وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

inistère de l'enseignement supérieur et de la recherche scienti

جامعة عبد الحميد ابن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التزام سلطة الضبط الاداري بمبدا الشروعية

ميدان الحقوق و العلوم السياسي

الشعبة : حقوق **التخصص : قانون اداري**

من عداد الطالب : **تحت اشراف الاستاد(ة) :**

لهلالي محمد مخطار **حاج برزوق**

اعضاء لجنة المناقشة

الاستاد(ة) : بن عوالي علي **رئيسا**

الاستاد(ة) : حاج برزوق **مشرفا مقررا**

الاستاد(ة) : دوبي بونوة جمال **مناقشا**

السنة الجامعية : 2021/2020

تاريخ المناقشة : 2021/07/10

اهدي هذا العمل الى احب و اعز النلس الى قلبي افضل نعم الله علي الى من اوصى بهم ربنا صبحانه و تعالى و نبيه الكريم

الى جدتي الغالية اطال الله عمرها , و الى امي العزيزة , اللذان كانى لي سندا طيلة مشواري الدراسي و كامل حياتي عامتا

هم قرة عيني و راس مالي الى السيدة { يعقوب مخطارية } جدتي , و امي الغالية السيدة { حيرش فتحية } اطال الله عمرهما بلبركة و الخير

الى عائلتي الصغيرة و اصدقائي المقربون

والى جميع الاساتدة الذين تشرفت بدراست تحت رايتهم و الى كل زملاء الدراسة , الذين درست معهم , و الى كل من كان الى جانبي في انجاز هذا البحث .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي و فقنا لهذا و منحنا الرشد و التباث و اعننا على التوفيق و النجاح , و الله ا صلي على حبيبك خير من مشى على الارض سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

اما بعد

اتقدم باسمى عبارات التقدير و العرفان لكل طالب علم ينتفع بعلمه و ينفع به الناس

الى كل الاساتدة الكرام الذين اشرفو على طوال المسار الدراسي , اسؤل من المولى عزوجل

ان يجزيهم خيرا على عملهم .

المقدمة

يتعين على كل دوله أن تتولى بنفسها إشباع بعض الحاجيات الجماعية وعلى الأخص تلك التي تتعلق وتتصل بجوهر الدولة وكيانها ، كالدفاع الخارجي أو الأمن الداخلي والقضاء ، وذلك إما لعدم مقدرة المبادرة الفردية ماليا أو قانونيا على إشباعها ، أو بسبب انصراف المبادرة الفردية وإحجامها عن ارتياد بعض المجالات الاقتصادية والاستثمار فيها ، لأنها تطلب استثمارات مالية ضخمة تفوق إمكانيات المبادرة الفردية ، أو لأنها لا تحقق مستوى من الربح الكافي وفق معاييرها الاستثمارية ، أو لأنها تتطلب مستوى من الخبرة الفنية غير متاحة أو متوافرة لديها[1].

لهذا كان لابد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بامتيازات وأن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة وهو مبرر وجودها ، فأنه ومن جهة أخرى لا بد من حماية الأفراد من تعسف السلطة وانحرافها ، لان السلطة كثيرا ما تفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الاتزان وتغشى أبصارهم عن تلمس الحق وتحقيق العدل بين الناس ، فكان لا بد من وجود ضمانه تحمي الأفراد من تعسف السلطة وهي ما اصطلح على تسميتها " الإدارة وهذه الضمانة تتمثل في خضوع الأخيرة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذه من تصرفات وإجراءات، بل وفيما تتمتع به من سلطات و امتيازات. ومن المعروف أن خضوع سلطات الضبط الاداري للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومون السلطان القانون.

كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، إذ انه تجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون

[1] -العبادي، محمد وليد: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.ط1 . الجزء الأول. عمان: مؤسسة الوراق. 2008م ص 23.

إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا . ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركا محركا للنشاط الإداري.

وقيدا عليه ، فهو محرك للنشاط الإداري إذ انه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها ، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا .

وتتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ " المشروعية" والذي انضوت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون ، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة " الإدارة ، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرفا إلا لتحقيق أهداف قانونية والنزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه ، ليس ذلك فحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك ، وعليه فأن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم . وبعكس ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على حمل شعبة على احترامه دون أن يلتزم هو به ، ولهذا تصبح إرادة الحاكم مطلقة وطليقة من كل قيد إن شاء طبق القانون وان شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين ، و يستتبع هذا حتما القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم ، لهذا يطلق على هذه الحكومات "الحكومات البوليسية".

ومبدأ المشروعية يعني " خضوع الحكام والمحكومين للقانون ، وخضوع الإدارة العامة للقانون ، وتصرفاتها وفق أحكامه ، وعندما تحاول الإدارة الخروج على مبدأ المشروعية فأن دور

القضاء بصورة عامة والقضاء الإداري بصورة خاصة هو إعادة الجهة الإدارية المطعون في قرارها إلى جادة القانون وتمارس هذا الدور الادارية باعتبارها محكمة قضاء إداري تختص بإلغاء القرارات الإدارية والنظر في التعويضات عن القرارات والإجراءات التي تقع ضمن حدود ولايتها القضائية "..

ولا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم سلطات الدولة ، وتحديد العلاقات فيما بينهما و إنما يتوجب أن تتوفر الضمانات ما يكفي لاحترام هذه السلطات والاختصاصات المناطة بها . وحتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون.

وتأسيسا على ذلك يتعين على السلطة التشريعية أن تزاول اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه وحدده الدستور لها ، ويتعين على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين و إشباع الحاجيات الأساسية الجماعية أن تزاول صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين ، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها في صورة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضي ومتطلب ذلك وجود نظام قانوني رقابي على أعمال الإدارة يمثل الضمانة التي تحمل على تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين الجهات والمؤسسات على احترام مبدأ سيادة القانون ومن ثم فأن الرقابة على أعمال الإدارة إنما تضمن خلو النظام القانوني من أية مخالفة لمبدأ المشروعي.

وعادة ما تمارس الرقابة من قبل جهات متعددة كلها تحرص المشروعية. على أن لا تخالف الإدارة مبدأ المشروعية وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما المشروعية السلطة نفسها . ويعتبر كذلك الملاذ الطبيعي للمواطنين والمظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات في الدولة ، كما أنه يعتبر الوطن

الحقيقي لكل اللذين يسعدهم أن يأخذ العدل مجراه طبقا للوسائل القانونية السليمة التي تتضمنها كافة القواعد القانونية المرعية في الدولة .

التطور التاريخي :

لا يعتبر مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم ، فقدمت فلسفات التاريخ القديم لمبدأ المشروعية أسانيد ومقومات ، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة القانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية والمساواة بين المواطنين الأحرار . وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه سيشرون الذي يفصل بين حق السلطة أو حق السيادة ينطوي عليه من حق الأمر والنهي فيجعله ملكا للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسي[1].إما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد كان لها قصب السبق في هذا المجال، حيث نصت على رد كل شيء ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله ، قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فأن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا [2]وقد مر القضاء الإداري ومبدأ المشروعية بتاريخ طويل قبل أن يصل إلى ما هو عليه في العصور الحديثة الحديثة ، فقد كانت الإدارة في فرنسا تتمتع بوظيفة مزدوجة فهي سلطة تنفيذية وسلطة قضائية في ذات الوقت، وبعد أن ظهر عجز الإدارة القاضية عن حماية الأفراد وحقوقهم وتحقيق المصالح العامة دعت الضرورة إلى إصلاح الخلل، وفي عام 1872م منح مجلس

---

[1] –الذنيبات ، محمد جمال مطلق: موجز في القضاء الإداري الأردني . الطبعة الأولى. عمان: دار العلوم.2005م.ص 47

[2] الجرف، طعيمة: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1976م.ص 5. – سورة النساء ، آية رقم.'59"

الدولة الفرنسي اختصاصا قضائيا باتا وأخذت قسمات القضاء الإداري تتضح ، إلا أن الإدارة بقيت تمارس بعض الاختصاصات حتى عام 1889م عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية..

اسباب اختيار الموضوع :

كونه موضوعا سهل الاستقساء البحث .

السبب العلمي :

كونه موضوع ثري يتوفر على عدة مراجع و كذا ان الموضوع يوضح علاقة بين مبدا المشروعية و الضبط الاداري.

اهمية الدراسة :

تكمن اهمية الموضوع، في تبيان نطاق مبدا المشروعية و دوره في تحديد صلاحيات سلطات الضبط الاداري، و التاكيد على الضمنات الاساسية التي تلعب دورا بالغا في في اثراء مبدا الشرعية على سلطة الضبط الاداري .

الاشكالية :

اشكالية الموضوع تدور حول، سلطة الضبط الاداري و ماذا التزامها بمبدا المشروعية في القانون الاداري و عليه

فما هي سلطات الضبط الاداري و مبدا المشروعية ؟ و ماهي حدود سلطة الضبط الاداري التي تضمن تحقيق اهداف مبدا المشروعية ؟

منهج الدراسة :

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي و التحليلي الذي يشمل كل المعلومات التي يتمحور حولها الموضوع .

تقسيم الدراسة :

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة الى فصلين، يتناول الفصل الاول الايطار العام لسلطة الضبط الاداري و مبدا المشروعية، حيث انه في المبحث الاول سيتحدث عن مفهوم سلطة الضبط الاداري و اما في المبحث التاني سيتناول مفهوم مبدا المشروعية .

اما الفصل التاني فيتناول حدود سلطات الضبط الاداارري كضامنة لتحقيق مبدا المشروعية بحيث قسمنا الفصل مبحثين سنتناول في المبحث الاول ضمنات تحقيق مبدا المشروعية اما في المبحث التاني سيتحدث عن مبدا المشروعية و علاقتها بضبط الاداري .

الفصل الاول

الاطار العام للضبط الاداري و مبدا المشروعية

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

اختلف كل من الفقه والقضاء الإداري في وضع تعريف دقيق للضبط الإداري بالنظر للمرونة التي تميز هذه الوظيفة. كما اختلفا في تحديد ووضع المعايير التي يتم على أساسها التمييز بين هذه الأخيرة وبعض الوظائف القريبة منها، ولكنهما اجمعا على تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وخاص. لذلك سيتضمن هذا المبحث مطلبين تتمثل في تعريف الضبط الإداري وخصائصه و انواعه (المطلب الأول)، و الطرق المنتهجة فيه لتحقيق اهدافه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: المدلول القانوني للضبط الاداري

الفرع الاول: تعريف الضبط الاداري

اختلف كل من الفقه والقضاء والمشرع حول وضع تعريف دقيق للضبط الإداري، لكنهم أجمعوا حول التركيز على الهدف منه وهو حماية وصيانة النظام العام بعناصره المتعددة. كما اختلف الفقه حول طبيعته، فمنهم من اعتبره وظيفة سياسية تخضع لطبيعة ونوع نظام الحكم السائد في الدولة ومنهم من اعتبره وظيفة قانونية محايدة.

سنعرض من خلال هذا الفرع لتعريف الضبط الإداري لغة واصطلاحا ثم من المنظور التشريعي فالقضائي و أخيرا من الناحية الفقهية.

أولا: تعريف الضبط لغة واصطلاحا:

أما الضبط لغة[21] فيعني التحديد الدقيق من فعل ضبط يضبط فهو ضابط، فيقال: ضبط لسانه : حفظه بالحزم حفظا بليغا ضبط عمله : أتقنه ، أحكمه ضبط ساعته : طابقها مع الوقت الجاري

[1] معجم المعاني الجامع, معجم عربي عربي , متوفر غلى الموقع من الانترنت :

www.almaany.com(13/03/2016)

ضبط المعلم النص : صححه وشكله بالحركات ضبطوا اللص : ألقوا عليه القبض ضبط أعصابه : كبحها ، سيطر عليها يضبط نفسه في لحظات الغضب العلوم المضبوطة : هي

العلوم المحكمة أو الدقيقة التي تقوم على قياس المقادير كالحساب والهندسة. ضبط البلاد : قام بأمرها قياما ليس فيه نقص أما الضبط اصطلاحا: فله معنيين، معنى عضوي ومعنى موضوعي.

المعنى العضوي: يقصد به الهيئات والأجهزة الإدارية التي تمارس هذه الوظيفة في إطار السلطة التنفيذية، أو مجموع الموظفين المكلفين بمهمة الضبط[1].

المعنى الموضوعي أو الوظيفي: المقصود به النشاط الذي تقوم به الهيئات الإدارية بغرض ضمان المحافظة على النظام العام.

ثانيا: تعريف الضبط الإداري من المنظور التشريعي

لم يتعرض المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر لتعريف الضبط الإداري تعريفا دقيقا[2]، دقيقا[2]، إنما تناوله من خلال أهدافه، ومبرر ذلك أن الغرض الأساسي العام والنهائي للضبط هو المحافظة على النظام العام، هذه الفكرة هي فكرة نسبية مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان. وفي مواجهة هذا القصور تدخل القضاء والفقه لإعطاء تعريفات مختلفة لضبط الإداري باختلاف الفقهاء ونظرتهم لهذه الوظيفة.

ثالثا: تعريف الضبط الإداري من المنظور القضائي كان للقضاء الدور الأكبر والأهم في ابتكار وصياغة أغلب إن لم نقل كل نظريات القانون الإداري، ومن هذه المبادئ والنظريات

[1] [1] R.Zouaimia, M.-Ch. Rouault, droit administratif, les sources et principes généraux-l'organisation administrative l'activité administrative- le contrôle de l'administration, BERTI édition, Alger, 2009, p.197.

[2] **ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص.154.**

نظرية الضبط الإداري، مبادئها، أحكامها وضوابطها، لكنه بالرغم من ذلك كان أكثر تفصيلا فيما يتعلق بأهدافها.

رابعا: تعريف الضبط من المنظور الفقهي

سنتطرق لتعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي، المصري والجزائري.

تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي:

عرفه الفقيه Maurice Hauriou **بأنه: " كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"، وعرفه** André Delaubadaire **أنه: " شكل من أشكال تدخل بعض الهيئات الإدارية، يتضمن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام[1] ". كما عرفه** George Vedel **بأنه: "مجموع أصناف النشاطات بأنه: "لنوع من أنواع التدخل في الأنشطة الخاصة لوقاية النظام العام". أما** Jean Rivero **فقد عرفه بأنه: "مجموعة من القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على النظام في المجتمع". أما** Marcel Valine **فهو في نظره اقيد تقتضيه المصلحة العامة تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين"، أما** Pascu **فقد عرفه بأنه:" سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة ويمتلك في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة". يبدو أن القاسم المشترك بين كل هذه التعاريف، هو اعتبار الضبط مجموع التدابير ،والإجراءات التي تستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع من كل ما يهدد استقراره والتي تتضمن فرض قيود على حريات الأفراد. أما الفقه المصري، فقد سار في الاتجاه نفسه، نفسه، فنجد مثلا: سليمان محمد الطماوي عرفه بأنه:" حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".**

[1] « La police administrative est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administrative et qui consiste a imposer, en vue d'assurer l'ordre public des limitations aux libertés des individus >> voir,

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن للضبط الإداري مجموعة من العناصر والخصائص المتكاملة والي تتشكل من أجل تركيب هوية الضبط الإداري وتساعد على معرفة ماهيته، وهذا ما سيلزم منا تحديد وحصر أهم هذه العناصر والخصائص فيما يلي:

أولا: الصفة الانفرادية:

إن الضبط الإداري في جميع الحالات هو إجراء تباشره السلطة الإدارية المنفردة[1]، أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية مثل الأمر الصادر بالاستيلاء، أو الأمر بمنع التجمهر، أي قرارات إدارية سواء كانت فردية أو جماعية[2]، وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها آثارها القانونية وتبعا لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط هو موقف الخضوع والامتثال والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز فيتولي الملتزم ضمان النشاط النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

ثانيا: الصفة الوقائية يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي يدرأ المخاطر على الأفراد[3]، والتي والتي قد تهدد النظام العام[4] ويتجلى ذلك في أسلوب النشاط الإداري المتبع في القيام بهذه

---

[1]- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013، ص 482

[2]– مسعود رحيش: الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الدفعة 18،

[3] رحيش مسعود: المرجع السابق، ص

[4] رحيش مسعود: المرجع السابق، ص 6

الوظيفة الإدارية وهي تتنفيذ القوانين التي تنص على الحافظة على النظام العام. فعندما الإدارة إلى سحب رخصة[1]

الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة.

ثالثا: الصفة التقديرية

ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملها عليه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرضالمحافظة على النظام العام[2].

– وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد مجالا خصبا الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها التقديرية، إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام، ومثال ذلك إذا قدرت الإدارة عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام فإنها لا شك أنها رأت أن هناك مخاطر ستنتج عن هذا النشاط الجماعي.

الفرع التالت: أنواع الضبط الإداري

– إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة و يترتب عنها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكانا محددا أو أشخاصا معينين أو موضوعا دون غيره، لذلك قسم الفقه الضبط إلى نوعين ضبط عام و ضبط خاص.

اولا: الضبط الإداري العام

يقصد به ذلك النشاط تقوم به السلطات الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة).

---

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق,ص 482 [1]

[2] حيش مسعود: المرجع السابق، ص8 [2]

– وتتخذ السلطات المختصة الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام من أجل الوقاية من كل ما يمس بهذا النظام سواء من الأمن العام أو السكينة والراحة للمواطنين وأخيرا الوقاية من كل ما يمس بالصحة العامة، هذه هي المحاور الثلاثة التي تعمل داخلها سلطات الضبط الاداري و تتحرك وفقها[1] .

– ويعرفه الدكتور " عمار بوضياف" بأنه << النظام القانوني العام للبوليس الإداري أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة>>[2].

أما الدكتور " مصطفى أبو زيد فهمي فيعرفه كما يلي: <<مجموعة القيود والضوابط التي تهدف إلى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة في سائر نواحي الحياة البشرية بغير تخصيص من هذه الناحية أو تلك، فهو يمثل الشريعة العامة في مجال الضبط الاداري[3].

تانيا: الضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري الخاص صيانة النظام العام بطريقة معينة في ناحية معينة من أنواع النشاط الإداري أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري الخاص والصحة والسكينة العموميون.

بنسبة للضبط الإداري الخاص بالمكان فإنه يهدف إلى حماية النظام العام في مكان أو أماكن محددة بحيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة، أما بالنسبة

---

[1] **بوقريط عمر: الرقابة الإدارية على تدابير الضبط الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007 ص 17**

[2] عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 485

[3] مصطفى ابو زيد فهمي الوجيز في القانون الاداري , دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2005 ص 246

للضبط الإداري الخاص بأنشطة معينة فإنه يقصد به تنظيم ورقابة وممارسة أوجه معينة من النشاط عن طريق تشريعات خاصة، وفيما يتعلق بالأغراض الأخرى، فإنه يستهدف أغراضا تختلف عن الأغراض التقليدية المعروفة للضبط الإداري العام[1].

وهناك من يرى أن للشرطة الإدارية الخاصة معنيين:

المعنى الأول: يتعلق بنشاطات الشرطة التي لا تختلف أهدافها عن النشاطات التي تقوم بها الشرطة العامة وإنما تخضع لنظام قانوني خاص على سبيل المثال شرطة المؤسسات الخطرة أو المزعجة هي شرطة خاصة وموضوعها هو حماية الأمن والسلامة الصحية والطمأنينة. أما المعنى الثاني: والمقصود هنا شرطة تتعلق بمواضيع ليست واردة في المحتوى العادي للشرطة العامة على سبيل المثال هناك شرطة الجمالية التي تسمح للإدارة بحماية المواقع والصروح مما ليست له صلة بالأمن ولا بالطمأنينة ولا بالسلامة الصحية[2].

إذن الضبط الإداري العام يقصد به مجموع السلطات الممنوحة والمخولة لسلطات الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، في حين أن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية أو نواحي النشاط الفردي وترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد .

المطلب الثاني: الاساليب المنتهجة لتحقيق اهداف الضبط الاداري :

الفرع الاول : اهداف الضبط الاداري

---

[1] سكوح رضوان, الضبط الاداري, (مذكرة التخرج لنيل ايجازة المدرسة العليا للقضاء) الدفعة 17, 2009/2008, ص 9 ص 10

[2]- جورج قوديل، بيارد دلفولقيه: القانون الإداري ،ت ر، منصور القاضي، ج2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001م، 1421هـ، ص، ص 505، 506

يسعى الضبط الإداري إلى تحقيق مجموعة من الأهداف و يتم ذلك عن طريق عدة وسائل منها: الوسائل المادية و أخرى قانونية و هذا ما سنتطرق إليه في ما يلي

من خلال دراسة للتعاريف السابقة للضبط الإداري يتبين أن الهدف الأول والأساسي الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه و الإخلال به وهناك اتجاهين لتعريف النظام العام.

– المدلول المادي : ينظر للنظام العام على أنه النظام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى بالمعنى المادي البحت.

– المدلول الأدبي (الأخلاق): فيمتد ليشمل المفهومين المادي والأخلاق معا، إذ يعد النظام العام مفهوما عاما وغامضا فليس المقصود منه المحافظة على النظام المادي البحث في الشارع بل يشمل المحافظة على النظام الأخلاقي[1].

