

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون العام
المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.
التخصص: قانون اداري
من إعداد الطالب(ة):
هرابي بن ذهيبية
تحت إشراف الأستاذ(ة):
أ/ قايد حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بنور سعاد.....رئيساً
الأستاذ(ة)..... قايد حفيظةمشرفاً مقرر
الأستاذ(ة).....بسطا علي جميلة.....مناقشاً

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/12



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



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التريصات



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا المعضي أدناه.
المسيد: هراوي بن زهير الصفة طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402976226 والصادرة بتاريخ: 09.12.2023
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
"حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية"

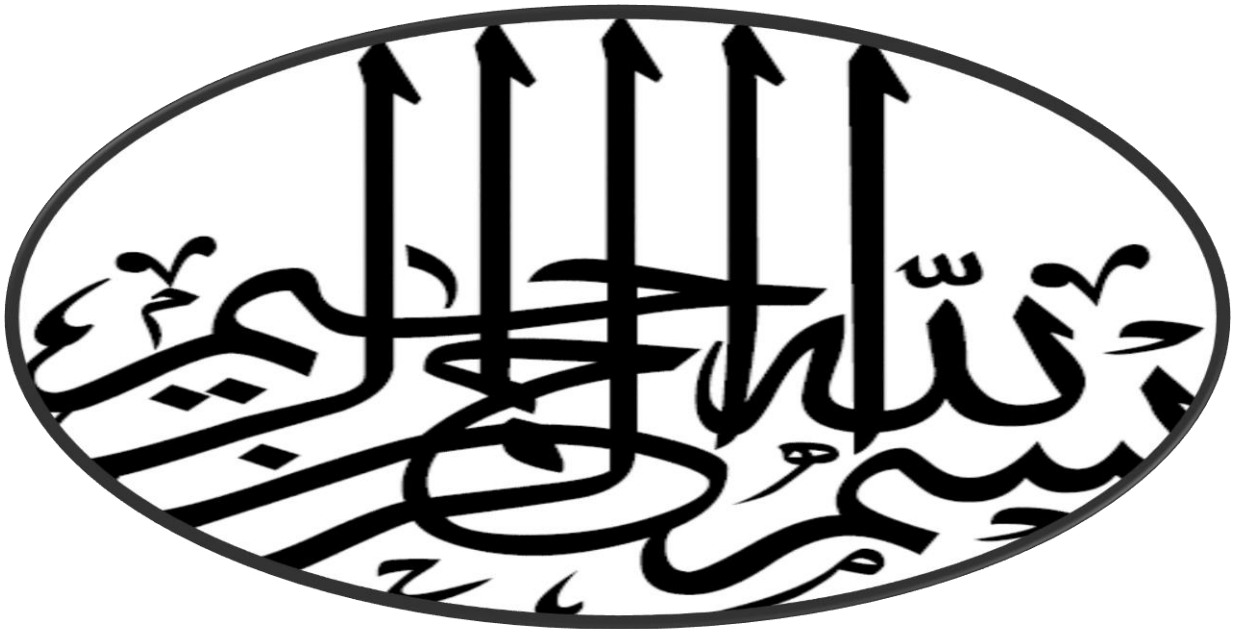
أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

امضاء المعني



امضاء بكري نور الدين
مفتوح الصلة بالمشرف





الإهداء

إلى من هرفني بحمل اسمه من كان يصنع من هقائه سعادتني إلى الذي كلما طلبه
أعطاني مرتسا دون مقابل إلى سندي وموجهي ومسلم دربي إلى الذي بطيبته وحانه
الوافر وعطائه بدون حدود وطلبه إلى ما أنا فيه إلى من انتظر ثمرة جهدي والذي
مهما قلبه ووصفته لن أعطيه حقه

أبي الغالي رحمة الله تعالى عليه

إلى التي ليس لها مثيل وإلى حبا في قلبها كبير والتي تحزن لحزني وتفرح لفرحي إلى
التي يتمح صدرها حين تضيق بي الدنيا إلى التي شجعتني ولا تزال تشجعني على
المواصلة الدرب فاستحققت أن تكون الجنة تحت أقدامنا حفظنا الله وأبقانا سدا لي
أمي الحبيبة

إلى رفيقة دربي زوجتي وفترة عيني ابني وبناتي جعلهم الله ذخرا للاسلام.

وإلى من هم سر قوتي وسبب فرحتي وسندي في الحياة إلى من اقتسمت معهم الطو
والمرة

إخوتي الأعماء

إلى كل من علمني حرفه إلى كل من أضاءوا بعلمهم محولنا أساتذتي الأفاضل أسأل الله
أن يحفظهم ويرحمهم ويجعلهم نورا للأمة

تشكرات

اللّٰهُ لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب الجنة اللعظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برويتك

فالحمد لله الذي أماننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة " قايد حفيظة " التي لم تبخل علي بإرشاداتها وتوجيهاتها ونصائحها فلها مني الشكر والاحترام. وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة.

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

ب.ن: بلد النشر

س.ن: سنة النشر

باللغة الأجنبية:..

p: p

I: ed

D.T.: Without a print

B.N.: Country of publication

SN: Year of publication

مقدمة

لقد عرفت الدولة تحولات كبرى أدت إلى توسيع ملموس لمسؤولياتها التي تعدت الحفاظ على التوازنات الكبرى آخذة على عاتقها الحماية الاجتماعية، الأمر الذي كرس بروز صورة جديدة للدولة كمتكفل بتلك المهمة، لها من الإمكانيات ما يؤهلها لتلك المتطلبات ويشكل الضبط الإداري أهمها والذي بواسطته تتمكن الدولة من الحفاظ على النظام العام وإعادة الأمور إلى نصابها والذي يؤثر مباشرة على الحريات العامة.

إن المفهوم الحديث للدولة يقتضي أن تكون متدخلة في كافة المجالات ولا يقتصر دورها على مجال دون الآخر، وهذا من أجل تلبية متطلبات المجتمع والمحافظة على كيان الدولة واستقرارها، وكذا إقامة نوع من التوازن بين تحقيق النظام العام من جهة والمحافظة على الحريات العامة من جهة أخرى وضمان ممارستها في جو يسوده الاستقرار والطمأنينة وتعد ممارسة الضبط الإداري مظهرا من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام، وترجع أهمية وخطورة النشاط الضبطي في كونه يمس حقوق وحريات الأفراد بتقييدها عن طريق الأوامر والنواهي، وما يتضمنه أحيانا من عقوبات تفرض على المخالفين لأحكامه، وإذا كان الضبط الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحريات فإن ذلك لا يعني ترك هذه الحريات تحت رحمة سلطات الضبط الإداري.

ليس من شك أن أسمى شئ في الوجود هو تمتع الإنسان بالحرية التي فطر الله الناس عليها، فهي الأمل المنشود والطعم الخالد ذلك أنها ملازمة للوجود الإنساني، فالحرية

تلازم الحق في الحياة والكرامة الإنسانية بل وتتشابك مع باقي الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بحكم الطبيعة البشرية.

ومع التسليم بأهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على أمن وسلامة المجتمع فإنه يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص وما يتضمنه من تنظيم وتقييد

للحريات ينبغي أن يبقى ضمن الحدود المرسومة لها قانوناً.

غير أن خطورة اجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة تزداد بتعرض الدولة لظروف غير عادية أين تكون الدولة ومؤسساتها عرضة لأخطار تعصف بأمنها واستقرارها، حيث تتوسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات العامة بما يمكنها من السيطرة على تلك الأوضاع وإعادة الأمور إلى نصابها، مع التحرر من قواعد المشروعية التي تحكمها في ظل الظروف العادية والتي تصبح غير صالحة للعمل

بها في مثل تلك الظروف.

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجد تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية

وتارة مصطلح الضرورة.وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يرتكز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحياته، وبما أن بناء الدولة يعتمد على قوانين تشرع في الظروف العادية ، غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحرب ووجود أزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة - وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية لمواجهتها التشريع أو بتدابير استثنائية ، وبناء على ما تقدم نطرح التساؤل الآتي:

ما المقصود بالضبط الإداري؟ وما هي حدوده في الظروف الاستثنائية؟

من خلال ما يحققه الضبط الإداري من محافظة على بنية المجتمع و سلامة أفراده وضمان حرياتهم وحقوقهم ، وهو انعكاس واضح للأبحاث والدراسات العلمية التي تسعى جاهدة التطوير أساليب المؤسسات الوطنية خاصة في الظروف غير العادية (الاستثنائية) مع ضرورة فرض الرقابة.

قمنا باختيار الموضوع برغبتنا وميولنا الشخصي لدراسة مواضيع لها علاقة بالقانون الإداري، ومحاولة منا لتحديد هيئات الضبط الإداري ومعرفة الحدود في الظروف الاستثنائية. لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي لبدائل للضبط الإداري، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

الفصل الثاني: الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للضبط الاداري

تمهيد:

تعد ممارسة الضبط الإداري مظهرا من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على النظام العام، وترجع أهمية وخطورة النشاط الضبطي في كونه يمس حقوق وحرريات الأفراد بتقييدها عن طريق الأوامر والنواهي، وما يتضمنه أحيانا من عقوبات تقرض على المخالفين لأحكامه، وإذا كان الضبط الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحريات فإن ذلك لا يعني ترك هذه الحريات تحت رحمة سلطات الضبط الإداري.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري والحريات العامة

يعتبر الضبط الإداري من أهم وظائف الدولة وأخطرها، لتعلقه أساسا باستخدام القوة وفرض القيود على الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام في المجتمع.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

تعرضت عملية تعريف الضبط الإداري لتطورات كثيرة وعميقة عبر التاريخ فلقد كان معناه شديد الاتساع و الشمولية للاختلاط والتداخل بالأخلاق العامة حيث تشمل المجالات الفلسفية والأخلاقية والسياسية والاجتماعية، وأخذت في التقلص إلى أن تحدد معناها في الدولة الحديثة وتركز حول فكرة قانونية وتنظيمية إدارية بحتة هي فكرة النظام العام في مفهوم القانون الإداري.¹

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وأهدافه

أولا: التعريف اللغوي وفي الشريعة الإسلامية

تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطا، بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه وحبسه، وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولا دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، كما يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني أيضا التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها

¹ : أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص202.

ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانونا أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، كما يعني الضبط لزوم الشيء لا يفارقه¹.

