

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- حميدي فاطمة الزهراء

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة) :

- برادعي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) بحري أم الخير رئيسا

الأستاذ (ة) حميدي فاطيمة مشرفا مقررا

الأستاذ (ة) مجبر فتيحة مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/24



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترتيبات



تصريح شرعي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

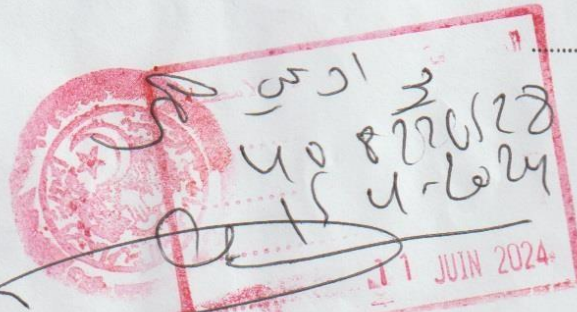
أنا الممضي أدناه،

السيد: بدر ادريس م. م. م. الصفة: دكتور
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1600705176 والصادرة بتاريخ: 2009.01.15
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية

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

التاريخ:

إمضاء المعني



* منح القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافئتها



الإهداء

أهدي تخرجي وثمره جهدي وفرحتي التي انتظرها طوال حياتي إلى من

مهد لي طريق العلم وكان الداعم الأول لي

إلى أمي الغالية

إلى من كان السند لتحقيق طموحاتي بالحب والحنان وأشعرني بالسعادة إلى من لا

ينساني بالدعاء في ليله ونهاره

إلى من لا أجد كلمات تعبر عن قيمته إلى

والدي الغالي

إلى دفاء العائلة إخوتي

إلى الأساتذة "عمري، حساين محمد، وزواتين خالد" والأستاذ

"بوزيد" للأدب العربي بثانوية "إدريس سنوسي"

إلى كل من يتذكرهم القلب وينساهم القلم

شكر وعرّفان

الحمد لله حمدا كثيرا حتى يبلغ الحمد منتهاه والصلاة والسلام على أشرف مخلوق أناره الله بنوره واصطفاه

وانطلاقا من باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة
المشرفة "حميدي فاطمة الزهراء" على إرشاداتها وتوجيهاتها التي لم تبخل بها علينا يوما كما أتقدم بجزيل

الشكر والعطاء إلى كل يد رافقتنا في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد

والشكر موصول كذلك إلى أوليائنا الذين سهروا على تقديم لنا كل الظروف الملائمة لإنجاز هذا العمل

كما لا أنسى أن أشكر جميع الأساتذة والمؤطرين الذين قدموا لنا يد المساعدة وإلى كل الزملاء والأساتذة
الذين تتلمذنا على أيديهم وأخذنا منهم الكثير

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ف: فقرة

ق: قانون

ج ر: جريدة رسمية

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة نشر

ط: طبعة

ع: عدد

مقدمة

مقدمة

إن تنظيم العلاقات الإنسانية يحكمه مبدأ الشرعية الذي يعتبر من أهم مبادئ القانون الإداري الذي تقوم عليه دولة القانون والذي يقصد منه خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون، فيتعين على السلطات الإدارية أن تخضع فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون أي تخضع للقواعد القانونية، وعليها أن تحترم هذه القواعد، وأن الخروج على هذا المبدأ يجعل من أعمالها غير مشروعة وتقع تحت طائلة البطلان، ولهذا يعتبر احترام مبدأ المشروعية من العناصر الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون المعاصرة.

كما أن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضماناً مهماً من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا ولا بد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة ولعل الضمانة الأساسية التي تقف سداً منيعاً أمام الإدارة إذا ما طغت في

استعمالها لأدوات الضبط هي المشروعية والتي يقصد بها أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا عدت أعمالها غير مشروعة ولقد تطرق الفقه في تعريف مبدأ المشروعية إلى جانبين أولهما مادي والذي يقصد به أن القرارات الفردية والإجراءات التنفيذية التي تصدر من جانب الإدارة يجب أن تكون خاضعة للمبادئ والقواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية بغض النظر عن جهة إصدارها فهذه القواعد يجب احترامها من السلطات الإدارية قاطبة طالما لم يمسهما التعديل أو الإلغاء أما من الجانب العضوي فيتعلق بتعديل أو إلغاء القواعد القانونية الواجب احترامها من طرف الإدارة ومفاد ذلك أن كل سلطة أو جهة تريد أن تصدر قاعدة قانونية يكون عليها أن تراعي القواعد القانونية تدرج السلطات في الدولة تبعاً

لهذا التدرج فإن القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط الأعلى منها.¹

وهي تبقى في نفس الوقت ملزمة للقواعد الأدنى منها، فلا تستطيع مخالفتها أو تعديلها.

ويتجلى احترام مبدأ المشروعية في مظهرين مختلفين أولهما موضوعي وثانيهما شكلي ويقصد بالمظهر الموضوعي ان لا تأتي الإدارة أي عمل إداري أيا كان موضوعه مخالف للقانون،

فيجب ألا يخالف العمل الإداري أي قاعدة قانونية سارية المفعول وقت القيام به، وعليه لا

يجوز أن تصدر الإدارة أي قرارات إدارية مخالفة لقاعدة قانونية نافذة وإلا كانت عرضة للإلغاء القضائي وسببا

في مطالبة الجهة المصدرة لها بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي نجمت عنها، وفي المقابل يقصد

بالمظهر الشكلي أن تراعى الإدارة حين إصدارها لقواعد قانونية يتوجب عليها مراعاة القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة.

ومن المسلم به أن خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من أعمال قانونية بمعناه العام يشكل دون شك تقييدا

لنشاطها، فالإدارة قد تواجهها في بعض الأحيان ظروفًا استثنائية مثل الكوارث الطبيعية أو الفتن الداخلية أو

الحروب أو مخاطر جسيمة تهدد كيانها ومؤسساتها مما يلزمها الخروج عن سلطاتها الممنوحة لها في

الظروف العادية واتخاذ التدابير اللازمة لمجابهة هذه الظروف ولدرء الخطر بحيث تؤدي بها إلى وقف العمل

بقواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد أخرى تتناسب وطبيعة الطرف الاستثنائي، وذلك بهدف حماية النظام

العام وحسن سير

العمل في المرفق العام.²

ذلك مما يزيد من توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها، وطالما أن المسألة تتمثل في استبدال

قواعد أخرى فقد يمس ذلك بالحقوق والحريات العامة عندما تتعسف الإدارة في استعمالها لهذه

¹ محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية،

مصر، 1991، ص 50.

² عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، في النظام الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص

السلطة، مما يستوجب على المشرع وضع ضمانات حقيقية وفعالة لحماية هذه الحقوق والحريات من جهة، والقيام بأليات وقائية على أعمال الإدارة من جهة أخرى تتمثل في الرقابة بمختلف أنواعها وأشكالها¹.

حيث مرت الجزائر المستقلة بأزميتين حتمت على المشرع فرض حالات الظروف الاستثنائية إحداهما سياسية وأمنية، بداية من تسعينات القرن الماضي، والثانية صحية من خلال جائحة كوفيد 19 مما جعل الإدارة تتخذ مجموعة من القرارات والقيام بمجموعة من التدابير بحجة الظروف الاستثنائية.

وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "أن سلام الشعب فوق القانون" ولذلك كانت نظرية الظروف الاستثنائية مثار اهتمام الفقه والقضاء، فكما إن الجميع لا يستغنون عن القواعد التي تنظم حياتهم في صورتها العادية فانهم أيضا لا يستغنون عنها أثناء الظروف الاستثنائية وعلى ذلك فالأعمال والإجراءات التي تتخذ في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر مشروعة وذلك وفقا لمبدأ المشروعية الاستثنائية باعتبار أن هذه الأعمال لها مبرراتها القانونية ولأن هذه الأعمال الضرورية إذ أنها تتم في ظروف الأزمات التي قد تهدد كيان الدولة، فالهدف

من هذه الأعمال المحافظة على الأمن العام والنظام العام وبالتالي لا يمكن ان ينسب إليها الخطأ على الرغم من أنها قد تضر ببعض الأفراد لأن الضرر فيها يكون واردا بطبيعة الحال بالنظر إلى طبيعة الإجراء الاستثنائي ذاته وما ينطوي عليه من مخالفة القانون فنظرا للاعتبارات القانونية وطبيعة الروابط التي يحكمها القانون وورغبته في تحقيق التوازن وذلك عند

قيام الإدارة بهذه الأعمال الضرورية لذلك لابد من توفير الضمانات حتى لا تستمر الدولة في ممارسة اللجوء إلى هذه الأعمال الضرورية وتؤدي إلى التعسف عند ممارسة هذه السلطة الاستثنائية لا سيما أن الإدارة تحاول التواري عن الرقابة بواسطة الاحتجاج بالظرف الاستثنائي.

للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير 1952، ص 1.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع

تتمثل أهمية الموضوع في دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية حيث تعتبر أهم وأنجع رقابة في هذا المجال لما يتمتع به القضاء من صفات الاستقلال والحياد والموضوعية، وهي بمثابة أقوى الضمانات لهذه الحقوق والحريات وخاصة في الدول التي لا زالت تحت تأثير الرأي العام ولا يقوم البرلمان فيها بدوره الرقابي إزاء السلطة التنفيذية مما استلزم وجود سلطة قضائية تباشر عملها وتضع الإدارة والفرد على قدم المساواة وبالتالي إيجاد نوع من التوازن في حال المنازعات التي تثور بين الفرد والإدارة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

وتكمن أهداف دراسة هذا الموضوع في جانبين علمي وجانب عملي، حيث تتمثل الأهداف العلمية في:

- توضيح عملية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية في الجزائر ومدى احترام الإجراءات المتخذة في ظل هذه الظروف لمبدأ المشروعية.
- محاولة الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص في النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية والتدابير المتخذة خلالها، لاسيما تلك المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في هكذا ظروف.

أما الأهداف العملية فتتمثل في:

- تسليط الضوء على دور القضاء في رقابة نشاط الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ومدى حمايته للحقوق والحريات.
- التعرف على القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.
- الاطلاع على التدابير الاستثنائية المتخذة بمناسبة حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية ومدى تحقيقها للهدف المنشود.

- توضيح للمتضرر أساس الطعن سواء بالإلغاء أو بالتعويض ضد القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

إن من أبرز أسباب اختيار الموضوع هو الرغبة والميل في تناول موضوع من مواضيع القانون الدستوري والإداري، محاولة منا توضيح دور الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، باعتبارها أهم ضمانة كفلها الدستور لحماية الحقوق والحريات من التجاوزات التي قد تنتج أثناء ممارسة الإدارة لأعمالها.

كما أن هذا الاختيار راجع لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في تناسب موضوع بحثنا مع التخصص المدروس، إضافة إلى رغبتنا في توسيع المعارف المكتسبة في مجال دراسة المبادئ القانونية في ظل الظروف الاستثنائية خاصة وأنا عايشنا تلك الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر وخصوصا جائحة (كوفيد 19).

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في ارتباط المساس بالحقوق والحريات بالظروف الاستثنائية، وإيماننا بان الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها.

إن من أهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟؟

لقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال معالجة العناصر الأساسية للموضوع، وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، مع الاستدلال بالقرارات والأحكام القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الاستدلال بالفقه المقارن وأحكام مجلس الدولة الفرنسي بسبب الدور الكبير الذي لعبه هذا الأخير في إرساء مبادئ القانون الإداري.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية أعمال

المبحث الثاني: الإدارة

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

ومن ثم خاتمة التي تشمل على مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها وكذا بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

يتحقق خضوع الإدارة للقانون - إعمالاً لمبدأ المشروعية- بل ويتأكد التزامها حدود ضوابطه وقواعده بتنظيم رقابة فعالة على أعمالها، حيث تقرر تشريعات الدول المختلفة صوراً متعددة لتلك الرقابة؛ فهناك الرقابة السياسية، التي تنظم الدساتير أحكامها وأوضاعها ووسائلها، وهناك الرقابة الإدارية، أو كما يطلق عليها أحياناً بالذاتية، التي تتم من جانب الإدارة ذاتها، وهناك أخيراً الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء.

وهكذا يختلف نوع الرقابة باختلاف الهيئة التي تباشرها ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الرقابة على أعمال الإدارة العامة هي: الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية أو الذاتية والرقابة القضائية. وما يخصنا في دراستنا هي الرقابة القضائية، وعليه سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية المبحث

الثاني: أعمال الإدارة

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

إن أنواع الرقابة السالفة الذكر لا يمكنها أن توفى بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ الشرعية على أحسن وجه، ذلك أن الرقابة السياسية تعتمد بشكل أساسي على اعتبارات وظروف سياسية، كما أن الرقابة الإدارية لا تؤمن الحياد والضمانات الكافية، لأن مصدر القرار أو التصرف قد يرفض الاعتراف بالخطأ وقد يجاربه رئيسه، وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة من أي نوع من التحمل من قيود الشرعية، كما أنه ليس من مقتضيات العدالة أن تكوف الإدارة خصما وحكما في وقت معا ولا يطمئن لها الأفراد دون وسيلة يحملون بها النزاع إلى حكم محايد لا مصلحة له في النزاع إلا أن يقول كلمة القانون، وتمثل رقابة القضاء على أعمال الإدارة في الواقع والقانون، أقوى الضمانات الجدية والحاسمة لإقرار مبدأ الشرعية وتحقيقه، إذ يمثل القضاء حصنا منيعا لحقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة وشططها، بل وتعد تلك الرقابة الضمانة الفعالة لاحترام القانون وسلامة تطبيقه. والملاحظ أن الاتجاه المعاصر في أغلب الأهداف يأخذ بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دون الاستغناء عن الرقابة الإدارية والرقابة السياسية، ولا يكتمل خضوع الإدارة للقانون إلا بخضوعها للرقابة القضائية لأن القضاء بحكم استقلاله وقوة نفوذه يستطيع ردع الإدارة وردها إلى جادة الصواب إذا ما خالفت القانون، ونظرا للأهمية العملية القصوى لهذا النوع من الرقابة، وللنتائج الإيجابية التي تحققها لمبدأ الشرعية بوجه عام وللأفراد - الطرف الأضعف أمام الإدارة - على وجه الخصوص قيل فيها إنها تفوق في أهميتها وفعاليتها كافة أنواع الرقابة الأخرى¹.

لهذا سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الرقابة القضائية في المطلب الأول، وتطبيقها على أعمال الإدارة وضماناتها في المطلب الثاني.

¹ محمد مرغني خيري، القضاء الإداري، ومجلس الدولة، الجزء الأول، مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، ط 2، مكتبة جامعة عين شمس، 1990، ص 71.

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القضائية في الفرع الأول، وخصائصها وأهدافها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

عني الفقهاء بتعريف الرقابة القضائية فتعددت هذه التعريفات فهناك من عرفها بأنها: "هي تلك السلطات القانونية والاختصاصات المخولة للجهات القضائية، بناء على نصوص القانون، والتي بمقتضاها يكون لهذه المحاكم سلطة البت فيما يدخل في اختصاصها من مسائل تكون الإدارة طرفاً فيها بأحكام نهائية"¹.

كما عرفها البعض بأنها: "هي الرقابة التي يقوم بها القضاء على أعمال الإدارة العامة، وذلك للتحقق من شرعية العمل الإداري، وعدم مخالفته للقانون"².

وقد عرفها البعض بأنها: "الرقابة التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة"³.