ويجمع أغلب الفقهاء على أن النظام العام يهدف لتحقيق ثلاثة أغراض رئيسية و هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والنظام العام فكرة تختلف باختلاف الزمان والمكان ,فمن غير الممكن الحديث عن الضبط الإداري من خلال أهدافه التقليدية فقط بل لابد من مسايرة هذا التطور وذلك بالتطرق إلى أهدافه الحديثة أيضا والتي كانت عصارة التطورات الحاصلة في مختلف المجتمعات الحديثة لذلك سنتناول الأهداف التقليدية للضبط الإداري من خلال فكرة النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن العام، الصحة العامة ، السكينة العامة) ثم تطرق إلى الأهداف الحديثة و التي تتمثل في الأخلاق و الآداب العامة الجمال الرونقي للمدينة نظام الاقتصادي و السياسي).

أ– الأهداف التقليدية للضبط الإداري

[1] **حمدي لقبيلات: القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص**

-الأمن العام:

يقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي

من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص أو الأموال[1] وما يمكن أن يقلقهم في أثناء إقامتهم الآمنة بمنازلهم أو أثناء سيرهم , وبعبارة أخرى يعني الأمن العام شعور المواطنين بالاطمئنان بالاطمئنان وعدم الخوف أو تهديد من خطر بشري أو طبيعي [2].

وعلى هذا النحو يكون على هيئات الضبط الإداري منع الحوادث التي تهدد الأمن العام أيا كان مصدر هذه الحوادث .

إما الإنسان مثل (ارتكاب الجرائم المختلفة، حوادث المجانين, المظاهرات و التجمعات الخطرة، الحروب) أو الحيوان مثل الحوادث الناتجة عن الحيوانات الضارة والمفترسة أو الأشياء مثل الحرائق و انهيار المباني أو الطبيعة مثل كوارث الفيضانات و الزلازل[3].

توزيع المطبوعات على الناس في الطريق لأنه وبعد تصفحها يتم رميها على الأرض مما يشوه جمال المدينة ,فطعن إتحاد نقابة المطابع في هذه لائحة بحجة أنها تخرج عن حدود الضبط الإداري

إن المشرع الجزائري سار على المنهج وكلف هيئة الضبط الإداري واجب المحافظة على الطابع الجمالي للمدينة، فإذا رجعنا إلى قانون البلدية رقم

---

[1] طاهري حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية * التنظيم الإداري والنشاط الإداري* ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007، ص 71

[2] زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، "التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 971

[3] محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري،" تنظيم الإدارة نشاط الإدارة ومسائل الإدارة ، دار الفكر الجامعي، ، الإسكندرية، 2000، ص 262.

في المادة 94«.... السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية...».

وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري مكلفة بالمحافظة على المناطق الأثرية وجمال المدن وهذا بالمحافظة على النسق العمراني و ما قد يصيبه من تشوه جراء البنايات الفوضوية وكذلك بالمحافظة على نظافة الساحات العمومية والطرق العامة ، وتكون هذه المهمة بالاستناد إلى التشريعات التي تعالج هذه الحالات التي يراها المشرع جديرة بالحماية النظام العام السياسي و الاقتصادي.

2-الصحة العامة :

و يقصد بها حماية صحة أفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أوبئة إذا تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية ، و تتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب، وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى ومدى تقيد المحلات العامة بالشروط الصحية، ولاشك أن وظيفة الدول في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرت الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد [1]

3- السكينة العامة :

هي حق الأفراد في كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء و السكينة في الطرق والأماكن العامة و أن لا يكونوا عرضة للفوضى و الضوضاء لذلك يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع و الطرقات و منع استخدام الوسائل المقلقة كمكبرات الأصوات أثناء الحافلات أو اللقاءات العامة سواء في الليل أو النهار. [2]

[1] علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص38، 39

[2] -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 487

ب- الأهداف الحديثة للضبط الإداري

ان فكرة النظام العام في نظر الكثير من الفقهاء طرأ عليها تغير عدم الاكتفاء بعناصر ثلاث مذكورة سا بقا وإدخال مفاهيم أخرى نتيجة تدخل الدولة في الميادين والقطاعات اقتصادية واجتماعية وثقافية تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري وكذلك حماية أمن البيئة والأخلاق ، والآداب العامة وذلك كله مراعاة لطبيعة النظام القائم في الدولة.

1- المحافظة على الأخلاق والآداب العامة:

يقصد بذلك القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في المجتمع معين على احترامها والالتزام بها وتدخل الآداب العامة، في حدود معينة ضمن أهداف الضبط الإداري المتعارف عليها وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في بيان هذه الحدود حيث يعد حكم "لوتيسيا" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي نقطة تحول في هذا المجال ، فقد أشرف الدولة السلطة الضبط الإداري بالتدخل في حالة مساس بالأخلاق والآداب العامة.[1]

كما قضا بفرض إلغاء قرار إداري صدر بمنع عرض بعض المطبوعات المرخص بها في الطريق العام لأنها تحتوي على بعض الأشياء الضارة بأخلاق الشباب و قضا برفض إلغاء قرار الصدر بتحريم حفلات الرقص في بعض الملاهي و منع الشباب الذين تقل أعمارهم عن عن الثامنة عشر من ارتياد بعض الحانات..[2]

-حماية النظام العام الجمالي:

(الجمال الرونقي للمدينة) إن حماية النظام الرونقي للمدينة يعد من الأهداف الحديثة للضبط الإداري، وقد أثار مشكلة المحافظة على جمال الرونق (تجميل المدن الفقه الفرنسي حول

[1] **حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 234**

[2] **مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 250**

مدى اعتباره من عناصر النظام العام بما يبرر لسلطات الضبط الإداري التدخل لوقايته والمحافظة عليه، وكان ذلك قبل أن تطرح المشكلة عمليا أمام مجلس الدولة الذي قضى عام 1957 بأن سلطات الضبط الإداري[1] لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق إلا في الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك بنصوص صريحة، غير أن مجلس الدولة عدل عن موقفه سنة 1936 بحكمه الصادر في قضية" اتحاد نقابات مطابع باريس "واعتبر أن حماية رونق وجمال المدينة من مهام سلطات الضبط الإداري، فقد أصدر مدير ضبط" السين " لائحة ضبط تمنع رمي وتوزيع المطبوعات على الناس في الطريق لأنه وبعد تصفحها يتم رميها على الأرض مما يشوه جمال المدينة، فطعن اتحاد نقابة المطابع في هذه اللائحة أنها تخرج عن حدود الضبط الإداري.[2]

إن المشرع الجزائري سار على هذا النهج وكلف هيئة الضبط الإداري واجب المحافظة على الطابع الجمالي للمدينة، فإذا رجعنا إلى قانون البلدية رقم، في المادة 94 نجد .....>> السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.... << [3]إذ نجد القرار الصادر من طرف والي ولاية بسكرة رقم 66 المؤرخ في 2003/01/12

والذي يتضمن منع استعمال الطريق العمومي والأرصفة لأغراض تجارية، مهنية أو حرفية وترك مواد البناء (رمل، حصى، ركام) بدون رخصة أنظر (الملحق رقم 02) كذلك نجد القرار القرار رقم 480 المؤرخ في / 2010/0817والذي يتضمن إنشاء فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء التجزئات والمجموعات السكنية و ورشات البناء وسيرها لبلدية الشعيبة، إذ نص

---

[1] سكوح رضوان: مرجع سابق، ص 24

[2]– سكوح رضوان: نفس المرجع، ص 24

[3] المادة 94 من القانون10/11المؤرخ في 3 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37

على ذلك في مادته الثانية (أنظر الملحق رقم 03)، فضلا عن ذلك هنا هناك قرار رقم 481 المؤرخ في 2010/08/17والذي يتضمن إنشاء فرق المتابعة والتحقيق في إنشاء والمجموعات السكنية و ورشات البناء وسيرها لبلدية الدوسن وذلك في مادته الثانية (أنظر الملحق رقم 04(

– حماية النظام العام السياسي و الاقتصادي

أ– بالنسبة للنظام الاقتصادي :

إن توسع نطاق النظام العام و من ثم توسع مفهومه برز مع مجلات تدخل الدولة الرأسمالية في المجال الاقتصادي، تحت ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية فتولت تنظيم الموضوعات والعلاقات الاقتصادية وبرز بذلك ما يعرف بالقانون الاقتصادي حيث أصبحت الدولة تتولى تنظيم العديد من الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية ، و على إثر هذا التطور بدأت تظهر إلى الوجود فكرة النظام العام الاقتصادي، والتي تتمثل في تقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية وتدابير الأسعار، وتدابير الاقتصاد الخاص بالأزمات و التدابير التموين ، و تدابير حماية بعض المرافق الاقتصادية ، وحماية الأموال وإشباع حاجات ضرورية أو ملحة[1]، وتوفير المواد الغذائية الضرورية لأنه في حالة عدم إشباع حاجات الأفراد قد يعتبر مصدرا من مصادر الإضراب لا تقل خطورته عن الخطر إضراب الخارجي، وفي مجال بعض بعض الأعمال الخاصة التي يمكن للإدارة التدخل للحد من نشاطها مع مراعاة بعض الاعتبارات والحدود حتى لا تمس بالحريات العامة للأفراد وأن السياسة الاقتصادية عامل قوي قوي في المحافظة على الأمن والنظام في الدولة الحديثة[2]. وهكذا نص دستور 1996 في المادة 37 منه على انه « حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون [3]»

[1] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص23

[2] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص23

[3] المادة 37 من دستور الجمهوية الجزائرية لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 29 نوفمبر 1996

ب- بالنسبة للنظام السياسي:

فتتدخل الإدارة في أعمال السلطة السياسية عن طريق ما منحها القانون الإداري من سلطات ونفوذ لتستعملها لتحقيق غايات سياسية ، إذ تتمتع بوسائل قوية وفعالة تستعملها إذا ما الدولة على المستوى الوطني اعتداءات في الداخل والخارج، فيتأثر الأمن في الحالتين بالسياسة المتبعة فالنظام العام بتأثر بالظواهر السياسة ويتلون باللون السياسي الذي يقرره الدستور في الدولة والتي تعمل على المحافظة على مؤسساتها القائمة[1]، أو بصيغة أخرى ذلك النظام الذي تعمل الدولة على إقامته وفرضه، ليس بهدف حماية الأفراد في أموالهم وأجسامهم بل لحماية الدولة ككائن معنوي، ويتضح ذلك من خلال ما يتخذه رئيس من إجراءات وتدابير تقيد ممارسات الحقوق والحريات العامة في إطار ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: أساليب الضبط الإداري

تعتبر لوائح الضبط الإداري أهم أساليب الضبط الإداري و تتخذ هذه اللوائح أساليب عديدة الصيانة النظام العام لذا سندرس هذه الأساليب في أربع بنود الآتية.

اولا: أسلوب الترخيص والإخطار

فأسلوب الترخيص وهو نظام وقائي و وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي و هو مصطلح يتخذ عدة صور منها، الرخصة ، التأشيرة ، الإذن . فقد عرفه السعيد محمد أبو الخير " بأنه إجراء بوليسي وقائي مقرر لوقاية الدولة و الأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات و الحقوق الفردية .لذلك يعتبر الترخيص أقل خطورة على

[1] سكوح رضوان: مرجع سابق، ص 25

الحرية باعتبار أن فرض أسلوب الترخيص على نشاطات الأفراد تتيح فرصة لسلطة الضبط للتدخل مسبقا في الأنشطة الفردية التي ترتبط ممارستها بالنظام العام. [2]

تانيا: أسلوب الإخطار أو التصريح المسبق يعتبر إجراءا سابقا على ممارسة الحرية أو النشاط و هو أخف الأساليب أو القيود الوقائية التي يمكن فرضها على الحرية وأكثرها توفيقا بين الحرية و النظام[1]. لذا عرفه عاطف محمود البنا بأنه « التزام الأفراد أو الهيئات إحاطة جهة الإدارة علما بانعقاد العزم على ممارسة النشاط محل الإخطار بقصد تمكنها من مراقبته[2] مراقبته[2] ومن بين الأنشطة و الحريات التي تبنى فيها المشرع الجزائري أسلوب الإخطار حرية التظاهر و عقد الاجتماعات بموجب أحكام القانون 89-28 المؤرخ في 31-12-89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 91/12/01[3] .

تالتا: أسلوب المنع و تنظيم النشاط

فيما يخص أسلوب المنع فان سلطات الضبط الإداري تملك من الأساليب المقيدة للنشاط الفردي و الحريات العامة في سبيل الحفاظ على النظام العام والتي تصل إلى درجة الحظر و يقصد به أن تتضمن لائحة الضبط أحكاما تنهي عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محددة، دون أن يصل هذا الإجراء إلى درجة المنع الكلي أو المطلق للحرية أو النشاط، لأن في ذلك إلغاء و مصادرة للحرية كما يرى محمد مصطفى الوكيل «المنع الكامل لنشاط معين

---

[2] ابراهيم يامه , لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه , مراد بدران . جامعة ابي بكر بل قايد , تلمسان . كلية الحقوق .2014

[1] عزاوي عبد الرحمن , الرخص الإدارية في التشريع الجزائري و الرسالة السابقة ص200

[2] عاطف محمود البنا , حدود سلطة الضبط الإداري , المرجع السابق ص 120

[3] انظر ح ر ج ج العدد 62 , الصادر في 1991/12/04

من جانب سلطة الضبط الإداري و يجب أن يظل إجراء استثنائي في بلد يفهم فيه الضبط على أنه توفيق من الحريات العامة و النظام العام»[4]

أسلوب تنظيم نشاط الأفراد و ممارسة الحريات العامة

حيث تتدخل سلطات الضبط الإداري بواسطة إجراء تكتفي فيه بتنظيم نشاط أو حرية معينة, ومن أمثلة ذلك تدابير تنظيم مرور السيارات بالطرق العامة و لوائح تنظيم المظاهرات السلمية في حدود القانون[1] و كذا الشروط الصحية التي تضعها لائحة الضبط للمحال العامة كالمطاعم، المقاهي والصيدليات[2].

[4] محمد محمد مصطفى الوكيل , حالة الطواري و سلطات الضبط الإداري , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق جامعة عين شمس , القاهرة , مصر , سنة 2003 , ص 188

[1] بد العليم عبد المجيد مشرف , المرجع السابق , ص144

[2] حسام مرسي , التنظيم القانوني للضبط الاداري, مرجع سابق , ص218 .

المبحث الثاني : مفهوم مبدا المشروعية

و تقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق لمفهوم مبدأ المشروعية (المطلب الأول) و كذا الحديث عن نطاق استعمال مبدا المشروعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية

سندرس في هذا المطلب تعريف مبدأ المشروعية (الفرع الأول و مصادر مبدا المشروعية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية

ما إستقر عليه الفقه في مصر هو استخدام هذا المصطلح و إن كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية و هو الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي le principe de légalite ، و قد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون ولا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة و الدولة بصفة عامة للقانون حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة.

وقد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى[1]:

[1] سامي جمال الدين, اللوائح و ضمانة الرقابة الادارية , منشأة المعارف , مصر , د س ن , ص52

و تعني سيادة الدولة فرض النظام و استتباب الأمن و هذا المعنى يضيق من نطاق المبدأ إذ يربطه بالسلطة البوليسية

هو قد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون و هذا ما يكفل احترام حريات و حقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة

وقد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار إداري الحق في د التمثيل أمام القضاء و الطعن في ذلك القرار.

هو يقصد بالمشروعية أيضا أن تخضع الدولة بميثاقها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده ، و من مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون ، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة و تعرضت للبطلان و غالبا ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية و يضعها في مصاف الدول القانونية و بخروجها عنه تصبح دولة بوليسية [1]

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

بعدما تطرقنا إلى تعريف مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع والضيق، سنقوم بدراسة الإطار الذي يجد مبدأ المشروعية القواعد والأحكام التي يقوم عليها في مصادر متنوعة ومتعددة. وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع المصادر المكتوبة (أولا)، والمصادر الغير مكتوبة (ثانيا) .

أولا: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل من: الدستور والقوانين العادية، والأنظمة بالإضافة إلى التعليمات الادارية.

أ) الدستور La constitution

[1] -سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، ج 1، دار الفكر العربي بمصر،1996ع ص 35

يعتبر الدستور التشريع الأساسي Loi fondamentale ، الذي يحمي الحقوق والحريات الفردية والجماعية، إذ يحمي مبدأ حرية إختيار الشعب. ويكفل مشروعية عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية. والدستور هو قمة النظام القانوني للدولة، إذ يسميه البعض " قانون القوانين" فمن الناحية الشكلية هو الوثيقة القانونية الأساسية التي تبين شكل الحكم في الدولة ونظام سلطاتها واختصاصاتها، أما من الناحية الموضوعية هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، كما تبين سلطاتها العامة وعلاقاتها

ببعضها ومع أفرادها، حيث تتضمن حقوق الأفراد وحرياتهم"[1]. كما تعد القواعد الدستورية أهم وأسمى القواعد القانونية الوضعية للدولة، التي يجب على كل سلطاتها العامة و أفرادها احترامها والتصرف في نطاقها،والا كان عملها غير مشروع أي غير دستوري، في هذه الحالة الحالة يقضي القاضي الإداري بذلك إذا كان يتدرج ضمن النصوص المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد أو بالإختصاصات الإدارية التي تكون منظمة في الدستور[2].

بالرغم من أن الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدر من مصادر المشروعية، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق، أو المواثيق، أو مقدمات الدساتير نفسها. وهذا الأمر الذي يجب أن يكون محل تقييد سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو الغير مدوند). هكذا يعتبر الدستور من قواعد وأحكام هي كلها قواعد قانونية ملزمة آمرة، تبعا لسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة، لذا يجب على سلطات الدولة إحترامها والتصرف في الإطار الذي تحدده وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية.

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 في محتواه تضمن مجموعة عديدة من النصوص القانونية التي تخص مبدأ المشروعية نذكر منها: المادة 29 منه« كل المواطنين سواسية القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي» بالإضافة إلى المادة 31 منه التي تنص على أنه « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق

---

[1] –لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 100

[2] عدنان عمرو ، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 ص 15

والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والإجتماعية والثقافية» [1]

ب)- القوانين العادية:

تعتبر القوانين العادية المصدر الثاني من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، حيث تتواجد بعد الدستور مباشرة، وهي تتمثل في كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية أي البرلمان[2] وهذا ما نصت عليه المادة 98 من الدستور 1996: «يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه».كما يمكن الرئيس الجمهورية أن يمارس سلطته التشريعية حيث تنص المادة 124/03 من الدستور: «يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء»، والحالة المذكورة في المادة 93 هي حالة الخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلاليتها، وسلامة ترابها .وتخضع الإدارة في ممارسة عملها لأحكام القوانين العادية، بحيث إذا خالفتها تعد هذه الأعمال غير مشروعة ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وهنا يتدخل القاضي الإداري من أجل إلغائها أو تعويض المضرور عما أصابه من أضرار بسببها[3]، وهذا يعني أن السلطة التنفيذية تخضع في ممارستها لوظائفها لما تضعه السلطة التشريعية من قوانين، ويكون هذا الخضوع وظيفي وليس عضوي، لأن أعضاء

---

[1] -المواد 29 و31 من دستور 28 نوفمبر 1996، السالف الذكر.

[2] -أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، (مبدأ المشروعية و الرقابة القضائية)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر 1997،ص 85

[3] محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دط، د دن، دبن، د س ن، ص 45.

السلطة التشريعية لا يتمتعون بسلطة رئاسية على أعمال السلطة التنفيذية ،إذا السلطة التشريعية تسن القوانين والسلطة التنفيذية[4] تنفذها.

وعلى هذا الأساس مبدأ المشروعية هو الأساس القانوني لخضوع الإدارة العامة للقوانين، باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها والتي ألزمها الدستور بوضع القوانين موضع التنفيذ تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذه[1] وحفاظا على هذا المبدأ تنفذ الإدارة العامة ما شرعته السلطة التشريعية من قوانين في مجالات يخولها إياها الدستور نذكر منها:

-المادة 165/2 التي تنص على أنه: « يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان» بالإضافة إلى المادة 122 من الدستور التي تنص على الحالات أو الميادين التي خصصها الدستور للبرلمان ليشرع فيها[2].

في الأخير هي كثيرة النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية وتمس الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد، كقانون الوظيفة العامة[3] وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة[4] والقانون المنظم لرخص البناء وغيرها. فهذه المنظومات القانونية أيا كان موضوعها متى صدرت وتم نشرها أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق

---

[4] عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، كلية الحقوق، د ط منشورات جامعة حلب، سوريا، د س ن، ص 19, 20

[1] أحمد قارش، عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة الجزائر -1- ، الجزائر، 2012 ص 25

[2] التعديل الدستوري ل 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , المنشور بمرسوم رئاسي رقم 96 438, مؤرخ في 1996/12/07, يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 بلمادة 122 .

[3] الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 96.

[4] -القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة جرج ج، عدد 12

يتعلق بوضعيتهم ومراكزهم[5]. والقانون إذا صدر لا يجوز إلغائه أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة.