وضبط الشيء حفظه، صلاح الخلل، والرجل ضابط أي حازم كما يعني الضبط في اللغة الإحكام والإتقان وإتقانه، ويترادف، ويمكن تعريفه أيضا بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظا بليغا أي إحكامه والضبط أحيانا مع الرقابة، فيعني توجيه السلوك سلبا أو إيجابا، والضبط بهذا المعنى اللغوي يشمل مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعملية والقانونية.²

2. الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة هذه الوظيفة وطبقها الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده في الدولة الإسلامية، ومرد هذه الفكرة هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيقا لمقاصد الشريعة التي جاء الإسلام من أجلها، وذلك حفاظا على الدين والمال والنفس. وقد عرف الفقهاء المسلمون الضبط الإداري بمعنى الحسبة فيعرفه الماوردي وأبو يعلى بأنه الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله<> ولقد أخذ بهذا التعريف الكثير من الفقهاء نذكر منهم ابن تيمية، والإمام أبو حامد الغزالي..

- كما يعرفه ابن خلدون بأنه <وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر>.³

¹ : ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، ص254.

² : ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين، المرجع السابق، ص2550.

³ : عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص78.

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني

1. التعريف القانوني

لقد اختلف الفقه في وضع تعريف جامع مانع للضبط الإداري ويرجع ذلك إلى مرونة فكرة النظام العام، وكذا تباين النظرة والزاوية التي نظر إليها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري.

تسعى إليها سلطات الدولة، وهناك من فقد جرى تعريفه على أساس أنه غاية في ذاته يراه غاية من جهة أهدافه وقيدها على الحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون، اعتبارا بنتيجة نشاطه وأغراضه، وهناك من الفقهاء من لا يربط بين أساليب النشاط وبين القيود على الحريات، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبار نظام القانون ونظام الضبط الإداري نظامين متناقضين ومتعارضين، بحيث يمكن للهيئات التي يناط بها وظيفة الضبط أن تحد من استعمال الحريات التي يكفلها التشريع كلما اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام ذلك القيود، في حين نظر إليه البعض على أساس محله وأساليب وصور نشاطه وأغراضه، كما نظر إليه البعض على أنه وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم، ويقتضي تعريف الضبط الإداري فقها استعراض مختلف التعريفات الفقهية التي تناولته الغربية منها والعربية.¹

¹ : نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة- دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة- مجلة، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01، فبراير، 2006، ص61.

ومن التعريفات القديمة للضبط الإداري تعريف " أفلاطون " الذي يعرفه بأنه " الحياة، النظام، يضاف إلى ذلك تعريف "أرسطو" الذي عرفه بأنه " حكومة والقانون للمحافظة على المدينة ، ودعامة حياة الشعب، وهو أول وأكبر الخيرات".

يتضح من التعريفين السابقين أن الضبط الإداري في معناه الأصلي مفهوم واسع يشمل كل القواعد التي تحكم حياة المدينة.

ويعرفه بعض الفقه بأنه صورة من صور نشاط الإدارة موضوعه تنظيم نشاط الأفراد ويمتاز هذا التعريف بأنه أبرز الطبيعة الوقائية لنشاط الضابطة بهدف حفظ النظام العام الإدارية كما أبرز أهداف الضبط الإداري المتمثلة في حفظ النظام العام.¹

كما يعرف الضبط الإداري بأنه " مجموع صنوف النشاط التي يكون موضوعها إصدار، بمعنى أن الضبط الإداري عبارة عن قواعد عامة أو تدابير فردية لإقرار النظام العام" عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة

¹ : عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة- دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص157.

على، عن طريق وضع القيود والحدود على الحريات من قبل السلطات استقرار النظام

العام المختصة لتحقيق الصالح العام.¹

ما يلاحظ على هذا التعريف اعتبار الحرية في نطاق الضبط الإداري هي الأصل

والاستثناء تحديدها الأمر الذي جعله عاما وفضافا.

ولقد تباينت آراء الفقه العربي حول تعريف الضبط الإداري تبعا للزاوية التي ينظر

لها، مما بأنه" أدى إلى تعدد التعاريف التي قيلت بهذا الشأن، فقد عرفه الفقيه "سليمان

الطماوي"حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية

النظام العام.

وقد انتقد هذا التعريف كونه استخدم كلمة حق، والإدارة لا تزول حقوقا بل

اختصاصات، تزولها بمقتضى أحكام الدستور أو القانون، وهناك فرق جوهري بين الحق

¹ : عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص158.

والاختصاص ويعرف الأستاذ "عبد الغني بسيوني" الضبط الإداري بأنه "مجموع الإجراءات والأوامر¹.

والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع" وهناك من اعتبر سلطة الضبط الإداري كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، هذا، وكان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من أوجه الأمن السياسي سلطة الحكم الذي ينشده الحكام.

ويرى الأستاذ "جمال مطلق الذنبيات" أن الضبط الإداري هو "مجموعة من الأنظمة والقرارات التي يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة بالمحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق والآداب العامة.

¹ : منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية نقدية- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين الأول، 2011، ص101.

الواقع ومن خلال جملة التعريفات السابقة التي تم التعرض إليها سواء في الفقه الغربي أو العربي نجد أن كل هذه التعريفات تدور حول فكرة واحدة وهي فرض قيود من قبل الإدارة على حريات الأفراد للحفاظ على النظام العام، فكافة التعريفات تحاول حصر وتجميع كافة الجوانب الشكلية والقانونية والموضوعية لفكرة الضبط الإداري، كما أنها تحاول الربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين في تعريف الضبط الإداري وهما المعيار العضوي والمادي.¹

2. التعريف القانوني

الواقع أن المهمة الأساسية للمشرع هي وضع القوانين، وليس القيام بتعريف مختلف الأنظمة التي يشرع لها، تاركا المجال لأهل الاختصاص.

¹ : عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص159.

فالمشرع في مختلف الدول لم يتطرق لتعريف الضبط الإداري في أي من التشريعات ذات العلاقة، إذ يبتعد عادة عن وضع التعريفات لمختلف الأنظمة التي يشرع لها خشية أن تكون هذه التعريفات غير جامعة مانعة وبالتالي قصورها عن تحقيق غاياتها وأهدافها، فالضبط الإداري لم يتعرض له المشرع بالتعريف بصورة محددة وقاطعة، واكتفى بتعداد بعضا من أغراضه، بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، فلا جدال في أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، إذ ما يعتبر من النظام العام في بلد غربي لا نجده كذلك في بلد عربي محافظ، فتعدد الزوجات الذي يعد من النظام العام في العالم الإسلامي لا يعد كذلك في العالم الغربي، وما كان يعتبر من النظام العام في الماضي قد لا يعد كذلك في الحاضر.

والمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين لم يتعرض لوضع تعريف دقيق للضبط

الإداري واكتفى ببعض الأوامر والتي الغاية منها المحافظة على النظام العام، كالأمر 75/4

المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، وكذا الأمر 85/105

الذي يتيح للولاة والمجالس الشعبية البلدية تطبيق التدابير المناسبة للوقاية من ظهور الوباء

وأسباب الأمراض.¹

الفرع الثاني: أهداف الضبط الاداري

تتمثل أهداف سلطات الضبط الإداري في ضرورة حماية النظام العام ومنع

انتهاكه والإخلال به أو الاستمرار في ذلك الإخلال وذلك في جميع الظروف التي تمر بها

الدولة، فإذا ما استهدفت هذه السلطات أهدافا أخرى حتى ولو قصدت تحقيق الصالح العام

عند تصرفها انحرافا إساءة لاستعمالها بالسلطة غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا ما

¹ : عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص160.

المقصود بالنظام العام كفكرة تعمل في إطارها سلطات الضبط الإداري؟، هذا ما سنحاول

الإجابة عليه من خلال محاولة تحديد المقصود بالنظام العام، وكذا موقف المشرع منه.¹

أولاً: المقصود بالنظام العام

يقصد بالنظام العام وفقاً للفقهاء التقليديين عدم وجود الفوضى والاضطراب فهو ذلك

النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة فمن هؤلاء من اعتبر النظام

العام حالة فعلية مناهضة للفوضى، حيث يتضح جلياً من هذا التعريف أنه اعتمد في

تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ يضاف عليه الطابع المادي دون الجانب الأدبي

المتعلق

بالمعتقدات والأحاسيس، بمعنى ضمان القدر الأدنى من النظام العام إذ لا يشمل تنظيم

الحياة في المجتمع، فواجب الفرد هنا سلبي وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.²

¹ : عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة

محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2005، ص17.

² : المرجع نفسه، ص18.

غير أنه ما يؤخذ على هذا المفهوم هو غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها

ونطاقها فضلا عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.¹

وقد رأى اتجاه آخر أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي إلى جانب المظهر

المادي، حيث يرى أن للنظام العام مضمون واسع يشمل جميع النواحي النشاط الاجتماعي،

وبذلك يكون هذا الاتجاه اعتبر فكرة النظام العام غامضة وواسعة فمنهم من اعتبرها فكرة

مادية ومنهم من اعتبرها فكرة مادية وأدبية، ومنهم من اعتبرها فكرة عائمة ومتغيرة.

غير أن هناك من الفقه من انتقد هذا التوجه واعتبر ذلك تشكيك في جدوى دراسة

فكرة النظام العام من الناحية القانونية عند القول بأن النظام العام فكرة غير محدودة وواسعة

مع أن الواقع يخالف ذلك.

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل

أساسا في، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عمار عوابدي حيث يرى الأمن، الصحة والسكينة

العمومية" ... المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة،

¹ : عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص19.

أن وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام...¹.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من فكرة النظام العام

لقد سايرت مختلف التشريعات النظرة التقليدية، وذلك بالاكتماء بتحديد مقومات وعناصر النظام العام دون تقديم تعريف له، وهو ما فعله المشرع الجزائري حيث اقتصر على تحديد نجده ينص على " يقوم رئيس المجلس الشعبي عناصره الثلاثة، فبالرجوع إلى قانون البلدية البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:...السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."، "كما يتخذ كافة الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث..."، كما يستخلص من مختلف النصوص القانونية أن المشرع الجزائري قصد النظام

¹ : طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978، ص471.