ومن خلال التعريفات السابقة- يمكن للباحث- أن يستخلص تعريفاً للرقابة القضائية وهي:
"الرقابة التي تباشرها المحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها على أعمال الإدارة، وذلك للتوصل إلى معرفة مطابقة العمل الإداري للقانون وعدم خروجه عن المشروعية."

¹ محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 54.

² أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري "مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الدعوى التأديبية"، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 205.

³ عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، في النظام الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

كما تملك المحاكم والجهات القضائية المختصة بواسطة دعاوى القضاء الكامل سلطة الحكم على السلطات الإدارية بالمسؤولية وبالتعويض للمتضررين من أعمالها غير المشروعة والضارة، وعن أخطاء موظفيها وعمالها.

ومن خلال هذه التعريفات يستنتج الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الإدارية:

تختلف الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية في عدة نواحي، ويمكن إجمال الفروق بما يلي¹:

1- من حيث الجهة التي تتولى الرقابة:

يتمثل الاختلاف الجوهرى بين كلا من الرقابتين في السلطة أو الهيئة التي تتولى وتقوم بوظيفة الرقابة، فالرقابة القضائية هي من اختصاص "السلطة القضائية" المكونة من القضاء، وهذه السلطة محايدة بين الإدارة والأفراد، وفي حيادها هذا لها ضماناتها واستقلالها²، مما يجعل الإدارة والأفراد يطمنون لنزاهتها، وترفعها عن الهوى، فالعدالة من صميم أعمال القضاة والمحاكم³ أما الرقابة الإدارية فهي من اختصاص الإدارة ذاتها، ومن أجل ذلك سميت بالرقابة الذاتية فهي ليست رقابة من هيئة محايدة مستقلة، ويؤدي ذلك إلى جمع الإدارة بين صفتي الخصم والحكم بالنسبة لأعمالها محل الرقابة، مما لا يحقق العدالة التي ينشدها الأفراد، خاصة

¹ إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، "مبدأ المشروعية"، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 195.

² وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2020 في المواد التالية: أ. بخصوص استقلالية القضاء: نصت المادة: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون." ب. الضمانات هي: 1. عدم خضوع القاضي: حيث نصت المادة 147: "لا يخضع القاضي إلا للقانون. 2. بخصوص الحماية: حيث نصت المادة "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه" وفي مصر تقابلها ضمانات متعددة نص عليها دستور سنة 1971 منها ما هو متعلق بحق التقاضي وضمائنه أنظر في هذا الصدد المواد 67. 68. 69. المتعلقة بحق التقاضي (المواد 165-166) المتعلقة باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء، والمادة 168 المتعلقة بعدم قابلية القضاة لل عزل، والمادة 169 والخاصة بإجراءات التقاضي، والمادة 172 والخاصة بمجلس الدولة واعتباره هيئة قضائية مستقلة.

³ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير 1952، ص 2.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة
وأن اعتراف الإدارة بما يقع من أخطاء، أو انحراف هو أمر عسير التحقق في كثير من الأحيان¹.

2- من حيث الإجراءات والمواعيد:

يتوجب أن يتقيد الطعن في أعمال الإدارة أمام القضاء بمواعيد محددة ويقدم في شكل معين ووفقا لإجراءات وهذا بعكس الرقابة الإدارية التي لا تحتاج للتقيد بإجراءات ومواعيد بخصوص التظلمات التي ترفع إليها إلا إذا نص القانون على حالات معينة، يمكن للإدارة أن تمارس الرقابة الإدارية من تلقاء نفسها، أو بناء على تظلم ذوي الشأن، بينما تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بناء على دعوى ترفع أمام القضاء من صاحب المصلحة.

3- من حيث مدى الرقابة:

الرقابة الإدارية إما أن تكون رقابة ملاءمة، تبحث في مدى ملاءمة العمل الإداري في الظروف التي تم فيها، وذلك بالرغم من شرعيته، وقد تكون رقابة الإدارة على أعمالها رقابة قانونية أي أنها رقابة مشروعية ورقابة ملاءمة معا، وينجم عن هذا أن الإدارة تستطيع في مجال ممارستها لرقابتها على أعمالها أن تلغيها أو تسحبها أو تعدلها أو تستبدلها بتصرف آخر، وبذلك تكون الرقابة الإدارية أوسع نطاقا وأبعد في مداها من الرقابة القضائية.

بينما تنصب الرقابة القضائية في فحص شرعية أعمال الإدارة أي تقدير موافقتها أو عدم موافقتها للقانون حيث لا يملك القضاء إلا الحكم بإلغاء العمل المخالف للقانون أو التعويض عن الأضرار التي ترتبت عليه دون أن يعدله.

4- من حيث الفصل في النزاع المعروض على الإدارة أو على القضاء:

¹ سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم مجلس الدولة، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 1982، ص 229.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

إن الإدارة ليست ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد، بينما القاضي لا يستطيع أن يمتنع عن نظر الدعوى إذا ما رفعت إليه وبالتالي فهو ملزم بالفصل فيها وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة.¹

5- من حيث الحجة:

تنتهي الرقابة القضائية بصدور حكم قضائي يجوز حجية الشيء المقضي فيه²، ويتمتع بقوة الحجة ويعتبر عنوان الحقيقة أو حكم القانون فيما قضي به وبالتالي يترتب عليه انتهاء المنازعة بطريقة حاسمة بحيث لا يجوز إثارتها من جديد أمام القضاء، بينما الطعن الإداري ينتهي دائما وفي جميع الأحوال إلى صدور قرار إداري يخضع كسائر القرارات الإدارية لسحبه أو تعديله أو إلغائه أو الطعن فيه من جديد سواء أمام الإدارة أو القضاء.

6- من حيث التسبب:³

يلتزم القاضي بتسبب الأحكام⁴، التي يصدرها في الدعاوى التي يفصل فيها، وبذلك يكون متاح لأطراف النزاع معرفة الأسباب التي استند إليها القاضي في إصدار أحكامه، بعكس الرقابة

¹ ورد نفس المعنى في (ق،ع) الجزائري رقم 156 لسنة 1966 المعدل والمتمم حيث نصت المادة 136 على أنه: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك وبصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3000 دينار وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة."

² تعتبر حجية الشيء المقضي فيه قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكس مدلولها ونصت عليها المادة 338 من (ق.م) رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 بقولها: "لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة" وخصوصا الحائز لحجية الشيء المقضي فيه" والذي أبطل القرار القضائي قرارا إداريا يصبح قرينة قضائية من النظام العام تطبيقا لمبدأ المشروعية ويجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه وتطبيقا لذلك جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 23 نوفمبر 1985 قضية (ع. ق) ضد وزير الداخلية ولكي نكون بصد حجية الشيء المقضي فيه يجب طبقا للمادة 338 من (ق، م) أن تتوفر

الشروط التالية-1: أن يقوم النزاع بين الأطراف أنفسهم -2: أن تكون صفات الأطراف واحدة "مدعى ومدعى عليه" -3: أن ينصب النزاع على حقوق لها نفس المحل والسبب.

³ حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دار عالم الكتب، القاهرة، دون ذكر تاريخ، ص 266.

⁴ عمار بوضاف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 36.

الإدارية التي لا يلتزم بذلك إلا إذا نص القانون على ذلك في حالات معينة، فالأصل حرية الإدارة في أن تسبب قراراتها أو لا تسبب¹.

كما تتخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ثلاثة مظاهر هي:

1-قضاء الإلغاء: هو حق المحاكم في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بناء على طلب صاحب الشأن، ولا يقتصر أثر الإلغاء على القضية المعروضة بالذات، وإنما يحتج به أمام الكافة، فيباشر القضاء رقابته أو ولايته في الإلغاء بناء على طعن في عمل إداري معين، ويطلب إلغاؤه، لعدم مشروعيته أو لتجاوز الإدارة حدود سلطتها، مما يتوجب على القاضي أن يتحقق من شرعية العمل محل الطعن وبيان مدى صحته من عدمه ويمارس القضاء الإداري "عادة هذا الاختصاص."

2-قضاء التعويض: ويتحقق هذا المظهر من مظاهر الرقابة القضائية بمناسبة رفع دعاوى المسؤولية من الأفراد على جهات الإدارة أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء تصرفات الإدارة أو نتيجة أعمالها المادية، أو للمطالبة بحق في مواجهة الإدارة يستند إلى عقد مبرم بينها وبين الأفراد.

3-قضاء فحص الشرعية: ويتحقق هذا المظهر من مظاهر الرقابة القضائية² في حالة الدفع بعدم شرعية عمل من أعمال الإدارة أثناء النظر في قضية من القضايا، ويسمى الدفع بعدم الشرعية، فيقوم القضاء الإداري بفحص هذه القرارات الإدارية لتقرير مخالفتها أو عدم مخالفتها للقانون فإذا تبينت مخالفتها للقانون، استبعدت تطبيقها على الدعاوى المعروضة عليها، دون أن يقضي بإلغائها.

حيث ينجم مما تقدم أن حقوق الأفراد وحياتهم لا يمكن ضمانها بصورة جدية إلا في ظل الرقابة القضائية، لذا تبقى أكثر أهمية وفعالية نظرا لما تتميز به السلطة القضائية من حيطة

¹ محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 54.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 30.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

ونزاهة، وما تتسم به من استقلال عن أطراف النزاع، وبالتالي فلا مجال للتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية، ثم إنها تصدر من قضاة لهم من الكفاية والدراية القانونية والخبرة ما يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم وحررياتهم، ثم إنها إلى جانب ذلك محوطة بقواعد إجرائية تستهدف كفالة الدفاع وعدم صدور الأحكام إلا بعد دراسة مستفيضة ومتأنية لموضوع النزاع. هذه الأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوان الحقيقة وحكم القانون في موضوع النزاع. ويؤخذ على الرقابة القضائية - رغم ذلك - عدة مآخذ¹:

- فهي لا تتحرك إلا بناء على طلب من ذوي الشأن عن طرق دعوى أو دفع في حين أن الرقابة الإدارية يمكن أن تقوم بها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها.
- تقييد الطاعن بمواعيد زمنية قد يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد إذا ما قدمت الدعاوى بعد فوات المواعيد.
- تتميز الإجراءات القضائية بالبطء والتعقيد إضافة إلى التكلفة في الرسوم والمصاريف.
- انحصار الرقابة القضائية في الرقابة على المشروعية دون الملاءمة.
- نقص الخبرة الإدارية اللازمة في رجال القضاء.
- عدم قدرة المحاكم على متابعة تنفيذ الأحكام التي تصدر منها.

ورغم هذه المآخذ، فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد - فيما يشبه إجماع أغلب الكتاب² - بأنها أكمل أنواع الرقابات وأكثرها فاعلية، وهي أنجع وسيلة لتأمين احترام مبدأ الشرعية، ولمنع الإدارة من التعدي على حقوق وحرريات الأفراد.

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 231.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء" في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص

نتناول في هذا الفرع الخصائص أولا، ثم الأهداف.

أولا: خصائص الرقابة القضائية

هناك عدة أنواع من الرقابة، شعبية (برلمانية)، إدارية، قضائية، هذه الأخيرة تعد ضمانة هامة وناجعة متميزة عن غيرها من خلال جملة من النقاط نوردتها فيما يلي:

- اكتساب الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة، ويكون هذا الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.
- لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذي الصفة والمصلحة، المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".¹
- وما يجب الإشارة إليه هنا أن الرقابة القضائية في الحالات الاستثنائية تتطلب أن تكون المصلحة حالة وقائمة.
- الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والاختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.
- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف وبطلانه بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك الأعمال.²

¹ القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، 2009.

² بن مسعود عبد القادر، صالح عمرة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 7-8.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

- الاستقلالية والحياد لأن من يباشرها يتمتع بالحيدة التامة عن أطراف النزاع، هذا ما يجعلها أفضل أنواع الرقابة.
- الدراسة القانونية وهو الأمر الذي يعمل على صيانة حقوق الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة إذا ما تجاوزت حدود سلطاتها، ويعمل بالتالي على إجبار الإدارة على احترام كافة القواعد القانونية في الدولة، والسير وفق ما يقضي به القانون.
- تعتبر كذلك رقابة قانونية أي مهمتها تتمثل في إنزال حكم القانون، فهي بذلك تشكل أيضا ضمانا أساسية لاحترام الإدارة للقانون.¹

ونستطيع القول في الأخير أن الرقابة القضائية هي رقابة فعالة وناجعة ذلك أنها تتمتع بالاستقلالية والحياد والبعد عن مختلف الاعتبارات سياسية منها أو اقتصادية... الخ، هذا ما يجعلها تقوم بعملها على أكمل وجه.

ثانياً: أهداف الرقابة القضائية

انطلاقاً مما سبق يتبين أن للرقابة القضائية جملة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي:

- تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية، وقرينة السلامة والشرعية التي تتمتع بها أعمالها.
- حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة، والسهر على حمايتها واستقرارها هذا ما نصت عليه المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.²
- إقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري من خلال الفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري.

¹ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 332.

² المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل الدستوري، العدد 82، ج ر، الصادر في 2020.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

- تدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون في الدولة، لذا يمكن القول أن حق القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة العامة قد تؤكد ذات الوقت الذي تم فيه الاعتراف بمبدأ المشروعية، وخضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون بمعناه الواسع، فوظيفة القضاء الأساسية تتمثل في مدى الالتزام بمبدأ المشروعية.¹
- الرقابة على حسن سير واستغلال المرافق العامة والسلطة العامة لتحقيق الأهداف المشروعية.

وفي الأخير يمكن القول أن المصلحة العامة والنظام العام هو الغاية الأساسية التي تسعى الدولة للحفاظ عليها من خلال هذه الضمانات، حيث تسعى للمحافظة عليها في كل الظروف وكل الأحوال.

المطلب الثاني: تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضماناتها

نتعرض في هذا المطلب إلى تطبيقات الرقابة القضائية في الفرع الأول، وضماناتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

إذا كان من المتفق عليه أن الرقابة القضائية هي أكثر صور الرقابة على الإدارة موضوعية وفعالية² فإن الأنظمة القانونية المختلفة³ لم تتفق بشأن الجهة القضائية التي تتولى هذه الرقابة، ولا بشأن القانون الواجب التطبيق، فأخذت بعض الدول بنظام القضاء الموحد وسيلة للفصل في كافة المنازعات سواء بين الأفراد بعضهم بعض أو بين الأفراد وجهة الإدارة ويطبق على نوعي المنازعات قانون واحد هو القانون الخاص أو المدني، بينما فضلت بعض الدول الأخذ بنظام

¹ بن علة محمد، عدي ابتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص 56.

² يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصر دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 80.

³ محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 56.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

القضاء المزدوج فتوجد به جهتان قضائيتان، إحداهما تختص بنظر المنازعات الإدارية وهي المحاكم الإدارية، والأخرى تختص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وهي المحاكم العادية، وتقوم المحاكم الإدارية بتطبيق قانون آخر مختلف عن القانون الخاص على منازعات الإدارة هو القانون الإداري المتميز في أحكامه ومبادئه وفيما يلي سنحاول توضيحهما بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: نظام القضاء الموحد

1-خاصية نظام القضاء الموحد:

يتميز هذا النظام بوجود جهة قضائية واحدة في الدولة تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، وتطبق عليهم قانوناً واحداً، وتعتبر بريطانيا -كما هو معروف- رائدة هذا النظام، ويجري تطبيقه في كلا من الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول التي أخذت عنهما، كأستراليا ونيوزيلندا وغيرهما من الدول الأجنبية، لكن اسمه ظل مرتبطاً بالدولة الأولى إنجلترا، حتى أطلق عليه بالنظام الأنجلوسكسوني وأحياناً أخرى بالأنجلو أمريكي، غير أن النظام الإنجليزي قد تطور فبدأ بإنشاء لجان إدارية خاصة، ثم محاكم خاصة للفصل في منازعات الإدارة، ولكن ليس بنفس تطور القضاء الإداري الفرنسي، وإنما كان استجابة لظروف خاصة بإنجلترا وحاجتها لمثل ذلك التطور¹.