ج) الأنظمة La reglementation

يعبر عنها بعبارات أخرى وهي القرارات الإدارية التنظيمية أو التشريع اللائحي، تصدر من طرف السلطة التنفيذية بهدف ممارسة اختصاصاتها وإدارة مرافقها العامة وتسييرها، وهي من من حيث طبيعتها وموضوعها تعد أعمال تشريعية لأنها تنشأ قواعد قانونية (عامة ومجردة) وهي قرارات تطبق على الجميع أو على طائفة من الأفراد دون تحديد لذواتهم[1].

والسلطة التنفيذية يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول كالأتي:

ا) رئيس الجمهورية: يمارس مهامه في هذا الإطار بالرجوع إلى عدة نصوص دستورية نذكر منها:

المادة 125/1 من الدستور تنص: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في غير مخصصة للقانون». كما نصت المادة 77/ة على طريقة ممارسة هذه السلطة من الجمهورية وهي تكون عن طريق توقيع المراسم الرئاسية [2] Decrets presidential

2) الوزير الأول: تظهر سلطاته التنظيمية فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا لبرنامج رئيس وسلطته التنظيمية مرتبطة بالسلطة التشريعية[3] والنصوص التي توضح هذا الاختصاص نجد:

---

[5] - بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، د ط، الأكاديمية العربية الدانمارك، دبن، د س ن، ص 12.

[1] **عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 20**

[2] **–نقلا عن: زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلو السياسية، قانون إداري، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص**

[3] **اظرالمادة 77 من الدستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.**

في المادة 125/2 من الدستور التي تنص: «يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود الرئيس الحكومة». بالإضافة إلى المادة 85 التي تنص: «يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات »

وتتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية Décrets executifs **تطبيقا وتجسيدا البرنامج حكومته.**

وهذه اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية تعد ذات طبيعة تشريعية من حيث موضوعها،

ولكن تعد في المقابل عمل إداري إذا نظرنا إلى الجهة المصدرة لها وهي السلطة التنفيذية، ونتيجة لهذا فان اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية تعد أحد عناصر البناء القانوني للدولة وبالتالي مصدر من مصادر المشروعية، وتحتل المرتبة الثالثة في ترتيب المصادر، وتأتي بعد النصوص الدستورية والقوانين العادية، على أساس أن تلك النصوص والتشريعات هي التي تضع القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية، وتحدد مدى سلطاتها في عمل اللوائح أو القرارات التنظيمية، لذلك وجب على السلطة التنفيذية الخضوع في ذلك إلى النصوص الدستورية والتشريعات العادية وبهذا نقول أن اللوائح تعمل في إطار النصوص الدستورية والتشريعات العادية وفقا لمبادئها، وإذا خالفتها وصفت بعدمالمشروعية. وبالتالي أصبحت عرضة الإلغاء من طرف الجهات المختصة والتعويض عن الأضرار التي سببتها وهو في الأساس حماية لمبدأ المشروعية[1].

وتنقسم اللوائح إلى عدة أنواع فنذكر منها بإختصار:

– اللوائح التنفيذية: تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح في الظروف العادية بقصد تنفيذ قانون معين، لأنها المسؤولة في تنفيذ القوانين في الدولة، ولهذا من الطبيعي أن تتولى إصداره وذلك لتسهيل مهمة تنفيذ القوانين وتوضيح كيفية تطبيقها.

[1] –لجلط فواز، مرجع سابق، ص 104

اللوائح المستقلة: هي لوائح تعتبر بمثابة التشريع الأصلي الذي تصدره السلطة التنفيذية دون الحاجة إلى الإستناد على تشريع قائم، وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية في حالتين:

-حالة إنشاء المصالح والمرافق العامة وتنظيمها وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية ويتم إصدارها من طرف السلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور.

- في حالة حق السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط والشرطة بغرض المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة [1]

لوائح الضرورة: هي لوائح تصدر في الأحوال الإستثنائية ولها قوة النظام، وتصدرها السلطة التنفيذية في غياب البرلمان، لمواجهة ظروف إستثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها[2] ، مثلا: حالة الطوارئ والحرب نصت عليه المادة

96/2 من الدستور 96 والإستعجال نصت عليه المادة 93 من نفس الدستور[3]. لوائح التفويض: هي لوائح تصدر في وجود البرلمان، وذلك بتفويض منها للسلطة التنفيذية لإصدار أوامر خلال فترة محددة في المجال المحجوز للقانون، و تكون في ظروف غير عادية بشرط أن تعرض على البرلمان عند نهاية مدة التفويض فيقرها أو يلغيها.

من خلال ما سبق ذكره تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية من عمل الإدارة، ولهذه الأخيرة سلطة إلغائها وتعديلها في أي وقت إلا أنها ملزمة بالخضوع لها ولأحكامها. وينتج عن هذا الوضع أن الإدارة ملزمة بالتقييد بأحكام اللوائح

---

[1] -حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية، 2003

[2] محمد مفرح حمود العتبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011، ص 26

[3] المواد 3/96و 93 من دستور 1996، مرجع سابق.

الصادرة عنها، وبالتالي لا يجوز لها إصدار قرارات فردية مخالفة لها وذلك تحت طائلة عدم مشروعية هذه القرارات[4].

د) – التعليمات الإدارية:

يقصد بها الأوامر التي تصدر عن الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والأنظمة القائمة وكيفية تنفيذها، إلا أنها لا ترتب أي أثر بالنسبة للأفراد ولا تتضمن بالنسبة إليهم أي تغيير في الأوضاع القانونية لأن إلتزاماتهم محددة في القوانين والأنظمة مباشرة كما يفسرها القضاء. وترتيبا على ذلك لا يجوز للإدارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناءا على تلك التعليمات أو المنشورات الداخلية والآ أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة.

ومن خلال هذا يجب على السلطات الإدارية مخالفة ما تصدره من توجيهات أو منشورات بواسطة قراراتها الفردية، بالرغم من أن هذه الأخيرة ليست لها قوة القوانين والأنظمة بدليل أنها لاتستطيع معارضتها. ويشترط الإعتبار التعليمات الإدارية ملزمة للإدارة عدم مخالفتها للقواعد القانونية العادية أو الأنظمة...ومن المسلم به في فقه القانون أنه إذا صدرت قاعدة عامة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو درجة أعلى منها [1]

ثانيا: المصادر الغير مكتوبة:

إلى جانب المصادر المكتوبة المبدأ المشروعية التي سبق وأن تعرفنا إليها، توجد هناك مصادر أخرى للمشروعية المتمثلة في كل من العرف والمبادئ العامة للقانون.

أ)– العرف : La coutume

---

[4] –لجلط فواز، المرجع السابق، ص105.

[1] نواف كنعان، القضاء الإداريد ط، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن،2006. ص 20 و 25

يقصد بالعرف لغة كل ما هو متعارف عليه عند الأفراد في عاداتهم و معاملاتهم، ويقصد به في مجال مبدأ المشروعية "العرف الإداري" وهو إتباع الإدارة في إطار عملها سلوك محدد تلتزم به بصفة منتظمة وبشكل مستمر، بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الإدارة بمثابة قانون مكتوب[2] ما لم يلغى أو يعدل بسلوك أخر مماثل له

ويعد العرف الإداري مصدر من مصادر المشروعية الغير مكتوبة، لكن يجب أن يكون غير مخالف لنص القانون وإلا أصبح سلوك غير مشروع، إذ أنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية مكتوبة يلجأ القاضي الإداري إليها[1]، وليس للعرف أن يعدل نصا قانونيا مكتوب.

ويعتبر العرف الإداري أقدم مصادر المشروعية وإن كان دوره في العصر الحديث تراجع نظرا نظرا لإنتشار ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، ومع ذلك إلا أن العرف لايزال يلعب دورا مهما مهما وأساسيا في الحياة القانونية. وقد عرفته محكمة العدل العليا الأردنية على أنها:

« سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب مادام أن الإدارة سارت على سنن معينة بإطراد المدة الكافية و التزمت به دائما وطبقته في جميع الحالات الفردية وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع»[2].

ويشترط لإعتبار العرف ملزما للإدارة أن يتوفر فيه شرطان هما :

أن يكون العرف ملزما للإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف ملزم للإدارة العامة.

ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعية أو الدستورية [3]

---

[2] –محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 57.

[1] محمد مفرح حمود العتبي، المرجع السابق، ص 28

[2] نقلا عن: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 25

[3] أحمد قارش، المرجع السابق، ص 30.

ومن خلال التعاريف التي سبق وأن وضحناها يتبين لنا أن العرف يقوم على أساس توفر ركنين أساسيين هما:

-الركن المادي: يتمثل في إعتياد الإدارة على إتباع سلوك بصفة مستمرة ومنتظمة خلال مدة زمنية محددة وإن إعتادت الإدارة على إنتاج هذا السلوك لفترة معينة ثم تخلت عن إتباعه في فترة أخرى هنا لا نكون أمام عرف إداري وهذا لغياب صفة الإستمرارية والإنتظام. بالإضافة بالإضافة إلى أن على الإدارة أن تشعر بإلزامية ذلك السلوك ومخالفته يعرضها للمسؤولية ويكون عملها غير مشروع. وهذا ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا بمصر بقولها: «... و العرف الإداري إصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها لنشاط معين، وينشأ من إستمرار الإدارة التزاماتها لهذه الأوضاع والسير على مباشرة هذا النشاط أنتصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجب إتباعها ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة..» [1]-الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي في الإعتقاد بالإلتزام بتلك السلوكات السلوكات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها، وأي خروج عن هذا السلوك من طرفيهما يعد خروجا عن مبدأ المشروعية[2].

ب- المبادئ العامة للقانون: Les principes généraux du droit يقصد بها تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة إلتزام الإدارة بها، وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات، كما أنها أنها مجموعة من القواعد القانونية التي رسخت في النظام القانوني للدولة ويتم إستنباطها بواسطة المحاكم. ولا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد يكون خارجا عنه

[1] -نقلا عن: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (الإطار النظري للمنازعات الادارية)، القسم الأول،د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 25 و26

[2] أنور احمد أرسلان، المرجع السابق، ص118.

ويستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة[3]، وتمثل مخالفتها إنتهاكا لمبدأ المشروعية.

ويرجع الفضل في إبراز أهمية هذه المبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي، بإعلانه بشكل صريح عنها كمصدر من مصادر الشرعية في سنة 1940، نتيجة لإنهيار الجمهورية الفرنسية الثالثة وتراجع مبادئ الحرية، وقد نجم من هذا الوضع إنهيار النظم والمبادئ الدستورية التي كانت قائمة قبل الإحتلال النازي، وهذا ما دفع مجلس الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى وضع نظرية المبادئ القانونية العامة، وجعلها مصدرا للمشروعية للمشروعية واعتبره جزءا لا ينفصل عنها[1].

أما من بين المبادئ العامة للقانون التي نجد مصدرها في القضاء الإداري هناك: مبدأ كفالة حق الدفاع ومبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والإنصاف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها[2].

أما عن مصدر قوتها الإلزامية في الجزائر نجد عدة نصوص قانونية تبين لنا مدى إلزاميتها القانونية، إذ تنص المادة /152 من دستور 1996: «تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون.» و تنص المادة 51 على المبادئ العامة للقانون أنه «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون». وكذا المساواة أمام حق التعليم وذلك في نص المادة 53/5

من الدستور مايلي: « تسهر الدولة على تساوي في الإلتحاق بالتعليم و التكوين المهني...».

---

[3] فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام, ص 40

[1] عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 15

[2] بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص15 .

ومن خلال كل هذا يتضح أن الأساس الحقيقي للقوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون هو سلطة القاضي في استخلاص الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع، بإعتبارها من القواعد القانونية الملزمة وبالتالي بروز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية [3].

المطلب الثاني: نطاق استعمال مبدأ المشروعية و شروطه

سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة مبدا المشروعية من حيث نطاق استعماله (الفرع الاول), و شروطه من جهة اخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: نطاق مبدا المشروعية

إعمالا لمبدأ المشروعية يجب أن تخضع تصرفات وأعمال الإدارة للقانون، إلا أن هذا الخضوع لا يكون خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال، فبعض تصرفات الجهات الإدارية بخرج عن رقابة المشروعية سواء كان لأسباب تشريعية أو قضائية، فتطبيق هذا المبدأ يحتاج إلى شيء من المرونة على اعتبار أن الجهات الإدارية تستهدف من ممارسة نشاطها تحقيق الصالح العام، وتقديم الخدمات العامة، لذا لا بد من إعطائها قدرا من حرية التصرف طبقا لمتطلبات وطبيعة الظروف ووفقا لما تراه مناسبا وملائمة للمصلحة والنفع العام، فحرمان الإدارة من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها في تأدية مهامها

اولا: نظرية السلطة التقديرية.

أ) مضمون النظرية.

[3] أحمد قارش، المرجع السابق، ص 35

تعتبر نظرية السلطة التقديرية ضابط من ضوابط فكرة تطبيق الدولة القانونية ومبدأ المشروعية بصورة واقعية ومرنة لتحقيق أهداف التطبيق هذا المبدأ وهي حماية حقوق وحرياتالأفراد مع حماية المصلحة العامة ، وفي ذات الوقت إعطاء السلطات الإدارية (السلطة التنفيذية) قدرا من الحرية والملائمة لتكييف الأعمال الإدارية مع معطيات وتغيرات الواقع ، فتعرف السلطة التقديرية بأنها حق السلطات الإدارية في التمتع بحرية التصرف في عنصر من عناصر وأركان التصرف أو أكثر وذلك من أجل ملائمة الأعمال الإدارية من الناحية الزمانية والمكانية والفنية التحقيق المصلحة العامة بصورة أفضل خاصة وأن الإدارة ليست بالآلة الصماء بل تتكون من أفراد يواجهون متغيرات وظروف تقتضي مواجهتها ، حيث تقوم بمواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة من اجل التمكن من تحقيق المصلحة العامة ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تعتبر من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث.

كما أن نظرية السلطة التقديرية التي منحها المشرع للإدارة بقدر من حرية المرونة، فيكون للإدارة ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاختيار القرارات[1].

و السلطة المقيدة او الاختصاص المقيد عكس السلطة التقديرية أو الاختصاص التقديري فالسلطة المقيدة يعني حرمان السلطات الإدارية المختصة من حرية التصرف والتقدير عند القيام بأعمالها و ذلك عندما يتدخل التنظيم القانوني السابق بحصر جميع اركان التصرف وعناصره بصورة تفصيلية والزامية(مثلا: إجراء مسابقة).

لكن عندما يترك التنظيم القانوني السابق التصرف الاداري في عنصر من عناصر التصرف او اكثر بدون تنظيم تفصيلي وسابق فان حرية التقدير والملائمة للإدارة تنعقد وبالتالي معيار السلطة التقديرية يعني مدى تخلف التنظيم القانوني السابق لأركان التصرف، فالسلطة

[1] أنظر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، ملتقى قضاة، الغرفة الادارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 125، سنة 1992.

التقديرية ضرورية لأنه من المستحيل تنظيم الإدارة بقواعد القانون تفصيلا و المشرع لا يكون على صواب إذا حاول مواجهة كل المواقف و يجب عليه أن يخول الإدارة المقدرة على على التدخل دون قيد حينما تضطرها الظروف.

ب)مجال السلطة التقديرية.

نقصد بمجال السلطة التقديرية الأركان او العناصر التي يمكن أن تتمتع في نطاقها الادارة العامة بالسلطة التقديرية و الملائمة في إتخاذ قرار إداري معين ويكون في ركن السبب والمحل و الهدف، بمعنى الأركان الداخلية للقرار الاداري.

1 ركن السبب.

هو الدافع المادي الخارج عن نطاق وإرادة المسؤول على اتخاذ القرار الاداري والذي يدفعه الى هذا التصرف، فالقرار القاضي بإعادة إسكان مواطنين بلدية باب الواد بعد الفياضانات كان سببه هذه الفياضانات والتي هي دافع خارجي لاتخاذ اجراء اعادة الاسكان، وقد يكون السبب سببه واقعة مادية كواقعة الفيضانات او واقعة قانونية كارتكاب الموظف خطأ تسبب في طرده ، والسبب قد يكون مشروعا وقد يكون غير مشروعا.

والمشرع لا يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها مما يصعب على مهمة القاضي في رقابة مدى و مشروعيتها.

2 ركن الغاية.

هو الهدف والأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي تستهدف الإدارة من تصرفاتها القانونية وقراراتها الإدارية فالغاية يعني تحقيق المنفعة العامة مثلا: الهدف من سحب رخصة السياقة هو الحفاظ على النظام العام.

3 ركن المحل.

الأثر القانوني المباشر والهدف القريب المترتب على اتخاذ قرار إداري، فالمحل في تعيين موظف هو ربط العلاقة بين الموظف الجديد والإدارة التي وظفته[1].

اما الاركان الخارجية للقرار الاداري كركن الاختصاص و ركن الشكل والاجراءات فلا مجال للسلطة التقديرية فيها، ويقصد بالاختصاص صلاحية السلطة الادارية في اتخاذ قرار اداري معين، وقد يكون الاختصاص إما بالتفويض أو التوقيع اما الاركان الخارجية للقرار الاداري

كركن الاختصاص و ركن الشكل والاجراءات فلا مجال للسلطة التقديرية فيها، ويقصد بالاختصاص صلاحية السلطة الادارية في اتخاذ قرار اداري معين، وقد يكون الاختصاص إما إما بالتفويض أو التوقيع[2].

ويقصد بالتفويض:

هو ذلك العمل الإداري يقوم بموجبه المفوض بدل المفوض بالعمل بناءا على نص قانوني يمنح صاحب الاختصاص هذا الحق دون أن يلزم به فالمختص مجبر بين أن يفوض أولا يفوض اختصاصه ولا يشترط لصاحب الاختصاص أن يكون غائبا فتفويض الاختصاص يبرره كثرة الأعباء بالنسبة لصاحب الاختصاص ، وهو نوعان :

تفويض بالاختصاص: يقوم به صاحب الاختصاص وتحت مسؤوليته

التفويض بالتوقيع: لا يشمل إلا على التوقيع والمصادقة على وثائق.

شروطه

[1] د طيبي سعاد , محاضرت في المنازعات الادارية , ، مبدا المشروعية و الاستثنائات الواردة عليه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف بالمسيلة , الجزائر , ص 20

[2] د طيبي سعاد , المرجع السابق ، ص 21

الا يكون الا بنص قانوني حيث نصت المادة 87 من قانون رقم 10,11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية على أنه :" في إطار أحكام المادة 86 أعلاه ، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤوليته ، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين و المندوبين الخاصين و الى كل موظف بلدي قصد :

استقبال التصريحات بالولادة والزواج و الوفيات ....". أن يكون بطلب من المفوض.

-لا يكون إلا جزئيا.

الإنابة: تعتبر الانابة شكل من أشكال تنازل صاحب الاختصاص الاصلي عن اخصاصه لصالح شخص اخر هو النائب.

و يشترط في الانابة:

- أن يكون هناك نصا قانونيا ينص عليها صراحة. -غياب إستحالة قيام الأصيل باختصاصه لعذر خاص وقانوني. تكون الانابة كلية.

وفي الأخير ما يمكن استنتاجه أن نظرية السلطة التقديرية لا تعتبر استثناءا على المبدأ وانما هي مخففا وملطفا لهذا المبدأ حتى يطبق بصورة واقعية ومرنة اذ تضاف نظرية السلطة التقديرية الى مصادر مبدأ المشروعية خاصة وان السلطة التقديرية التي تمارسها السلطات الادارية هي دائما مقيدة بتحقيق هدف المصلحة العامة بصورة مرنة وواقعية

تانيا: نظرية الظروف الاستثنائية (نظرية سلطات الحرب).

تعتبر وسيلة من وسائل التحكم في تطبيق مبدأ المشروعية بصورة واقعية ومرنة وبهدف المحافظة على المصلحة العامة في مختلف معانيها يمكن تعريفها بأنها الحالة القانونية التي تجد فيها الدولة نفسها امام مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد كيانها و وحدتها الترابية والوطنية الترابية أو تهدد نظامها الاقتصادي و الاجتماعي والسياسي أو تعطيل مؤسساتها الدستورية

أو استقلاله، بحيث لا يمكن ردع هذه المخاطر الا بالتضحية بالأوضاع العادية وبمبدأ المشروعية،و التحرر

ما هي الظروف الاستثنائية.

أوضح مثال على الظروف الاستثنائية هو ظرف الحرب فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي اسس النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى ، كما انه طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العالمية الثانية، ومن هنا سميت باسم سلطات الحرب لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بنظرية ظروف الحرب مثالا للظروف الاستثنائية التي يتعرض لها المجتمع ولهذا سحب مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية إلى فترة الشدة التي عقبت الحربين العالميتين لاعتبارها من آثار الحرب وطبقها ايضا في الأوقات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم او اذا هددت الدولة بإضراب عام.

شروط نظرية الظروف الاستثنائية.

هناك شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولا: الشروط الموضوعية

من أهم الشروط الموضوعية:

-1 استخدام الإدارة للسلطات الاستثنائية يستلزم قيام حالة شاذة غير مألوفة كحاله الحرب او قيام ثوره أو حدوث فيضان.

-2أن يتعذر مواجهه الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية فإذا كان للإدارة القدرة علي مواجهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية فلا يسمح لها بإجراءات استثنائية

-3يجب أن يترتب على الظرف الاستثنائي تعريض المصلحة العامة والأمن الوطني للبلاد للخطر وبالتالي فإن القاضي يحكم بمشروعيه تصرف الإدارة إذا تبين أن هناك خطر جسيم يهدد البلاد.