العام المادي وليس المعنوي كقانون الأحزاب السياسية رقم 12¹/04، حيث يفهم ذلك من خلال المادة 64 منه وتحديدا عبارة "...الاضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام...". إن عملية تحديد عناصر النظام العام لها أهمية بالغة في حماية الحريات العامة خاصة في الظروف الاستثنائية أين يتعين على سلطات الضبط الإداري اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة تلك الاضطرابات الجامحة حتى لا يفتح المجال أمامها للاعتداء على الحريات العامة، إذ أنه كلما تم التوسيع من نطاق النظام العام كلما قيدنا الحريات، وبالتالي الاعتداء على القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء.²

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن غيره

أمام هذا التداخل حاول الفقه وضع معيار للتمييز بينهما، غير أنه لم يتفق على معيار واحد بل اعتمد خمسة معايير، بداية بالمعيار العضوي، فمعيار الأساليب المستخدمة، المعيار الغائي، معيار النصوص القانونية الخاصة، ليصل في الأخير إلى المعيار التوفيقي بين المعايير الأربعة السابقة.

¹ : المادة 64 من القانون رقم 12/04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

² : طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات، مرجع سبق ذكره، ص 472.

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

أولاً: الضبط الإداري العام

يقصد به ذلك النشاط تقوم به السلطات الإدارية المختصة للمحافظة على النظام

العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة.

- وتتخذ السلطات المختصة الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام من

أجل الوقاية من كل ما يمس بهذا النظام سواء من الأمن العام أو السكنية والراحة للمواطنين

وأخيراً الوقاية من كل ما يمس بالصحة العامة، هذه هي المحاور الثلاثة التي تعمل داخلها

سلطات الضبط الإداري وتتحرك 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 وسكنية عامة.

¹ : محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص399.

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

الإداري.<

وهو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، والتي تمارسها بصورة

عامة في، وينقسم الضبط كافة المجالات، حيال الأفراد في سبيل حماية النظام العام بكافة

مشمولاته الإداري العام بدوره إلى ضبط وطني وآخر محلي، حيث يشمل الأول المحافظة

على النظام العام في كافة إقليم الدولة ككل، في حين ينحصر اختصاص الثاني في جزء

معين من إقليم الدولة كالولاية والبلدية.¹

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

¹ : عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة طبع، ص 197.

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 وهي الأمن والصحة والسكينة العموميون.

فبالنسبة 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 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:

الأول: يتعلق بنشاطات الشرطة التي لا تختلف أهدافها عن النشاطات التي تقوم بها الشرطة

¹ : عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص198.

إنما تخضع لنظام قانوني خاص على سبيل المثال شرطة المؤسسات الخطرة أو العامة و

المزعجة هي شرطة خاصة وموضوعها هو حماية الأمن والسالمة الصحية والطمأنينة.¹

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 وال بالطمأنينة وال بالسالمة الصحية.

إذن الضبط الإداري العام يقصد به مجموع السلطات الممنوحة والمخولة لسلطات

الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثالثة، في حين أن الضبط

الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية أو نواحي النشاط

الفردى وترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد.²

وهو مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، تمارسها ضمن نشاط

محدد بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الاضطراب

في وبالتالي قطاع معين، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض التقليدية للنظام العام

فعبارة الضبط الإداري الخاص لا تطلق إلا على الضبط الذي تحكمه وتنظمه نصوص

قانونية أو لائحية خاصة تتضمن تكليف هيئة بتنظيم نشاط معين، والضبط الإداري الخاص

¹ : حمدي القبيلات، القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص215.

² : . جورج قوديل وبيار د لفولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001.

يأخذ صور متعددة فقد تكون الخصوصية من حيث الهيئات التي تمارسه، أو الأشخاص

المخاطبين به أو من حيث موضوعاته أو أهدافه.¹

أ/ من حيث الهيئة التي تمارسه: حيث يعهد لهيئة إدارية معينة حماية النظام العام في

مكان محدد، مثال ذلك منح الوزير صلاحية الضبط على مستوى قطاعه.

ب/ من حيث الموضوع: وتتمثل هذه الصورة بوجود تشريع خاص ينظم وجه من أوجه

النشاط الفردي مثل الضبط الإداري الخاص بالمحلات الخطرة، وهنا التخصيص يأتي من

جانب المشرع، ومثالها القانون رقم 82²/10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد

ملغى، وكذا القانون رقم 83/17 المؤرخ في جويلية 1983 المتعلق بالمياه ملغى.³

ج/ من حيث الهدف: يستهدف الضبط الإداري الخاص أغراض أخرى بخلاف الأغراض

التقليدية، مثال ذلك المحافظة على الجمال الطبيعي في الحدائق والطرق والضبط الخاص

(2) بحماية الآثار والأماكن الأثرية والنصب التاريخية كالأمر الصادر في 20 ديسمبر

1967 لمتعلق بحماية المواقع و النصب التاريخية.⁴

د/ من حيث الأشخاص المخاطبين به: يكون الضبط هنا متعلقا بفئة أو مجموعة محددة

¹ : حمدي القبيلات، القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 217.

² : القانون رقم 82/10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد والذي تم الغاؤه.

³ : القانون رقم 83/17 المؤرخ في جويلية 1983 المتعلق بالمياه والذي تم الغاؤه.

⁴ : الأمر الصادر في 20 ديسمبر 1967 لمتعلق بحماية المواقع و النصب التاريخية.

من الأشخاص لا يطال غيرها كالضبط الخاص بالأجانب ومثاله الأمر الصادر في 21 جويلية 1966 المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 27 سبتمبر 1967 الخاص بالأجانب¹. من خلال ما سبق يكون الضبط الإداري الخاص مختلف عن الضبط الإداري العام من حيث الهيئة التي تمارسه، فتكون هيئة خاصة، ومن حيث الهدف يكون خارج نطاق النظام العام، ومن حيث النطاق يكون أضيق من نطاق الضبط الإداري العام الذي يشمل النظام العام بكافة عناصره.

وأخيرا فإن السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري الخاص تكون أقوى من السلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري العام.²

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيره

يجب أن ألا نقع في الخلط بين الضبط الإداري وبعض المفاهيم الأخرى، مثل فكرة المرفق العام، وكذلك الضبط القضائي، الأمر الذي يتطلب منا القيام بعملية التمييز بين الضبط الإداري وغيره من الأفكار والأساليب التنظيمية في الدولة، وهذا راجع لاختلاف النظام القانوني للضبط الإداري عن النظم القانونية لكل من فكرة المرفق العام، والضبط القضائي والضبط الاجتماعي، والضبط التشريعي، إلا أن المسألة ليست ذات قيمة ملحة

¹ : الأمر الصادر في 21 جويلية 1966 المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 27 سبتمبر 1967 الخاص بالأجانب.

² : عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 200.

وفعالة في عملية التفرقة بينهم خاصة في تنظيمات الدولة الحديثة أي (الضبط الاجتماعي والضبط التشريعي) وعملية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي وفكرة المرفق العام قضية مطروحة وحيوية لذا سنتطرق لذلك لما له من أهمية بالغة.

ومما لا شك فيه أن فكرة الضبط الإداري تتداخل وتتشابه مع بعض الصور، الأفكار والأساليب التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة، الأمر الذي يخلق نوعا ما صعوبة في فهم

هذه الفكرة، ولإزالة الغموض بشأنها وتوضيحها كان لزاما تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها.¹

أولا: الضبط الإداري والضبط القضائي

لتمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي يتعين علينا أولا تعريف الضبط القضائي حيث يقصد به >>هو الوظيفة الثانية بعد الضبطية الإداري، وهي تسجيل الجريمة إذا صارت أمرا واقعا للإخفاق في إزالة خطرهما، والتوصل إلى مقترفها لتقديمه إلى سلطة التحقيق تمهيدا لمحاكمته.²

1. من حيث السلطة المختصة:

إذا كان الاختصاص بممارسة الضبط الإداري من اختصاص أجهزة وهيئات وأشخاص تنتمي إلى السلطة التنفيذية سواء بالإدارة المركزية أو اللامركزية، فإن ممارسة

¹ : عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 199.

الضبط القضائي وإذا ما مارسها أشخاص تابعين للسلطة مستندة -أصل- إلى السلطة القضائية (النيابة العامة) (التنفيذية) ضباط وأعوان الشرطة (فإنهم يكونون تحت إشراف ومراقبة السلطة القضائية.¹

2. من حيث الغرض:

إن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وتوقيع العقاب وقمع الجريمة.²

3. من حيث طبيعة إجراءاته:

يتميز الضبط الإداري من حيث طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء و تعويضاً، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، إنما قد ترد عليها طرق طعن أخرى أما جهات قضائية أخرى.

¹ - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، 1993، 448 .

² : . حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص104.

ومما لا شك فيه أن الضبط الإداري إن نشط انعكست آثار هذا النشاط على الضبط القضائي، فتقل المخالفات والجرائم، والعكس صحيح وفي هذا الصدد يرى البعض أنه لمواجهة أي إخلال بالأمن العام يجب استخدام أسلوبين مكملين لبعضهما وهما:

منع وقوع هذا الإخلال، ومعاقبة الجاني بعد ارتكابه واقعة الإخلال بالعقاب والردع.¹

ثانياً: الضبط الإداري والضبط التشريعي

سبق وعرفنا أن الضبط الإداري يعني سلطة الضبط في فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم في سبيل حماية النظام العام، بينما الضبط التشريعي ينصرف إلى القيود التي يضعها المشرع (السلطة التشريعية، وعلى هذا الأساس فإن الضبط التشريعي هو مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد هو السلطة التشريعية، وعليه عند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف واحد وهو المحافظة على النظام العام.²

والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الأقاليم، وتتمثل في لوائح الضبط أو لوائح البوليس، ولقد استقر العرف الدستوري على حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح التي تنظم استخدام الحريات العامة للأفراد التي

¹ : عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 364.

² : حسين فريجة: شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 66.

كفلها الدستور، من أجل حماية النظام في مدلولاته المختلفة أما الضبط التشريعي فيمارسه البرلمان أو السلطة التشريعية، ويتمثل في القوانين التي يسنها المشرع والتي تنظم الحريات العامة للأفراد بوضع القواعد العامة التي يقتضيها هذا التنظيم، وينتهي دور المشرع عند هذا الحد.¹

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع.

غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيودا على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.²

ثالثا: الضبط الإداري والمرفق العام

إن المرفق العام والضبط الإداري يشكلان موضوع النشاط الإداري وذلك بعد أن تطورت وظيفة الدولة فاقترب مفهوم الضبط الإداري من مفهوم المرفق العام، غير أنه قد يكون من الضروري التمييز بينهما لما لذلك من أهمية بالغة.³

1. أوجه ومظاهر التشابه والتداخل بين فكري الضبط الإداري والمرفق العام:

¹ : مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري-، مرجع سبق ذكره، ص266.

² : عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، 1993.

³ : عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سبق ذكره، ص366.