2-تقدير نظام القضاء الموحد:

إن أي نظام بشري لابد أن يشوبه النقص، وتختلف حوله الرءاء، فيكون له مزايا في نظر أنصاره، ويكون له عيوب في نظر منتقديه، ويمكن أن نحصر مزايا وعيوبه في النقاط التية²:

أ- مزايا نظام القضاء الموحد:

- كفالة مبدأ المشروعية.

¹ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 89.

² أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 224.

- حماية الحقوق والحريات الفردية.
- عدم تمتع الإدارة بأي امتيازات في مواجهة الأفراد.
- بساطة النظام.

ب- عيوب نظام القضاء الموحد:

- عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات.
- اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية.
- غل يد الإدارة.
- تدخل القضاء في أعمال الإدارة.

ويمكن القول أن هذا النظام لا يحقق للأفراد الحماية الكافية، ولا يحقق للإدارة الحرية الضرورية في التصرف، ونظام هذا شأنه لا يمكن أن يستمر هكذا بل لابد أن يسير في طريق التطور.

ثانياً: نظام القضاء المزدوج

1-خاصية نظام القضاء المزدوج:

يقصد بنظام القضاء المزدوج وجود جهتين قضائيتين مستقلتين في الدولة، تتولى إحدهما الفصل في منازعات الأفراد بعضهم البعض ويسمى بالقضاء العادي، ويفصل فيها طبقاً لأحكام القانون الخاص أو المدني، وتتولى الأخرى الفصل في المنازعات الإدارية، الناشئة بين الأفراد والإدارة بوصفها سلطة عامة، وطبقاً للقانون الإداري، باعتباره مستقبلاً وتمميماً عن القانون المدني. وتعد فرنسا رائدة هذا النظام في العصر الحديث، حيث أنشئ فيها جهة القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي طبقاً لنص المادة 52 من دستور السنة الثامنة للثورة، الصادر في 15 ديسمبر 1799، وبدأ فيها قضاء مجلس الدولة مقيداً في بادئ الأمر، حتى صدر قانون

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

24 مايو 1872، الذي منح مجلس الدولة سلطة إصدار أحكام قضائية بالمعنى الصحيح، بلا معقب عليها، وذلك طبقاً للمادة التاسعة من القانون سالف الذكر¹.

وأياً كان الأمر فإن القضاء الإداري الفرنسي ونظام مجلس الدولة هناك قد تطور ومر بعدة مراحل آخرها وجود محاكم إدارية متخصصة في الأقاليم، أنشئت عام 1953 عندما صدر قانون 30 سبتمبر لنفس السنة، حيث أصبحت في ظلها المحاكم الإدارية الإقليمية صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، باعتبارها محاكم درجة أولى، وأصبح مجلس الدولة جهة استئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية².

وقد استفادت مصر من تجربة نظام القضاء الإداري في فرنسا ونجاحها فأنشأت هذا النظام فيها بعد محاولات متكررة³ انتهت بصور أول قانون لمجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946.

في نفس السياق سايرت الجزائر فرنسا بالأخذ بنظام القضاء الإداري واستفادت من تجربتها وكان ذلك صراحة في دستور 28 نوفمبر 1996 طبقاً لنص المادة 152 منه. وانطلاقاً من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري⁴ عن دخول الجزائر في نظام الازدواجية مستحدثاً بذلك هرمين قضائيين، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية، وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية. فتم استحداث مجلس الدولة وصدر قانونه العضوي رقم 11-22 بتاريخ 09 جوان 2022. وتفادياً لأي إشكالية في مجال تنازع الاختصاص تم إنشاء محكمة للتنازع الاختصاص بموجب المادة 152 الفقرة 4 من دستور 1996 وصدر قانونها العضوي رقم 03-98 بتاريخ 03 يونيو

¹ فؤاد العطار، القضاء الإداري "دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي"، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 210.

² أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 228.

³ وحيد فكري، هل من المصلحة إنشاء مجلس دولة في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، العدد 11، يناير 1941، ص 400.

⁴ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول "الإطار النظري للمنازعات الإدارية"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 139.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة
1998 وأخيرا القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن (ق،م،ا) والذي
كرس الفصل¹ الإج ارئي بين الخصومات المدنية والمنازعات الإدارية. وسوف نبين ذلك بشيء
من التفصيل عند الكلام عن تنظيم القضاء الإداري سواء في الدول المقارنة-فرنسا ومصر- أو
في الجزائر.

2-تقدير نظام القضاء المزدوج:

ينسب لهذا النظام مزايا لا يمكن إغفالها، إلا أنه على الرغم من ذلك وجهت له بعض الانتقادات ويمكن تلخيص
أهم المزايا والانتقادات التي وجهت لهذا النظام فيما يلي:²

أ- مزايا نظام القضاء المزدوج:

- تطبيق مبدأ التخصص. - الحاجة
لقضاء إنشائي.
- التوفيق بين مقتضيات الصالح العام الذي تسعى الإدارة الى تحقيقه، والمصالح الشخصية
التي يسعى الأفراد إلى تحقيقها.
- ب- الانتقادات التي وجهت لنظام القضاء المزدوج:
 - يتطلب مبدأ المشروعية وحدة القضاء.
 - يؤدي إلى محاباة الإدارة على حساب الحقوق والحريات.
 - من شأنه أن يعقد الإجراءات ويخلق مشكلات التنازع على الاختصاص بين جهتي
القضاء.

الفرع الثاني: ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

¹ عمار بوضيف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 120. ² محمد
محمد بدران، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

لابد من توفر بعض الضمانات لجعل الرقابة القضائية أداة فاعلة وقادرة على تحقيق رسالتها
وعليه تقسم الضمانات إلى ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، نفضلها فيما يلي:

أولاً: الضمانات الموضوعية

تستند الضمانات الموضوعية إلى ثلاثة ضمانات أساسية ألا وهي:

1- حق التقاضي:

يعتبر ضمانات للحريات الأخرى وهو من أقدم الحقوق، حيث أن هذه الأخيرة قد تفقد قيمتها دون
تمكين الأفراد من اللجوء للقضاء لاسترجاع حقوقهم المنهوبة وحل نزاعاتهم واختلافاتهم، وعليه
تصبح الحقوق والحريات مجرد إقرار صوري لا أساس له من الصحة على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، لأن
الحماية الجدية لهذه الحقوق تكمل في الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر حق التقاضي حق أساسي ملازم ولصيق
بالإنسان لا يمكن التنازل عنها، وعليه تسعى الدول إلى تنظيم الالتجاء إلى القضاء.¹

وقد اعترفت مختلف التشريعات بهذا الحق، نأخذ على سبيل المثال المشرع الجزائري الذي كفل
حق التقاضي على درجتين في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 165 منه الفقرة 2:
"القضاء متاح للجميع..."، هذه الفقرة تؤكد حق الأفراد في اللجوء للقضاء أما الفقرة 3 من نفس
المادة: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"، فمن خلال استقراءنا لها نرى
أنها تؤكد على حق التقاضي على درجتين.²

كذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤكد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وكذلك إمكانية
التقاضي على درجتين من خلال المادة 3 من ق.إ.م.إ: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع
دعوة أمام القضاء..."، والمادة 6 من نفس القانون: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين..."³.

¹ شاكر مروغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة تونس، د س ن، ص 58. ² المرسوم الرئاسي رقم

442-20، المرجع السابق.

³ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

ويعرف حق التقاضي على درجتين أنه إعطاء الحق للشخص الذي يرى أنه تضرر من الحكم الصادر من الجهة الابتدائية، باللجوء للقضاء للمرة الثانية للقضاء لدرجة أعلى من الدرجة الأولى من أجل المطالبة بحقه ودفع الضرر الذي لحقه، من الحكم الصادر من الدرجة الأولى.

وهو بذلك يتطلب إعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه الجهة الابتدائية، على الجهة الأعلى منها، لتبدي كلمتها بحكم جديد يحل محل الحكم السابق، هذه الفكرة أساسها أن القضاء قد يخطئ في فهم أو تكيف الوقائع المعروضة عليه، أو يخطئ في تطبيق القاعدة القانونية سواء كان إجرائي أو موضوعي.¹

2- استقلال السلطة القضائية:

المقصود باستقلالية القضاء هو انفراد هذا الأخير بسلطته دون تدخل من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعل السلطة القضائية غير خاضعة في أداؤها لمهامها إلى أي سلطة أخرى، ويكون العمل القضائي خاضعا لحكم القانون وما يمليه عليه فقط وليس لاعتبارات أخرى لتحقيق العدالة.

وما يؤكد ذلك هو أن لكل سلطة من سلطات الدولة صلاحيات محددة ومفصولة عليه، وعليه فإن القضاء وحده من يتمتع بالسلطة الفصل في النزاعات والقضايا المحالة إليه، ويؤسس أحكامه على الحقائق بموجب القانون دون تدخل أو مضايقة من أية جهة من جهات الحكومة.²

وجاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 ما يلي: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

¹ محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهاء القضائية، العدد 4، جامعة الوادي، 2017، ص 4-5.

² مكيدة حميدة، مبدأ استقلال القضاء ضمن السير الحسن للجهاز القضائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 135.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

ومن خلال استقراءنا لهذه المادة فإن المشرع الجزائري نص على استقلالية سلطات الدولة كما أكد على استقلالية السلطة القضائية بعبارة: "استقلالية العدالة".¹

من خلال ما سبق نستنتج أن السلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية ويظهر ذلك من خلال عدم السماح لأي جهة في التدخل في تنظيمها أو اختصاصاتها من جهة، وعدم وضع القضاة تحت هيئة أو سلطة من جهة أخرى بل الاكتفاء بخضوعهم للقانون فقط، سواء كانوا تابعين للقضاء الإداري أو القضاء العادي.²

3-حق المساواة أمام القانون والقضاء:

إن المساواة أمام القانون والقضاء هو حق دستوري يضمنه الدستور في أحكامه حيث نصت المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

وهذا ما أكدته المادة 165 منه: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".³

المقصود من هذه الضمانة أن جميع الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون والقضاء دون التفرقة بينهم بسبب الانتماء أو الجنس أو الدين أو العرق أو اللغة... الخ، لأن هذا التمييز يتنافى مع معنى الديمقراطية، وعليه فإن المساواة أمام القانون والقضاء هو حق طبيعي وبديهي يتمتع به كل مواطن أو مواطنة على حد السواء، دون تمييز، ويفرض هذا المبدأ خضوع الجميع حكما كانوا أو محكومين للقضاء والقانون.⁴

¹ المرسوم الرئاسي 442-20، المرجع السابق.

² حمايتي صباح، بوخزفة ماجدة، استقلال القضاء الإداري الجزائري ضمانات لتكريس دولة القانون، الملتقى الدولي الثامن، جامعة حمى لخضر، الوادي، 2018، ص 2.

³ المرسوم الرئاسي 442-20، المرجع السابق.

⁴ بن علة محمد، عبدي ابتسام، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

كما يقضي هذا المبدأ أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الأفراد واحد، بدون تمييز أي عدم وجود محاكم خاصة واستثنائية لأفراد أو طبقة معينة، وأن لا يكون هنالك اختلاف في المحاكم التي يتقاضى فيها الأفراد ويجب تحقيق المساواة بين المتقاضين في توقيع الجزاءات وتطبيق القوانين، لأن القانون يخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم، بالإضافة إلى المساواة في إجراءات التقاضي.

وعليه هذا المبدأ يتمخض عليه جملة من الأفكار يمكن حصرها كالتي:

- اللجوء للقضاء حق للجميع دون فرق وتميز. الحق في
- إجراء محاكمة وفقا لنفس الإجراءات. المساواة في
- الضمانات المكفولة للمتقاضين.¹

ثانياً: الضمانات الإجرائية

بفرض القانون على كافة سلطات الدولة لاسيما السلطة القضائية جملة من الإجراءات عند النظر في المنازعات المعروضة أمامها باختلاف في أنواعها ودرجاتها وهي:

1- مبدأ علانية الجلسات:

نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والاداب العامة أو حرمة الأسرة".²

من خلال استقرائنا لهذه المادة نستشف أن مبدأ العلنية مقرون بعدم المساس بالنظام العام والاداب العامة أو حرمة الأسرة، لأن هناك بعض القضايا التي تفصل فيها المحكمة في جلسة مغلقة لاعتبارات شخصية وأخرى يراها القضاء مخلة بالنظام العام.

¹ شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 105.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

"ويقصد بالعلنية تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها، فيسمح لجميع الأشخاص بارتياح قاعات الجلسات دون تمييز من حضور تلك المرافعات".¹

وتتمثل أهمية هذا المبدأ أنه يعتبر ضماناً أساسية للمتهم، حيث أن حضور الناس وعلانية المحاكمة وسيرها أمام الملء يجعل القاضي محتاطاً لتحقيق العدالة، وباعتبار مبدأ العلانية وسيلة للرقابة على فعالية العدالة ويمكن حصر أهمية هذا المبدأ في:

- تحقيق العدالة. - الردع

العام.

- الإحساس العام بالعدالة.²

2- المحاكمة العادلة:

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، وعموداً أساسياً تستند عليه دولة القانون ويشكل هاجساً ومطلباً نصت عليه اللوائح والاتفاقيات الدولية، واعتبر التزاماً بمعاييرها العادلة شرطاً من شروط تأسيس دولة القانون وحقاً من الحقوق الأساسية التي أكدها الدستور.³

فقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في المواد 41، 56، 157 على ضرورة حق المتهم المحاكمة العادلة.

¹ عمر فخر الدين، عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 120.

² شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 168.

³ مقدم حسين، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر الصديق، تلمسان، 2017، ص 17.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة

حيث نصت المادة 56 منه على ما يلي: "كل شخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة، تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".¹

هذا الحق يعتبر المعيار الأساسي لدولة القانون، ومن أهم متطلبات المحاكمة العادلة سرعة الفصل في الدعوى بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع ومصلحة خاصة للمتهم.²

إلى جانب أهداف أخرى تتمثل في:

- إعطاء المتهم ضمانات حرته شخصية وحقوق أساسية لا بد لهذه الإجراءات أن تكفل للمتهم السلامة الشخصية من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على الحقوق الأساسية.
- الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة موضوع التهمة.
- أن تسمح الإجراءات بالطعن في الحكم الصادر بشأن الخصومة أمام هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي أصدرته في هرم النظام القضائي للدولة.³

3- مبدأ تدرج القضاء:

إن وجود محكمة أعلى درجة تراقب أحكام المحكمة الأدنى منها، هو حق إجرائي يضمن مراجعة للحكم القضائي قبل صدوره نهائياً، ويتفق الفقه عموماً على أن مبدأ تدرج القضاء هدف عام يتمثل في تدعيم وتأكيده حسن سير العدالة.⁴

المبحث الثاني: أعمال الإدارة

¹ المرسوم الرئاسي 442-20، المرجع السابق. ²

شهبيرة بولحية، المرجع السابق، ص 279.