-4أن تقدر الضرورة بقدرها بمعني ألا تتجاوز الإدارة في الإجراءات الاستثنائية إلا بالقدر اللازم المواجهة الظرف الاستثنائي.

الشروط الشكلية : لقد نصت المادة 93 الفقرة الثانية من دستور 1996 على أن تقرير الاستثنائية لا تتخذ الا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الاستماع الى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء[1].

النتائج التي يرتبها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية.

اذا ما تحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة استثناءا فان بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة وبالتالي يرفض إلغاءها إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة مثال: حكم مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرارا صادرا من المحافظ يوقف فيه رئيس البلدية مع تجاهل الشروط الشكلية نظرا لما أحاط بقرار الوقف من ظروف استثنائية.

كذلك رفض الغاء قرارات معيبة ببعض العيوب للسبب نفسه، مثل لوائح بوليس تتضمن قيود اكثر مما تسمح فيه السلطات البوليس في الظروف العادية كالحجز او الطرد ،هناك امثلة كثيرة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بسلامة القرارات الإدارة الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ فاذا كان الطرد يعقد الأزمة او يحدث ضرار للبلاد يمكن أن تحجم عن

تنفيذه.

أثار نظرية الظروف الاستثنائية.

1- تعطيل مصادر مبدأ المشروعية العادية .

[1] د طيبي سعاد , المرجع السابق ، ص 23

2- تجميد الدستور في بعضأحكامه وبالتالي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله خلال الظروف الاستثنائية.

3- تعديل مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تتركز أغلب السلطات في يد رئيس الجمهورية. |

4- وضع الكثير من القيود المشددة على حريات وحقوق الإنسان وبالتالي يجوز القبض على المشتبه فيه وتفتيش المنازل وحظر التجول.

5- التأثيرعلى النظام الرقابي العادي السائد في الدولة بحيث تتجسد كل أنواع الرقابة إلى إجراءات الظرف الاستثنائي وتخضع الإدارة في ممارستها السلطات الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء.

6- قد يؤدي لجوء الإدارة إلى استخدام سلطات الظروف الاستثنائية إلى إلزامها بتعويض الضرر بسبب إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس المسؤولية على أساس المخاطر).

الفرع السادس: مدى قابلية نظرية الظروف الاستثنائية للتنظيم القانوني المسبق.

هناك اتجاهين، بحيث اتجاه يرفض خضوع نظرية الظروف الاستثنائية للتنظيم القانوني السابق، و أخر يقبل تنظيمها أي اتخاذ تنظيم قانوني سابق.

أولا :اتجاه يرفض تنظيم النظرية بصورة مسبقة . هذا الاتجاه يرفض فكرة التنظيم المسبق لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك بسبب:

أن النظرية هي بطبيعتها ترفض التنظيم المسبق لها لأنها غير متوقعة واستثنائية ولو أمكن توقعها لأصبحت ظروف عادية[1].

ثانيا: اتجاه يقبل فكرة تنظيمها بصورة مسبقة.

[1] د طيبي سعاد , المرجع السابق ، ص 25

إن هذا الاتجاه يقر بقابلية نظرية الظروف الاستثنائية لتنظيم المسبق، وذلك من اجل مساعدة السلطات المختصة بإجراءات الظروف الاستثنائية في ضبط أعمالها خلال تطبيق هذه النظرية

حتى لا تنحرف وحتى يمكن مراقبة السلطات المختصة بالظروف الاستثنائية، وتضبط صلاحياتها الاستثنائية بواسطة قواعد قانونية مسبقة غالبا ما تكون دستورية. وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، أخذ بالاتجاه الثاني والذي يقر الى خضوع نظرية الظروف الاستثنائية للتنظيم القانوني السابق، وقد تحددت هذه الفكرة سواءا بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1989 او دستور 1996[2].

الفرع الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية:[1]

ينبغي توافر عدة شروط لكي يوجد مبدأ المشروعية وبالتالي تعتبر هذه الشروط لازمة لكي نستطيع القول بوجود مبدأ المشروعية، بمعنى ضرورة الأخذ بمبدأ الفصل باعتباره الطريق الذي رسمه القانون الأساسي لتحديد كل سلطة من السلطات العامة وتعيين اختصاصاتها واعتبار اعتداء السلطة التنفيذية مثلا على السلطة التشريعية هو خرقا لهذا المبدأ ، كما

[2] انظر المادة 93 من الدستور 1996 . المعدل و المتمم

[1] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، ص17.

وجود رقابة قضائية فعالة لكي تستطيع كبح جماح الإدارة من خلال إلغاء ما يصدر عنها من أعمال تستوجب الإلغاء وفقا للقانون وعلى هدي ما سبق نتناول شروط تحقيق مبدأ المشروعية في ثلاثة فروع، تخصص الفرع الأول لمبدأ الفصل بين السلطات ونبين في الفرع الفرع الثاني التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة ونبحث في الفرع الثالث مبدأ وجود وجود رقابة قضائية فعالة وذلك على النحو التالي:

اولا: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة والا وترتب عن ذلك

حدوث انتهاك وتعسف فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثا في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها من أجل ذلك

ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول أن السلطة توقف السلطة ، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

تانيا: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد كما أن

صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها .

ويبقى الإشكال للسلطة بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالإفراد، وأكثرها من حيث الأعوان العموميين ، ومن حيث الهياكل بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية. وتبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار م حدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن

العام والصحة العامة والسكينة العامة، وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها ع د عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف ألا وهو تحقيق المصلحة العامة المختلفة محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة التحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له.[1]

تالتا: وجود رقابة قضائية فعالة.

[1] أنظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص6.

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية، ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون لحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع[2] ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغاءه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه.

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.

[2] أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص 255

الفصل التانـي :

حدود سلطات الضبط الاداري كضمانـة لتحقيق مبدا المشروعيـة

المبحث الأول : ضمنات تحقيق مبدا المشروعية على اعمال سلطات الضبط الاداري

إن مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة، بحيث تتفاوت هذه الضمانات و الوسائل في مضمونها ونتائجها من دولة إلى أخرى، إذ يحكمها درجة ديمقراطية النظام ومدى احترامه لحقوق الإنسان والتي لا يعكسها فقط من النصوص القانونية بل تنفيذها على أرض الواقع.

وإن مبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الرقابة على تلك السلطات من الضمانات التي تكفل مبدأ المشروعية بصورة فاعلة وحقيقية، وفرض الرقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاثة يساهم في تحقيق احترام مبدأ المشروعية، بالإضافة لأنه يتعين على المشرع أن يضع تحت تصرف الأفراد الوسائل القانونية التي يمكن للأفراد استعمالها لإجبار السلطات العامة على احترام مبدأ المشروعية إذا حادت أو انحرفت عن إتباع أحكامه وشروطه، فلا يكفي النص على أن تكون الدولة قانونية عن طريق تنظيم السلطات الأساسية فيها و تحديد اختصاصها وتبيان ا لعلاقة بينها، وإبراز حقوق الأفراد وحرياتها. بل يجب أيضا أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات للإختصاصات التي خولت لها، ويكون ذلك عن طريق رقابة أعمالها، وما يرتبه ذلك من توقيع جزاء من شأنه بطلان التصرف المعيب. ويتخذ هذا الجزاء صور عدة، فقد تلتزم الإدارة بإتباع سلوك معين أو الامتناع عنه مخالفة الرأي العام، كما هو الحال في الرقابة السياسية، كما قد يكون الجزاء بطلان التصرف المخالف للقانون، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وفي أثاره وفقا لدرجة المخالفة، فقد يؤدي إلى حجب القرار أو إلغائه أو التعويض عنه كما هو الحال في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية.

المطلب الأول : الرقابة الغير قضائية

يجب أن تخضع أعمال الإدارة لرقابة فعالة على مشروعيتها، والرقابة من هذا النوع تمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة، وبمعنى أخر تمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد . وبالتالي سنقسم هذا المطلب إلىفرعين ،الفرع الأول : الرقابة الإدارية.الفرع التاني الثاني : الرقابة السياسية.

الفرع الاول : الرقابة الادارية

وهي رقابة ذاتية، بحيث تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى تطابق تصرفاتها للقانون، فكل فئة تخضع إلى الفئة التي أكثر منها، فكبار الموظفين يشرفون على تصرفات صغارهم، وهكذا حتى يصل الأمر إلى الوزير الذي يعتبر الرئيس الأعلى لجميع العاملين في وزارته . وتقوم الإدارة بالرقابة الذاتية على تصرفاتها للبحث في مشروعيتها وملائمتها، في رقابة مشروعية من حيث موافقتها للقانون بمعناه العام ومراقبة ملائمة من حيث الهدف الذي الإدارة لتحقيقه، فهته الرقابة تقع سواء كان العمل مخالفا للقانون أو كان غير ملائم، وتتولى الإدارة هذه الرقابة بناء إما من تلقاء نفسها أو بناء على شكوى أو تظلم من ذوي الشأن من الأفراد. فالقصد الأساسي من الرقابة الإدارية أن تقوم الإدارة بنفسها بتصحيح ما صدر منها من عمل إداري وسحبه أو تعديله، في إطار الشرعية والإجراءات وواجبات ومسئوليات الوظيفة العامة، وهذا من شأنه تحقيق مصلحة الإدارة نفسها وذلك بالمحافظة على حسن المرافق العامة وضمان نزاهة الموظفين وكفاءتهم، فبالأساس هذه الرقابة تهدف ولو بطريق غير مباشر إلى حماية الأفراد من تعسف الإدارة، حيث تعتبر هته الوسيلة القانونية المستخدمة في التنظيم والتوجيه الإداري من أبرز وظائف الإدارة وأكثرها أهمية، والتي تحقق تحقق تطبيقاتها الوصول للكفاءة الإدارية وذلك ما إن بوشرت تطبيقاتها بأسلوب إيجابي

ومعتدل دون تقصير أو إسراف، فالرقابة ليست أداة لصيد الأخطاء، وليست وسيلة للخوف والتحكم ، ولا هي سيف مسلط على رقاب الموظفين، وإنما هي قبل كل شيء أداة تحقق مصلحة الإدارة وتتيح لها الفرصة لإعادة النظر في قراراتها الخاطئة لتقوم بتعديلها أو إلغائها أو تبديلها.

ويختلف تأثير الرقابة باختلاف النظام الإداري الذي تنتهجه الدولة فتكون قوية واسعة النطاق في الدول التي تأخذ بنظام المركزية الإدارية، وتكون محدودة الأثر في البلاد التي تطبق النظام اللامركزية، حيث تمارس السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مرفقية نوع من الرقابة يطلق عليها "الوصاية الإدارية"

اولا: الرقابة الذاتية :

تتحقق هته الرقابة عندما تقوم الإدارة تلقائيا ببحث ومراجعة تصرفاتها لفحص مشروعيتها ومدى موافقتها للقانون وملائمتها للهدف المرجو منها، فتعمد إلى تصحيح تصرفاتها إلغاء أو تعديلا وقد يمارس هذه الرقابة الموظف أو الجهة التي أصدرت القرار، وقد وقد يمارس الرئيس الإداري بما له من سلطة رئاسية عليه، أو الهيئة المركزية بما لها من وصايا إدارية على الهيئات الامركزية. وقد تتم هته الرقابة بناء على تقارير لجنة أو هيئة إدارية أخرى مهمتها مراقبة أعمال الإدارة فتعمل على إلغاء قراراتها غير المشروعة أو إبلاغ إبلاغ الرئيس الإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتخذ الإجراء المناسب بخصوصها[1]. لذا يطلق عليها بالرقابة الإدارية الذاتية لكونها تتم بقيام الإدارة من تلقاء بمراجعة تصرفات الصادرة عنها، وإعادة النظر في قراراتها بصدد بحث و مراجعة أعمالها،

[1] //الانترنيت، الرقابة على أعمال الإدارة،https://ar-ar.facebook.com/notes /

كلية الحقوق – المكتبةالقانونية محاضرة الرقابة على أعمال الإدارة الدكتور مازن ليلو–راضى ، تاريخ الزيارة الثلاثاء 6 جويلية 2021، على الساعة 00.15

أعمالها، لفحص مدى مشروعيتها أو ملائمتها، وقد يقوم بذلك الموظف الذي قام بالتصرف فيقوم بإلغاء تصرفه أو تعديله أو استبداله إذا اكتشف عدم صحته، أو يقوم بذلك الرئيس الإداري لهذا الموظف استنادا إلى سلطته الرئاسية التي يقررها القانون في مواجهة مرؤوسيه الذين يعملون في إدارته فيكون له حسب ما يقره القانون أن يلغي تصرف المرؤوس كلية أو الاكتفاء بتعديله جزئيا أو الحلول محله أو اتخاذ تصرفا جديدا بدلا من التصرف الذي تبين له عدم مشروعيته أو ملائمته[1]

ثانيا: رقابة بناء على تظلم:

تمارس هذه الرقابة عندما تكتشف الإدارة عدم مشروعية تصرفاتها نتيجة تظلم يقدم إليها من صاحب المصلحة، وتختلف هذه التظلمات بحسب الأهمية التي يمنحها إياها المشرع، فتكون إجبارية أحيانا عندما يلزم الأفراد بإتباعها قبل سلوك طريق الطعن القضائي فيكون شرطا القبول الدعوى الإلغاء.

تعريف التظلم الإداري وإجرءاته:

التظلم الإداري هو وسيلة إدارية يلجأ لها المتضرر من القرار الإداري أو التأديبي، يقدمها إلى إلى جهة الإدارة على أن تعدل عن قرارها، وتكفى الموظف جهد الالتجاء إلى القضاء طلبا الإلغاء القرار. وهو طلب مكتوب في أي صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها يتضمن رغبته في سحب الإدارة لقرار معين لعدم مشروعيته، حيث يلجأ الفرد الذي صدر بحقه قرار أضر به للإدارة فيطلب منها إعادة النظر بالقرار الذي أصدرته، وتصحيحه أو تطهيره من العيوب التي لحقته، وذلك بإلغائه أو سحبه.

---

[1] يش ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة ، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2012 ، ص74

والتظلم بهذا المعنى يعد طريقا بديلا من تسوية بعض المنازعات الإدارية، وذلك بإنهائها في مراحلها الأولى، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، حيث قدر المشرع أن لو لجأ الأفراد للإدارة قبل لجوئهم إلى القضاء الإداري لأمكن حل كثير من الإشكاليات وديا، وفي وقت وقت قصير، ودون إنفاق التكاليف التي يستلزمها الطريق القضائي، لأن صدور القرار الإداري الإداري معيبا لا يعني أن الإدارة أرادت حكما أن يكون القرار كذلك، وإضافة إلى ما تقدم فإن فإن التظلم الإداري يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها بالطريق القضائي، حيث أن الإدارة الإدارة تستطيع أن تعدل القرار أو أن تلغيه لمجرد عدم ملائمته. [1]

إجراءات تقديم التظلم:

-يجب أن يقدم التظلم في الميعاد القانوني، وأن يشتمل البيانات الجوهرية .

- الجهة التي يقدم إليها التظلم هي الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية.

- إذا نظم قانون خاص طريق فلابد من التقيد بأحكامه.

- يجب تحديد موضوع التظلم متعلق بقرار أم بتعويض.

- العبرة بتاريخ وصول التظلم فعلا للإدارة.

- العبرة بتاريخ قيد التظلم في السجل الخاص بذلك لا أي تاريخ أخر.

- يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار فعلا وليس قبل صدوره.

- إذا كان التظلم غامضا صيغ في عبارات غير محددة فإنه لا يعتد به.

- لا عبرة بتكرار التظلم فالعبرة هو بالتظلم الأول وهو وحده الذي يقطع التقادم أما

[1] /الانترنيت ، التظلم الإداري ،/ http://jazeera-law.com15/12/2016 / التظلم -الإداري تاريخ الزيارة الأربعاء07 جويلية 2020، على الساعة 00.30

التظلمات التي تليه فلا يعتد بها .[2]

أما بالنسبة للجهة التي يقدم إليها التظلم فقد يكون تظلم ولائي أو رئاسيا أو إلا لجنة أختصية التظلم الولائي

التظلم الولائي هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به صاحب الشأن (المتضرر من القرار الإداري في صورة التماس أو شكوى أو اعتراض إلى السلطة التي أصدرت القرار بشأنه، بغرض إعادة النظر مرة أخرى في هذا القرار، بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو استبداله بأخر، وذلك وفقا لما تملك هذه السلطة من صلاحيات في شأن النظر في هذا القرار. ويعرف التظلم الولائي بأنه اعتراض أو شكوى مكتوبة يتقدم بها صاحب الشأن الذي صدر بحقه القرار الإداري أو التأديبي إلى الجهة التي صدرت القرار المخالف للقانون، راجيا منها إعادة النظر فيه وتدقيقه بالسحب أو الإلغاء أو الاستبدال أ, التعديل، بعد أن يوضح الخطأ أو

/محمد حسين إحسان ارشيد ، التظلم كسبب الانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2016 ويتم التظلم الولائي عند تقديم التظلم أمام الشخص الذي قام بإصدار القرار التأديبي المطعون فيه، ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلم لأسباب كثيرة أبرزها اجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم وهو ما يضعف

القيمة العملية للتظلم.[1] ويرى البعض أنه على الرغم من أهمية التظلم الولائي إلا أنه قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه، لأن الإدارة التي أصدرت القرار قد تمسك بموقفها، وتسعى لأن يكون رأيها هو الصواب، ولا تفضل العدول عنه. والذي يتضح هو أن

---

[2] ، /محمد حسين إحسان ارشيد ، التظلم كسبب الانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2016.

[1] /محمد إحسان ارشيد، التظلم كسبب لانقطاع ميعاد دعوى الالغاء، نفس المرجع، ص ص 39 ـ40

الفوائد التي تنجم عن التظلم الولائي هي أكثر بكثير من إلغائه، فهو يعكس حالة غايتها تفضيل تسوية الأمر داخل المرفق العام بعيدا عن الخصومة القضائية. وليس صحيحا أن الإدارة تتمسك دائما بموقفها، فهذا أمر افتراضي من الممكن حدوث نقيضه بأن تفضل الإدارة الإدارة التراجع عن قرار خاطئ صدر عنها بدلا من نشر الأمر، وإعلانه على الكافة عبر منازعة قضائية.[1]

ب التظلم الرئاسي

ويتم بتظلم صاحب المصلحة لا إلى الجهة التي أصدرت القرار وإنما إلى السلطة الرئاسية لها، أي إلى رئيس الموظف الذي أصدر القرار أو رئاسة الهيئة أو الجهة التي صدر عنها القرار، والذي يتسم بعدم المشروعية، فيتولى رئيس مصدر القرار بعد ذلك البحث في هذا التظلم، فإذا تبين صحة ما يطلبه المتضرر فإنه يقضي بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون، وقد يتولى الرئيس الأعلى هذه المسألة من تلقاء نفسه دون تظلم من صاحب المصلحة بمقتضى ما يملكه من سلطة رئاسية على مصدر القرار .[2] التظلم إلى الجهة الرئاسية يكون أكثر نفعا من تقديمه إلى الجهة مصدرة القرار، لتوافر الحياد في هذا الجانب، وهذا يجعل التظلم أكثر فاعلية، بعكس التظلم الولائي الذي فيه تتوفر صفة الخصم والحكم في مصدر القرار، فعلى سبيل المثال لو صدر قرار تأديبي بحق مدرس من مديرية التربية والتعليم، يتضمن فصل هذا المدرس لسبب معين، فإذا رأى أن هذا القرار لا يتناسب و و المخالفة المرتكبة من قبله، يحق له التقدم بتظلم إلى وزارة التربية والتعليم، وهي الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار وهذا ما يسما بالتظلم الرئاسي، وبالتالي يكون لهته الجهة

---

[1] نجم الأحمد ، محاضرة بعنوان التظلم الإداري ، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، قسم القانون العام ، 2013 3/ مليكة الصاروخ، القانون الإداري – دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء ، 2010، ص 509

[2] مليكة ِ القانون الاداري , دراسة مقارنة , مطبعة النجاح , الدار البيضاء , 2010 ِص 509

الحق بتعديل و سحب أو إلغاء أو استبدال القرار التأديبي الصادر بحق المدرس. و يجدر الإشارة أن السلطة الرئاسية لا تعني الجهات الأعلى في التدرج الوظيفي للجهة مصدرة القرار القرار فحسب، وإنما يعتبر التظلم رئاسيا، التظلم المقدم إلى مفوض الدولة بالوزارة، والتظلم المقدم إلى النيابة العامة متي علمت به من جهة الإدارة، يجوز للسلطة الرئاسية إلغاء أو تعديل أو سحب القرار الصادر بالجزاء في حق العامل دون الحاجة إلى تظلم، اعملا لمبدأ الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها .[1] وتتضح أهمية التظلم الرئاسي بالمقارنة مع التظلم الإداري الولائي في أنه يمثل أداة رقابية على نشاطات المرؤوسين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل و القصور لدى الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلا عن تزايد احتمالات توافر ضمانات الحياد و الموضوعية في النظر للتظلم والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري، وهو أمر قد لا يتوفر في التظلم الولائي.[2]

ج التظلم أمام لجنة إدارية خاصة

ويكون هذا التظلم أمام لجنة إدارية وهذه اللجنة نجدها في مختلف الأنظمة ذات المناهج الإدارية المتقدمة، وتكون مشكلة خصيصا لهذا الغرض برقابة أعمال الإدارة بتعديل أو إلغاء ما يكون منها مخالف للقانون أو غير ملائم، أما تأليف اللجنة فيكون من عدد معين من الموظفين يتصفون بقدر كافي من الدراية والخبرة، حيث يتم تشكيلها من ممثلين عن و ممثلين عن الإدارة، ويحق للموظف المتضرر من القرار الإداري غير السليم أن يتظلم منه أمام هذه اللجنة، فإذا تبينت صحة تظلم الموظف فإنها تصدر رأيا معللا في الموضوع وتوجه إلى رئيس (مصدر القرار، إلا أن رأيها استشاري غير ملزم.[3]

---

[1] /محمد حسين احسان ارشيد ،، المرجع السابق ، ص 41

[2] نجم احمد , المرجع السابق , ص 509 .