1- يشترك كل من الضبط الإداري والمرفق العام في الهدف، حيث أن كالمها يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فأغراض الضبط الإداري هي أغراض خاصة بالضبط الإداري ذاته، لكن هدف تحقيقها لا يكون إلا في إطار مرفق عام.

2- يتكامل ويتعاون الضبط الإداري والمرفق العام في تحقيق هدف المصلحة العامة، فالضبط الإداري يؤدي إلى حسن سير المرفق العام، وهذا الأخير يؤدي بدوره إلى تسهيل عمل الضبط الإداري.¹

3- يختلط الضبط الإداري بالمرفق العام من ناحية الوسيلة التي تتجسد بما يعبر عنه، بأسلوب القانون العام في كمال النظامين إذ تكون أكثر مواجهة لفكرة السلطة للضبط الإداري، حيث يتجلى طابع الأمر وخرق الإرادة قسراً، في الوقت الذي نجد فيه طابع السلطة على نيته تتفاوت، إذ هو في المرافق الإدارية أكثر منه في المرافق الاقتصادية حيث يغلب طابع الإدارة.

4- كما تتشابه وتتداخل الأساليب والإجراءات المتخذة من طرف كل من سلطات الضبط الإداري وسلطات المرفق العام، في أن سلطات الضبط الإداري المختصة تتخذ إجراءات التنفيذ وقرارات وأعمال تتضمن على مظاهر السيادة والسلطة العامة مثل قرارات المباشر والتنفيذ الجبري، وتمارس سلطات المرفق العام ذات الأساليب والأعمال في مواجهة المرفق العام وفي مواجهة المتعاقدين معه "مظاهر السلطة في العقود الإدارية وفكرة الشروط

¹ : عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص367.

الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص والمقترنة بالعقود الإدارية" ومظاهر

السلطة الرئاسية التي تمارس على أشخاص وأعمال المرفق العام والمرؤوسين.¹

2. أوجه ومظاهر التفرقة والاختلاف بين فكرتي الضبط الإداري والمرفق العام:

لقد تعدد المحاولات والفرضيات والأفكار بصدد البحث عن معيار التفرقة بين فكرتي

الضبط الإداري والمرفق العام، ومن جملة هذه الفرضيات والأفكار ما يلي:²

1- غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام قائما على أن الأول يقيد من

حريات الأفراد والثاني يقدم لهم خدمات لذلك وصف الفقه الضبط على أنه نشاط سلبي

والمرفق نشاط إيجابي.

2- أن الحاجة إلى تقدير المرافق العامة ترجع إلى إرادة الإدارة العامة المحضة، و في هذا

الصد لا يخضع لرقابة القضاء الإداري يكاد أن يكون أمرا مفروضا عليها.

3- الضبط الإداري نشاط إداري من طبيعة خاصة، جوهره التدخل في حريات الأفراد

لغايات مخصصه، وهو في هذا الوصف يعمل في ميادين شتى، فنتعدد صور بتعدد دواعي

النشاط، أما المرفق العام فيستهدف تحقيق الصالح العام بتقديم خدمة معينة، إما لأن الأفراد

يشق عليهم التكفل بها بسبب انتفاء القدرة أو لانعدام الحافز لديهم.³

¹ : محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 412.

² : سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 821.

³ : المرجع نفسه، ص 822.

4- الفارق الواضح الذي يميز الضبط من المرفق العام هو في طبيعة الصالح العام الذي يتطلع إليه كل منهما، فهي المصلحة العامة في شمول مظاهرها بالنسبة للمرفق العام، وهو النظام العام في خصوص مضمونه للضبط الإداري.

5- تختلف الجهة التي تولى مباشرة إجراءات الضبط الإداري عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيودا أو قيودا لاعتبارات تمليها المصلحة العامة، و بالكيفية التي يحددها القانون.¹

- والأمر غير ذلك بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة والفرد من جهة والمنتفع من جهة أخرى.

6- كذلك إن طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة، حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون إسناده إلى فرد أو شركة الخاص، خالفا للمرفق العام يمكن نقل نشاط، وتتولى القيام به.

7- كما يتميز المرفق العام عن الضبط الإداري أيضا في طبيعة الخدمة فالسلطة الضابطة

¹ : عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، 75.

يغلب فيها طابع الأمر إزاء المحكومين، بينما يقوم المرفق أصال على أداء خدمة للمجموع التي قد تؤدي للأفراد بذواتهم، والضبط حين يتجه لحماية المجموع، إنما يتجه لحماية أفراد غير معينين من هذا المجموع.¹

- تلك هي أهم أوجه المقارنة بين الضبط الإداري والمرفق العام، ولا يعني تمايز هذين لنظامين عن بعضهما أنهما متضادان، بل إنهما متكاملان، يتم أحدهما الآخر، إذ يكون نظام المرفق العام معيناً للضبط على تأدية وظيفته الوقائية، كما أن حسن قيام الضبط بمهمته يعد شرطاً لحسن انتظام المرافق العامة.²

المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري

إن الهيئات المخولة بممارسة الضبط الإداري في الدولة محددة في التشريع على سبيل الحصر، وتنقسم من حيث شمول أو عدم شمول أعمال هذه الهيئات كل إقليم الدولة إلى هيئات وطنية وأخرى محلية، بينما تنقسم من حيث مدى شمول أو عدم شمول اختصاصها لكافة عناصر النظام العام إلى هيئات ضبط إداري عام وأخرى خاص.

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري العام

الفرع الأول: على المستوى الوطني

أ- رئيس الجمهورية: باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في البلاد، فهو مكلف بالمحافظة على

¹ : المرجع نفسه، ص7.

² : محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 180.

كيان الدولة ووحدها، ومن أجل ذلك أقرت له كافة الدساتير المتعاقبة اتخاذ جملة من التدابير، الهدف منها المحافظة على النظام العام، وتمثل هذه التدابير في إعلان حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، ونظرا لأهمية هذه التدابير وخطورتها في نفس الوقت¹.

ب - مدى سلطة الوزير الأول في ممارسة الضبط الإداري: الواقع أن القواعد الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري غير أن آراء أساتذة القانون الإداري في الجزائر يقرون له بهذه السلطة، ويستندون في ذلك إلى أن للوزير الأول سلطة تنظيمية مقررة في الدستور والقانون، ولذلك اعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العام بموجب ما يتخذه من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد كيفية ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها، ذلك أن السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية وليست مستقلة عنها.²

الفرع الثاني: على المستوى المحلي

1-الوالي: يتمتع الوالي بازدواجية في الاختصاص، حيث يحوز سلطات بصفته هيئة تنفيذية للولاية، كما يمارس سلطات باعتباره ممثلا للدولة، وبالنسبة لأخيرة فالوالي يجسد

¹ : المرجع نفسه، ص181.

² : عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987، ص92.

الصورة العملية لعدم التركيز الإداري فهو مندوب الحكومة وممثل لكافة الوزراء، وللوالي صلاحيات جد واسعة تجعل من الولاية جهازا تابعا له، ويستمد الوالي صلاحياته من قوانين ونصوص تنظيمية متناثرة كقانون الولاية، الأملاك الوطنية، الانتخابات... الخ¹.

ويكون الوالي في مجال الضبط الإداري مسؤولا عن المحافظة على النظام العام

بكافة

عناصره، ولممارسة هذه السلطات وتطبيق القرارات التي يتخذها الوالي في هذا المجال فقد نصت المادة 118 من قانون الولاية² على أن توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن، وقد وسعت المادة 116 من ذات القانون من صلاحيات الوالي في الظروف الاستثنائية إذ بإمكانه الاستعانة بتشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طرق /1991/02/التسخير، ومثالها العملي المادة 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، والتي نصت على صلاحيات الوالي في تسخير مصالح الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية للمحافظة على النظام العام.

¹ : المرجع نفسه، ص93.

²: المادة 118 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2011 المتضمن قانون الولاية.

الفرع الثالث: رئيس المجلس الشعبي البلدي

في إطار تمثيله للدولة وباعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري يمارس رئيس

المجلس الشعبي البلدي جملة من الاختصاصات ذات العلاقة بالنظام العام، ويمارس هذه

الصلاحيات تحت إشراف الوالي، كما مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من

الاستعانة بالشرطة البلدية لأداء مهامه من خلال المرسوم رقم 87/94 المؤرخ 10 أبريل

1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية¹، كما

يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في

المسائل الأمنية وهذا حسب نص المادة 93 من القانون رقم 11-10².

¹ : المرسوم رقم 87/94 المؤرخ 10 أبريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية.

² : المادة 93 م القانون رقم 11-10 المؤرخ في 23-02-2011 المتضمن فع حالة الطوارئ.

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري الخاص

الفرع الأول: الوزراء

بالاطلاع على مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء نجد

أن الوزير مخول باتخاذ التدابير التي من شأنها المحافظة على النظام العام في قطاع و

وزارته، بمعنى أن الوزير يعد من سلطات الضبط لإداري الخاص الذي يتولى كما

بالذكر مهمة المحافظة على النظام العام في عنصر من عناصره.

فالأصل عدم ممارسة الوزراء مهام الضبط الإداري العام غير أن الاستثناء إمكانية

ذلك لبعض الوزراء بحكم طبيعة القطاع الوزاري، كوزير الداخلية الذي تتميز سلطته في

مجال الضبط الإداري العام عن باقي الوزراء ، حيث تخوله النصوص القانونية اتخاذ

القرارات التي من شأنها المحافظة على النظام العام على المستوى الوطني واحترام الحريات

العامة، خاصة من خلال المديرية العامة للأمن الوطني وهذا ما يجعله من سلطات الضبط

الإداري العام على خلاف القاعدة¹.

¹ : عمار عوابدي، المرجع السابق، ص94.

خلاصة الفصل:

ومنه لا يمكن أن يوجد مجتمع من دون ضبط، فتنظيم الحقوق والحريات يحتاج الى

هذه الوظيفة حتى لا يساء استعمالها في الوقت نفسه لا يمكن أن يوجد اجراء من اجراءات

الضبط إلا إذا كان ضروريا لتحقيق الحماية للنظام العام.

والضبط الاداري هو مجموع التدبير والاجراءات التي تتخذها السلطات الادارية

المختصة من أجل المحافظة على النظام العام بصفة وقائية، فيترتب عليها فرض قيود على

الحقوق والحريات.

الفصل الثاني: الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري

تمهيد:

تتمحور حول أهم واجبات الدولة على الإطلاق، بحيث تهدف هذه الوظيفة إلى حماية النظام العام في الدولة واستقرارها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي عن طريق قرارات وأوامر تنفذ كرها وقسرا على المخاطبين بها.