³ يحيى عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالى الياس، سيدي بلعباس، 2015، ص 43.

⁴ الظاهر خليل، القانون الإداري، ط 1، دار المسيرة للنشر، عمان، 1997، ص 15.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
ويقصد بها تلك الأعمال التي تأتيها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها ومن ثم فهي
أعمال تؤثر في ال امرکز القانونية للأفراد لإنشاء أو تعديلا أو إلغاء.

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى أنواع النشاط الإداري في المطلب الأول ونخصص
المطلب الثاني إلى وسائل التعبير عن النشاط الإداري.

المطلب الأول: أنواع النشاط الإداري

وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الإدارة الأولى منهما سلبية تتمثل
في الضبط الإداري والذي يقوم على مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظا على النظام العام، أما
الوظيفة الثانية فهي وظيفة إيجابية تتمثل بإدارة المرافق العامة والوفاء بحاجات الأفراد وإشباع
رغباتهم، وسنبين في هذا المطلب هاتين الوظيفتين في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: الضبط الإداري

يقصد بالضبط الإداري بمعناه العام مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة
المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة "الأمن، الصحة، السكينة".

وفي هذا المجال يعرف laubadere De الضبط الإداري بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة
يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام¹.

يطلق مصطلح الضبط الإداري ويقصد به معنيان: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص:

أ- الضابطة الإدارية العامة: وهي مسندة للسلطات العامة بهدف ممارستها بصورة عامة، تجاه
كل نشاط وفي كل ميدان. إن السلطات المخولة لتلك الضابطة العامة تستطيع أن تتدخل
لتنظيم كل ما يمس النظام والأمن والسلامة العامة ضمن إقليم معين. وهذه السلطات محددة

¹ مازن ليلو ماضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 116.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
حصرا في رئيس الدولة على المستوى الوطني، الوالي على مستوى الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية.

ب- الضابطة الإدارية الخاصة: وتطبق بالمقابل في قطاع محدد بدقة وتستهدف في الوقت الذي تستند فيه لمفهوم النظام العام مجالا أو موضوعا خاصا.¹

تبين أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به ويتفق معظم الفقهاء على أن النظام العام يهدف إلى والصحة تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي: الأمن العام العامة والسكينة العامة.

1- الأمن العام:

يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداءات والانتهاكات واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث الطبيعية كالحوادث والأخطار العامة كالحرائق والفيضانات والسيول، والانتهاكات التي تسبب بها الإنسان كجرائم القتل والسرقة والمظاهرات وأحداث الشعب وحوادث المرور.

2- الصحة العامة:

ويقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها.

3- السكينة العامة:

ويقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن تقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومنبهات المركبات.²

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2009، ص 403. ² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 121.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لا بد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة وهي
لوائح الضبط وأوامر الضبط الفردية وأخيرا التنفيذ الجبري.

- لوائح الضبط الإداري:

هي تلك اللوائح التي تتضمن قواعد عامة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد وإليهم في ذلك
عدد الذين تنطبق عليهم، مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص
معنيين بأوصافهم لا بذواتهم.

وتتخذ هذه اللوائح عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها:

- الحظر والذي يقصد به أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاولة نشاط معين منعا كاملا أو جزئيا.¹
- الإذن المسبق قد تتضمن لائحة الضبط الإداري شرط الحصول على إذن سابق. فيظل نشاط الفرد متوقفا على الحصول على إذن من الإدارة المختصة.
- الإخطار عن النشاط ويحصل بأن تشترط اللائحة ضرورة إخطار السلطة المختصة بمزاولة نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام.
- تنظيم النشاط في هذه الحالة تصدر سلطة الضبط الإداري لوائح لتحديد شروط ممارسة نشاط أو لتنظيم نشاط معين.
- القرا ارت الفردية:

هي التي تخاطب فردا أو أفراد معينين بذواتهم وقد تتضمن هذه القرارات القيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن الأعمال.

¹ سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 1990، ص 17.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

-استعمال القوة المادية: قد تستخدم الإدارة القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الإدارية لمنع الإخلال بالنظام العام. وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفا باعتبارها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفي ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم.

ويكون استخدام القوة المادية دون اللجوء مقدما إلى القضاء ويعتبر هذا الإجراء تطبيقا لنظرية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية وبمقتضاه يكون للإدارة في أحوال معينة الحق في تنفيذ قراراتها جبرا إذا امتنع الأفراد عن التنفيذ¹.

أما هيئات الضبط الإداري فهي الهيئات التي يكون لها أن تتخذ إجراءات الضبط الإداري، وقد تختلف بحسب نوعه، فالضبط الإداري العام ينقسم إلى ضبط وطني يشمل الدولة كلها، وضبط محلي يقتصر على جزء من إقليم الدولة.

أولاً: رئيس الجمهورية

ففي ظل دستور 1989 المكرس بدستور 1996 لا يوجد نص دستوري يمنح لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري غير أن العرف الدستوري يقضي بأن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة تتمثل في رئيس الجمهورية. أما وزير الداخلية فلا يستطيع اتخاذ إجراءات الضبط العام إلا بتفويض من رئيس الجمهورية. إلا أنه يمكن له ذلك عن طريق سلطته الرئاسية اتجاه الولاية، فيأمرهم باتخاذ إجراءات معينة كل في حدود ولايته².

ثانياً: الوالي

للوالي دور كبير للقيام بالضبط الإداري العام والخاص، ويستمد سلطته هاته من قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 07-04-1990 في المادة 96 منه التي تنص على أن "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة" وكذلك المادة 97

¹ محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 407. ² سكيبة عزوز، المرجع السابق، ص 25.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

التي وضعت تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 196.

ثالثاً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي أساس الضبط الإداري العام، حيث يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، فهو يمثل الدولة على مستوى البلدية طبقاً للمادة 97 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 فهو يسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية. كما يجب عليه أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها بجميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها حادث أو نكبة أو حريق، وفي حالة الخطر الجسيم والداهم يأمر المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم بها الوالي فوراً هذا ما ورد في المادة 71 من القانون المذكور أعلاه.²

الفرع الثاني: المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

يمكن تعريف المرفق العام بالرجوع إلى المعيار العضوي أو المعيار المادي فحسب المعيار العضوي يقصد به المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري أما المعنى الموضوعي فيتعلق بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة.³

¹ قانون 90-09 المؤرخ في 07-04-1990، قانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 1990، المعدل والمتمم بقانون رقم 07-12، المتضمن قانون الولاية لسنة 2012.

² قانون 90-08 المؤرخ في 07-04-1990، قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1990، الذي عدل وتمم بقانون رقم 10-11، المتضمن قانون البلدية لسنة 2011.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 430.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

وفي ذلك يعرف الأستاذ "رفيرو" المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام.

غير أن تطور الحياة الإدارية والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى

إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار

بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما قاد إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي

وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام وتعهد به إلى الأفراد فيتوافر

فيه العنصر الموضوعي دون العضوي¹.

ويكتسي المرفق العمومي في الجزائر أساسا معنيين فبالاستناد إلى المعيار العضوي يعبر عن

المرفق العمومي بأنه جهاز أو هيكل الذي يسير الشؤون العمومية ويقصد بهذا المفهوم الإدارة العمومية بشكل

عام أو أي مؤسسة إدارية معينة.

أما استنادا إلى المعيار المادي فيقصد به النشاط الذي تقوم به الأجهزة المشار إليها أعلاه

وكذلك أجهزة أخرى خاصة أو عمومية بهدف تحقيق المصلحة العامة².

من خلال التعاريف السابقة تتضح العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العمومي وهي تحقيق المصلحة

العامة وتواجد سلطة عمومية.

- هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة:

ويقصد بالصالح العام أو المنفعة العامة في صورته العامة هو سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين.

- تواجد سلطة عمومية:

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 135.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 193.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
ان المرفق العمومي يخضع مباشرة أو بصفة غير مباشرة لسلطة عمومية ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها.¹
يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها، وسوف نستعرض هذه الأنواع فيما يلي:

-تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط:

- 1-المرافق الإدارية هي المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس لقانون الإداري وينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي والداخلي وتأمين القضاء وبصفة نسبية تأمين التعليم والصحة.
- 2-المرافق العمومية والاقتصادية وهي تسمى كذلك بالمرافق العمومية الصناعية والتجارية وتعرف بأنها مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاط يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.²

-تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء:

- 1-المرافق التي تنشأ بنص تشريعي: وهي عادة مجموعة المرافق ذات الأهلية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده.

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريجانة، الجزائر، 1996، ص 158.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 199.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

2-مرافق تنشأ بنص تنظيمي؛ وعادة ما يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة.

-تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي:

1-المرافق الوطنية: وهي مجموعة المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة.

2-المرافق الإقليمية: وهي مجموعة المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية أو البلدية وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم¹.

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق التي تحكم تسيير هذه المرافق وهي:

-مبدأ استمرارية المرفق العام: تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين ولهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمر دون انقطاع أو توقف.

-مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي: ويقصد به التزام هذا الأخير بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له.

-مبدأ تكييف المرفق العمومي: ويهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات الصالح العام وتأمينها. وبما أن هذه المتطلبات وهذه الحاجيات تتطور بالضرورة لهذا يجب على المرفق العمومي أن يدخل التغيرات في المتطلبات والحاجيات الجديدة.

-مبدأ حياد المرفق العمومي: إن الحياد في مفهومه العادي هو عدم أخذ موقف في اتجاه معين وهو عدم الانحياز لجانب جهة معينة أو أخرى.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 199.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
-مبدأ مجانية المرفق العمومي: إن مبدأ مجانية المرافق العمومية يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية جدا لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية وبالتالي تعتبر المجانية من النتائج المرتبطة بالصالح العام¹.

المطلب الثاني: وسائل التعبير عن النشاط الإداري

تتمثل وسائل التعبير عن نشاط الإدارة في القرارات الإدارية والعقود الإدارية وهذا ما سوف نتعرض إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القرار الإداري

لقد عرف العميد دوجي القرار الإداري " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة".

وعرفه "رفيرو" بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة².

وقد استقر القضاء الإداري لفترة طويلة على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة³.

يتضح من التعاريف السابقة أن هنالك عدة شروط يجب توافرها لتكون أمام قرار إداري وهي:

-أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية: ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغيير صفته بعد ذلك.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 173. ² مازن

ليلو راضي، المرجع السابق، ص 355.

³ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 50.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

- صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة: يجب أن يصدر القرار الإداري من جانب الإدارة وحدها والقول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادرا من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة.¹

- ترتيب القرار لثار قانونية: يتمثل الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري في إنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

هذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن يكون من شأنه إحداث أو إلحاق الضرر بالطاعن باعتباره شرطا منفصلا عن اشتراط إن يكون للقرار الإداري أثر قانوني معين². من المناسب بعد تعريف العمل الإداري أن نرى الأشكال التي يمكن أن يظهر بها وهناك في الواقع تنوع في الأعمال الإدارية يمكن تصنيفها حسب المعيار المعتمد المعيار العضوي والمعيار الشكلي ومعيار الهدف.

1- تصنيف حسب الجهة القائمة بالعمل: للقيام بهذا التصنيف يستعمل المعيار العضوي الذي

يسمح بتعريف العمل فورا بالاستناد إلى السلطة التي صدر عنها فنظرا لتنظيم السلطات الإدارية تسلسليا يقابل كل سلطة قرار معين فالمراسيم هي القرارات التي تصدر عن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة والتي يجب أن تنتهي بتوقيع أحدهما.

والقرارات الوزارية هي القرارات التي يتخذها الوزراء وعندما يتخذ قرار ما بصورة مشتركة من قبل عدة وزراء يسمى قرارا مشتركا بين الوزارات.

والقرارات الولائية تتخذ من قبل الوالي أما قرارات البلدية فيتخذها رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 358.

² محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

2-التصنيف حسب شكل العمل: إن نفس السلطة يمكن أن تتخذ ق اررات وفقا لأشكال وإجراءات متنوعة فأعمال رئيس السلطة التنفيذية مثال يمكن أن تظهر:

- بشكل أوامر عندما يتمتع رئيس الدولة أو الحكومة بتفويض من السلطة التشريعية.¹ - وبشكل مراسيم متخذة في مجلس الوزراء ويتخذ هذا المرسوم خلال مداولات مجلس الوزراء.

- وبشكل مرسوم عادي: وهذا المرسوم لا يستدعي بالضرورة وجود رأي لأي جهاز استشاري ويبدو كأنه إجراء متخذ من قبل رئيس الحكومة فقط.
- وأخيرا بشكل تعليمات تنظيمية.

إن هذه الأعمال القانونية تخضع مهما كان شكلها لنفس النظام القانوني المتمثل بالقرار التنظيمي وذلك باستثناء الأوامر التي تتمتع بقيمة تشريعية.²

3-تصنيف حسب مدى العمل: تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية أو لوائح وقرارات فردية ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية:

-القرارات التنظيمية: القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة.

وعمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم.³

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 311.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 385.

ناصر لباد، المرجع السابق، ص 273-274.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

-القرارات الفردية: وهي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين.

الفرع الثاني: العقود الإدارية

اختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية فقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي العقد الإداري على أنه هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

-أما في الجزائر فيمكن تعريف العقد الإداري على النحو التالي: العقد الإداري هو العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه. العليا الغرفة وقد أكدت المحكمة الإدارية استعمال المعيار العضوي الذي كرسته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في العديد من قراراتها كمعيار لتعريف العقد الإداري.¹

لكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الفني والدقيق لابد من توافر شروط وعناصر ثلاثة تكون في مجموعها معيارا أو ضابطا قضائيا يتحدد على أساسه الطبيعة الإدارية للعقود الإدارية وهذه الضوابط أو الشروط هي:

- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية عامة ومن الأشخاص القانونية المعنوية العامة التي تكون عادة أطرافا في العقود الإدارية: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية.
- اتصال العقد بالمرفق العام من حيث إدارته وتسييره أو استغلاله أو اشتراط فكرة ارتباط واتصال العقد بالمرفق العام حتى يمكن اعتباره عقد إداريا يجعل هذا الشرط عقود الإدارة المتعلقة بدومنها الخاص عقودا مدنية لا عقود إدارية.

¹ انظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة

- اعتماد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك ما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة وغير مألوفة في القانون الخاص فيجعل العقد الإداري يحتوي ويتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص¹.

ومن غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متنوع جدا غير أنه يمكن تقسيم العقود الإدارية ولكن ليس بصفة شاملة إلى الأنواع التالية: الصفقات العمومية، عقود تسيير مرفق عمومي مثل عقد الامتياز، عقود إدارية ذات طبيعة مالية مثل عقد شغل الأملاك العمومية.

أ- الصفقات العمومية:

تعرف المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26-10-2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 62 الصفقات العمومية كالتالي:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."²

ب- عقد امتياز المرافق العمومية:

إن امتياز المرفق العمومي هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية تسمى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة

¹ عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 195.

² المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المعدل والمتمم المؤرخ في 2-08-2023، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، رقم 62.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الفضائية وأعمال الإدارة
ويشغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة وبالمقابل يستلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين
من خدمات هذا المرفق ويحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة.