[3] لانترنيت، الرقابة الإدارية، https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t 220778 =، تاريخ الزيارة والخميس ماي 2019، على الساعة

تفصل هذه اللجنة في التظلمات المقدمة إليها من دون الرجوع إلى الرئيس الإداري وغالبا ما ينتهي تطور هذه اللجان إلى انتقالها إلى نحو الرقابة القضائية كما هو الشأن في مجلس الفرنسي. وتعد هذه الطريقة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم بمعناه الفني، وتقوم اللجنة الإدارية التي قدم لها التظلم بفحصه والتصرف على ضوء ما يكتشف عن ذلك الفحص وعلى أساس ما تقتنع به وفي سبيل قيام الإدارة بهذه المهمة قد تقوم على تعديل تصرفها حتى تتفادى ما به من خطأ وقد تجد الإدارة سبيل تصحيح تصرفها لا يكون إلا إلا بإلغائه أو تعديله وقد تتخذ بعد ذلك تصرفا جديدا يحل محل التصرف الملغي .[1]

الفرع الثاني : الرقابة السياسية

يتحدد مضمون الرقابة السياسية بتلك الرقابة التي تمارسها السلطة السياسية على تصرفات الإدارة التي ينبغي عليها أن تنفذ قرارات هذه السلطة، وكقاعة عامة فإن هذه الرقابة يتسع ويضيق مداها بحسب طبيعة النظام السياسي في الدولة. فالرقابة السياسية هي تلك الرقابة التي يباشرها الشعب في الدولة إما بصفة مباشرة عن طريق هيئاتهم ومنظماتهم وأحزابهم وتتم عن طريق قيام المواطنين بالرقابة على أجهزة الإدارة ومرافقها المختلفة بواسطة تعاملهم تعاملهم معها واتصالهم بها أو عن طريق مباشرتهم لحقوقهم السياسية في انتخاب أعضائها وتقويم أعمالها أو قد تتم أيضا عن طريق التنظيمات السياسية و النقابية التي ينتمون إليها كالأحزاب السياسية وكذا النقابات و الجماعات الضاغطة وهي تشكل الرأي العام في الدولة.

وطالما نحن بصدد الحديث عن المشروعية الإدارية فإن رقابة هذه الجهات ستنصب على الإدارة وتتركز حول عمل من أعمالها أو قرار صادر عنها، فرقابة الرأي العام أو الجمهور هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم وطوائفهم المختلفة وانتماءاتهم

[1] مليكة الصروخ ، المرجع السابق، ص 509

وهذا من خلال إبداء موقف معين إزاء مسألة معينة تخص الإدارة.[2] وتمارس الرقابة السياسية وفق أشكال متعددة وبموجب وسائل متنوعة، ومن أهمها:

[2] عمار بو ضياف , المرجع السابق , ص 11

اولا : رقابة الأحزاب

من أساسيات العمل الديمقراطي أن تصل الأحزاب السياسية إلى الاتصال الجماهيري، فالدور الأساسي الذي تقوم به الأحزاب السياسية هو السعي على حصول تأييد الأفراد لبرامجها التي تعد بتنفيذها ما إن وصلت للسلطة عبر الانتخاب. وحتى يتحقق ذلك تبقى الأحزاب مراقبة العمل الإدارة لضمان احترامها للدستور وسيادة القانون، حيث تقوم الأحزاب خاصة المعارضة المعارضة منها بدور واضح في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية، سواء بطريقة مباشرة بواسطة ممثليها و منتخبيها بتلك الأجهزة، أو بطريقة غير مباشرة من خلال التعبير عن موقفها وفقا للآليات و الكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية.[1]

1_ الرقابة المباشرة يمكن للمنتخبين باعتبار أنهم من يمثل الأحزاب السياسية، من رقابة الإدارة العامة وممارساتها وذلك وفق وسيلة الرقابة البرلمانية التي تتم بالأشكال التالية:

الاستماع و الاستجواب : جاء في المادة 151" يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة. يمكن لجان البرلمان أن تسمع إلى أعضاء الحكومة ."ومنه يمكن للجان البرلمان أن تستمع إلى أي وزير أو استجواب الحكومة كاملة.

أ_ السؤال : طبقا لما جاء في المادة 152 من الدستور، يمكن لأعضاء البرلمان مساءلة أي عضو في الحكومة كتابيا أو شفويا على أي موضوع كان أو قضية، طبقا لأحكام النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

ب- مناقشة بيان السياسة العامة :

تنص المادة 98 من الدستور على أن تقدم الحكومة في كل سنة بيان السياسة العامة، ثم تعقبه برقابة بعدية تتمثل في مناقشة عمل وأداء الحكومة

[1] محمد الصغير يعلي , المرجع السابق , ص24

المعرفة مدى تنفيذ برنامج الحكومة الذي صادق عليه البرلمان، وله بعد ذلك أن يتخذ موقف بحسب النتائج.

ج_ لجنة تحقيق: تنص المادة 180 من الدستور انه يمكن لكل غرفة في البرلمان بحسب اختصاصها، أن تشكل في أي وقت لجنة تحقيق في قضية ذات مصلحة عامة.[1] يقسم فقهاء القانون الدستوري لجان التحقيق إلى قسمين :

• اللجان الدائمة : تتكون هذه اللجان من عدد محدد من أعضاء المجلس، حيث يتعين على كل لجنة دراسة البحث في موضوعات متعلقة بوزارة معينة، لتقوم بعد ذلك بتقديم تقارير للمجلس يتضمن نتائج أبحاثها، مستعينة في ذلك بمصالح تقنية مختصة وكذا أراء المختصين من خارج البرلمان. وهذه اللجان تسعى إلى توفير الوقت والجهد للمجلس لتقوم هي بدراسة المسائل المعروضة دراسة دقيقة، حيث يتولى أعضاء هذه اللجان الاستفسار حول القطاع الوزاري المكلف به والاستماع إلى الوزراء المعنيين.

•اللجان المؤقتة : وهي اللجان الخاصة التي تتولى النظر في المسائل التي لا تنظر فيها اللجان الدائمة، وهي التي ينشئها مكتب المجلس بناء على مبادرة من رئيسي لجنتين أو رؤساء عدة لجان أو عدد معين من النواب، كما ينتدب عدد من الأعضاء من قبل اللجان الدائمة.[2]

در مناقشة قانون المالية : تعتبر مصادقة البرلمان على قانون المالية عند عرضه وسيلة قبلية للرقابة، غير أنه جاء في المادة 179 من الدستور "تقدم الحكومة لكل غرفة

---

[1] عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الجتهاد القضائي ، الجزائر ، 2010 ، ص42

[2] عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، رسالة شهادة الماجستار ، جامعة قاصدي رباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010 ، ص64

من البرلمان عرضا عن استعمال الإعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية. تختم السنة المالية فيما يخص البرلمان، بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلم

2_ الرقابة غير المباشرة

وتتم بمراقبة الأحزاب لأداء الإدارة العامة من خلال ما تبديه من مواقف اتجاه مختلف القضايا القضايا حيث تقوم بإصدار بيانات وتوجه اعتراضات وغيرها. وهذا يساهم بشكل غير مباش في تقويم أعمال الإدارة. و هذا النوع من الرقابة تبقى فعاليته مرتبطة بقوة الأحزاب وكفاءتها في التأثير.[1]

تانيا: رقابة المجتمع (الرأي العام

إضافة إلى دور الأحزاب في الرقابة على أعمال الإدارة، تتمتع جماعات الضغط المخت من نقابات مهنية وجمعيات مختلفة ووسائل إعلام، طبقا للقوانين الأساسية، بوسائل و أدوا معتبرة على الإدارة العامة من أجل تقويم وتوجيه ممارستها حتى تكون في حدود الق ويشترك ويشترك في كوين الرأي العام مختلف الهيئات و التنظيمات الشعبية والنقابية عن طريق ط أفكارها واتجاهاتها و الدعوة إليها بمختلف الوسائل حيث تؤدي الصحافة و الوسائل السمع البصرية دورا كبيرا في نشر وتعبئة الرأي العالم و توجيهه من خلالها ومن أهم تلك الوسائل الإضرابات و المظاهرات العمومية والتقارير الصحفية والإعلامية. ومن الواضح أن هذا الت الت من الرقابة له أثر بالغ في تنظيم أعمال الإدارة ومنعها من التعسف لاسيما الصحافة لسان الأمة وتمارس حرية التعبير والتي غالبا ما كشفت بعض التجاوزات من موظفي الإدم العامة، غير أن هذا الطريق نجد تأثيره يبرز في الدول التي تكفل حرية التعبير عن طريق العام والتي يبلغ فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله القيام بواجب الرقابة بعدم الخضوع

[1] /عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 43

المصالح فئات معينة تسخر الإرادة الشعبية و الرأي العام لتحقيق أهدافها ومصالحها الخاص فتفقد بذلك مصداقيتها في كونها تعبر عن المصلحة العامة.[1]

أ_ مؤسسات المجتمع المدني

ظهر مفهوم المجتمع المدني في إطار أفكار ورؤى بعض المفكرين و الفلاسفة خلال القرني السابع عشر والثامن عشر و التي ترى أن الإنسان يستمد حقوقه من الطبيعة لا من قانون يضعه البشر وهذه الحقوق لصيقة به تثبت بمجرد ولادته وباعتبار أن المجتمع مكون من اتفاد المواطنين فقد كان من الأصح أن يخرج طواعية من الحالة الطبيعة ليكون حكومة نتيجة عقد اجتماعي اختلفوا في تحديد أطرافه. و المجتمع المدني بالأساس يعتبر مجموعة المؤسسات و الفعاليات و الأنشط التي تحتل مرك وسطيا بين العائلة باعتبارها الوحدة الأساسية التي ينهض عليها البنيان الاجتماعي والنظام القديم في المجتمع من ناحية و الدولة ومؤسساتها و أجهزتها ذات الصيغة الرسمية من جهة أخرى. و بالتالي فإن منظمات المجتمع المدني تساهم بدور مهم في ضمان احترام الدستور وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتمثل الأسلوب الأمثل لإحداث التغيير في إحداث التغيير السلمي والتفاهم الوطني مع السلطة في سبيل تعزيز الديمقراطية وتنشئة الفرد على أصولها، فهي كفيلة بإرتقاء الفرد ونشر الوعي بين الفرد والجماعة للتأثير في السياسة العامة و تأصيل مفهوم احترام الدستور وسيادة القانون.

ب_ وسائل الإعلام

يتجلى دور وسائل الإعلام بالمساهمة في تعبئة الرأي العام الشعبي من خلال كتابات وأقوا المفكرين و الصحف والفضائيات المرئية والمسموعة و الاجتماعات والندوات. والذي يعتبر

[1] مزون ليلى راضي , دراسات في القانون الاداري , ط1 دار القنديل للنشر و التوزيع , عمان , 2011

دورا سياسيا مهم يساهم في اطلاع الجماهير على المشاكل الأكثر إلحاحا و التي يتعرض لها المجتمع وتكون مراقب لصاح الشعب من خلال انتقادات سياسات الحكام و إظهار كل انحراف وتعسف وكشف فضائحهم وفسادهم وانتهاكاتهم لسيادة القانون وكذا إذاعتها لشكاوى المواطنين و أرائهم .[1]

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية بالنسبة لأشكال الرقابة السابقة الأكثر فاعلية في تحقيق الهدف من عملية الرقابة في ضمان سيادة مبدأ المشروعية، وذلك لأن الرقابة الإدارية نجدها لا تعترف بخطأ الإدارة مجاراة أو تعسف أو رغبة في التحرر من قيود المشروعية، و كذلك الأمر بالنسبة للرقابة السياسية فقد لا تؤدي الدور المطلوب إذا كانت الطبقة السياسية ضعيفة و لا يمكنها المعارضة والنقد، مما يجعل الإدارة أكثر قوة من الهيئات المنتخبة التي تعتبر هزيلة بالنسبة لقوة الإدارة وفوق ذلك فإن جماعات الضغط التي يتشكل منها المجتمع المدني هي الأخرى قد لا تكون في مستوى المتابعة والمعارضة حتى تمارس هذا الدور الرقابي[2].

و رقابة القضاء تعد من أهم و أجدى صور الرقابة و أكثرها ضماننا لحقوق الأفراد وحرياتهم وحرياتهم لما تتميز رقابة القضاء من استقلالية حياد، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بالتزامها واحترامها بما في ذلك الإدارة. وتهدف الرقابة المسلطة على أعمال القطاع العام إلى مراقبة أعمال الإدارة و إجبارها على احترام مبدأ المشروعية وكذا حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها. حيث أن رقابة القضاء هي من اختصاص القضاء والتي تخضع لمبادئه و التي من أهمها أن

[1] مزون ليلى راضي , المرجع السابق .

[2] /عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 44

القضاء لا يملك حق النظر في القضايا إلا بعد رفعها من صاحب المصلحة. إذ لا يمكن أن ينظر فيها من تلقاء نفسه كما هو الشأن في الرقابة الإدارية التي يمكنها مباشرة الرقابة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من المعني بالأمر. وباعتبار أن الرقابة القضائية تقتصر على جانب المشروعية في العمل الإداري ، على عكس الرقابة الإدارية التي تشمل جانب المشروعية وجانب الملائمة، بالتالي رقابة القضاء في إطار مبدأ المشروعية لا تملك إلا الحكم بسلامة التصرف المشكو منه أو بعدم سلامة و التعويض عنه، ولا تملك حق إنزال سلطاتها في المسألة المعروضة عليها . يكون القاضي ملزما بالنظر في الدعوى التي ترفع إمام القضاء على الإدارة و إلا ارتكب جريمة إنكار العدالة . وتنتهي الرقابة القضائية بالنظر في القضية إذا أصبح الحكم بشأنها حائزا على حجية الأمر المقضي به.

ومن المستقر وجود نوعين من الرقابة على أعمال الإدارة ، حيث لا يميز النوع الأول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتها ويضعهم لنظام قضائي واحد وهو القضاء العادي، وهو ما ما يسمى بنظام القضاء الواحد. أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج ويتم فيه التمييز منازعات الإفراد ويختص بها القضاء العادي والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء مختص وهو وهو القضاء الإداري[1]

الفرع الأول : نظام القضاء الواحد

يسود هذا النظام الدول الأنجلوساكسونية، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها، حيث هذا النظام يتميز على أنه أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد و الإدارة إلى قضاء واحد و قانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجه الأفراد، بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي بمقارنتها بؤسلوب توزيع الاختصاص بين

[1] مليكة صاروخ , المرجع السابق , ص 510

بين القضاء العادي و الإداري في نظام القضاء المزدوج، على غرار أن نظام القضاء الموحد خلافا لنظام القضاء المزدوج يقوم بالنظر و الفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها سواء أفراد أو إدارات عامة ، بالتالي نظام القضاء الموحد لا يقيم قضية ومحاكم مختصة للفصل في منازعات الإدارة، لأن القاضي العادي يتولى النظر في جميع المنازعات مهما كانت الأطراف. بالإضافة لأن القضاء العادي يقوم بتطبيق نفس القانون الذي يطبق على المنازعات العادية القائمة بين الأفراد ، في حالة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة الإدارة العامة طرفا فيها. ومنه عدم تطبيق قواعد أخرى متميزة و مغايرة للقانون العادي المطبق أصلا على الأفراد وتأخذ بهذا النظام انجلترا والدول المتأثرة بنظامها مثل الولايات المتحدة وكذا بريطانيا و بعض الدول العربية كالأردن و العراق .[1]

قراراتها وهيئاتها أمام هيئات القضاء العادي ، وهي بالأساس تطبق القانون العادي في حل نزاعاتها، فهي لا تتوفر على مقومات القضاء المزدوج.[2]

ثانيا : تقدير نظام القضاء الموحد

قسم الفقه في تقدير النظام الموحد و تقييمه من حيث مدى المزايا التي تسوده و العيوب التي تشوبه.

أ) المزايا (المحاسن) يمكن القول أن نظام القضاء الموحد يتمتع بعدد من المزايا يبرزها أنصاره في نواحي متعددة :

– تحقيق مبدأ سيادة القانون على أكمل وجه وأبعد مدى نظرا لخضوع الإدارة والأفراد القواعد قانونية واحة تطبقها جهة قضائية واحدة.

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، 35

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، 36

– يعد هذا النظام خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة واعتدائها نظرا العدم منح امتيازات خاصة للإدارة و لعدم إخضاعها لمحاكم خاصة بها. ج يمثل هذا النظام البساطة وعدم التعقيد، لأن وجود جهة قضائية واحدة في الدولة تفصل في مختلف الدعاوى يزيل جميع الأشكال الخاصة بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام، وهي أشكال خاصة بنظام المزدوج.

ب) العيوب (المساوئ) مساوئ هذا النظام تفوق بكثير مزاياه، ويمكن إجمال هذه المساوئ في النواحي التالية:

– يتجاهل نظام القضاء الموحد وضع الإدارة العامة ودورها في تحقيق الصالح العام بعد أن فاقت أعباؤها كل تصور، وطبيعة هذا الوضع تتطلب الاعتراف للإدارة بمركز قانوني خاص يمكنها من أداء عملها على أحسن وجه. ب لم يستطع هذا النظام رغم موقفه من الإدارة تحقيق الحماية الكافية للأفراد بسبب التجاء الإدارة إلى وسائل كثيرة بقصد التخلص من المسئولية وتفادي الرقابة القضائية (تضمين مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الإدارية التي تريد إصدارها وبذلك تكتسب حصانتها، أو النص الصريح في القانون على أن اللوائح و الأوامر التي يصدرها الوزير تنفيذا لهذا القانون تكون نهائية ولا تقبل الطعن فيها أمام أية محكمة قضائية، أو أن هذه اللوائح أو القرارات التي تصدر تنفيذا للقانون غير قابلة للطعن فيها إذا تم التصديق عليها من رئيس إداري معين أو هيئة إدارية معينة .

_يبدو واضحا عجز هذا النظام من حماية الأفراد من تعسف الإدارة ، حيث نلاحظ موقف المشرع الانكليزي من ذلك النظام عندما لجأ في الكثير من قوانينه إلى تضييق اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية، ومنح سلطة الفصل فيها إلى الإدارة ذاتها أو إلى الجان تشكل لهذا الغرض. د يؤخذ على هذا النظام أنه يؤدي إلى الخلط بين العمل

الإداري و العمل القضائي إذ منح القضاء اختصاصات إدارية، بالإضافة لأنه منح بعض الموظفين وبعض اللجان الإدارية اختصاصات قضائية أو شبه قضائية، وهذا الخلط من شأنه الإساءة إلى حقوق الأفراد وحرياتهم في نهاية المطاف. كما أن تمكين القاضي من إصدار الأوامر و النواهي للإدارة و الحلول محلها، جعله سبب يعاب النظام الموحد عليه، لأنه يمس باستقلالية الإدارة ويخالف مبدأ فصل السلطات.

_ إن تضييق نطاق مسؤولية الدولة و إلقاء المسؤولية على الموظفين بصفتهم الشخصية التي تؤدي إلى إخماد روح المبادرة و الابتكار عند الموظفين خوفا من المسئولية، كما أن وضع الموظفين المادي لا يسمح لهم بدفع التعويضات للأفراد المتضررين، فيقع الغرم في النهاية على من لحقه الضرر من الأفراد، وذلك يعتبر ظلم سببه طبيعة النظام.[1]

ويتضح مما سبق أن النظام الموحد عجز عن تأمين هدفه الأساسي المتمثل في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وهذا ما دعى الفقه والقضاء إلى المطالبة ضرورة إنشاء قضاء إداري الجنب القضاء العادي على أساس أنه يمكن الإدارة من القيام بعملها الهادف للمصلحة العامة، ويضمن حريات الأفراد وحقوقهم على نحو أفضل.

الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج

يقوم نظام القضاء المزدوج، خلافا لنظام القضاء الموحد، على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي و تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص. يختص القضاء الإداري بالفصل بين المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لما تتصرف بصفتها صاحب السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، فيطبق قواعد متميزة و مختلفة عن قواعد

[1] /عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة على أعمال الإدارة ، ط 2، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2010 ، ص 59 , 60

القانون الخاص وهي قواعد القانون الإداري. يقدم النظام الفرنسي النموذج الواضح للإزدواجية القضائية بوجود قضاء عادي وعلى رأسه محكمة النقض وكذا قضاء إداري و على رأسه مجلس الدولة. حيث تعتبر فرنسا مهد القضاء الإداري الذي من خلالها انتشر في العديد من الدول كبلجيكا واليونان ، وكذا بعض الدول العربية مثل مصر، لبنان، تونس، و الجزائر. وهذا لما يتمتع به من خصائص مهمة، حيث يساهم في خلق قواعد القانون العام المتميز عن القواعد العادية ، باعتبار أنه قضاء إنشائي، وبالتالي هته القواعد يمكن من خلالها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا تحقيق المصلحة العامة.

إن وجود قضاء مختص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، فالقضاء الإداري المختص بالفصل في المنازعات الإدارية يجعل من رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعتبر ضمانة فعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة. وباعتبار أن القضاء المزدوج كان قد نشأ أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات ومن مقتضاه منع القضاء العادي من النضر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها احتراما الاستقلال السلطة التنفيذية، فهذا وفر للقضاء الإداري الكثير من الاستقلال و الخصوصية يناسب وظيفته في الفصل بالمنازعات الإدارية وإنشاء قواعد القانون الإداري المتميزة أصلا عن قواعد القانون الخاص.

وإلى جانب هذا الاختصاص القضائي النهائي هناك اختصاص استشاري لهذه المحاكم يتضمن صياغة التشريعات، وإبداء الرأي القانوني في المسائل التي تطلبها الإدارة.[1]

تقدير نظام القضاء المزدوج

يقرر الفقه أن للنظام المزدوج المزايا و العيوب التالية :

[1] عبد الله طلبة , المرجع السابق , ص 76

أولا : المزايا

أ/ يؤدي ذلك النظام إلى نشوء قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة و الأفراد و تطبق على المنازعات الإدارية التي تنشأ بينهما.

ب/ إنشاء مثل هته القواعد وتطبيقها يتطلب وجود قضاء إداري مستقل و متخصص في المسائل الإدارية حتى يمكنه القيام بإظهار و تطبيق تلك القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط الإدارية.

ت/ يتميز نظام القضاء المزدوج بأنه يؤدي إلى إنشاء جهة قضائية تتسم بالسرعة في الفصل في المنازعات الإدارية و السير في الإجراءات، مما يضمن استمرارية النشاط الإداري وحسن سير المرافق العامة بانتظام.

ثانيا : العيوب

أ/ يعاب على القضاء الإداري بأنه يتحيز للإدارة بتخصيصه محاكم معينة للنظر في منازعاتها مع الأفراد، وقانونا خاصا يطبق على هذه المنازعات.

ب/ كما يعاب على ازدواج القضاء أنه يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وخلق مشكلات التنازع على على الاختصاص بين جهتي القضاء، على خلاف القضاء الموحد الذي يمتاز بالبساطة ، والذي يعد اكثر اتفاقا مع مبدا المشروعية حيث يخضع الجميع للقانون واحد و قضاء

الفرع الثالث : نظام القضاء الإداري في الجزائر

إن تعديل دستور 1996 الذي نص على هيئات قضائية خاصة بالقضاء الإداري إلى جانب هيئات القضاء العادي، جعل النظام القضائي في الجزائر قضاء مزدوج، بعد أن عرف عدة تطورات و مراحل تأرجحت بين الأخذ بنظام وحدة القضاء و ازدواجية القضاء إلى أن استقر

[1] جمال الدين ، القضاء الإداري ، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ، اسكندرية ، 2002، ص 338-339 .

استقر المشرع الدستوري على تبني نظام قضائي مزدوج إثر المراجعة الدستورية لعام 1996، وقد كان لهذه المراجعة بالغ الأهمية في تكريسها لأهم الثوابت السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي وضعت في مرحلة التحول في دولة القانون بالتخلي عن الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر ولإقرار التعددية الحزبية و النقابية و تكريس الحريات و و الحقوق ، الذي تجلى كخطوة أولى بصدور دستور 1989 الذي كرس مبدأ سيادة القانون و مبدأ الفصل بين السلطات بصفة مرتبة، جاعلا من القضاء سلطة مستقلة تعمل على المجتمع و الحريات الأساسية. وقد أكد انفتاحه على النهج الديمقراطي في الوصول إلى تداول السلطة بتعددية سياسية ونقابية وذلك كان في دستور 1989 الذي من خلاله عادت روح الرقابة المشروعية ومكانتها كأساس البناء دولة القانون بإضفائه قيمة دستورية في المادة 134 من الدستور[1].

آلية الرقابة القضائية على عمل الإدارة في القانون الجزائري

الدعوى الإدارية هي وسيلة البدء بإجراءات التقاضي والاستمرار فيها، التي تمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على أعمال الإدارة، وهي التي تتمثل في دعوى الإلغاء ، دعوى التفسير دوى فحص المشروعية، ودعوى التعويض.

- أولا : دعوى الإلغاء

[1] /ادحيمن محمد الطاهر ، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري ، أطروحة شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، الجزائر ، ص 6

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة و المصلحة أمام جهات قضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.[2]

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية توافر عدة شروط كما هو الحال لدعوى الإلغاء المرفوعة أما مجلس الدولة .

(أ) محل الطعن : طبقا للمادة 7 من قانون إجراءات المدنية ، يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية على قرار صادر عن إحدى الإدارات الامركزية: المحلية (الولائية)، أو المرفقية (المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، دون المؤسسات أو الهيئات العمومية الوطنية، حيث أصبح اختصاص القضائي بمنازعاتها معقود لمجلس الدولة طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 98_01

(ب) الطاعن : يشترط في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية المحلية أو الجهوية)، أن تتوفر في الطاعن المواصفات المطلوبة في رفع أي طعن قضائي (الصفة والأهلية والمصلحة).

(ج) الميعاد : ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد بتطبيق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا إلا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.[1]

ثانيا : دعوى التفسير

---

[2] بو الشعور وفاء ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستار، جامعة الباجي مختار ، كلية الحقوق ، عنابة ، ص 10

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 144, 145

دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية لأجل إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير. وترفع دعوى التفسير بنفس شروط

ثانيا : دعوى التفسير

دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية لأجل إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير.

وترفع دعوى التفسير بنفس شروط دعوى الإلغاء، فالإختصاص القضائي في الطعون خاصة تفسير القارات الإدارية يبقى قائما على أساس المعيار العضوي، ويشترط في القرار المطعون

غامضا ومبهما إذ أن الخطأ المادي يفسر ولا يصحح، وأن يرتب هذا الغموض من بدي بين طرفين أو أكثر، ودعوى التفسير لا تتحدد تتقيد بمدة معينة لأنها تهدف لتوضي قضائي لقرار إداري.[1] تحرك دعوى التفسير إما بطريقة مباشرة لكل من له صفة ومصلحة، أو بطريقة غير غير مباشرة طريق القضاء العادي

تعرض دعوى التفسير على المحكمة الإدارية إذا كان القرار محليا أو مرفقيا، وتعرض على مجلس الدولة إذا كان القرار مركزيا.1 ترفع دعوى التفسير أما المحكمة الإدارية بواسطة محامي تحت طائلة عدم القبول، وكذلك أمام مجلس الدولة طبق للمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى جانب ضرورة الإرفاق بعريضة دعوى تفسير القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.

[1] /محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 191

ثالثا : دعوى فحص المشروعية

تعرف دعوى فحص المشروعية على أنها دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري. ولا يتوقف القاضي في دعوى المشروعية عند موقف القضاء من مشروعية القرار المطعون فيه، إلا أنه بعد معاينة القرار المطعون فيه يقوم القاضي بالتصريح إما :

- بمشروعية القرار المطعون فيه.

- أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوبا بعيب من العيوب. فالغرض من دعوى المشروعية هو تحديد موقف القضاء من قرار إداري من حيث مدى مشروعيته.[1] حيث يقدر القاضي مشروعية القرار من خلال مدى صحة وسلامة أركانه وخلو هذه الأركان من العيوب، العيوب، وبعد فحص ومعاينة هذا القرار يقوم بتقرير مشروعيته إذا كانت أركانه مطابقة للقانونا او ان يقرر العكس اذا كانت مشوبة بعيب من عيوب , و في كلتا الحالتين يتم تقرير القاضي بواسطة حكم قضائي حائز لقوة الشيئ المقضي به[2] .

المبحث الثاني: مبدا المشروعية و علاقته بسلطة الضبط الاداري

و من اجل دراسة هذا الموضوع فسمنا هذا المبحث الى مطلبين بحيث سيتناول (المطلب الاول) الحديث عن انعكسات مبدا المشروعية على اعمال سلطة الضبط الاداري .

بينما سيتحدث (المطلب الثاني) عن دور مبدا المشروعية في تحديد نطاق سلطات الضبط الاداري في ظروف العادية و الاستثنائية.

---

[1] بو شعور وفاء , المرجع السابق , ص 17

[2] / أنظر المادة 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يلغي الأمر رقم 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية رقم 21 الجريدة الرسمية

المطلب الاول: عن انعكسات مبدا المشروعية على اعمال سلطة الضبط الاداري

يعتبر مبدأ المشروعية حدا على سلطان الحكام[2]، يفرض عليهم الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع، ونظرا لأن مهمة الضبط الإداري هي أهم المهام المنوطة بالسلطة التنفيذية الممارسة للحكم في أي دولة ووسيلة الإدارة لتحقيق النظام العام التي تفرض بها قيودا على ممارسة الحريات، فإن إجراءاتها الضبطية يجب أن تخضع هي الأخرى لمبدأ المشروعية سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ذلك أنه وعكس ما يعتقد البعض فإن الظروف الاستثنائية لا تمنح الحق للإدارة في التحرر من قيد الالتزام بالمشروعية، وحتى تعتبر الإجراءات الضبطية السلطات الضبط خاضعة للمشروعية أستقر القضاء على جملة من من الشروط التي يتوجب احترامها في أي إجراء ضبطي تتخذه السلطة التنفيذية حتى تتفادي إمكانية مساءلتها حوله، و لذلك سيتناول هذا المطلب فرعين , الفرع الاول سيتناول العلاقة بين مبدا المشروعية و سلطة الضبط الاداري اما في الفرع الثاني سيتطرق الى صلاحيات سلطة الضبط بين التوسع و التقيد .

الفرع الاول: علاقة مبدأ المشروعية بالضبط الإداري، إلى أي مدى يشكل ضمانة للحريات.

أولا: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف العادية.

يمكن إجمال الشروط التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاداته بشأن مشروعية التدابير الضبطية في الحالات العادية في ثلاث شروط، تتمثل في أن يكون التدبير الضبطي ضروريا، ألا يؤدي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية، وأن يتصف التدبير بالعمومية ويراعي المساواة، وفي ما يلي تفصيل هذه الشروط

1- أن يكون التدبير الضبطي ضروريا

تقول القاعدة الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية أن "الأصل في الأمور الإباحة" أي أن الأصل هو حق الأفراد في ممارسة حرياتهم كما يشاءون، لكنه وبحكم نظام الجماعة الذي

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 222, 223

يعيش فيه الفرد في المجتمعات الحديثة الموصوفة بالدولة المدنية لا يمكن تصور ذلك بل لا بد من حدود للحرية، فالحرية المطلقة تعني " فعل ما نريد بدون حد ومن دون ضوابط"[1]، لذلك فإن القاعدة المعتمدة في مجال ممارسة الحريات هي أن تكون الحرية هي الأصل وتقييدها بما أنه لا بد منه. هو الاستثناء، وهي القاعدة المطبقة في الأنظمة التي تعتمد الأسلوب الوقائي، بحيث يتم فيها ترك نشاط الأفراد ينمو بحرية ولا يتم تسجيل تدخل الدولة فيها عبر سلطات الضبط إلا بالقدر اللازم لوقف التجاوزات، ونقيض هذا النظام هو النظام القمعي الذي يخضع ممارسة كل نشاط إلى إذن مسبق فينعكس بذلك المبدأ السابق ويصبح التقييد هو الأساس وممارسة الحريات هو الاستثناء[1] يشترط في التدبير الضبطي المقيد الإفراد كاستثناء من الأصل في ممارسة الأفراد لحرياتهم أن يكون ضروريا ولازما لتوقي الخطر ولا وجود لأي تدبير أخر أقل منه إعاقة لممارسة الحرية، فينبغي على سلطة الضبط متخذة التدبير أن تقدر الضرورة بقدر

جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، إذ لا يعقل أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقعا من شدة الخطر المراد تلاقيه[1]، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ ضرورة التدبير لحفظ النظام العام في حكمه الشهير في قضية " بنجامين Benjamin" الذي قضى بإلغاء قرار عمدة "Nevers" بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام بعد فحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوي والتي أدت إلى منع عقد الاجتماع،

[1] غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 – 2015، ص 33

[1] غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 33.

[1] – محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 169

وعملية الفحص كشفت أن الاضطرابات المزعومة من طرف العمدة يمكنه مواجهتها بما لديه من سلطات البوليس دون وجود ضرورة لإلغاء الاجتماع[2].

2- ألا يؤدي التدبير الضبطي إلى المنع المطلق من ممارسة الحرية.

إنه من المسلم به أن الإدارة يرجع لها أساسا سلطة تنظيم ممارسة الحريات بما يكفل حفظ النظام العام، حتى لو كان ذلك يعني تقييد ممارستها، لكن هذه السلطة لا يمكن أبدا أن تعني الحرمان المطلق من ممارسة حرية من الحريات، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فقد ألغي مثلا قرارا من الإدارة بمنع التصوير الفوتوغرافي في الشوارع منعا مطلقا، لأنه رأى أنه يمكن بدلا من ذلك قصر المنع على ساعات معينة وأماكن معينة فقط دون إلغاء ممارسة هذه الحرية مطلقا، وسيرا على ذات النهج اعتبر مجلس الدولة غير مشروع كل قرار يتضمن المنع المطلق للبيع والعرض في الفنادق، وقرار المنع المطلق لبيع المثلجات من طرف

الباعة المتجولين في جميع الأملاك العامة وجميع شواطئ المحافظة، والأمثلة على تطبيقه لهذا

المبدأ كثيرة[1].

في مقابل منع الحظر المطلق لممارسة حرية من الحريات، أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الحظر النسبي الذي يقتصر على مكان معين أو وقت معين، إذا وجد ما يبرره من مقتضيات حفظ النظام العام[2].

3- أن يتصف التدبير الضبطي بالعمومية يراعا فيه المساواة بين كل الأفراد

---

[2] محمد البدوي، مرجع نفسه، ص 170.

[1] عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 359

[2] عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 360

إن الغرض الذي تهدف سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقه من خلال تدابير الضبط الإداري والمتمثل أساسا في حفظ النظام العام بمختلف صوره لا يمكن أن يتحقق إذا ما انطوى على تفرقة بين الأفراد الخاضعين للقواعد الضبطية، بل وأكثر من ذلك قد يؤدي إلى نتائج عكسية بتأجيج الاضطراب في النظام العام، إذ من المعروف تاريخيا أن أغلب الثورات قامت من أجل أجل رفع اللامساواة والطبقية، لذلك فإن أول ما يجب أن تلتزم به الإدارة عند إصدارها للتدبير للتدبير الضابط حتى يكون مشروعا هو أن يكون متصفا بالعمومية والتجريد، لأن هذه الصفة تكفل عدم التمييز بين حالة وحالة أخرى مشابهة لها[3] لكونها تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، وفي هذا السياق أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدئا مفاده أن "الأفراد المتواجدين في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة"، وتطبيقا لهذا المبدأ قرر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا عدم شرعية الإعفاء الممنوح لأحد الأفراد لعدم مطابقته للتنظيم المعمول به المتعلق بتوزيع البنزين على الطريق العام، وفي تطبيق أخر أقر شرعية قرار أصدره عمدة مدينة "نيس" يتعلق بتنظيم انتظار السيارات العامة وسيارات السياحة، بعد أن ثبت له أن

هذا القرار متسم بصفة العمومية وغير متضمن لأي إخلال بمبدأ المساواة[1].

القضاء المصري هو الآخر أقر المبدأ في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بقولها: "من الواجب على السلطة الإدارية أن تساوي في المعاملة بين الأفراد متى اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من اختصاصات في تصريف الشؤون العامة، بحيث يمنع عليها أن تعطي حقا لأحد الأفراد ثم تحرم منه غيره متى كانت ظروفهم متساوية"[2]، وكتطبيق لهذا المبدأ قضت

---

[3] محمد البعدوي، الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات مرجع سابق، ص 179

[1] عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 223 ,222

[2] محمد البعدوي، مرجع نفسه، ص 180

قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم شرعية حضر تشغيل مطحنة ليلا نظرا لعدم تطبيقه على باقي المطاحن المشابهة لها[3].

ثانيا: ضوابط مشروعية التدبير الضبطي في الظروف الاستثنائية.

إن الظروف الاستثنائية تقتضي من السلطة الإدارية اتخاذ تدابير غير مألوفة في الحالات العادية، بحيث أنه بعد أن كانت الأولوية لحماية الحقوق والحريات، تتحول الصدارة في الأولويات إلى مصالح الدولة والدفاع عنها ورعايتها، وقد عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي بقوله:" لا تتساوى القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في وقت السلم ووقت الحرب، فمصالح الأمن القومي زمن الحرب توسع من مفهوم ومتطلبات النظام العام كما تبرر ضبطا إداريا أكثر شدة"[4]، لذا وتطبيقا لهذا المبدأ أقر مجلس الدولة ضوابط جديدة الحفظ مشروعية التدابير الإدارية الضبطية في الحالات الاستثنائية تختلف عن تلك المطبقة في الظروف العادية، تتمثل في أن يكون الإجراء قد أتخذ في الظروف الاستثنائية أي في فترة فترة تلك الظروف وليس قبلها ولا بعدها، وأن يكون التدبير ضروريا ولازما وأن يكون قد أتخذ أتخذ خلال الظروف الاستثنائية وأخيرا أن يكون الإجراء المتخذ خاضعا لرقابة القضاء.

– أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ولازما لحالة الاستثناء، حالة الاستثناء هي التي تبرره.

يقصد بهذا الشرط أنه لا يجوز للإدارة اتخاذ أي تدبير استثنائي عدى ذلك المعترف به في الحالات العادية إلا إذا كان مبررا بالضرورة، بحيث أنه لا بد من اللجوء إليه، وهذا يعني أنه يجب أن لا يتجاوز حد الضرورة، وبمفهوم المخالفة إذا كانت ممارسة الحرية لا تؤثر بصورة

[3] عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 223

[4] محمد البعدوي الشرطة الإدارية وإشكالية الموازنة بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات، مرجع سابق، ص 189 .

بصورة مباشرة أو غير مباشرة في القدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية فإنه في هذه الحالة لا يمكن للظروف الاستثنائية أن تكون مبررا للجوء إلى تقييدها، أي أن الحرية توقف عند النقطة التي تتعارض فيها مع قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الطارئ.

المطلب التاني صلاحيات سلطة الضبط الاداري بين توسيع و التقيد في ضل مبدا المشروعية

الفرع الاول: أعمال الضبط الإداري بين القيود والتوسع

اولا: إتساع صلاحيات الضبط الإداري

درج القضاء الإداري على الترخيص لهيئات الضبط الإداري عند قيام ظروف استثنائية أن تباشر اختصاصات جديدة و ذلك من أجل المحافظة على الأمن و النظام العام[1] . فمن أجل سد الفراغ نتيجة غياب النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية يتدخل القضاء لمساندة الحكومة، بمنحها اختصاصات جديدة من أجل معالجة الوضع و منع الخطر الذي يتعرض له النظام العام[1] ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكمه الصادر في 07جانفي 1948 في قضية [2] LECOCO حيث تتلخص وقائع في أنه بعد أن إحتل الجيش الألماني بلدية Fecamp خلال الحرب العالمية الثانية قليل هرب معظم سكان هذه البلدة ، و لم يبق إلا عددا قليلا من الأفراد لا يملكون أي موارد

[1] عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 564

[1] عبد المجيد زعلاني , المدخل لدراسة القانون , دار هوموه ' للطباعة و النشر , و التوزيع ' الجزائر , 2004 , ص 17

[2] C.E . 07 janvier 1944. Lecocq . R.D.P . p 350

يتعايشون منها، و لقد دفع هذا الموقف رئيس البلدية إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية . و هذه التدابير في فرض ضريبة على الصفقات التجارية و الصناعية حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية حيث طعن في في الإجراء الذي اتخذه رئيس البلدية ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إلغاء الإجراء الإجراء و إعتبره مشروعا، وقد إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية قد وجدت في Fécamp منذ 1940 نتيجة حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة ، و بسبب إستحالة اجتماع المجلس و الحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن ، فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة ، على أنه الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة Fécamp الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث ، فإنه يكون مشروعا ما لجأ إليه عمدة بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة.

كما تجد هذه الحالة تطبيقها في القانون الجزائري ، و ذلك في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ ، و ذلك ضمن الإجراءات التي تتخذ من أجل حفظ النظام العام ، نجد أن المادة السادسة من هذا المرسوم[1] تنص على إجراءات لا يمكن في سلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها تطبق فقط في ظل الظروف الإستثنائية و تتمثل هذه الاختصاصات فيما يلي:

[1] –المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

1- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.