وتطور هذه الوظيفة مرتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة ودورها في الحياة اليومية للمجتمع الذي تنظمه، إذ تزداد أهمية وظيفة الضبط الإداري بازدياد تدخل الدولة في تسيير شؤون الأفراد، وبالرجوع إلى التطور التاريخي لوظيفة الضبط الإداري نجد أنها كانت مرتبطة إلى حد بعيد بسلطة الحكم في ظل الدولة القديمة، فلم يكن الفكر السياسي آنذاك قد أستوعب فكرة الفصل بين الدولة والمجتمع، بحيث كان الحكم في تلك الفترة يهدف إلى حماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته، وقد استمر هذا الخلط لفترات مختلفة من تاريخ الدولة.

المبحث الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية

يرتبط مدلول الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام او كفالة سير المرافق العامة فإذا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل : الحروب الأهلية أو الدولية ، أو الفيضانات أو الزلازل أو غيرها من الكوارث الطبيعية ، أو حالات الإنفلات أو الانقلاب الأمني أو إنتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين ، تجد الدولة نفسها و في سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات إستثنائية لا تسمح بها قواعد

القانون المقررة في الظروف العادية ، فهي تظطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا و تصنيفا للحرية .

المطلب الأول: نشأة الظروف الاستثنائية ومفهومها

الفرع الأول: الأصول التاريخية لنظرية الظروف الإستثنائية

أثارت الأصول التاريخية لنظرية الظروف الإستثنائية العديد من النقاشات الفكرية بين الكتاب و الفقهاء ، فقد أوعز بعض الفقهاء أصل الظروف الإستثنائية إلى الشريعة الإسلامية ، حيث تقوم هذه النظرية على أساس القاعدتين الأصوليتين الضروريات تبيح المحضورات" و "الضرورة تقدر بقدرها " ¹.

حيث رأى الدكتور عدنان عمرو أن النظرية تستند إلى نظرية الضرورة ، و يقول بأن الحكم التكليفي ينقسم إلى عزيمة و رخصة ، و يقصد بالرخصة الأحكام التي شرعها الله بناء على أعدار العباد و رعاية حاجاتهم ك'باحة الفعل المحرم عند الضرورة و الحاجة ، كما أن قواعد قانون العقوبات تجري على أنه لا جناح على شخص خالف أحكامه لضرورة و قاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ، و قد أيده في رأيه هذا مجموعة من الباحثين منهم عبدالله مرسي سعد في رسالته للدكتوراه عندما كل التوجيهات التي ترى بان النظرية من خلق

¹ : إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، أكتوبر 1966 ، ص14.

مجلس الدولة الفرنسي و يقول " بأن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية و طبقها تطبيقاً

تعجز عنه النصوص القائمة ثلاثة عشر قرناً قبل أن تظهر على السنة فقهاء فرنسا.¹

وأحال البعض الآخر أصل الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي ، إذ اعتبر

الدكتور " علي خطار شطناوي " نظرية الظروف الاستثنائية مولودة في أحضان الحرب العالمية

الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي ، و أطلق عليها تسمية نظرية سلطات

الحرب ، إذ رأى مجلس الدولة الفرنسي ان الحرب محدثة و منشئة لحالة الظروف الاستثنائية

والتي تبرر توسيع صلاحيات الإدارة العامة ، و أيده في هذا الرأي الذي اقر بأن النظرية ذات

منشأ قضائي فرنسي احرون من الدارسين و الباحثين في هذا المجال.²

غير أن للأستاذ الدكتور " أوسكين عبدالحفيظ " رأياً مخالفاً لما قيل عن الجذور التاريخية

للظروف الاستثنائية و التي جعل منها نظرية رومانية الأصل ، حيث قال أن فكرة الظروف

الاستثنائية وجدت في العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية عندما لاحظ " سيسرون " أن

إنقاذ الأمة لا بد ان يمر و لو بالدوس على القانون ، كما أشار الكاتب " فوستيل دي كولانج

¹ : إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 15.

² : أمير حسن حسام، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد، 8، ايلول، 2007، ص 52.

" في كتابه " المدينة القديمة " عن 'نتهاك السلطات لكل القيم و الحريات في سبيل تحقيق المصلحة العامة بقوله " إن القدماء لم يعرفوا الحرية في حياتهم الخاصة " و كانت شخصية الفرد ذات قيمة ضئيلة إذا قورنت بالسلطة الصارمة التي تكاد أن تكون مقدسة ، و كان المعتقد هو أن الواجب يقضي على كل من الأخلاق و العدالة و الحقوق ، و أن تفسخ كلها الطريق لصالح الوطن .

فضلا عن ذلك أحال الأستاذ الدكتور " أوسكين " بناء النظرية التقني والقانوني إلى فرنسا في شكل " صلاحيات الحرب " التي تدرعت بها الإدارة الفرنسية ، ثم توسعت إلى حالات " ما بعد الحرب " ¹.

نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وإلتزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية: ²

و تطورت شيئا فشيئا خلال الأزمات ، و بعدها عم مفهومها و أصبحت تطبق كلما كان التقيد بأحكام الشرعية العادية يؤدي إلى اضطراب النظام العام .

¹ : المرجع نفسه، ص53.

² : أمير حسن حسام ، المرجع السابق، ص53.

ونحن نلمس في هذا الرأي الصواب ، حيث عرفت الإمبراطورية الرومانية في العصر العلمي (هو العصر الممتد بين نهاية العهد الجمهوري وبداية العهد الإمبراطوري) القوانين الاستثنائية ، فكانت من صلاحيات البريتور (وهو الحاكم القسائي الذي يفصل في المنازعات و الدعاوي القضائية) أن يصدر القوانين التي كانت تعرف " بالمنشور البريتوري " الذي ينقسم إلى قيمين المنشور الدائم و المنشور الطارئ ويحتص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف المستجدة و الطارئة والتي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة للتطبيق عليها ، و يحمل هذا القانون الاستثنائي بإباحة الجرائم و الإعفاء من العقاب في حالة الضرورة للمصلحة العامة ، حيث يقول " شيشرون " أن الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة و أن المصلحة الأعلى يلزم أن تغلب ، و يعطي مثلا إذا تعلق إثتان بخشبة النجاة فإنها يجب أن تترك للشخص الذي يمثل أهمية أكبر بالنسبة للدولة ، و بهذا نكون قد وافقنا برأينا ما ذهب إليه الأستاذ " سوكين عبدالحفيظ " ¹.

¹ : بشير صلاح العاوور ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الأزهر ،فلسطين،2013، ص48.

أما عن بناء النظرية التقني والقانوني فكان من دور مجلس الدولة الفرنسي ، الذي وضعها على أساس فكرة الضرورة بهدف معالجة النقص القانوني ، الذي يترتب على مواجهته ضرورة توسيع صلاحيات الإدارة في أوقات الأزمات ، لإضفاء صفة المشروعية على أعمال الإدارة الغير مشروعة إذا بوشرت في الظروف العادية ، وبناءا على هذا الأساس أقام مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتبرير تجاوزات الإدارة المحالفة لبعض القوانين في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف صونا للنظام العام و كفالة لسير المرافق العامة ، فمن واجبات الإدارة المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام في الظروف و الأحوال.¹

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية والتي توضح لنا جليا إضفاء الصفة القانونية على قرارات الإدارة المعنية ، الحكم الصادر في قضية " هيرس " الذي قضى بأن القرار الذي إتخذه الحكومة بوقف الضمانات المقررة للموظفين بمقتضى قانون 22 / 04 / 1905 م يعتبر عملا مشروعاً لصدوره في ظروف تقتضي منتهى السرعة في إتخاذ الإجراءات التي تكفل سير المرفق العام ، حيث رفض الطعن الذي تقدم به موظف طالبا إلغاء القرار الصادر بفصله

¹ : المرجع السابق، ص 49.

خلافًا لما قرره المشرع في قانون تأديب الموظفين ، تأسيسًا على أن لرئيس الجمهورية في

ظروف الحرب أن يقرر كافة الإجراءات اللازمة لضمان سير المرافق العامة الضرورية للحياة

القومية .¹

فمن خلال إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الظروف الاستثنائية يكون قد قام بإحياء

المثل القديم القائل " أن الضرورة تصنع القانون " ، ومع ذلك فقد راقب مجلس الدولة مدى

توافر الظروف الاستثنائية (حالة الحرب ، حالة الحروب الأهلية ، حالة الكوارث الطبيعية)

وقت مباشرة الفعل و مدى تناسب التدبير محل النزاع مع الظروف الاستثنائية لكي يحكم بمدى

صحة القرار الصادر بناءً على هذه الظروف .

و الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتدخل إلا بعد ظهور نقص في التشريع

الفرنسي الذي كان خالياً من نصوص قانونية خاصة بالحرب ، والتي من شأنها توسيع

صلاحيات الإدارة التي يقع على عاتقها ضمان حسن المرفق العام من جهة و من جهة أخرى

ضرورة التغلب على الظرف الاستثنائي بمخالفة بعض النصوص القانونية ، وقد طلبت الحكومة

¹ : يحي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 161 .

الفرنسية من البرلمان توسيع صلاحياتها لمواجهة ظرف الحرب العالمية الأولى لكن البرلمان رفض ، وهنا تدخل مجلس الدولة الفرنسي وقام بوضع نظرية سلطات الحرب لمواجهة ظرف

الحرب الاستثنائي¹.

إذن وبالرغم من تواتر الآراء التي تجعل من المصدر التاريخي للظروف الاستثنائية هو الشريعة الإسلامية أو القضاء الفرنسي ، إلا أننا عدنا بهذه النظرية إلى أصولها الأولى وهو القانون الروماني بالرغم من أنه لم يطبقها تطبيقاً دقيقاً كما فعلت الشريعة الإسلامية ، وهذا ليس بجديد على هذه الشريعة التي اتقنها الله عزوجل كما فعل بكل شئيه خلقه ، فهو القانون الإلهي المتقن الذي لا تشوبه شائبة ، ودون إغفال دور القضاء الفرنسي في صقل الظروف الاستثنائية ورسم حدودها و مجال تطبيقها كنظرية مستقلة قائمة على مجموعة من الحوادث التي تطرأ على الدولة و تهدد أمنها ، ليكون نتاجها اعتبار بعض التصرفات الإدارية الغير مشروعة و التي تمس حقوق وحرريات الأفراد شرعية لأنها تهدف إلى المحافظة على المصلحة

العامة و الأمن العام².

¹ : يحي الجمل، المرجع السابق، ص162.