ت- العقود المتعلقة بال عقارات التابعة للأملك الوطنية:

وهو متعلق بالعقار سواء من حيث بيعه أو إيجاره ويتعلق الأمر فيما يخص البيع سواء بيع
العقار المبني أو غير المبني وتعد هذه العقود المتعلقة بالعقار إدارية للأسباب التالية:

- أنها عقود إدارية بتحديد القانون بصفة مباشرة أي أنها عقود إدارية بإرادة المشرع.
- أنها عقود إدارية بصفة غير مباشرة أي استنادا إلى المعيار العضوي أي استنادا إلى وجود شخص
عمومي إداري كطرف في العقد.¹

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 284.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

إن خضوع الإدارة للنظام العام وعدم الخروج عنه أثناء قيامها بوظيفتها يعتبر لازما عليها، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية والخروج عن هذه القواعد يعد مخالفا للنظام العام ويعرض أعمالها للبطلان، ونظرا لأهمية هذه الأعمال التي تقوم بها الإدارة والأهداف التي تسعى إليها، فإن المشرع الجزائري وضع جملة من الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات العامة للأفراد من جهة، وتحقيق المصلحة العامة وحسن سير الإدارة من جهة ثانية، ومن أهم هذه الضمانات الرقابة القضائية والتي تعد ضمانا ناجعا وفعالا لما يتمتع به القضاء من صفات الاستقلال والحياد.

وعليه سيقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قيماً يرد على مبدأ المشروعية بحيث تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية وغير عادية تتصرف فيه على غير عاداتها عما كانت عليه من قبل وذلك لمواجهة تلك الظروف لدرء الخطر وحرصاً منها على تحقيق الصالح العام. هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين الموالين.

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

سنحاول في هذا المطلب التعرف على تعريف الظروف الاستثنائية تشريعياً وقضائياً ضمن الفرع الأول وفقهياً وتعريف الشريعة الإسلامية لها ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف التشريعي والقضائي

سننتقل إلى التعريف التشريعي ثم التعريف القضائي للظروف الاستثنائية.

أولاً: التعريف التشريعي

إن عبارة الظروف الاستثنائية لم تستعمل في مختلف التشريعات واكتفت باتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة فهناك من يطلق عليها بأنظمة الضرورة وهي التي تصدر في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة لا تحتمل التأخير ويقضي معالجتها بصفة استعجالية.

فعلى سبيل المثال نجد المشرع المصري نص في المادة 447 من الدستور المصري على أن يتم إصدار هذه القرار من طرف رئيس الجمهورية¹، أما المشرع الأردني فإنه نص على إصدار هذا النظام ضمن المادة 94 من الدستور وأطلق عليها مصطلح القوانين المؤقتة وأنظمة الضرورة وأطلق عليها أنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة².

¹ انظر المادة 447 من الدستور المصري. ² راجع

المادة 94 من الدستور الأردني.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

أما المشرع الجزائري فإن المؤسس الدستوري حاول أن ينظم الحالات الاستثنائية وأورد هذا المبدأ في شكل صياغة عامة.

بحيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف غير العادية وشروطها¹.

ونصت المادة 98 من التعديل الجديد لسنة 2020 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما " والملاحظ أن هذه المادة تقابل نفس المادة 107 من تعديل 2016².

حيث ان التعديل الجديد أضاف المدة التي يقرر فيها رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية وهي 60 يوما، مثلما تم تعديل المادة 97 من دستور 2016 بالمادة 105 من التعديل الجديد لسنة 2020 ووهي إعلان رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ والحصار بـ: 30 يوما، إلى جانب تغيير المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية³.

ثانيا: التعريف القضائي

إن فكرة قيام الإدارة بأعمال غير مشروعة في أوقات وظروف استثنائية يمكن اعتبارها مشروعة تم بلورتها من طرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية في بعض الظروف وإذا كانت ضرورية لحماية النظام العام واستمرار سير المرفق العام، ويستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية وتتمتع السلطة من خلالها باختصاص أوسع.

¹ القانون رقم 01-06 المؤرخ في 06-03-2016، الجريدة الرسمية، رقم 14، متضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الجريدة الرسمية رقم 14.

² انظر المادة 98 من المرسوم 420-20 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

³ المرسوم الرئاسي رقم 420-20 المتضمن التعديل الدستوري 2020.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

ويعتبر حكم (هريس) من أشهر أحكام مجلس الدولة حيث رفض هذا الأخير الطعن ضد قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى، حيث أن قرار مجلس الدولة كان قائماً على أساس فكرة أنه في حالة حرب أو حدوث أزمة مالية فإن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام لا بد لها من تدابير وإجراءات استثنائية، وهنا قام مجلس الدولة الفرنسي بتجسيد فكرة ونظرية الظروف الاستثنائية¹.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي وفي الشريعة الإسلامية

سننتقل إلى التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية ثم نتعرف على تعريف الشريعة الإسلامية لهذه النظرية.

أولاً: التعريف الفقهي

لقد تأثر العرب بنظرية الظروف الاستثنائية فلقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي على أنها بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف غير العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية لتتمتع باختصاص واسع مهم لم يردده نص².

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها توسيع وتضخيم سلطات الحكومة عن طريق إجراء توزيع جديد من الاختصاصات بين السلطتين المدنية والعسكرية، حيث تمنح السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ سلطات بولوسية واسعة يحددها القانون ويحصرها، فهي نظام استثنائي لصالح السلطة التنفيذية من أجل حماية الصالح العام وبلجاً إلى هذه السلطة لمواجهة

¹ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 19.

² رضية بركايل، المرجع نفسه، ص 20.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
بعض الظروف الطارئة أو الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد سواء كانت هذه الظروف خارجية أو كوارث طبيعية.

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها تلك الأوضاع الغير عادية التي تتطلب السرعة في اتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر الذي يدهم كيان الدولة والذي لا يمكن مواجهته بالقواعد العادية.

وعموما فإن أغلب الفقهاء رغم اختلاف وجهات نظرهم في تعريف نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنهم يتفقون على عنصر الضرورة والخطر وأنه لا بد من اتخاذ إجراءات غير عادية خارجة عن الألو¹.

ثانياً: في الشريعة الإسلامية

لقد وضعت الشريعة الإسلامية كغيرها من التشريعات الأخرى أحكامها على أساس الظروف العادية، كما أنها قررت الخروج عن تلك النصوص الشرعية عند الضرورة أو الظروف القاهرة، حيث أباحت بعض من المحرمات عند الضرورة القصوى وهذا فضل من الله عز وجل على عباده، حكمته في ذلك هو دفع الخطر الذي قد يصيب العبد ويفضي به إلى المرض أو الموت.

إلا أن هذا الاستثناء له شروط أوضحها الفقهاء في كتب الأصول والفقهاء لا تستغل الضرورة والخروج أن أحكام الشريعة وأهم هذه الشروط:

- أن تكون الضرورة قائمة وحالة.
- أن تكون تلك الوسيلة الوحيدة لدغه الضرر. - أن تكون الضرورة حتمية.

¹ نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

- أن يقتصر بالحد الأدنى من إباحة الفعل الحرام لدفع الضرر¹.

كما أن هناك قاعدة فقهية تقول "الضرورات تبيح المحضورات" بحيث قسم الأصوليون في فقه الشريعة الإسلامية في تقسيم الحكم التكليفي من حيث صفة العموم أو عدمها إلى عزيمة ورخصة.

يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾².
فقد بين الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة أنه عز وجل حرم الميتة والدم ولحم الخنزير، إلا أنه أجازها في حالة الضرورة القصوى.

وقوله ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه وإن كثيرا ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمعتدين﴾³.

كما بين جل جلاله في هذه الآية الكريمة جميع ما حرم على المسلمين أكله لكن ما دعت إليه الضرورة بسبب المجاعة مما هو محرم عليهم كالميتة فإنه مباح لهم⁴.

وقوله في حديثه صلى الله عليه وسلم " من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد " بمعنى أنه يباح القتل دفاعاً عن الدين والمال والأهل في حالة الضرورة.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 6. ²

سورة البقرة آية 173.

³ سورة الأنعام آية 119.

⁴ الميسر في تفسير القرآن الكريم، موقع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، سنة 1430هـ 2009م،

www.alarabimag.com، ص 143.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن الحالات المشابهة وشروطها

سنتناول في هذا المطلب أساس نظرية الظروف الاستثنائية والراء التي ناقشت هذا الأساس ثم نتعرض للحالات المشابهة لها وتمييزها عنها ضمن الفرع الأول، ثم لشروطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن الحالات المشابهة

1- أساس نظرية الظروف الاستثنائية:

هناك أساسين تركز عليهما نظرية الظروف الاستثنائية وهما الأساس الفقهي والأساس القانوني:

أولاً: الأساس الفقهي

كما ذكرنا سالفاً أن ظهور نظرية الظروف الاستثنائية راجع إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، واعتبر الضرورة طرف من ظروف الحرب بموجبها يمكن للسلطات الإدارية اتخاذ قرارات مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في ظل الظروف العادية.

حيث وضع مجلس الدولة الفرنسي قواعد وضوابط خاصة بهذه النظرية وتحديد شروطها، وإضفاء المشروعية على الأعمال الإدارية في ظل الحالات الغير العادية، حيث منح المجلس سطات للإدارة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية في غياب النصوص الدستورية المتضمنة هذه النظرية، وذلك بتوسيع سلطات وصلاحيات الإدارة لمواجهة هذه الظروف وفي المقابل ان يعمل القضاء على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتوفرها¹.

¹ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

ولقد تضاربت آراء الفقهاء حول تأسيس هذه النظرية المتمثلة إلى عدة أفكار ونظريات متمثلة في:¹

أ - فكرة الضرورة: يرى بعض الفقهاء ان نظرية الظروف الاستثنائية أساسها راجع إلى

حالة الضرورة التي تتواجد فيها الإدارة، على اعتبارها نظام قانوني الهدف منه مواجهة ظرف

غير عادي وغير مألوف يستدعى السرعة في اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية لرفع هذا

الخطر وتجنيد مختلف الوسائل القانونية الاستثنائية.

ب- فكرة المرفق العام: يرى بعض الفقهاء ان سبب تعديل القوانين هو هذه الظروف

الاستثنائية، لأنها من تحول دون تنفيذ هذه القوانين، وسير الموفق العام، وعلى هذا الأخير

مواصلة نشاطه حتى ولو استدعى الأمر إيقاف تنفيذ هذه القوانين.

ج- نظرية الفراغ القانوني: مفاد هذه النظرية انه في ظل الظروف الاستثنائية وأمام

عجز النصوص العادية وقيام القاضي بإضفاء المشروعية على تصرفات السلطة، فإن هذا لا يعد مخالفا للقانون

بل منفذا له وسدا لهذا الفراغ، حيث تأسست هذه على مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى الحفاظ على المصلحة

العامه واستمرار المرفق العام².

وقد انتقدت هذه النظرية من حيث ان القاضي ليس من مهامه مأل الفراغ التشريعي إنما مهامه التدخل

عندما يشوب النص القانوني الغموض فقط، كما أن الظروف الاستثنائية لا تتعلق بالفراغ القانوني بقدر ما تتعلق

بعدم صالحية تشريع في ظرف استثنائي.

ثانيا: الأساس القانوني

يقوم هذا الأساس على انتقاد نظرية الضرورة على اعتبار ان هذه النظرية لا تكفي وحدها

كأساس لتبرير أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ما لم ينص عليها المشرع.

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 8. ²

نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 9.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
وعليه فالأساس القانوني يقوم الأساس التشريعي شريطة ان ينص عليه في النصوص والمواثيق الدولية
والدستورية والقانونية.

وبالرجوع إلى نصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1945 نجده ينص على أنه
"في حالة الطوارئ الإنسانية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف
في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، فالتدابير لا تتقيد فيها
بالإزمات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات
الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو
العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".¹

كما أن الفقيه vedel يرى ان السلطات الاستثنائية أساسها النص الدستوري في حد ذاته،
على اعتبار أن استمرارية المرفق العام لا يمكنه الاتفاق مع قضاء الظروف الاستثنائية، وأن
هذا القضاء لا يعني بأن السلطة الإدارية أن تحل محل المشرع لإيقاف العمل بنص هو من
وضعه.²

ويثور التساؤل حول علاقة الأساس الفقهي بالأساس التشريعي في نظرية الظروف الاستثنائية ومدى
تأثير أحدهما على الآخر، او بعبارة أخرى أيهما كان له التأثير على المشرعين هل هي فكرة الضرورة ام
فكرة الخطر الداهم.

وبالرجوع إلى الدساتير التي تضمنت احكامها نظرية الظروف الاستثنائية نجد أغلبها
توظف الفكرتين معا - فكرة الضرورة وفكرة الخطر-.

فالمشرع الجزائري على سبيل المثال بنى احكام الظروف الاستثنائية على فكرتي الضرورة
والخطر معا مع تغليب لحالة الضرورة، فنجده أسس قيام حالتها الطوارئ والحصار على

¹ انظر الميثاق العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945.

² رتيمة هجيرة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،
بسكرة، 2020-2021، ص 25.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
الضرورة الملحة، حسبما نص عليه في نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020،
وأسس قيام الحالة الاستثنائية على أساس الخطر الداهم حسب نص المادة 98 من نفس
الدستور، أما حالة الحرب فأفرد لها أساس مستقل وهو العدوان الخارجي على البلاد طبقاً لنص
المادة 100 من نفس الدستور¹.

2- تمييزها عن غيرها من الحالات المشابهة:

تجدر الإشارة إلى نظرية الظروف الاستثنائية ليست النظرية الوحيدة التي تخول للإدارة
سلطات مخالفة للقواعد الشرعية للإدارة تتمتع بسلطات واسعة في بعض الحالات الأخرى، ولا ينطبق عليها وصف
نظرية الظروف الاستثنائية كمنظومة السلطة التقديرية وأعمال السيادة أو الحكومة ويجعل هذا الحالات تتشابه مع نظرية
الظروف الاستثنائية مما يجعلنا نفرق بينها وبين هذه الحالات المشابهة.

أولاً: تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية

تتقيد سلطة الإدارة عندما يحدد لها المشرع اختصاصاتها ويرسم حدودها، غير أنه قد
يترك لها بعض الحرية في تقدير وملائمة التصرف الذي تقوم به، إلا أن السلطة التقديرية
للإدارة لا تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية بل يعد ذلك توسيعاً في دائرته مادام تصرف الإدارة
يسعى إلى تحقيق الغاية التي يهدف إليها المشرع وهي تحقيق المصلحة العامة، فإن انحرفت
عن هذه الغاية شاب عملها بعبء سوء استعمال السلطة².

وعليه تعتبر السلطة التقديرية ضرورية، لأنها تؤكد عجز المشرع عن تنظيم بعض
الجزئيات وتفاصيل بعض الأعمال الإدارية كما أنها تعتبر سلطة مقيدة وليست مطلقة.

أ- أوجه التشابه:

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 34. ²

نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

هناك أوجه شبه بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية أهمها:

- تحظى فيها الإدارة بالقدر اللازم من الحرية لممارسة صلاحياتها واختصاصاتها. - تخضع كل من

نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية لرقابة القضاء وذلك

من أجل تقدير المسؤولية نتيجة الأثر المترتبة عن تصرفاتها.

- لكل منهما اختصاص معين بالنظر من زاوية أن تصرفات الإدارة في الظروف

الاستثنائية تعد عملاً تقديرية لا تخضع لرقابة المشروعية¹.