2-تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.

3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

4-منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

5-تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي.

6-الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

فمن أجل مواجهة الظروف الاستثنائية يمكن السلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تمس تمس الحريات الفردية و العامة أو تلغي هذه الحريات و ذلك من أجل حفظ النظام العام. إن أثر الظروف الاستثنائية هو توسيع صلاحيات و قدرات سلطات الضبط الإداري في التصرف التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات و إجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري و يعتبرها مشروعة[1] طالما أن الدولة تمر بظروف استثنائية صعبة يتحتم الأمر من أجل مواجهتها أن تصدر تشريعات ضبط جديدة تكون على حساب الحقوق و الحريات العامة . فضرورة وضغط الظروف الاستثنائية يستلزم ذلك حفظا لكيان الدولة و الجماعة من الانهيار ، لذلك نجد الدولة في هذه الأحوال تبادر إلى تعديل التشريعات النافذة أو إصدار تشريعات جديدة[2].

[1] -محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 221

[2] حمدي القبيلات ، المرجع السابق ، ص 261

لكن رغم تلك الظروف الاستثنائية ، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة ، فلا يكفي إدعاء سلطة الضبط الإداري بوجود ظرف استثنائي يعجل بإتخاذ الإجراءات ، بل عليها إقامة الدليل على بروز هذا الظرف و ذلك خوفا من أن سلطات الضبط الإداري قد تبالغ بتحقق الظرف الاستثنائي وتتذرع بصعوبات وهمية لكي تستفيد من اتساع سلطاتها و تستخدمها بالرغم من إنقضاء الظروف العصيبة التي كانت تبررها [3].

ومادام الأمر كذلك ، فإن الإختصاصات الاستثنائية التي تمارس في ظل هذه الظروف ستنطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة ، بل إن احتمال تحول تلك ، السلطات إلى سلطات إستبدادية وارد ما لم توضع الضوابط و القيود المعقولة على ممارستها[4]. وبذلك فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجة خطورتها، حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية التي تجري في ظلها ، فهنا القاضي يتدخل و يراقب من أجل أن يتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا ، و أن هذه الظروف منعتها من التقيد بأحكام الشرعية العادية ، و طالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء ، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة الإدارة و تقرير التعويض اللازم للمتضررة[1].

للمتضررة[1].

الفرع الثاني : القيود الاستثنائية على أعمال الضبط

إن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية ، و ذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة . و إذا كانت هذه السلطات لا تتمتع بها الإدارة في

---

[3] عدنان الزنكة , سلطة الضبط الادالري في المحافظة على جمال المدن و روائها , منشورات حلبي الحقوقية , بيروت لبنان , الطبعة الاولى , سنة 2011 , ص 105

[4] مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 13

[1] محمد حسن دخيل ، المرجع السابق ، ص 85

ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات ، فالضرورات الحيوية للبلاد و مصالح الدفاع الوطني و الأمن العام ، أي الدفاع عن الدولة تكون أولى بالرعاية من إحترام حقوق و حريات الأفراد الأفراد ، لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظرف الاستثنائي[2]، لأن السماح لسلطات الضبط الإداري بقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين و اللوائح في الظروف العادية المألوفة ، وقد يصل الأمر إلى إهدار الحريات العامة كلية و منع ممارستها بصورة كاملة وتأسيسا على ما تقدم ، إذا كان يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لممارسة اختصاصات جديدة ، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في هذه الظروف تكون طليقة من كل قيد ، لذلك توجد ضوابط و قيود ترد على سلطات الضبط خلال الظروف الاستثنائية و تحدد الإجراء الضبطي[3] . حيث يمكن حصر هذه القيود في أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الإستثنائية وضرورة الإجراء الإستثنائي و لزومه بالإضافة إلى ملاءمة الإجراء الضبطي للظروف الإستثنائية:

أ أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

اتضح لنا بأن الظروف الإستثنائية تبرر الترخيص لهيئات الضبط الإداري بممارسة سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا يجيزها القوانين السارية حتى ولو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية، و تبعا لذلك يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية، وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي[1].

---

[2] عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 259

[3] عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 532

[1] دنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 106

ب ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه.

إن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب أن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل وهذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها ، و ذلك تأسيسا على القاعدة التي تقول أن " : الضرورة تقدر بقدرها ." و بعبارة أخرى و بالمفهوم المقابل ، تعطل أو تقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطار ، و هو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الاستثنائية يجد سلامتها في ضرورتها

لذلك فإن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعا إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام ، و هذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات[2].

ج ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع و بين الإجراء الذي الذي اتخذ لمواجهته ، بمعنى ألا يشوب تصرفها شطط ، و لا تضحى بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة ، إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة ، فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد[1]، وبالتالي يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما و مناسبا لمتطلبات هذه الظروف ، و هو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية ، و أن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط، و يقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية و خطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف ، و ذلك

[2] عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 537

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 260

للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد ، و ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ التحقيق ذلك الهدف ، فهو يعمل على الملائمة بين الإدارة في الظروف الاستثنائية ، و بين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، و من ثم يلجا إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف، التي تواجهها الإدارة[2] الفرع الثالث : المسؤولية الناتجة عن أعمال الضبط .

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص ، و هذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة و أن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة[3].

فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية و القانونية ، وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير ، فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار.

وبقدر تعلق الأمر بالاختصاص العام للقضاء الإداري ، فإن هنالك قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية ، و التي تعمل المحاكم العادية على تطبيقها المنازعات العادية و تلتزم بأحكام القانون المدني . في حين أن قواعد المسؤولية الإدارية تخضع المبادئ مستقلة و متحررة عن الأولى . و يرجع الفضل في ذلك إلى القضاء الإداري الذي إستنبط قواعد خاصة و جديدة بالمسؤولية الإدارية[1] ، و هذا لا يعني إستقلال تام و كامل للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية حيث يمكن الاستعانة بقواعد المسؤولية

---

[2] منصوري سامية ، المرجع السابق ، ص 47

[3] مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 343

[1] اعاد علي حمود الفيسي , المرجع السابق , ص 245

المدنية إذا كانت ملائمة للطبيعة الإدارية ، و يمكن تطبيقها و تطويرها في مجال المسؤولية الإدارية. وبذلك فإن المسؤولية الإدارية تعد من إبداع القضاء الإداري الذي عمل على تقريرها و تطوير قواعدها بهدف تحقيق العدالة بين الصالح العام والصالح الخاص[2] .

. وعليه يمكن مساعلة هيئات الضبط الإداري عن أعمالها على أساس الخطأ كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ .

أولا : مساءلة هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية.

إن هيئات الضبط الإداري و هي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرار ا نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية . و على ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ ، ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي أصابه ضرر ، طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من من الإدارة . لذلك نقول أن الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية و المادية الضارة [1].

شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ :

التقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط ، و المتمثلة في وجود الخطأ و هو الشرط المتصل بالإدارة ، و الضرر و هو الشرط المتصل بالمضرور ، بالإضافة إلى وجود علاقة السببية فيما بينهما .

ثانيا : مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

إذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر فإن المسؤولية في القانون الإداري تحتوي على مبدأين متميزين هما المسؤولية

---

[2] **طاهري حسين , المرجع السابق , ص 187**

[1] **عبد الله طابه , الرقابة على اعمال الادارى , القضاء الاداري , المطبعة الجدبدة , سوريا , 1976 , ص 387**

أساس المخاطر من جهة و المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى، ومما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا معينين بذواتهم دون سائر المواطنين كما يجب يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد، و على هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان: الخصوصية و الجسامة غير العادية[2] .

على أن هذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة و الضرر الذي أصابه و على الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة[1] .

المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية:

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها ، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة خطأ ، و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليست أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة[2].

يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطئية مقررة قانونا وقضاء ، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها وأعمالها المشروعة والخطرة ، التي ألحقت أضرارا خاصة و غير عادية بالأفراد. وعليه لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على

---

[2] **لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1، الجزائر ، 2007، ص 78**

[1] - J. RIVERO, J.WALINE, Droit administratif , 14 éme édition , Dalloz , Paris, 1999, p 234

[2] **–مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 372**

أساس المخاطر ، لا بد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر و علاقة السببية بين الضرر نشاط الإدارة الخالي من الخطأ ، و مع ذلك لابد و أن تتوفر صفات خاصة في الضرر الموجب للتعويض حيث يجب أن يكون خاصا و غير عادي.[3]

[3] - Morand DEVILLER, Cours de droit administratif, cours thèmes de réflexioncommentaires d'arrêts avec corrigés , 7 éme édition , Montchrestien, 2001, p 707.

المطلب التاني : حدود سلطات الضيبط الاداري في ضل مبدا المشروعية في الظروف العادية العادية

و الاستتنائية

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأشخاص، وهنا تجلى الصراع بين ضرورات النشاط الإداري ونشاطات الأشخاص الواجب احترامها، فهو الصراع التقليدي بين السلطة والحرية، وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري ليس مطلقة أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات المواطنين، وتختلف حدود وسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وكذا في الظروف الاستثنائية في الفرع الأول، ثم دراسة الرقابة القضائية لإجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية فيالفرع الثاني.

الفرع الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية

إن سلطات الضبط الإداري ليست بالسلطة المطلقة، تمارسها هيئات الضبط الإداري وفقا القيود وضوابط تحكمها في سبيل حماية الحقوق والحريات الفردية من أي تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة.

أولا: مبدأ المشروعية

إن الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري تخضع كأي نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية، والذي يقصد به أن تكون جميع تصرفات الإدارة العامة في حدود القانون بمعناه الواسع[1].

ان التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يمثل أهم الضوابط التي تصنع للضبط الإداري حدوده.3 فتطبيقا لهذا المبدأ المشروعية- فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات البوليس الإداري تخضع وتتقيد بأحكام مبدأ المشروعية، فكل الأعمال والإجراءات البوليسية يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة، وطبقا لأحكامه فعلى السلطات الإدارية المختصة بالبوليس

الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ المشروعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبطية إدارية وإلا وقعت أعمالها باطلة، كما أن هذا التقييد يحمي سلطات وهيئات البوليس الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، كما أنه يحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات البوليس الإداري، وفي هذا الإطار نجد المادة 4 من المرسوم 88/131

المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والتي تنص على يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ...[2] >>

كما أن الحريات العامة للمواطنين يحميها الدستور والقوانين وهذا يعني أن أي تقييد لها من طرف السلطة الإدارية هو مساس بالمشروعية، ومن هذه الحقوق والحريات المحمية نذكر

[1] عمار عوابدي،" القانون الإداري، النشاط الإداري"، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 42

[2] المادة 4 من المرسوم رقم 88/131 المؤرخ في 1988/7/4 ، المتضمن تنظيم الإدارة بالمواطن، ج، ر، عدد 27

على سبيل المثال حرية تأسيس الجمعيات والاجتماع، كذلك حرية السكن، وحق سر المراسلة لجميع المواطنين، والحق النقابي وحق الإضراب، والذي نص عليها دستور 1963[3]، كذلك حرية المعتقد والرأي، وحرية التعمير والاجتماع، وهذا ما يشير إليه دستور 1976[1]، أما دستور 1996 فقد نص على حق التنقل داخل وخارج التراب الوطني حسب المادة 44، والحق في التعليم حسب المادة ، وحرمة الإنسان حسب المادة 34، وكذلك الحق في العمل المادة 53

و حرمة الانسان حسب المادة 34 , و كذلك الحق في العمل المادة 55 .....[2]

ولكي تصان المشروعية ويتم المحافظة عليها حسب ما حددها الأستاذ "أحمد محيو"، يجب أن تحترم 3 قواعد:

1- أن تكون إجراءات الضابطة معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام، أي أن الحفاظ على النظام العام فقط هو الذي يسوغ سلطات الضابطة، وإلا فإن هناك تجاوزا لحد السلطة أو خرقا للقانون.

2- يجب أن تكون إجراءات الضابطة ضرورية، ويجب أن لا تجاوز ما تتطلبه الظروف، وذلك انسجاما مع المبدأ القائل بأن <<الحرية هي القاعدة وأن تقييد الضابطة هو الاستثناء >>، ففي الجزائر مثلا نجد أن حرية تكوين الجمعيات كرستها المادتين 32،39 من دستور 1989، والمواد 43، 41، 43، من دستور 1996[3]، وفي هذا الإطار نجد القانون

---

[3] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963

[1] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976

[2] أنظر المواد 44، 53، 34، 55، من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996

[3] أنظر دستور الجمهورية الجزائري لسنة 1989 و 1996

89/28 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91/19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث ينص في المادة 1 على: <<الاجتماعات العمومية مباحة..>>، إذا تتطلب المواد التالية تصريحا مسبقا (المادة 40)، وأن لا يعقد في طريق عمومي (المادة 8)، وأن يكون الاجتماع في مكتب المادة 10)، وأن يحضره موظف (المادة 11)[4]، كذلك نجد حرية الجمعيات هي الأخرى كفلها الدستور حيث كرستها المادة 32 و 39 من دستور 1989، والمواد 43، 41، 44 من دستور 1996[1]، كما نظمها القانون رقم 90/31 المؤرخ في 4/12/1990

المتعلق بالجمعيات.[2] إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي حذا حذو المشرع الجزائري وذلك في حرية حماية الاجتماع حيث صدر بشأنه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19/5/1933 ، وذلك في حكم "بنجامين".[3]

3- أن يكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضابطة وأن أي تمييز يعرض الإدارة للمسؤولية لأن القانون واحد كما جاء في المادة 29 من دستور 1996، سبيل المثال وقوف السيارات في الطريق العمومي، فعلى القاضي أن يعلن عدم مشروعية قرار بحفظ حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام[4].

ثانيا: النظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري

---

[4] لقانون رقم 91/19 المؤرخ في 2/12/1991 المعدل والمتمم للقانون 28/89المؤرخ في 1989/12/1المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر عدد 62

[1] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 و 1996

[2] أنظر القانون رقم 11/90المؤرخ في 4/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج،ر عدد 53

[3] أحمد محيو : مرجع سابق، ص418

[4] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 221

إن الهدف الوحيد لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن كل إجراء تقوم هذه السلطات ولا يستهدف تحقيق النظام العام يعتبر غير مشروع، حتى ولو حقق هذا الإجراء مصلحة عامة للدولة.[5]

ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات البوليس الإداري وتبعا لهذه الحقيقة فإنه يشترط في أعمال وإجراءات البوليس الإداري الشروط التالية:

1- أن تكون أعمال وإجراءات البوليس الإداري ضرورية للمحافظة على النظام العام:[6]

ومفاده أن سلطة الضبط الإداري ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية والكافية لإنقاذ الأخطار المهددة للنظام العام، وذلك بالقدر الضروري فقط لمواجهتها والحد من آثارها .[1]

2- يجب أن تكون أعمال وإجراءات البوليس الإداري فعالة في عملية المحافظة على النظام العام:[2]

أي أن يكون التدبير مجديا وفعالا في وقاية النظام العام من الخطر الذي يهدده وإلا كان للحرية العامة بدون موجب أمر الذي يستوجب إلغاءه.[3]

3- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري معقولة للمحافظة على النظام العام:

حيث تتمثل معقولية التدبير الضبطي في التكليف الملقى على عاتق هيئات الضبط الإداري في أمر المحكومين باتقاء كل مظاهر الإخلال بالنظام العام أو ما من شأنه التهديد بالإخلال به عن طريق تبصيرهم بالنصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الحريات والحقوق وإعلامهم بهدف التدبير الضابط ثم ترك الحرية للمواطنين في اختيار الإجراءات المعقولة والكفيلة بإنقاذ

---

[5] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص40

[6] عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 42

[1] سكوح رضوان : مرجع سابق، ص 50

[2] عمار عوابدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 43

[3] سكوح رضوان مرجع سابق، ص 50

بإنقاذ المخاطر المهددة للنظام العام، أي أن لا يكون هدف السلطة الضبطية المحافظة على النظام العام لذاته وإنما يجب أن يكون هدفها من المحافظة على النظام العام هو المحافظة على أكبر قدر ممكن من ممارسة الحرية التي يقررها التشريع[4].؟

لذلك إذا كان استخدام وسائل الضبط هو لضرورة التنظيم استثنائية فيجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها وان لا تتجاوز إلى حد إلغاء الحريات التي يعترف بها المشرع للمواطنين.[5]

للمواطنين.[5]

الفرع الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ على الدولة ظروف تجعلها توقف العمل بالقوانين العادية واللجوء إلى استخدام قوانين

أخرى ملائمة للظروف المستجدة، وهذا ما يجعلها تزيد من اتساع سلطات الضبط الإداري إلا أن هذه الظروف لا يعني أنها تفتح المجال أمام هذه الهيئات لممارسة سلطاتها بدون ضابط أو قيد بل أنها تخضع لضوابط وقيود وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفرع.

أولا: ماهية الظروف الاستثنائية

إن فكرة الظروف الاستثنائية عند الفقهاء تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، لذلك نجد أن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها.

فقد اعتبر الأستاذ "VEDEL" **أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد العادية.[1]**

---

[4] **سكوح رضوان مرجع سابق، ص 51**

[5] **رحيش مسعود: مرجع سابق، ص40**

[1] **–نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010، ص 16**

ويقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية، حيث تتناسب مع الظروف والواقع المستجد، أما في مجال الضبط الإداري فإن هذه النظرية تساعد سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة، وفقا لقواعد المشروعية العادية، إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية.[2]

كما أنها تعني <<الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات[3] >>

وقد اعتبر الفقهاء الحرب العالمية الأولى هي التي كانت السبب الأول في الكشف عنها، فقد واجه القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة ظروف الحرب، وقرر في عدة أحكام متتالية أنه يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ قرارات تخرج بموجبها عن أحكام القانون المنظم للظروف العادية، ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الحرب كظرف يؤدي إلى التوسع في سلطات الإدارة مما أدى إلى ظهور نظرية سلطات الحرب[1]، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف

الاستتنائية , و التي تبرر للسلطة الادارية في مثل هذه الظروف اتخاد تدابير اسستتنائية , أعلى غير ما تقتضي به في القواعد العامة و هذا متى كانت هذه التدابير ضرورية لحماية النظام العام .

ولقد أعلن القضاء الفرنسي بأنه لكي تكون هناك ظروف استثنائية يجب أن نكون أمام حالة يستحيل فيها على الإدارة أن تتصرف طبقا للقانون العادي، وليس فعل الحرب في حد ذاته أو

---

[2] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 262

[3] حيش مسعود: مرجع سابق، ص 44

[1] سكوح رضوان :مرجع سابق، ص 57

الكوارث في حد ذاتها هي التي تعني الإدارة من اتباع أحكام القوانين، وإنما الاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال هي التي تؤدي إلى إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية.

ونظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند تطبيق هذه النظرية فإنهما حددا شروطا وقيودا لها على الشكل التالي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.

- يجب أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة، وأن تختار الوسائل الأقل ضررا بالأشخاص.[2]

- استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

- يجب أن تهدف الإدارة في تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام.[3]

ثانيا : نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري

لقد تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية ضرورية محاولة تنظيم حالات الظروف الظروف الاستثنائية دستوريا بصورة مسبقة لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى والمجهول لتحقيق خطة التحكم والتمكن من درء المخاطر الجسيمة والمحدقة والمهددة للدولة والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني.[1]

حيث اكتفى دستور 1963 بالنص في المادة 59 منه على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية [2] ، وفي دستور 1976 خصص المشرع لهذا الموضوع الظروف الاستثنائية-5

---

[2] عبد الله طلبه: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ط2، سوريا، (د،سين)، ص 37

[3] سكوح رضوان، مرجع سابق، ص 60

[1] -تميمي نجاة: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري (مذكرة للحصول على شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003/2002 , ص ، ص50

[2] أنظر المادة 59 من دستور الجمهورية الجزائرية 1963

مواد[3]، حيث تناول فيها السلطات المخولة للمؤسسة التنفيذية إلى جانب ما تتمتع به في الحالات العادية من سلطات، وكان الهدف من ذلك هو منح رئيس الجمهورية السلطات الكافية المواجهة كل ما من شأنه أن يمس بكيان الدولة، لذلك فإننا نجد دستور 1976 الحالات التي يمكن أن تتعرض لها البلاد وتستوجب بالتالي اللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية أو الحرب، وهو ما يستتبع بالنتيجة اختلاف سلطات الجمهورية من حالة إلى أخرى حسب خطورتها.[4]

وهو نفس الشيء الذي كررته أحكام المواد من 86 إلى 90 من دستور 1989[5]

وما يختلف عنه هذا الدستور عن دستور 1976 هو إيراد بعض الشروط الشكلية الأخرى التي تحد من اللجوء على تلك الحالات، كما احتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 والمعدل بالقانون 19

/08 بنفس الحالات وهذا نصت وأكدته أحكام المواد من 91 إلى 97[1].

وعلى هذا النحو سنتناول باختصار السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، ثم حالة الحصار والطوارئ .

1- الحالة الاستثنائية:

يجوز لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من دستور 1996 اتخاذ أي تدابير أو إجراء حدا وضبطا للحريات العامة.