² : المرجع نفسه، ص163.

الفرع الثاني : مفهوم الظروف الاستثنائية

لغة : الاستثنائية هي مركب إضافي يتكون من كلمتين هما : الظروف ، الاستثنائية ، و الظروف .

لغة : جمع ظرف ، و الظرف هو المبهم و المؤقت و يسمى المحدود ، واتفق القوم على أن المبهم من الزمان ما لم يعتب له حد ولا نهاية كالحين ، و المحدود منه ما اعتبر فيه ذلك كالיום و الشهر ، و الظرف من الظرفية أي حلول الشيء في غيره حقيقة، والظروف هو وعاء كل شيء، والخليل يسميها ظروفًا و الكسائي يسميها المحال و الفراء يسميها الصفات و المعنى واحد و قالو : إنك لغضيض الطرف نقي الظرف ، يعني بالظرف وعاءه

واستثنائي : اسم منسوب إلى استثناء : غير معتاد ، شاذ ، طارئ ، و الحالات الاستثنائية لا تؤخذ كمقياس للحكم العام لكونها حالة نادرة تخرج عن الإطار العام المتعارف عليه لشيء ما ، فهي غير عادية ، وهذا أهم ما ورد في كتب اللغة من تعريف كلمتي ظرف و استثنائي ، و عليه فإن الظروف الاستثنائية تعني الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام¹.

¹ : يحي الجمل، المرجع السابق، ص164.

نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و التزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية .

والظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي " مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين ، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة ، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة او استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها ¹.

وقد اعتبر الأستاذ الدكتور " أحمد فتحي سرور " الظروف الاستثنائية بأنها : " حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصياتها الغير عادية - الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي ، فالطابع الغير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية ، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا الواقع ، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها ، بإعتبار أن القانون هو وليد المجتمع ².

¹ : سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر،1982، ص.27.

² : المرجع نفسه، ص.28.

تعرف الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية " بالحالة التي يتعرض فيها إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ من أجل تخليص نفسه إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت " ، كما أنها " لا تقتصر على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة و تهدد كيانه أو مصالحها الأساسية ، ولا فرق بين إعمال حالة الضرورة في نطاق الأفراد و بين إعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقتضي التخفيف و التسيير ، إلا أنها بالنسبة للدولة الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات على غير ذلك مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الإسلامية و مصالحها الأساسية .¹

و تستند نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية إلى فكرية الضرورة القائمة على القاعدة الفقهية الشهيرة " الصرورات تبيح المحظورات " ، فعند الضرورة تباح الأفعال المحرمة، كإباحة الفطر في رمضان أو أكل الميتة أو شرب الخمر عند الإكراه أو شيء من ذلك ، ومن كان معرضاً للموت من الجوع فله أن ياكل الميتة ، ومن خشي على نفسه الهلاك

¹ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص29.

عطشا له ان يشرب الخمر ، وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم شروط قيام الضرورة في حالة الجوع " بأن يأتي الصبح و الغبوق ولا يجد ما يأكله " أي يجيء عليه الصباح و المساء بدون طعام ، فالتحريم اتى من أجل حماية مقاصد الشريعة الخمس :¹ حفظ النسل و المال و العقل و الدين ، لذا فلا تباح الأفعال المحرمة إلا للضرورة إستنادا لقوله تعالى " فمن اظطر غير باغ و لا عاد فإن الله غفور رحيم " (سورة النحل) ، و قد بينت الآية الضرورة في الشرع الإسلامي ليست فقط من أسباب إمتناع العقاب بل أيضا تبيح الفعل فتجعله مشروعاً ، تحقيقاً للمصلحة الضرورية الكلية .²

ومن أمثلة تطبيقات نظرية الضرورة وقت الحرب منع إقامة حد شرب الخمر ، حيث أجل " سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قائد جيش المسلمين في حرب فارس إقامة حد شرب الخمر على أبي محجن الثقفي خشية ان تأخذه العزة بالإثم فيلتحق بجيش الأعداء فيهلك ولما رأى حسن بلائه في المعركة امتنع عن إقامة بتاتا مع أن التهي ورد في إقامة حد السرقة في

¹ : عبد الغني بسيوني ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الالغاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1983 ، ص235.

² : ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ،سنة 1999 ، ص53.

دار الحرب لا في حد شرب الخمر كما سبق وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذه التطبيقات تهتبر من أشهر الأقضية التي برزت في نظرية الظروف الاستثنائية، والتي توقف فيها العمل بالأحكام الشرعية لضرورة دفع الضرر الناتج عن الظرف الغير العادي الذي واجهته الأمة الإسلامية في ذلك الزمان.¹

المطلب الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن المفاهيم المشابهة لها

تتشرك النظريات اليت تحكم أعمال الإدارة مع نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودها كي يتبني نطاق كل نظرية من هذه النظريات أعمال ليست منها خصوصا نظرية أعمال السيادة .ومن هنا كان من الضروري أن نميز بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، وسوف يركز على نظرية أعمال السيادة وكذا السلطة التقديرية باعتبار هاتتي النظريتين من أشهر النظريات:²

¹ : فراح أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،سنة ،،2005/2004ص125.
² : فراح أحمد، المرجع السابق، ص126.

الفرع الأول: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

لقد احاطت بمجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر 19 ظروف خاصة فرأى أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانا متميزا في النشاطات الإدارية مما كان عليه أن ينظر إليها نظرة أهمية وعناية لذلك كان من مصلحته أن لا تخضع لرقابته حتى لا تفوق على الحكومة الغرض الذي تبتغيه من ورائها طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة وسياستها العليا، ومن ثمة فقد داخل اعمال الإدارة بين العمل الحكومي والعمل الإداري، وهذا على حد تعبري " الفربري" أن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذا التفرقة بني العمل الحكومي والعمل الإداري، ولعل المعايير القانونية اليت تتم على أساسها عملية التمييز بني العمل الحكومي والإداري، نبرز فيما يلي¹:

- **الباعث السياسي:** فهذا المعيار يذهب إلى أنه إذا كان الدافع إلى عمل الإدارة سياسيا فإنه يكون حينئذ من اعمال السيادة، وذلك كونه يكون الغرض منه حماية الجماعة ذاتها والمجسدة

¹ : المرجع نفسه، ص12.

في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو في الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر

أو المستقبل

- **طبيعة العمل:** ويقصد به هو البحث عن مميز عمل السيادة أو العمل الحكومي في موضوع

العمل الصادر من الإدارة نفسه كالغرض الذي استهدفه من إصدار القرار أو صدور القرار

بناء على سلطة عليا، وعليه فحسب هذا المعيار تكون جميع الأعمال الصادرة بناء على

الوظيفة الحكومية أعمال السيادة وهي لا تخضع لرقابة القضاء¹

- **معيار ترك الأمر للقضاء:** أساس هذا المعيار ضرورة الاكتفاء بوضع قائمة تتضمن الأعمال

التي إستقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية أو أعمال السيادة وذلك مادام أن أحكام

القضاء هي التي يرجع إليها إيجاد معيار في هذا الصدد، غير أنه في الواقع أن القائمة

القضائية لا تعتبر معيارا وإمنا هي مجرد تعداد في حين يجب ان يتصف المعيار بالثبات

والتحديد، لذلك قال البعض في نقد هذه القائمة أنه حل عملي أو تسليم بالعجز بعد ان عجز

عن تحديد التعريف الدقيق والمعيار الصحيح².

¹ : سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1980 ، ص 97.

² : المرجع نفسه، ص 98.

يكمن وجه التشابه بين النظريتين أساساً في:

- أن مصدر العمل واحد في كلتا النظريتين هو السلطة التنفيذية.

- أن كل من الأعمال الصادرة بناءً على نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

تقومان على نفس المعيار وهو معيار الضرورة.

- ذهب بعض الأحكام إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة

أعمال السيادة.

- أن كل من النظريتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء السلطة الإدارية من التزام

بمبدأ الشرعية.¹

يبرز وجه الاختلاف بني نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة في الجوانب

الآتية:

- من حيث مبدأ مخالفة المشروعية:

¹ : سعد عصفور، المرجع السابق، ص 99.

إن نظرية الظروف الاستثنائية لاختلاف المشروعية إلا من الناحية الشكلية، بحيث تظل خاضعة لرقابة القضاء فيما يتعلق بالجانب الموضوعي، أما أعمال السيادة فهي اختلاف مبدأ الشرعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وإن كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية الموضوعية.¹

- من حيث رقابة القضاء:

إن الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاء و تعويضا حيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي مت الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف واضعا نصب عينيه في تقديرها، و من الطبيعي يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي.

أما بالنسبة أعمال السيادة فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعيا، ومن هنا تقلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاء وتعويضا، ويترتب على هذا أن نظرية الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية.²

: 1

: 2

- من حيث المجال الزمني:

إن من خصائص نظرية الظروف الاستثنائية أنها مؤقتة ولا تقوم إلا عندما تتوفر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها واليت على الإدارة أن تراعيها لسلامة أعمال والإجراءات والتدابير القانونية في ظلها.¹

- من حيث الطبيعة:

هي نظرية سياسية بالنسبة لأعمال السيادة، والظروف الاستثنائية فهي قانونية.

- من حيث ضمانات الأفراد:

بالنسبة أعمال السيادة لا توجد ضمانات الأفراد سوى أن القاضي هو الذي يكيّفها أما في ظل الظروف الاستثنائية فـضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء وكذا ضرورة توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطي الضرورة الملحة وكذا تحديد المدة فهذا القيد الموضوعي رغم نسبيته يعد ضمانا لحماية حقوق الأفراد، وبالتالي فالاختلاف كبري بينهما فيما خيص هذه النقطة.²

: 1

: 2

- من حيث الأساس:

إن أساس الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه وقد نتج عن عدم هذا الاستقرار وجود عدة معايير أو أسس، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك أنها كانت وليدة الظروف الاستثنائية.¹

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية وذلك كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد وهو السلطة التنفيذية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مقدار الحرية المتروك للسلطة التقديرية تشبه نوعا ما تحلل الإدارة من مبداء المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية.²

قد يفرض مبدأ المشروعية سواء في معناه العام أو اخلاص على الإدارة الخضوع له عند مباشرتها أعمالها ومهامها وفقا لما هو محدد قانونا، حيث جيب على الإدارة أن تصدر

1 :

2 : اسماعيل جابو ريب، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، جملة دفاتر السياسة والقانون، العدد، 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص.37.