ب- أوجه الاختلاف:

- تتمتع الإدارة بسلطات وصلاحيات أوسع عند ممارستها لنشاطها وعند مواجهتها لظرف

استثنائي، ولها الخروج عن القاعدة القانونية وذلك من أجل مواجهة الأزمة ودفع

الخطر عن طريق اتخاذ تدابير استثنائية، أما السلطة التقديرية للإدارة فهي مقيدة بحدود الشرعية العادية والقاعدة القانونية².

- تعتبر اختصاصات الإدارة في نظرية الظروف الاستثنائية اختصاصات مؤقتة لها

علاقة وطيدة باستمرار أو زوال هذه الظروف، وتلتزم الإدارة بالعمل في إطار المشروعية وعدم

الخروج عنه، أما بخصوص الإدارة في السلطة التقديرية فإنها لا ترتبط

بزمن معين ولا بطرف معين بل هو حق تمارسه الإدارة في الظروف العادية أو في ظل

الظروف غير العادية³.

- إن الخروج عن القاعدة القانونية في ظل الظروف الاستثنائية مقرون بوجود أزمة

تهدد كيان الدولة أو يستعصى على الإدارة حلها في إطار القوانين العادية، على عكس

السلطة التقديرية التي لا تشترط هذه الشروط لأن الإدارة لها الحرية في تقدير ملائمة

هذه التصرفات التي تقوم بها من عدمها⁴.

¹ رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 41. ²

رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 25. ³ رتيمة

هجيرة، المرجع نفسه، ص 26.

⁴ رتيمة هجيرة، المرجع نفسه، ص 27.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

ت- رقابة القضاء على أعمال السلطة التقديرية:

تعتبر الرقابة القضائية رقابة مشروعية مهمتها رقابة الإدارة لمدى احترامها لمبدأ المشروعية ومن المفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الشرعية إذا تعلق الأمر باختصاصات السلطة التقديرية، والأجدر به مراقبة الملائمة، ومع ذلك باستطاعة القاضي الإداري التقليل من مجال السلطة التقديرية، بحيث يمكنه ممارسة الرقابة الشرعية وهو بصدد رقابة الملائمة لاختصاصات الإدارة التقديرية من جانب، ومن جانب آخر له رقابة شرعية تصرفات الإدارة في إطار السلطة التقديرية وهو بصدد رقابة الملائمة إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة في حالة سوء استعمال السلطة.

ثانيا: تميز الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة

تعددت تسميات أعمال السيادة بين الفقهاء ورجال القانون إلى عدة أسماء منها أعمال السيادة وأعمال الحكومة والأعمال السياسية والأعمال الدبلوماسية كل حسب رأيه واتجاهاته، كما تضاربت الأفكار حول تحديد مفهوم أعمال السيادة، فمجلس الدولة المصري عرفها على أنها تلك الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها داخليا وخارجيا، أما المحكمة الإدارية العليا السورية عرفتها على العمال والتصرفات أنها كل الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يريد القضاء الإداري في غنى عن الرقابة القضائية بسبب أن تبقى عدم ملائمة المصلحة العليا للدولة¹.

إن وضع تعريف جامع وشامل لأعمال السيادة غير ممكن وهي مهمة تسند للقضاء باعتبار أن أي عمل من أعمال السيادة قد يهبط في ظل ظروف ما إلى مستوى الأعمال الإدارية.

أ- أوجه التشابه:

¹ رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

- أن السلطة التنفيذية هي الجهة التي تصدر أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية
ب- أوجه الاختلاف:

هناك عدة معايير توضح أوجه الاختلاف بينهما وهي¹:

- **المعيار السياسي:** يتلخص مضمون هذا المعيار في أن العمل الذي تقوم به

الإدارة هو عمل سيادي إذا كانت غاية الإدارة من إصدارها لهذا العمل هو هدف سياسي، ويكون إداري إذا الهدف إداري.

- **المعيار الموضوعي:** وهذا بحسب موضوع العمل وطبيعة التصرف الذي تقوم

به الإدارة، فإذا كان عملها تطبيقاً لقاعدة أو نص دستوري يعد العمل سيادياً، وإذا كان تنفيذاً للقانون والأنظمة يعد إدارياً، أما إذا كان تصرف الإدارة في إطار تنفيذ صلاحياتها

واختصاصاتها المبينة في الدستور يعد العمل سيادياً، وإذا استند هذا التصرف إلى نصوص واردة في القانون والأنظمة عند العمل إدارياً².

- **معيار القائمة القضائية:** تم وضع هذا المعيار من خلال الأحكام القضائية

وتعداد أعمال السيادة، مما يعد ذلك بمثابة عجز عن وضع معيار دقيق لأعمال السيادة، إلا أن الفقه خلص إلى أن أعمال السيادة إذا تعلقت بإحدى الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، أو الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي³.

ومن أهم ما يجسد نظرية أعمال السيادة في القضاء الجزائري من خلال ما فصلت فيه

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية أحد المدعين ضد وزير المالية بشأن القرار الصادر بحق المعني والذي اعتبره ظلماً، فقد اتخذت السلطة الإدارية إجراء يهدف إلى سحب ورقة نقدية

¹ بن عللة محمد وعبيدي إبتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019-2020، ص 12.

² بن عللة محمد وعبيدي إبتسام، المرجع السابق، ص 13. ³ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 40-41.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
من فئة 100 دينار جزائري من التداول وهذا بتاريخ 10 و12 ابريل 1982، وهي الفترة التي
كان فيها المدعي غائبا عن الوطن إلى غاية 13 فيفري 1983.

لذلك تم رفع تظلم من طرف المعني أمام كل من وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، لكن تم رفض التظلم
مما جعله يلجا إلى القضاء الذي احتج بعدم الاختصاص النوعي، واعتمد القاضي الإداري عند تسببيه لقرار
الرفض بان إصدار تداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة¹.

الفرع الثاني: الشروط العامة لنظرية الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية كما سبق ذكره تحرر الإدارة من بعض القيود وذلك من أجل
ملائمة الأوضاع الغير عادية، إلا أن ذلك لا يعني ان تكون هناك شروط تفرض على الإدارة
أثناء قيامها بعملها في ظل هذه الظروف الهدف منها الحفاظ عليها من الانحراف وسوء استعمال
سلطتها وكذا تحقيق المصلحة العامة، وتمثل هذه الشروط في قيام الظرف الاستثنائي وتناسبه مع الإجراء المتخذ
وهذا ما سنتناوله أولا، وتحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهته بالقواعد القانونية العادية سنتعرض له ثانيا.

أولا: قيام الظرف الاستثنائي وتناسبه مع الإجراء المتخذ

سنتطرق إلى معنى قيام الظرف الاستثنائي ومدى تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف

الاستثنائي.

1- قيام الظرف الاستثنائي:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قيام حالة واقعية غير مألوفة أو غير عادية،

تمثل خطرا جسيما يهدد النظام العام.

¹ مدوي خالد وشرشالي يمينة، الإدارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة الجليلي بونعامة خميس
مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021، ص 71.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

مثال ذلك قيام حرب، أو اضطرابات وحرب أهلية داخلية، أو زلازل أو براكين وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، ويتوافر هذا الشرط سواء حدثت هذه الوقائع فعلا، أو كان من المحتمل حدوثها¹.

كما أنه لا يشترط أن تشمل هذه الأحداث كل إقليم الدولة، بل يمكن أن تقوم في جزء من الإقليم وتهدد كل الإقليم فتسرى الطوارئ على كل الإقليم، أما إذا كانت آثارها مقصورة على الجزء الذي وقعت فيه فتطبق حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية على هذا الجزء فقط².

وفي جميع الحالات يعد وجود الخطر وجسامته من عدمه مسألة واقع، تخضع لتقدير القضاء، فالقضاء هو الذي يقدر وجود الخطر، وهو الذي يقدر كذلك جسامته هذا الخطر.

وعليه اوجب الفقه توفر وصفين لهذا الخطر يتعلق الأول بجسامته الخطر والثاني بالحلول، فقد يحدث خطر جسيم يهدد النظام العام ولكن يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية

فلا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية، لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية تعذر مواجهة الخطر أو دفعه بالقواعد القانونية العادية، ففي هذه الحالة فقط يجوز للإدارة استخدام قواعد استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وهذه المسألة مسألة وقائع أو موضوع، فهي تخضع أيضا لرقابة القضاء.

نصت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: " يقرر رئيس الجمهورية

الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان تصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها او سلامة ترابها.³

2- تناسب الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية:

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 37.

² مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 71.

³ انظر المادة 98 من المرسوم رقم 20-420، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
يقصد بذلك أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة يتناسب مع الخطرة التي حلت على البلاد من أجل دفع هذا الطرف، فإذا ما تبين أن هذا الإجراء لا يتناسب مع جسامته الخطر يعتبر عملها غير مشروع لإنتفاء ضابط المشروعية الاستثنائية¹.

وتندرج مسألة تناسب الإجراء مع الطرف الاستثنائي ضمن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية لأنه على دراية تامة بمصادر الأخطار وإمكانية وقوعها.

ثانياً: تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهته بالقواعد القانونية العادية
سنتطرق إلى معنى تحقيق المصلحة العامة وعدم إمكانية مواجهة الطرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية.

1- تحقيق المصلحة العامة:

تبقى تصرفات الإدارة محكومة دائماً بهدف تحقيق المصلحة العامة، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، فالمصلحة العامة هي الهدف لكل تصرفات الإدارة وأعمالها في جميع الظروف ودائماً، لأنها هي المبرر لكل سلطات الإدارة، فإذا استهدفت هدفاً آخر غير المصلحة العامة لا يكون ثمة مبرر أو سبب للسلطات المقررة لها².
ويراقب القضاء توافر هذا الشرط، فيحكم بعدم مسؤولية تصرف الإدارة إذا قدر أنها لم تستهدف به تحقيق المصلحة العامة³.

2- عدم إمكانية مواجهة الطرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية:

¹ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 38-39. ²

رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 34.

³ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
إن الضرورة التي تواجه الدولة تحتم على الإدارة اتخاذ إجراءات غير مألوفة لدرء الخطر والحفاظ على كيانها وسلامتها، فيحكم في هذا التصرف الواقع المفروض لا حكم القانون بصفة مؤقتة، فلا يجوز للإدارة التذرع بخطر لم يحل بعد أو محتمل الوقوع، بل لا بد من توفر الطرف الاستثنائي، لأنه في الحالة العكسية تكون أعمالها مستندة على ظروف غير استثنائية وبالتالي غير مشروعة وباطلة لعد صحة الواقعة التي بنت عليها الإدارة أعمالها وتصرفها أي انتفاء ركن السبب الذي وجد من أجله¹.

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

كما سبق ذكره أن الرقابة القضائية تعد بمثابة الضمانة الحقيقية لحماية مبدأ المشروعية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة في جميع الظروف سواء الاستثنائية أو العادية، ولا لهذه الرقابة من وسائل قانونية تستخدمها عند الإخلال بالقواعد القانونية إذا نتج عنها أضراراً مادية. وسوف نتناول في هذا المبحث إلى وسائل هذه الرقابة وهي دعوى الإلغاء والتعويض في المطلب الأول، وأساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في ظل الظروف الاستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء والتعويض

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى دعوى الإلغاء في الفرع الأول، ولدعوى التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

سنعرض في هذا الفرع إلى تعريف دعوى الإلغاء أولاً ثم نتعرف على خصائصها ثانياً.

¹ أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للقانون، جامعة 20 أوت، سكيكدة، 2021، ص

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

لقد عرف الفقه دعوى الإلغاء بعدة تعريفات من أهمها:

عرف الفقه العربي قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا تبين له مجانية أو مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبداله بغيره.¹

وعرف آخر على أنها تلك الدعوى التي يطلب فيها القاضي بإلغاء قرار غير مشروع.

وعرفه الفقه الفرنسي دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة على أنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

وتعتبر الصورة الأساسية لقضاء الإلغاء في القانون الفرنسي هو الطعن بسبب تجاوز

السلطة الذي يعتبر طريق الطعن الأصلي من العام بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية عموماً.²

كما لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء خاصة والدعوى الإدارية عامة، فبالرجوع إلى

المشروع الجزائري نجده لم ينص صراحة على تعريف دعوى الإلغاء بصفة صريحة بل اكتفى

فقط بالنص عليها في المادة 801 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، جامعة عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص 27. ² طاهري حسين،

القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2007، ص 145.

³ تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " تخصص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية

والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الغير ممركة للدولة على مستوى الولاية. - البلدية والمصالح

الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وتنص المادة 901 من نفس القانون السابق الذكر على يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء بالتفسير وتقدير

المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المقولة بموجب نصوص خاصة".

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

أما قانون الإجراءات المدنية السابق نص على دعوى الإلغاء معبرا عنها بدعوى البطلان كما تشير إليه نصوص أخرى بمصطلح تجاوز السلطة أو دعوى الإبطال أو الطعن بالإلغاء كما ورد بنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة¹.

وعادة ما ينصرف القاضي الإداري عن تقديم تعريفات عامة بل يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته ليتخذ قراره المناسب في القضية سواء بإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس على حسب الحالة.

فالقضاء الإداري الجزائري على سبيل المثال لم يقدم سواء على عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة تعريفا دقيقا وعلميا لدعوى الإلغاء، حيث اتسمت قراراته بالاختصار والاقتضاب².

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية حيث تهدف إلى إنهاء عمل الإدارة الذي تسبب من خلاله ضرر المصلحة العامة أو من شأنه أن يؤدي إلى سوء استغلال الوظيفة، وتستند دعوى الإلغاء كغيرها من الدعاوى على جملة من المقومات تميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى وباقي الطعون وتتمثل أساسا في:

1- دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية:

لم تعد دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما يتجلى من تطور القضاء الفرنسي وإنما أصبحت اليوم دعوى قضائية باتم معنى الكلمة ترفع في إطار ونطاق النظام القانوني للدعوى لقضائية طبقا لقانون المرافعات والإجراءات الساري المفعول أمام القضاء³.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 27.

محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 30.

بركايل، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

فدعوى الإلغاء هي دعوى قضائية بمختلف المعايير سواء من حيث شروط قبولها المتعلقة

بالطاعن أو محل الطعن أو المواعيد، أو من الجهة المختصة بالنظر فيها (هيئات قضائية

مختصة، محاكم إدارية، مجلس الدولة)، أو من جهة الإجراءات المتبعة، أو من جهة القرار المرتب عنها

المتمثل في الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به¹.

2- دعوى الإلغاء هي دعوى قانونية:

الدعوى الإلغاء لا تعتبر مجرد طعن بل هي دعوى يتم رفعها وفقا لإجراءات وشروط

محددة في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأمام سلطة قضائية

لها صلاحية إبطال القرار الإداري غير المشروع².

3- دعوى الإلغاء تتميز بإجراءات خاصة ومميزة:

تتميز دعوى الإلغاء بخصائص أساسية أهمها: الكتابة، والحضورية، والشبه سرية، والسرعة، والبساطة،

وقلة التكاليف، والطابع التحقيقي.

4- دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية:

بحيث تندرج هذه الدعوى ضمن القضاء العيني أو الموضوعي فهي دعوى موضوعها اختصاص

القرار الإداري، فهي تخاصم القرار للبحث عن المشروعية وإعدامه واعتباره وكأنه لم يكن إذا مخالفا لمبدأ

المشروعية، كما قد ترفض دعوى الإلغاء ويتم تأييد القرار إذا تبين أن

القرار صحيح ومشروع، فهي دعوى لا تخاصم الإدارة بقدر ما تخاصم القرار المعيب نفسه³.

5- دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية:

¹ رضية بركايل، المرجع نفسه، ص 42. ² رتيمة

هجيرة، المرجع السابق، ص 54.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 24-35.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

بالنظر إلى هدف دعوى الإلغاء نجدتها تسعى إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية بموجب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أي المخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة، ومن ثمة فإن دور القاضي الإداري يكمن في البحث عن مدى مشروعية القرار المطعون فيه:

- إذا تأكد أن ركنا أو أكثر من أركانه غير مشروع يحكم بإلغاء ذلك القرار. - وبخلافه يرفض الدعوى لعدم التأسيس¹.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

إن دعوى التعويض هي دعوى إدارية من خلالها يمكن للشخص المتضرر من جراء ممارسة الإدارة لعملها فتسبب له ضررا يطالب فيها بالتعويض عن هذا الضرر، فهذه الدعوى هي ضمانات للحفاظ على حقوق الأفراد وآلية رقابية يمارسها القضاء لتوقيع الجزاء بالتعويض من جهة الإدارة مصدرها القرار. وهذا ما سنتطرق له بحيث نعرف أولا دعوى التعويض ثم نتعرف على خصائصها ثانيا.

أولا: تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة².

وعرفها البعض الخر على أنها الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة ويرتب فيها القضاء جميع النتائج القانونية على القرار الغير مشروع فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما فيها في ذلك تقويم لأي تعديل للقرار الإداري غير المشروع.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 35. ² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 185.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

وعرفها آخر على أنها التعويض هو الجزء على قيام وتحقق المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية على ذلك، فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض بهدف جبر الضرر الواقع على المضرور وهو النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير أساس الخطأ، وعلى المخاطر أو تحمل التبعة¹.

ثانياً: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض عن غيرها من الدعاوى بمجموعة من الخصائص وهي:

1- من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

إن حجية الحكم في هذا النوع من الدعاوى تكون نسبية بحيث تقتصر على أطراف الدعوى فقط ولا يتعداه للغير حتى ولو كان صاحب مصلحة مادام أنه ليس صاحب حق في هذا الحكم.

2- من حيث موضوع الدعوى:

تقوم دعوى التعويض بين طرفين الأول رافع الدعوى أو الطاعن والثاني الإدارة المطعون ضدها بسبب اعتداء الإدارة على حق شخصي ولحق به ضرر، بحيث يطالب فيه هذا الأخير بالتعويض عما لحقه من الأضرار الناتجة عن عمل الإدارة غير المشروع².

3- من حيث مدى سلطة القاضي:

يتمتع القاضي في هذا النوع من الدعاوى بسلطة واسعة فهي سلطة لا تقتصر عند حدود إلغاء القرار المعيب بل تتعداه لتمتد وتشمل تقويمه أو تعديله أو حتى استبدال غيره به والحكم

¹ رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 65. ²

رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 68.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
بالتعويض، فالقاضي تمتد مهمته إلى البحث عن الوقائع وحسم عناصر النزاع وتحديد المركز القانوني لرافع الدعوى
وبيان الحكم الواجب اتباعه من طرف الإدارة¹.

4- هي دعوى قضائية:

فدعوى التعويض هي دعوى قضائية خاصة تختلف عن التظلم الإداري أو القرار السابق، له إجراءات بعيدة
عن القضاء، ذلك أنها تتحرك وترفع وتتم فيها الإجراءات القضائية المقررة قانوناً، أمام الجهة القضائية المختصة،
وعليه فإنه يترتب عن هذه الطبيعة لدعوى التعويض أنها عبارة عن طعون وتظلمات إدارية².

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في ظل الظروف الاستثنائية

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة أثناء الظروف الاستثنائية مما يمكنها من اتخاذ إجراءات
استثنائية تهدف بها الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يعني عدم
مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد جراء أعمالها، لأنها قد ترتكب أعمال غير
مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجبا
لمسؤوليتها، وإذا كان اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة أعمالاً مشروعة في
الظروف الاستثنائية فإن القضاء قد ألزم الإدارة باحترام الضوابط التي وضعها القانون لممارسة هاته السلطات الاستثنائية.

فالأعمال التي يمكن ان تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في الأعمال التي قامت
بها الإدارة وخالفت الضوابط التي وضعها القضاء، ففي حالة ما ألحقت ضرراً بالغير فإنه يمكن ان يؤدي ذلك
الى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي هذه الحالة يحق للشخص الذي ضرر الحصول على
التعويض بشرط ان يثبت ان الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 37. ²
طاهري حسين، المرجع السابق، ص 185.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
لذلك يمكن القول ان الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها المادية والقانونية الضارة¹.

ومن اجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط بالإضافة الى تحديد صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

إن القضاء الإداري لا يقيم مسؤولية الإدارة على أعمال أعوانها إلى نصوص القانون المدني إنما على أساس الخطأ المرفقي او الخطأ الشخصي.

فالخطأ الشخصي ينسب فيه الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص والمحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص.

أما الخطأ المصلحي او المرفقي وفيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام وتحمل الإدارة وحدها فتدفع التعويض من مالها الخاص وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة².

فإذا كان الخطأ يشكل حجر الزاوية لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة فإن الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في الظروف الاستثنائية وذلك بحكم تلك الظروف، خاصة وان رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية تكون في حدها الأدنى.

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد من القضاء الإداري الفرنسي نجد أنه قد تشدد في تقري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وأن كان قد أقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ فانه في نفس الوقت أكد أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس

¹ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 187.

طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 188.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، وعليه لا يعتد بالخطأ البسيط بل يشترط توافر الخطأ الجسيم، فالعمل الإداري الذي تقوم به الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعبء بسيط لا يمكن إلغاؤه¹.

فالقضاء الإداري الفرنسي في تقديره للخطأ المرفقي يراعي الظروف والأعباء الملغاة على هيئات الضبط الإداري، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة من الجسام، فما يكون خطأ مرفقي في الظروف العادية لا يعتبر خطأ في الظروف الاستثنائية، وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بالخطأ البسيط في الظروف العادية أما إذا تغيرت الظروف كحالة الحرب أو الاضطرابات ففي هذه الحالة يستوجب لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون الخطأ جسيماً، وذلك لأن طبيعة الظروف الاستثنائية تستوجب تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها في بعض الأحيان².

وتتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام مسؤولية الإدارة في الأفعال التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، فإما أن يكون المرفق قد أدى الخدمة على نحو سيئ، وإما أن يكون قد أبطأ في أداء الخدمة الموكلة إليه أو لم يؤدي العمل المكلف به.

1- الأداء السيء للخدمة:

وتدخل هذه الفئة من الأعمال في تصرفات الإدارة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق سواء كانت أعمال مادية أو قانونية، وبمعنى آخر كافة الأعمال الإيجابية التي تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الأضرار بالأفراد، مثال قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته لوظيفته الضبطية³.

¹ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 189.

² مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 41.

³ على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008، ص 76.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

2- إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:

ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإدارة لموقف سلبي اتجاه عمل كان يجب عليها قانونا القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر.

3- تباطؤ الإدارة عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

يحدث ان تباطأ الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المعتاد، فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي او قانوني، والمقصود هنا، هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة، اما إذا كانت السلطة مقيدة بميعاد معين حدده القانون ورغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر فان ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة¹.

وبلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع ان يأمر الإدارة أن تتصرف على نحو معين، فإنه يستطيع أن يفرض رقابته عليها عن طريق الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالأفراد نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يفرضه القانون، في ظل الظروف الاستثنائية يصعب إثبات الخطأ بحيث يتعذر تحديد مرتكب الخطأ وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشيا مع انعكاسات الظروف الاستثنائية، ولكن على الرغم من هذه القاعدة

فان القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها وذلك من خلال اقراره أنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مسائلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد من جراء أعمالها، لأن الإدارة قد ترتكب أعمالا غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجب لمسئوليتها².

¹ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 35.

² مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

كما أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة حيث أن القضاء يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامه وذو طبيعة خاصة، فإذا توفرت هذه الخصائص في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية جاز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض¹.

ومن الأحكام القضائية التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الإدارة

عن أعمالها في الظروف الاستثنائية، حكمه الصادر في قضية WINNIEK

والتي تتلخص وقائعها في ان السيد WINNIEK قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه وترحيله إلى الجزائر لحبسه، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد WINNIEK إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات غير المشروعة، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني، وبما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيماً والذي يعد أساساً لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قدمه المدعي جراء الأضرار التي تعرض لها مرفوضاً².

كما تقوم مسؤولية الإدارة أيضاً على أساس الخطأ عن الأعمال المادية، ويقصد بهذه

الأعمال تلك التي تقوم بها الإدارة دون تنجته إرادتها إلى ترتيب أي أثر قانوني عليها، ويتخذ

الخطأ هنا صوراً متعددة كالإهمال والتخلي عن القيام بالفعل أو التأخر أو عدم التبصر³.

وعرفت الجزائر عدة ظروف استثنائية أهمها ما يعرف بالعشرية السوداء وهذا بعد توقيف

المسار الانتخابي عام 1992 مما أدى إلى ارتكاب جرائم وأعمال عنف بشتى أنواعها، قام فيها

بعض الأشخاص ممن يتصور أنهم من واجبهم الحفاظ على الأمن وتطبيق إجراءات أمنية

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 36. ²

رتيمة هجيرة، المرجع السابق، ص 67. ³ نقاش

حمزة، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
لمواجهة العنف، قاموا بتجاوزات وتعسفوا في حق المواطنين سواء في أموالهم أو أنفسهم،
اعتبرت أخطاء جسيمة تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار محاولة الإرهاب من طرف الأمن
والدرك والجيش الوطني¹.

كما أن الجزائر كغيرها من دول العالم عرفت في الونة الأخيرة ما يسمى فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي
يعتبر سببا خارجا عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة ودون توقع، وتضاربت
الراء حول اعتبار انتشار هذا الفيروس قوة قاهرة أم طرف استثنائي، فهناك من قال بأنه شبيه
إلى حد ما بالحروب والحوادث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها من قبل، فتوجد عدة
حالات عقدية أعتبر فيها هذا الفيروس من قبيل الظروف الطارئة التي أدت إلى تعديل العقد، وهناك حالات أخرى
يعتبر فيها فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة استحالة تنفيذ العقد كليا، واتفق غالبية رجال القانون أنه وجب
النظر إلى مدى تأثير هذا الفيروس

على العقد المطلوب من حيث تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاب أحد طرفي العقد إرهابا شديدا
كأن يتسبب في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، فإن البواء يعتبر
ظرفا طارئا، أما إذا تسبب في استحالة تنفيذ العقد كأن يصبح نقل الخدمات مستحيلا بسبب
غلق الحدود مثلا، فإن البواء يعتبر قوة قاهرة، وهذا كله يرجع إلى القاضي في تقدير ذلك لما اعطاه المشرع من
سلطة تقديرية واسعة عند الفصل في النزاعات مع مراعاة طلبات الخصوم
حتى لا يقع في إنكار العدالة².

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

لقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعا آخر من المسؤولية ال عالقة له بفكرة الخطأ بتاتا،
بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن الضرر الناجم عن تصرفات مشروعة من جانب الإدارة، أي
أنه اقام المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة،

¹ علي خنطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 78.

² جزار زينب وبوطيش آمال، جائزة كورونا بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2020-2021، ص 71.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة " الغرم
بالغرم " أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة¹.

ولقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية لابد من توافر شروط
معينة حتى يتمكن القاضي بالحكم بالتعويض لجبر الأضرار الناجمة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة،
وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية.

- يجب أن يرتب عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم.

- يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل.

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة اما الأعباء العامة
يعتبر مجالاً خصباً لمساءلة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

أولاً: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ثبت ان هناك علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي
أصاب المتضرر دون الحاجة إلى إثبات خطأ الإدارة حيث يتميز الضرر
في هذه الحالة بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية على أساس الخطأ،
فالأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم ذلك لأن
سلطات الإدارة تتسع في تلك الظروف، لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة اما تنطوي في حد
ذاتها على مخاطر يترتب عليها ضرر استثنائي او جسيم، دون ان ينسب الخطأ للإدارة².

¹ مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 48.

² جزار زينب وبوطيش آمال، المرجع السابق، ص 73.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في ذلك، ما قضى به مجلس قضاء قسنطينة بالحكم على بلدية قسنطينة بتعويض قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء أحداث الهيجان الشعبي بقسنطينة لعام 1986، وأسس حكمه بالتعويض على أساس فكرة المخاطر¹.

ثانيا: مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تثار مسؤولية الإدارة دون خطأ عند إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عند اتخاذها قرارا إداريا مشروعاً مهما كان نوعه أو طبيعته ينتج عنه ضرراً لشخص أو مجموعة من الأشخاص، فإذا كان هناك خلل في التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الإدارة ذلك ان المبدأ الذي تقوم عليه الحقوق والحريات هو مبدأ المساواة وأن الجميع متساوون في الحقوق والحريات العامة، وفي المقابل انهم متساوون في تحمل الأعباء العامة التي تفرضها الحياة على أفراد المجتمع في ظل الظروف الاستثنائية².

تظهر تطبيقات مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من خلال بعض نشاطات الإدارة وتحقق الضرر في هاته المسؤولية وتتمثل فيما يلي:

أ- المسؤولية الإدارية عن التصرفات القانونية المشروعة:

كما سبق ذكره ان مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية او تصرفاتها غير المشروعة تنعقد نتيجة إحاقها الضرر بالغير، وتقوم المسؤولية هنا على أساس الخطأ، لكن قد تكون هناك صعوبة في اقرار مسؤوليتها نتيجة أعمالها القانونية المشروعة التي ألحقت ضرراً بالغير، وهو ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي حيث أقر مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية المشروعة التي تحدث ضرراً للغير واشترط شروطاً معينة لقيامها وهي مسؤولية استثنائية عن الأضرار التي ترتبها الأعمال المشروعة، الأمر الذي يجعل الدولة تتحمل مسؤوليتها عن أعمالها الضارة، بالإضافة إلى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يحركه الضمير الجماعي

¹ رتيمة هجيرة، المرجع السابق ص 69.

² جزار زينب وبوطيش آمال، المرجع السابق، ص 73.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها
ويستوجب على هذه الجماعة ان ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يصيب أحد أعضائها
وذلك بتعويضه، وان هذا الالتزام من قبل الدولة هو التزام قانوني، وأصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أنها
مسؤولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وأرواحهم¹.

ب- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

إن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية ملزمة للجهات المخاطب بها،
فالقاعدة العامة ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها، وفي
نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم صادر لصالح مواطن ضرراً يصيبه، غير انه في بعض الحالات قد
يستحيل تنفيذ الإدارة للحكم القضائي، ما يطرح إشكالية التعارض بين واجب الإدارة التي يجب عليها دعم الأحكام القابلة
للتنفيذ الجبري بالقوة العمومية، وبين واجب ذات السلطة في حماية الأمن والنظام العام اذا ما ترتب على التنفيذ
الجبري ما يهدد الأمن والنظام العام².