وذلك بهدف المحافظة على النظام العام[2]، ولا يمكن إعلانها إلا بتوفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية.

---

[3] أنظر المواد 119، 120، 121، 122، 123 من دستور 1976

[4] رحيش مسعود، مرجع سابق، ص45

[5] أنظر المواد من 86 إلى 90 من دستور 1989

[1] تميمي نجاة، مرجع سابق، ص 61

أ- الشروط الموضوعية: إن الأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء، على استقلالها وسلامة ترابها. [3]

ب- الشروط الشكلية:

إن رئيس الجمهورية حسب المادة 93 من الدستور مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية من الاستشارات: أخذ رأي المجلس الدستور، ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء[4] .

ونلاحظ من نص المادة 93ف2 أن استشارة رئيس الجمهورية لهذه الهيئات هي استشارة إلزامية حسب نصها التالي :<< ... ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة...>> أي أن قرار قرار رئيس الجمهورية في إعلان هذه الحالة دون أن يستشير هذه الجهات هو قرار غير مشروع، بينما القرار الذي يعلق الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرار مشروع لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه، لأنه لا ويجد نص قانوني يرتب جزاء لرئيس الجمهورية عند عدم الأخذ بمضمون الاستشارة[1].

وختاما نقول إن نتائج الحالة الاستثنائية، تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الدولة، كما أن هذه الحالة تنتهي بحسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر والتي أوجبت إعلانها.[2]

2- حالة الحرب:

---

[2] محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 289

[3] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص 46

[4] أنظر المادة 93 من دستور 1996

[1] - سكوح رضوان: مرجع سابق، ص63-

[2] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص 46

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها <<قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا القواعد تنظيم حالات الحرب >>، وهي تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية[3]، كما أن حالة الحرب تقتضي إجراءات خاصة يستلزم إتباعها لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، وقد تظمث حالة الحرب بموجب المواد 95، 96، 97، من دستور 1996، إذ يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، أي أنه يسير البلاد بصفة

نفرادية[4]، وتتمثل الإجراءات المتبعة لإعلان هذه الحالة – حالة الحرب – حسب نص المادة 95 فيما يلي: <<... اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك[1] >>

ومن جهة أخرى إذا ما وقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فإنه يتلقى رأي المجلس الدستوري في ذلك ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة

وهذا وفقا لمقتضيات المادة 97 من الدستور .[2]

3- حالتي الحصار والطوارئ:

---

[3] نقاشحمزة، مرجع سابق، ص 93

[4] -سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 64

[1] أنظر المادة 95 من دستور 1996

[2] أنظر المادة 97 من دستور 1996

تعتبر كل من حالتي الحصار والطوارئ نظاما استثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة، وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة مادامت منظمة بنصوص قانونية على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية وتحديد ممارسة تلك الاختصاصات ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد.

إن المؤسس الدستوري نص على حالتي الطوارئ والحصار في نفس المادة وذلك في دساتير 1976، 1989، 1996.[3]

بالنسبة لحالة الحصار فقد جاء في نص المادة 91 من دستور 1996 على أن رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشار رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا[1]، كما نصت المادة 92 منه على ما يلي: يحدد مضمون حالة الحصار أو حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي[2] عضوي[2] على ما

وتطبيقيا فقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 4/6/ 1961 المتضمن تقرير حالة الحصار[3].

كما تخول حالة الحصار حسب المادة 4 من المرسوم 91/196 للسلطات العسكرية التي حلت محل سلطات الضبط الإداري (المدنية اتخاذ إجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية[4].

---

[3] نقاش حمزة: مرجع سابق، ص 49

[1] رحيش مسعود: مرجع سابق، ص 47

[2] المادة 92 من دستور 1996

[3] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المتضمن تقرير حالة الحصار

أما من حيث الإجراءات تتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 91 من الدستور وطبقها رئيس الجمهورية عند إعلان الحصار بحيث أشار المرسوم في حيثياته إلى استيفاء هذه الإجراءات[5].

أما عن مدة تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ فإن الدستور لم يحدد هو الآخر هذه المدة على وجه التدقيق مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام والسير العادي للمؤسسات، كما أشارت الفقرة 2 من المادة 91 إلى أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتية المجتمعتين معا فإجراء التمديد يختلف من حيث الإجراءات عن إقرار الحالتين الذي لا تتم إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى

للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس ا

المجلس الدستوري[1].

أما فيما يخص حالة الطوارئ فهي أقل خطورة من حالة الحصار وتشترك معها في كثير من الأحكام، حيث أن الدستور لم يميز بين هاتين الحالتين ولا يحدد مبررات وشروط أي منهما مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع وبالرجوع إلى المرسوم

---

[4] محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 289

[5] –سكوح رضوان: مرجع سابق، ص 65

[1] غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، ص 15

92/44 المؤرخ في 4/2/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجده معتمدا على نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار[2]، ومن حيث الإجراءات فإنها تختلف عن إجراءات إجراءات حالة الحصار و اعملا لقاعدة توازي الأشكال، فإن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة

الوحيدة برفعها بنفس إجراءات إعلانها) استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .ويرتبط إنهاء الحالة الاستثنائية بنهاية الظروف الاستثنائية إلى أدت إلى إعلانها.

[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير اعلان حالة الطوارئ

الخاتمة

تناولنا في موضوع دراستنا هذا ماذا التزام سلطة الضبط الاداري بمبدا المشروعية, وجوهر هذه الدراسة هو التطرق لحدود سلطات الضبط لضمان تحقيق مبدا المشروعية ، فهو يشكل حملة التدابير الوقائية التي تفرضها السلطة الضبط على حريات الأفراد، ويكون الغرض منها حماية النظام العام ، حيث ان فكل الهيئات مهما كان مركزها فهي خاضعة لقوة القانون

و الذي بدوره , يعتبر سلطة الامرة و المنظمة لكافة الهيائات سواء رسمية او غير رسمية ,غير ان ذلك غير كافي لضمان مبدا المشروعية بحيث و لابد من اتخاد عدة وسائل و طرق من اجل ضمان التزام اسلطة الضبط الاداري به، وعليه من خلال ما تم دراسته تم التوصل إلى النتائج التالية:

1يعتبر مبدا المشروعية السلطة الامرة في الدولة , بحيث يغضع كل من الشعب و السلطة لقوة القانون, و من مقتضيات هذا المبدا أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون ، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة و تعرضت للبطلان .

2- يعتمد مبدا المشروعية على جملة من الأساليب كأسلوب الرقابة على اعمال سلطة الضبط الاداري , منها الرقابة قضائية تعتمد على السلطة القضائية ومنها الرقابة الغير قضائية التي تعتمد فيها عن هيئات اخرى على غرار الرقابة السياسية و الرقابة الادارية كضمانات لعدم انجراف سلطة الضبط عن صلاحياتها .

3- ينعكس مبدا المشروعية إيجابيا على الحريات العامة للأفراد فيكون الغرض منه هو الحفاظ على النظام العام ، فبالمحافظة على هذا الأخير نضمن حريات أخرى للأفراد ونكفل حسن تنظيمها.

4- بالرغم من الضمانات المكفولة للحريات العامة للأفراد إلا أن هذه الحريات الفردية منها والجماعية، تتأثر بشكل كبير في ظل الظروف الاستثنائية نتيجة القيود المفروضة عليها من

طرف سلطات الضبط الإداري، غير انم بدا المشروعية يحدد تلك القيود بشكل اوضح حتى لا لا يكون هناك تجاوزات من جانب حقوق الافرد .

5- بالرغم من محاولة المشرع حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد بتكريس عدة ضمانات، إلا أن هذه الأخيرة تبقى غير فعالة وغير كافية في مواجهة لوائح الضبط الإداري

قائمة المراجع

القران الكريم

- سورة النساء ، آية رقم"59" .

نصوص قانونية

أنظر المادة 93 من دستور 1996.

-أنظر المواد من 86 إلى 90 من دستور 1989.

-أنظر المواد 119، 120، 121، 122، 123 من دستور 1976.

-أنظر المادة 59 من دستور الجمهورية الجزائرية 1963.

-أنظر القانون رقم 11/90المؤرخ في 4/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج،ر عدد 53.

-القانون رقم 91/19 المؤرخ في 2/12/1991 المعدل والمتمم للقانون 28/89المؤرخ في 1989/12/1المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج.ر عدد 62

-أنظر المواد 44، 53، 34، 55، من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.

-أنظر المادة 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يلغي الأمر رقم 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية رقم 21 الجريدة الرسمية.

-المواد 3/96و 93 من دستور 1996.

-القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة جرج ج، عدد 12.

-المواد 29 و31 من دستور 28 نوفمبر 1996.

-الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج، عدد 96.

-المادة 94 من القانون10/11المؤرخ في 3 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37.

-المادة 37 من دستور الجمهوية الجزائرية لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 29 نوفمبر 1996 .

-اظرالمادة 77 من الدستور 28 نوفمبر 1996.

المراسيم و دساتير

-أنظر المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير اعلان حالة الطوارئ.

-أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

- أنظر المادة 59 من دستور الجمهورية الجزائرية 1963

-أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 و 1996.

-المادة 92 من دستور 1996.

-أنظر المادة 95 من دستور 1996.

- أنظر المادة 97 من دستور 1996.

-أنظر دستور الجمهورية الجزائري لسنة 1989 و 1996.

- أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.

- أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.

-المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

-المواد 29 و31 من دستور 28 نوفمبر 1996.

- التعديل الدستوري ل 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية , المنشور بمرسوم رئاسي رقم 96 438, مؤرخ في 1996/12/07, يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 بلمادة 122 .

-المادة 37 من دستور الجمهوية الجزائرية لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 29 نوفمبر 1996

كتب و مؤلفات

-عبد الله طلبه: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ط2، سوريا، (د،سين)

-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004،

-عمار عوابدي،" القانون الإداري، النشاط الإداري"، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000

-عبد الله طابه , الرقابة على اعمال الادارى , القضاء الاداري , المطبعة الجدبدة , سوريا , 1976

-عبد المجيد زعلاني , المدخل لدراسة القانون , دار هوموه ' للطباعة و النشر , و التوزيع ' الجزائر , 2004

-جمال مزون ليلى راضي , دراسات في القانون الاداري , ط1 دار القنديل للنشر و التوزيع , عمان , 2011

-الدين ، القضاء الإداري ، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ، اسكندرية ، 2002،

-عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الجتهاد القضائي ، الجزائر ، الجزائر ، 2010

-مليكة الصاروخ، القانون الإداري – دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء ، 2010

-أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995

-أنظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

-بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

-نقلا عن: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، (الإطار النظري للمنازعات الادارية)، القسم الأول،د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013،

-نواف كنعان، القضاء الإداريد ط، دار الثقافة للنشر، الجامعة الأردنية، الأردن،2006.

-أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، (مبدأ المشروعية و الرقابة القضائية)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر 1997

-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، ج 1، دار الفكر العربي بمصر،1996ع

-علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة"، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010

-محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري،" تنظيم الإدارة نشاط الإدارة ومسائل الإدارة ، دار الفكر الجامعي، ، الإسكندرية، 2000،

-زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، "التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار الكتب القانونية القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007

-طاهري حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية * التنظيم الإداري والنشاط الإداري* ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007،

-حمدي لقبيلات: القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008،

-العبادي، محمد وليد: القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة.ط1 . الجزء الأول. عمان: مؤسسة الوراق. 2008م

-الذنيبات ، محمد جمال مطلق: موجز في القضاء الإداري الأردني . الطبعة الأولى. عمان: دار العلوم.2005

-الجرف، طعيمة: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1976

-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010

- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013،

-مصطفى ابو زيد فهمي الوجيز في القانون الاداري , دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2005

-جورج قوديل، بيارد دلقولقيه: القانون الإداري ،ت ر، منصور القاضي، ج2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2001م، 1421هـ

رسائل دكتوراه و ماجستر

-تميمي نجاة: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري (مذكرة للحصول على شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003/2002.

-نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010

- غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 – 2015

-بو الشعور وفاء ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستار، جامعة الباجي مختار ، كلية الحقوق ، عنابة ،

-/ادحيمن محمد الطاهر ، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري ، أطروحة شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، الجزائر

-عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، رسالة شهادة الماجستار ، جامعة قاصدي رباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010 ، ص64

-فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام, ص 40

-نقلا عن: زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلو السياسية، قانون إداري، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2013

-أحمد قارش، عملية الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري في ظل التعددية السياسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة الجزائر ، الجزائر، 2012

-محمد مفرح حمود العتبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011.

–

لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، الجزائر، 2008،

–محمد محمد مصطفى الوكيل , حالة الطواري و سلطات الضبط الإداري , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق جامعة عين شمس , القاهرة , مصر , سنة 2003 ,

–ابراهيم يامه , لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه , مراد بدران . جامعة ابي بكر بل قايد , تلمسان . كلية الحقوق .2014

–سكوح رضوان, الضبط الاداري, (مدكرة التخرج لنيل ايجازة المدرسة العليا للقضاء) الدفعة 17, 2009/2008

– بوقريط عمر: الرقابة الإدارية على تدابير الضبط الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007.

– مسعود رحيش: الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري في التشريع الجزائري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء).

مقالات و محاضرات علمية

–غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر

–لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1، الجزائر ، 2007.

-عدنان الزنكة , سلطة الضبط الادالري في المحافظة على جمال المدن و روائها , منشورات حلبي الحقوقية , بيروت لبنان , الطبعة الاولى , سنة 2011

-عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة على أعمال الإدارة ، ط 2، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2010

-محمد حسين إحسان ارشيد ، التظلم كسبب الانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2016

-نجم الأحمد ، محاضرة بعنوان التظلم الإداري ، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، قسم القانون العام ، 2013

-يشو ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة ، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2012

- المكتبةالقانونية محاضرة الرقابة على أعمال الإدارة الدكتور مازن ليلو-راضى ، تاريخ الزيارة الثلاثاء 6 جويلية 2021

-د طيبي سعاد , محاضرت في المنازعات الادارية , ، مبدا المشروعية و الاستتنائات الواردة عليه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف بالمسيلة , الجزائر

-أنظر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، ملتقى قضاة، الغرفة الادارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 125، سنة 1992

-حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، السعودية،2003.

-

-بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، د ط، الأكاديمية العربية الدانمارك، دبن، د س ن.

-عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، كلية الحقوق، د ط منشورات جامعة حلب، سوريا، د س ن،

المواقع الالكترونية

[3] لانترنيت، الرقابة الإدارية، 220778 =

https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t، تاريخ الزيارة والخميس ماي 2019، على الساعة

[1] //الانترنيت ، التظلم الإداري ،/ http://jazeera-law.com15/12/2016 / التظلم -الإداري

تاريخ الزيارة الأربعاء07 جويلية 2020، على الساعة

-معجم المعاني الجامع, معجم عربي عربي , متوفر غلى الموقع من الانترنت :

13/03/2016(www.almaany.com

//الانترنيت، الرقابة على أعمال الإدارة،https://ar-ar.facebook.com/notes /

الكتابة بالفرنسية :

- Morand DEVILLER, Cours de droit administratif, cours thèmes de réflexioncommentaires d'arrêts avec corrigés , 7 éme édition , Montchrestien, 2001, p 707.

[1] - J. RIVERO, J.WALINE, Droit administratif , 14 éme édition , Dalloz , Paris, 1999, p 234

[1] [1]R.Zouaimia, M.-Ch. Rouault, droit administratif, les sources et principes généraux-l'organisation administrative l'activité administrative- le contrôle de l'administration, BERTI édition, Alger, 2009, p.197.

[1] « La police administrative est une forme d'intervention qu'exercent certaines autorités administrative et qui consiste a imposer, en vue d'assurer l'ordre public des limitations aux libertés des individus >> voir

[2] C.E . 07 janvier 1944. Lecocq . R.D.P . p 350.

الفهرس

المحتويات الصفحة

الاهدء

شكر و تقدير

المقدمة.....1

الفصل الاول : الايطار العام لسطة الضبط الاداري و مبدا المشروعية 7

.....7

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري.....7

المطلب الأول: المدلول القانوني للضبط الاداري.....7

الفرع الاول: تعريف الضبط الاداري 7

7

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:..... 10

الفرع التالت: أنواع الضبط الإداري.....11

الإداري.....11

المطلب التاني: الاساليب المنتهجة لتحقيق اهداف الضبط الاداري 13

الفرع الاول : اهداف الضبط الاداري..... 13

الفرع الثاني: أساليب الضبط الإداري.....20

المبحث التاني : مفهوم مبدا المشروعية و نطاق

المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية و مصادره 23

الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية..... 23

23

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.....24

المشروعية.....24

المطلب الثاني: نطاق استعمال مبدأ المشروعية و

الفرع الاول: نطاق مبدا

المشروعية.....36

الفرع الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية:.....

44

الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الاداري كضمانة لتحقيق مبدا المشروعية.....

46

المبحث الأول : ضمنات تحقيق مبدا المشروعية على اعمال سلطات الضبط الاداري.....46

الاداري.....46

المطلب الأول : الرقابة الغير قضائية.....47

الفرع الاول : الرقابة

الادارية.....47

الفرع الثاني : الرقابة

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أعمال

الإدارة.....60

الفرع الأول : نظام القضاء

الواحد.....61

الفرع الثاني: نظام القضاء
المزدوج.....64
الفرع الثالث : نظام القضاء الإداري في الجزائر.....66
الجزائر.....66
المبحث الثاني: مبدا المشروعية و علاقته بسلطة الضبط الاداري.....70
المطلب الاول: عن انعكسات مبدا المشروعية على اعمال سلطة الضبط الاداري.....71
الفرع الاول: علاقة مبدأ المشروعية بضبط الاداري.....70
المطلب الثاني صلاحيات سلطة الضبط الاداري بين توسيع و التقيد في ضل مبدا
المشروعية.....76
الفرع الاول: أعمال الضبط الإداري بين القيود والتوسع.....76
والتوسع.....76
الفرع الثاني : القيود الاستثنائية على أعمال الضبط.....79
الفرع الثالث : المسؤولية الناتجة عن أعمال الضبط..... 81
المطلب الثاني : حدود سلطات الضبيط الاداري في ضل مبدا المشروعية في الظروف
العادية و الاستتنائية 84
الفرع الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية.....84
العادية.....84
الفرع الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف
الاستثنائية.....89
الخاتمة 97

قائمة المراجع.....**98**

الفهرس

ملخص مذكرة التخرج بالغة العربية

لقد تناولنا في دراستنا هذه ، مذا التزام سلطة الضبط الاداري بمبدأ المشروعية ، و عليه قمنا بالقصيم البحث إلى فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول الايطار المفاهيم للكل من الضبط الاداري ، و مبدا المشروعية و تعلمنا في شرح كل من منها على حدا مبرزين الايطار المفاهيمي و كذا خصائص و انواع و أساليب الضبط الاداري ، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى شرح مفهوم مبدا المشروعية| بالإضافة إلى تبيان مصادره ، و تطرقنا فيه كذلك إلى تبيان نطاق استعمال مبدا المشروعية و تحديد شروطه . أما في الفصل الثاني فتعمقنا اكثر في دراستنا للموضوع و لذلك بإبراز حدود سلطة الضبط الاداري في ضل مبدا المشروعية ، بحيث تطرقنا لشرح ضمانات التزام سلطة الضبط بمبدأ المشروعية في المبحث الأول، حيث فضلنا في انواع الرقابة على على سلطة الضبط الاداري و المتمثلة في الرقابة القضائية عليها ، كذا الرقابة الغير قضائية (الرقابة السياسية ، الرقابة الإدارية) ، كما امتددنا إفي دراستنا للموضوع الى تبيان دور مبدا المشروعية في تحديد نطاق سلطة الضبط الاداري ، في المبحث الثاني من خلال دراسة نظرة مبدا المشروعية في نشاط الضبط الادار في في حالتين العادية الاستتنائية.

الكلمات المفتاحية

1/ مبدا المشروعية . 2/ الحريات العامة . 3/ سلطة الضبط الاداري.

4/ حدود سلطة الضبط .

Abstract of masters thesis

In our study, we discussed what is the commitment of the administrative control authority to the principle of legality, and accordingly we divided the research into two chapters so that in the first chapter we dealt with the conceptual framework for each of the controls Administrative control, the principle of legality, and we learned to explain each of them separately, highlighting the conceptual framework, as well as the characteristics, types, and methods of administrative control. To explain the concept of the principle of legality | in addition to clarifying its sources, and we also touched on it to clarify the scope of the use of the principle of legality and define its conditions. In the second chapter, we delve deeper into our study of the subject Therefore, by highlighting the limits of the authority of administrative control in light of the principle of legality, so that we discussed the guarantees of the commitment of the controlling authority to the principle of legality in the first topic, where we preferred the types of control over the authority of administrative control. And represented in judicial oversight, as well as non-judicial oversight (political oversight, administrative oversight), and we extended in our study of the subject to show the role of the principle of legality in determining the scope of the authority of administrative control, in the second topic by studying the view of the principle of legality in the activity of administrative control in In two cases, normal and exceptional .

key words

1/ the principle of legality. 2/ public freedoms. 3/ administrative control .authority
4/ limits of administrative control authority.