أعمالها بالمطابقة لقاعدة القانون الأعلى، هذه القاعدة تلزم الإدارة بعمل معني أو أن تمتنع عن

القيام به بشروط معينة وفي ظروف خاصة، إلا أنها قد امتنع الإدارة من ناحية أخرى قدر

من الحرية في عمل معني يتمثل غالبا في ثلاثة جوانب هي¹:

- حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

- وقت هذا التدخل.

- طريقة هذا التدخل.²

ولعل الحكمة القانونية من مراعاة تمكين الإدارة من تأدية مهامها على الوجه الأكمل

في نطاق المرفق العام، وتبرير ذلك أن القاعدة العامة المجردة فلما تحكم جميع الحالات

الخلاصة التي تدرج تحتها والسبب في ذلك عدم قدرة المشرع التنبؤ مسبقا بجميع هذه الحالات

لذلك يستحيل رسم الطريق الذي تسلكه الإدارة عند بمجابهتها لهذه الظروف أو الحالات لذلك

قدر المشرع وترك هذا القدر من الحرية للإدارة لتحقيق الصالح العام.

¹ : المرجع نفسه، ص38.

² : المرجع نفسه، ص39.

إن صدور الأعمال في ظل النظريتين من جهة الإدارة قد يثري الخلط بينهما، ومن

خلال هذا الأخرى سيستعرض أوجه الإختلاف بين النظريتين¹:

- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

إن الأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تحكمها مشروعية استثنائية

من نفس طبيعتها، غير أن الأمر لا يختلف في نطاق السلطة التقديرية، إذ أن هذه الأخيرة

هي التي تحكمها والدليل القانوني على هذه الفكرة أن احل الذي تختاره الإدارة من بين عدة

حلول لا يمكن الطعن فيه بمخالفته للقانون.

- من حيث رقابة القضاء:

ان الأعمال التي تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء

إلغاء وتعويضاً أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها فقد استقر الفقه

والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته، وعلى نهج الفقه الإداري إستقر القضاء

الإداري في عدم مد رقابته على ملائمة وقت تدخل الإدارة، " للسلطة الإدارية أن تختار هي

¹ : محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة، 2007، ص185.

وقت تدخلها باتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك "كما قضت أيضا: من حق الجهة الإدارية

تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة¹.

- من حيث الأساس:

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة أما أساس السلطة التقديرية فهو مبدأ

حسن سير المرفق العمومي، لذلك جند بأن الإدارة تمنح لها قدرا من الحرية في الأعمال التي

تأتيها.

- من حيث المجال:

إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما

بالنسبة للسلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها².

المبحث الثاني: الرقابة على اجراءات الضبط الاداري

وعلى الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على

تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل

¹ : محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص186.

² : إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد، 04 ديسمبر، 1996، ص107.

ويتوقف، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون وتختلف رقابته على سلطة الضبط في أثناء الظروف الاستثنائية، عن رقابته لها في الظروف العادية.

المطلب الأول: امكانية الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تحدث الظروف الاستثنائية غير العادية بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة، فهل يجب أن يوجد قانون خاص لمواجهة هذه الظروف، يكون سابقاً لحدوثها أم أنه يتعين على السلطة التنفيذية أن تلجأ إلى المشرع لاستصدار قانون لمواجهة كل ما وقع ظرف من هذه الظروف

1. الاستثنائية¹

الأسلوب الأول يمتاز بوجود قانون خاص بهذه الظروف الطارئة سابق عن حدوثها، وهذا من شأنه أن يمكن السلطة الإدارية من مواجهتها بمقتضى إعلانها عن الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وتطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، دون حاجة للرجوع إلى السلطة التشريعية لاستصدار تشريع بذلك " وهذا الأسلوب هو الأسلوب الفرنسي.

¹ : إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 108.

وقد تأثرت الكثير من الدول من بينها الجزائر، بالنظام القانوني الفرنسي وبأسلوبه في هذا المجال فعمدت إلى إعداد قوانين خاصة لحكم هذه الظروف تتضمن توسيع سلطات الإدارة بصورة تمكنها من مواجهة حالة الضرورة وما تحمله من أخطار وتحديات¹.

أما الأسلوب الثاني لتنظيم سلطة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية فيختلف عن الأسلوب الأول اختلافا تاما، بحيث يستند إلى مواجهة كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان بناء على طلب الحكومة بتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها من التصدي لهذا الخطر أو الظرف غير العادي، لذا يسمى (قانون الظروف) أو قانون الطوارئ وميزة هذا الأسلوب أن البرلمان يتولى فحص كل حالة ويفوض الحكومة باتخاذ التدابير الاستثنائية اللازمة لمواجهتها بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية وهذا الأسلوب " هو الأسلوب الإنكليزي².

¹ : إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 109.

² : المرجع نفسه، ص 110.

إن هذا الأسلوب يحول دون تذرع الإدارة بقيام أخطار أو ظروف قد تتوافر فيها صفات الحظر الحقيقي أو الظرف الشاذ غير العادي فهو ذا يوفر رقابة جدية ومسبقة على تقدير الحكومة لوجود الظرف الاستثنائي، كما يحقق حماية فعالة إلى حد كبير للحريات العامة إذ يمكن البرلمان من تقييم الموقف والتأكد من وجود الخطر أو الظرف الذي يقتضي إصدار القانون اللازم لمواجهة ما تأكد البرلمان من جدية طلب الحكومة بتوافر إحدى حالات الضرورة زودها وفوضها بسلطات استثنائية على أن ينظر القضاء الإنجليزي في أفة الإجراءات التي تمارسها السلطة التنفيذية في هذا الحال بعين الشك والحذر.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بنظرية الضرورة بمناسبة الحرب العالمية الثانية وعرفت باسم سلطات الحرب وقد وسع مجلس الدولة هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة، يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم بهدف تمكين الإدارة من مواجهة الحالات التي لم يرد لم نص بشأنها، فكان أسبق من المشرع في وضع هذه النظرية.

ولهذا تسمى بالنظرية القضائية، وتتميز هذه النظرية بخاصيتين¹:

- توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وحده بحيث يمكنها اتخاذ التدابير والإجراءات

اللازمة للمحافظة على كيان الدولة وصيانة الأمن والنظام العام أي وضع قيود شديدة على حريات الأفراد تصل إلى اعتقال المخالفين وحجزهم.

- تخضع أعمال الإدارة لمراقبة القضاء فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست سلطةً مطلقةً نقلت من مراقبة القضاء.

لقد وضع القضاء الإداري قيود على الظرف الاستثنائي حتى لا تطلق الإدارة حريتها في انتهاك حريات الأفراد ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي²:

أولاً: : أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ في الظروف الاستثنائية:

يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية مما يتعين على سلطة الضبط أن تثبت حدوث أوضاع أو ظروف من شأنها أن تحدث إخلالاً بالنظام العام ولم تتضمنها قوانين عادية وترتيباً على ذلك

¹ : مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص، 22.

² : مراد بدران، المرجع السابق، ص23.

فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام حالة الضرورة لتبرر ما اتخذته من إجراءات وتدابير، فإنه يتحقق من خلالها فالمسألة أولاً وأخيراً مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Goguet Veuve" بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة NANTES بالاستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات، لتقييم فيها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحاً للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء.¹

ثانياً: ضرورة الإجراءات الاستثنائية ولزومه

يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب تدبير استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراءات الاستثنائية ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على الأوضاع الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل، تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة

¹ : محد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، طبعة معدلة، مصر، 1995، ص398.

في 19/04/1999 بحيث أجاب مجلس الدولة بتأييده القرار المستأنف وسبب قراره على

مايلي:¹

السبب الأول: أن نص المادة من قانون الولاية لا تخول للوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من شركة وطنية .

السبب الثاني: أن الوالي لم يثر أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة، لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية أن الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية .

معنى ذلك أن تتحقق بالفعل الظروف الاستثنائية (حالة الحرب، فتنة مسلحة كارثة طبيعية...) وأن تتخذ الإدارة إجراءاتها أثناء فترة تحقق هذه الظروف، وليس بعد انتهاءها أو زوالها الفعلي وإلا كان ذلك تعديا على الحريات ليس له ما يبرره وتكون القرارات غير مشروعة مما يعرضها للإلغاء أمام القاضي الإداري.²

¹ : المرجع نفسه، ص399.

² : محد فتحي سرور، المرجع السابق، ص400.

ثالثا: : ملائمة الإجراءات الضبطية للحالات الاستثنائية

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما ومناسبا لما تتطلبه هذه الظروف وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط.¹

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/03/02 في قضية "Rubin de Servens" بإلغاء الأمر الذي صدر عن رئيس الجمهورية في 1961/05/03 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 1961/04/21 ذلك أن " الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وأن محاولة الانقلاب قد تم قمعها".²

¹ : سعيد بوشعري، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص284.

² : المرجع نفسه، ص285.

يتضح مما سبق أنه يشترط لمشروعية الإجراء المتخذ في الظروف الاستثنائية والمقيد للحرية، أن يكون لازماً ومناسباً مع ما تقتضيه هذه الظروف، فإذا كان أكثر شدة مما تفرضه الظروف أصبح غير مشروع كما يجب أن تكون غاية الإدارة من الإجراء تحقيق المصلحة العامة وحدها وليس الانتقام من فرد أو جهة أو لأعارض سياسية أو حزبية وإلا ، أصبح قرارها معيباً بالانحراف بالسلطة، وغاية المصلحة العامة في هذا الإطار هي الرغبة في مقاومة الظروف الاستثنائية وسرعة القضاء على الإخلال الجدي بالنظام العام أو تحقيق الانضباط في أداء المرافق العامة حماية لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراباً¹.

الفرع الثاني: الرقابة في الظروف الاستثنائية

1. حالة الطوارئ:

عرفها الفقيه الانجلوسكسوني بأنها: "الحالة التي يمكن من خلالها تجاوز المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية، أو أنها الظروف الطارئة التي تحدث داخل أو خارج البلاد فتؤثر على نظام الدولة، ولا تستطيع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بموجب التشريعات السارية من مواجهة هذه الظروف، بل تتمكن في إطار قانون الطوارئ أن تتخذ تدابير استثنائية تأخذ قوة التشريع بعد عرضها على البرلمان والتصديق عليها، وفي ذلك في سبيل مواجهة هذه الظروف.

¹ : سعيد بوشعري، المرجع السابق، ص285.