وكان القضاء الإداري الفرنسي سباقاً كعادته في تصور الفروض ومواجهتها والفصل فيها
فسلم مجلس الدولة بحق الإدارة لأول مرة في رفض تنفيذ الحكم الصادر في قضية
"Couiteas" التي قضى فيها المجلس بانتفاء الخطأ في مسلك الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ
الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولاً عند ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام.

ث- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة وفقاً لمفهوم القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق
منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام او لتسيير مرفق عام.

¹ جزار زينب وبوطيش آمال، المرجع نفسه، ص 74-75.

² مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

وقد اشترط مجلس الدولة في التعويض عن الأضرار التي تصيب أموال الأفراد من جراء هذه الأشغال توافر عدة عناصر أهمها¹:

- أن يكون الضرر الذي أصاب أموال الأفراد محققا وليس مجرد احتمال.

- كما لو أدت الأشغال العامة الى إنقاص قيمة العقار اقتصاديا او نتج عنها حجب النور عن مسكن.

- كما يجب ان يكون الضرر استثنائي يتعدى الأضرار والمضايقات التي يتعرض لها المالك من مخاطر الجوار العادية.

- يجب ان يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة من الزمن، اي يكون له صفة الدوام او على الأقل

استمر لفترة تخرج عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة.

وأساس المسؤولية في مجال الأشغال العامة هو الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة.

بالإضافة إلى الشروط العامة التي تتميز بها المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هناك شروط خاصة تعتبر ضرورية لانعقادها حيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي²:

- أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما:

ويعني ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازما من اجل تحقيق المصلحة

العامة بحيث تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من

قبيل التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة، وبالتالي فان هذا الضرر هو في

الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض ان يقع على كل جميع أفراد المجتمع

¹ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 60. ²

نقاش خمزة، المرجع السابق، ص 57.

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها

لأنه اتخذ من اجل المصلحة العامة، وبناء عليه فان الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعة هذا العبء العام، وهذا من شأنه ان يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة¹.

وفي ظل الظروف الاستثنائية نلاحظ أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة تكون من اجل تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على الحقوق والحريات من الخطر والمحافظة على النظام العام، فإذا ما ترتب عن تلك الأعمال ضرر لأحد الأفراد فإن الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما لا يجب ان يتحملة المضرور لوحده، بل يجب ان تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح للمضرور بالحصول على التعويض من الخزينة العامة².

- أن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض:

إن الدولة عندما تفرض أعباء وواجبات على المواطنين يجب ان يكون ذلك بالتساوي، ولا يمكن ان تتحقق المساواة إلا من خلال التوزيع العادل للحقوق والحريات بين الأفراد، وهذا ما يؤدي بالضرورة الى قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص واستثنائي لفئة من الأفراد او لفرد معين، فكل ضرر يصيب فردا او مجموعة محددة من الأفراد يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء الصالح العام، فيعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين، حيث يحمل بعض أفراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد المجتمع يتحقق بذلك الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة³.

¹ مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 50. ² مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع السابق، ص 51. ³ مدوي خالد وشرشالي يمينة، المرجع نفسه، ص 52.

خاتمة

خاتمة

إن اتساع صلاحيات الإدارة وما تملكه من سلطات استثنائية في الحالات غير العادية والتي تؤثر على أعمالها القانونية، يفرض عليها الواقع رقابة فعالة وناجعة على أعمالها وذلك من أجل تطبيق مبدأ المشروعية والحفاظ على الحقوق والحريات العامة والنظام العام، تمثلت هذه الرقابة في الرقابة القضائية بحيث أثبتت حماية حريات الأفراد وحقوقهم لما يتمتع به قطاع القضاء من حياد واستقلالية، كما تمكنت هذه الرقابة من استنباط مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية

أثناء ممارستها لعمليات الرقابة على أعمال الإدارة والتي حققت قدرا كبيرا من الضمانات الفعالة لحماية هذه الحقوق والحريات من تعسف استعمال السلطة، كما منحت للأفراد المتضررين من أعمال الإدارة وسائل قانونية منسقة ومتوازنة لمخاصمتها وتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم، وعليه يمكن القول من خلال النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نوجزها فيما يلي:

- إن تفعيل الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية من خلال رقابة الملائمة ما يجعل الرقابة قائمة في جميع الظروف سواء العادية أو الاستثنائية بحيث تعد ضمانة لتحقيق الصالح العام.
- تمكين الأفراد من مساءلة الإدارة من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لاستيفاء حقوقهم وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت جراء أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف.
- نص الدستور الجزائري على الحالات الاستثنائية كحالات الطوارئ أو الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب وشرع لها من الضوابط ما يكفل تطبيقها بشكل صحيح تمثل في توسيع سلطات الإدارة وتطبيق مبدأ المشروعية مقارنة لما هو معمول به في الظروف العادية.
- توسيع مجال تطبيق مسؤولية الإدارة بدون خطأ يعتبر في ضمانا لصالح المتضرر وخصوصا إذا كانت لاعتبارات مالية وجعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ ضمن هذه الاستثناءات.

- وفي المقابل نجد أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يؤدي الى المساس بمبدأ المشروعية، حيث يتم الترخيص للإدارة في ظل هذه الظروف بالخروج عن المشروعية العادية واستبدالها بالمشروعية الاستثنائية، وذلك من خلال السماح لسلطات الضبط الإداري بنوع من الحرية في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل درء الخطر ومواجهة هذا الظرف على وجه السرعة والحفاظ على الحقوق والحريات العامة والنظام والأمن العامين.
- تقليص دور الرقابة القضائية الى حدها الأدنى، حيث لا يمكن مساءلة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إلا إذا كان الخطأ جسيم وذو طبيعة خاصة، حتى وان القضاء يقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة امام الأعباء العامة.
- يؤدي تطبيق الظروف الاستثنائية الى هدم مبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلال اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، حيث تقوم السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير قضائية تتمثل في الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية دون الى الرجوع الى القضاء، وهذا ما يعتبر تعدي واضح على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية.
- تمنح جل الدساتير حق العفو لرئيس الجمهورية (رئيس السلطة التنفيذية)، وهو ما يمكنه من اسقاط احكام صادرة عن القضاء او تغييرها، وبالتالي يعتبر العفو كآلية دستورية تحد من سلطة القضاء.
- استثناء اعمال السيادة من رقابة القضاء من شأنه ان يؤدي الى تعسف الإدارة، لذلك فهي تعد ثغرة في مبدأ المشروعية وتشكل سلاحا قويا بيد السلطة التنفيذية تحد به من صلاحيات السلطة القضائية.
- إنشاء المجالس القضائية الخاصة خلال اللازمة التي شهدتها الجزائر بداية التسعينات وما عرفته هذه المجالس من خضوعها التام للسلطة التنفيذية من خلال تنظيمها وتشكيلاتها واجراءاتها، وهو ما يؤدي الى المساس باستقلال القضاء الذي يعتبر الحامي

للحقوق والحريات، كما قامت هذه المجالس بإصدار احكام جائرة في حق العديد من الأشخاص.

وفي الختام يمكن ان نقدم جملة من الاقتراحات والتوصيات نذكرها على النحو التالي:

- لقد أغفل المشرع الجزائري النص على الأوبئة وبالأخص طويلة المدى كفيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) الذي أدى إلى تعطيل عدة قطاعات اقتصادية هامة في البلاد كالتجارة والصناعة والنشاط البري والبحري والجوي.... وغيرها، والذي يعتبر حالة استثنائية بموجبه تم خروج الإدارة عن القواعد القانونية واتخاذ تدابير استثنائية.
- تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية دستوريا، من خلال النص على الاسناد للسلطة التشريعية اعلان الظروف الاستثنائية ووضع حدود ممارسة كل سلطة في ظل هذه الظروف، بينما تقوم السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام في ظل الحدود المرسوم لها، اما السلطة القضائية فنقوم بالرقابة على أعمال الإدارة، على ان يبقى التعاون بين السلطات الثلاثة في الدولة قائما من اجل الحفظ على سلامة مؤسساتها واستقلال لها.
- وجب على المؤسس الدستوري الفصل بين حالي الطوارئ والحصار وتنظيم كل حالة على حدى من حيث السبب والجهة المختصة بإعلانها والثار المترتبة عن كل حالة لذا كان لزوما اصدار هذا القانون العضوي بكمال الحالتين.
- بالنسبة للحالة الاستثنائية يشوبها غموض بسبب تشابهها مع بعض الحالات الأخرى كالقوة القاهرة، لذا وجب على المؤسس الدستوري توضيح سبب اعلان الحالة الاستثنائية بدقة تفاديا لأي تأويل أو إحالته إلى القانون العضوي المحدد لسبب إعلان هذه الحالة الاستثنائية.

وفي الأخير يمكن القول أن الظروف الاستثنائية يمكن ان تصيب أي دولة وفي أي وقت، فهي احتمالية وغير متوقعة وعليه وجب على المشرع اتخاذ كل السبل والوسائل للحفاظ على النظام

العام في الدولة وسلامة أرضها مع مراعاة حماية الحقوق والحريات العامة، من خلال تجسيد استقلالية القضاء وتفعيل رقابته على اعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

والمهمة الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة، وهي وظيفة اجتماعية كبرى لا يتم بلوغها إلا في نطاق دولة الحق والقانون والمؤسسات فإذا كان دور الدولة قديما يتمثل في ضمان الاستقرار والأمن داخل المجتمع فإنها اليوم على عكس ذلك مهمتها تكمن في تقدير جسامة المهام الملغاة على عاتقها وتحتاج إلى مجموعة من الوسائل ذات طابع إنساني وقانوني.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26-10-2008، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، رقم 62.
- 2-قانون 90-08 المؤرخ في 07-04-1990، قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1990، الذي عدل وتمم بقانون رقم 11-10، المتضمن قانون البلدية لسنة 2011.
- 3-القانون رقم 01-06 المؤرخ في 06-03-2016، الجريدة الرسمية، رقم 14، متضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الجريدة الرسمية رقم 14.
- 4-المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار تعديل الدستوري، العدد 82، ج ر، الصادر في 2020.
- 5-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- 6-قانون 11-22 المؤرخ في 09-06-2022 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 7-قانون 13-22 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 8-الأمر رقم 12-23 المؤرخ في 2 أغسطس 2023 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ثانياً: الكتب

- 1-إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، "مبدأ المشروعية"، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1992
- 2-أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري "مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الدعوى التأديبية"، دار النهضة العربية، مصر، 2003
- 3-الظاهر خليل، القانون الإداري، ط 1، دار المسيرة للنشر، عمان، 1997-4-حسن بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دار عالم الكتب، القاهرة، دون ذكر تاريخ
- 5-عمر فخر الدين، عبد الرزاق الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005
- 6-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء" في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- 7-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول "الإطار النظري للمنازعات الإدارية"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- 8-عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، في النظام الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
- 9-عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 10-عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 11-على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008
- 12-فؤاد العطار، القضاء الإداري "دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي"، دار النهضة العربية، مصر، 1967

13- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار
الخلدونية، 2007

14- مازن ليلو ماضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر،
2005

15- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، جامعة عنابة، دار
العلوم للنشر والتوزيع، 2002

16- محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ
المشروعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، مصر،
1991.

17- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها
المعاصر دراسة مقارنة، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2002

ثالثاً: المذكرات والرسائل

1- بن علة محمد، عبدي ابتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية،
مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020.

2- جزار زينب وبوطيش آمال، جائحة كورونا بين نظرتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة،
مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس،

2021-2020

3- رتيمة هجيرة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة

ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2020

4- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

- 5-سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، كلية الحقوق، 1990
- 6-مدوي خالد وشرشالي يمينه، الإدارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021
- 7-نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011
- 8-يحي عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالى الياس، سيدي بلعباس، 2015

رابعاً: المجلات

- 1-شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017.
- 2-محمد بجاق، مبدأ التفاضى على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية القضائية، العدد 4، جامعة الوادي، 2017
- 3-مكيده حميدة، مبدأ استقلال القضاء يضمن السير الحسن للجهاز القضائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2019.
- 4-وحيد فكري، هل من المصلحة انشاء مجلس دولة في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، العدد 11، يناير 1941.

خامساً: المواقع

1-الميسر في تفسير القرآن الكريم، موقع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،
المدينة المنورة، سنة 1430هـ 2009م، www.alarabimag.com

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرافان قائمة

المختصرات

مقدمة: 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة القضائية وأعمال الإدارة 08

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية 09

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية 10

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية 10

الفرع الثاني: خصائص وأهداف الرقابة القضائية 16

المطلب الثاني: تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضماداتها 18

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة 18

الفرع الثاني: ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل

الظروف الاستثنائية 23

المبحث الثاني: أعمال الإدارة 29

المطلب الأول: أنواع النشاط الإداري 29

الفرع الأول: الضبط الإداري 29

33..... الفرع الثاني: المرفق العام

المطلب الثاني: وسائل التعبير عن النشاط الإداري 37

37..... الفرع الأول: القرار الإداري

40..... الفرع الثاني: العقود الإدارية

الفصل الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على أعمال الإدارة في ظلها 44

45..... المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية 45

45..... الفرع الأول: التعريف التشريعي والقضائي

47..... الفرع الثاني: التعريف الفقهي وفي الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن الحالات

50..... المشابهة وشروطها

الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتمييزها عن

50..... الحالات المشابهة

57..... الفرع الثاني: الشروط العامة لنظرية الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف

60..... الاستثنائية

60..... المطلب الأول: دعوى الإلغاء والتعويض

60..... الفرع الأول: دعوى الإلغاء

64..... الفرع الثاني: دعوى التعويض

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض في ظل الظروف

66..... الاستثنائية

67..... الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

71..... الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

78..... خاتمة:

83..... قائمة المراجع:

87..... الفهرس:

92..... الملخص:

المُلخَص

الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

ملخص:

تعد وظيفة الرقابة من أهم الأعمال التي من شأنها تصويب العمل الإداري خشية ومنع الإدارة من التعسف والاعتداء، وبالأخص إذا كانت تمارس من جهة أخرى ومحايدة، وهو ما قد تجسده الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ونطاقنا هنا الحالات الاستثنائية، ولمعرفة مدلول وأثار هذه الحالات والأعمال الإدارية الممكن القيام بها في ظلها مع مدى جدوى الرقابة عليها عكس هذا البحث تحديد مفاهيم الحالات الاستثنائية، الأعمال الإدارية والرقابة البرلمانية والقضائية عليها، وكذا بيان كيفية ممارستها، آلياتها، وحدودها.

الكلمات المفتاحية:

- 1- أعمال الإدارة.
- 2- الظروف الاستثنائية.
- 3- الرقابة القضائية.
- 4- الضبط الإداري.
- 5- المرفق العام.
- 6- العقود والقرارات الإدارية.

Abstract:

The oversight function is considered one of the most important actions that can correct administrative work for fear and prevent the administration from arbitrariness and aggression, especially if it is exercised by another and neutral party, which may be embodied by parliamentary oversight and judicial oversight of the administration's work. Our scope here is exceptional cases, and to know the meaning and effects of these cases. The administrative work that can be carried out under it, along with the feasibility of oversight over it. This research reflects the definition of the concepts of exceptional cases, administrative work,

and parliamentary and judicial oversight over them, as well as explaining how they are practiced, their mechanisms, and their limits.

Key words:

1- Management work 2- Exceptional circumstances 3- Judicial oversight

4- Administrative control 5- General facility 6- Contracts and administrative decisions