وفي الجزائر عرفها الأستاذ فؤاد الشريف بأنها: " نظام استثنائي تفرضه السلطات العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو وشيك الحدوث يهدد المؤسسات الدستورية في البلد أو أمن وسلامة المواطنين وإقليمهم الوطني، ويهدف إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.¹

2. الحصار:

هي إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاها القوانين ويحل محلها النظام العسكري، وعرّفها مسعود شيهوب بأنها: " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".²

ففي حالة حصار تستطيع الدولة مواجهة أشد الظروف قساوة تمر بها قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يحل القضاء العسكري والمدني.³

¹ : نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 16.

² : غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، ص 09.

³ : نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 17.

3. الحالات الاستثنائية:

عرفت في فرنسا بأنها: " نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، تخول السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجواءها كليا أو جزئيا ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، مع امكانية نقل صلاحيات لسلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.

وتعد الحالات الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالتها الحصار والطوارئ، تستدعي وجود ظروف أخطر من التي تستدعي فرض حالتها الطوارئ والحصار، يرتبط فرضها بخطر وشيك الوقوع يهدد أركان الدولة ومؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها، وإذا كان فرضها من الخطورة بمكان بالنظر لما يترتب عنها من آثار على السير العادي للمؤسسات والحقوق والحريات العامة للأفراد، فإن الأمر يتطلب فرض شروط وآليات خاصة بالنظر لجسامة الخطر الذي يهدد المؤسسات الدستورية واستقلال الأمة وسلامة ترابها.¹

¹ : تميمي نجاه: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص50.

4. حالة التعبئة العامة وحالة الحرب:

التعبئة العامة هي جعل المرافق العمومية والمجهود الحربي من عتاد وأموال وأفراد تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من العقارات والأموال والمنقولات للمشاركة في الحرب، وهي حالة تتوسط الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

أما حالة الحرب فهي التي يعلن عنها في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع حسب الترتيبات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة.

ثانياً: الشروط الشكلية والموضوعية لتقرير الحالات الاستثنائية

من خلال استقراء العديد من التشريعات المقارنة فإنه من الغالب أن يقوم المؤسس الدستوري بتنظيم هذه الحالات بواسطة نصوص تحدد شروط فرضها، مع الإحالة للقوانين للتفصيل فيها وتحديد مدى سلطات الضبط الإداري في نطاق تقييد الحريات والحقوق.¹

1. الشروط الموضوعية:

¹ : تميمي نجاه: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص51.

جعل المؤسسة الدستورية الجزائري عبر النصوص الدستورية المتعاقبة رئيس الجمهورية الهيئة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان الظروف الاستثنائية، مع مراعاة الشروط الشكلية والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً، ومجموعة من الشروط الموضوعية تختلف باختلاف الحالة المقررة عن كانت طوارئ أو حصار، حالة استثنائية، أو حرب، إن هذه الحالات قد ذكرت على سبيل التدرج حسب اختلاف الأثر المترتب عن كل حالة ودرجة خطورتها، لكن هذا التدرج غير ملزم لرئيس الجمهورية الذي منحه المؤسس الدستوري السلطة التقديرية لاختيار الحالة المناسبة متى أزمه الظرف الاستثنائي ذلك.¹

- بالنسبة لحالتي الطوارئ والحصار: جمع المؤسس الدستوري بين حالتي الضرورة والحصار فيما يتعلق بالشروط الموضوعية والتي تتمثل في الضرورة الملحة والمدة، وقد تم تحديد مدة حالة الحصار التي كانت قد أعلنت في الجزائر بأربعة (04) أشهر وفقاً لنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، أما حالة الطوارئ التي أعلنت بعد نهاية الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ

¹ : المرجع نفسه، ص52.

في 09/02/1992¹ المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمدة 12 شهرا، فقد تم رفعها بالأمر رقم

01-11 المؤرخ في 23/02/2011.

- بالنسبة للحالات الاستثنائية: يشترط وجود خطر داهم، حيث تبقى السلطة التقديرية لرئيس

الجمهورية في تحديد لمعطيات والظروف الأمنية لذلك، وأن يقع الخطر على المؤسسات

الدستورية ويمس استقلال الدولة وسلامة التراب الوطني.

- بالنسبة للتعبئة العامة وحالة الحرب: بالنسبة للإعلان عن التعبئة العامة فإن المؤسس

الدستوري الجزائري لم يحدد لها أي شرط موضوعي مشيرا فقط إلى الشروط الشكلية، ولكن

يمكن إرجاع هذه الشروط إلى مواجهة الدولة لخطر شديد حالي أو متوقع خارجي أو داخلي،

كاحتلال جزء من أراضيها أو نشوب حرب أو بواورها، أو وجود توتر دولي يؤثر على الوضع

في الدولة، أو وجود تمرد أو عصيان.

وعن المدة التي تسري خلالها حالة التعبئة، فلم ينص عليها المؤسس الدستوري الجزائري

تاركا المسألة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، أما المنطق، فيقضي أنها تنتهي بانتهاء

¹ : المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

الحرب، وفيما يخص حالة الحرب، فتعلن بوقوع عدوان فعلي على البلاد أو وشيك الوقوع

حسب الترتيبات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة.¹

على الرغم من كون القضاء الإداري قد أكد على مشروعية القرارات التي تصدرها

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، والتي تعد غير مشروعة في الظروف العادية،

لكن استخدام هذه السلطات في الظروف الاستثنائية وخروجه عن المشروعية العادية لا يعفيها

من رقابة القضاء عن طريق رقابة المشروعية باستثناء أعمال السيادة المحصنة ضد هذه

الرقابة.

كما قد تلزم الإدارة بالتعويض بسبب الإجراءات الاستثنائية، ولو حكم القضاء

بمشروعيتها على أساس المخاطر وتحمل التبعة.²

2. الشروط الشكلية:

¹ : حسن غربي، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية- الظروف العادية والظروف الاستثنائية- الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 29-28 أبريل 2010، ص12.

² : أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على الق ارر المنحرف على هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010/2011، ص 60.

- بالنسبة لحالتي الطوارئ والحصار المادة 105 من دستور 2016¹ على الحالتين كالتالي:"
 يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد
 اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة
 والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا
 يمكن تمديد حالة الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

- بالنسبة للحالة الاستثنائية: نصت المادة 107 من دستور 2016² على مايلي:" يقرر رئيس
 الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها
 الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس
 المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ
 الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في
 الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات
 السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

¹ : المادة 105 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² : المادة 107 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- بالنسبة لحالتي التعبئة العامة والحرب: نصت المادة 108 من دستور 2016¹ على أنه: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"، أما المادة 109² فقد نصت الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى لمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه خطابا للأمة".

المطلب الثاني: صلاحيات القضاء الإداري في الأحوال الاستثنائية

تندرج الظروف الاستثنائية ضمن الحالات الغير عادية التي يتطلب مواجهتها بغية تجسيد حماية النظام العام، لذلك فإن الأحوال الاستثنائية تخول للإدارة اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة لمواجهة تلك الظروف حتى وإن اقتضى الأمر في بعض الأحوال اللجوء لمخالفة القوانين كالحد من الحرية الشخصية أو الملكية الفردية شريطة أن تكون هذه الإجراءات والتدابير محصورة بظروف استثنائية محددة وضمن إطار مواجهتها ، حيث يتدخل المشرع

¹ : المادة 108 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² : المادة 109 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

بتبيان الظرف الاستثنائي بعد وقوعه، كما يتم وضع الآليات التي ترسي التوازن المطلوب بين

سلطات الإدارة الاستثنائية في الأحوال الغير العادية، وكذا حقوق وحرريات الافراد من الاعتداء

الصارخ بحقوقهم في ظل الأحوال الغير العادية.¹

تبعاً لذلك يمارس القضاء الإداري دوراً يكتسي أهمية بالغة في إطار تجسيد الرقابة

القضائية على السلطات الإدارية في الأحوال الاستثنائية لاسيما في ظل اتساع صلاحيات

سلطات الضبط الإداري بشكل كبير يضمن مواجهة ما يهدد النظام العام، من ثم فقد اتجه

القضاء الإداري لإرساء حدود لسلطات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية حتى لا

تتعسف الإدارة وتغلو في استعمال سلطاتها بما يؤدي إلى المساس الصارخ لحقوق وحرريات

الأفراد، لذلك لا يمكن في هذا السياق لهيئات الضبط الإداري أن تستعمل سلطاتها الاستثنائية

دون ضابط، كما أن التوسع في ممارسة الصلاحية المخولة للظروف الغير عادية يستدعي

أن تتناسب وتتلاءم لمواجهة خطورة الظرف الاستثنائي وفق الميعاد المحدد لها تأسيساً لما

¹ : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1988، ص147.

سبق ذكره فقد جسد القضاء الإداري رقابته على الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة إليها

في ظل الظروف الاستثنائية بغية تكريس النظام العام، ومن هذه الضوابط ما

يلي¹:

-توافر الظرف الاستثنائي الذي يمس بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة.

- عدم إمكانية الهيئات الضبطية من أداء وظيفتها باستعمال سلطاتها في الظروف العادية،

فتلجأ لاستعمال صلاحيات الظروف الاستثنائية وفقا لقاعدة الضرورة

أن تمارس الصلاحيات الاستثنائية لهيئات الضبط الإداري بالميعاد المحدد لها و لا يمكن

بأي حال من الأحوال تجاوزه أن يتسم الإجراء المتخذ بالتوازن والتلازم والتناسب المطلوب

مع خطورة الظرف الاستثنائي²

¹ : المرجع نفسه، ص148.

² : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص149.

خلاصة الفصل:

تعتبر الوظيفة الضبطية من بين أهم الوظائف الأساسية للإدارة العامة، باعتبارها سلطة تنفيذية، فقد ارتبط مفهوم الضبط الإداري منذ نشأة الدولة واكتمال أركانها من شعب، وإقليم، سياسية حاكمة، لذلك تبرز وظيفة الضبط الإداري كمظهر جوهري لوجود الدولة وكتعبير رئيسي عن سيادة السلطة الحاكمة، بغية تنظيم نشاطات الأفراد ووضع الضوابط الأساسية التي من شأنها أن تحفظ المجتمع وتقيم استقراره وتحمي نظامه العام.

تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرفق العام باضطراد، توسيع صلاحيات الإدارة والسماح لها بتخطي الحدود التي كان يتحتم عليها احترامها في الظروف العادية تطبيقاً لمبدأ المشروعية ونظراً لبعض الظروف الغير عادية التي ألزمتها بتطبيق المشروعية الاستثنائية، كان لا بد لها أن توسع من دائرة نشاطها بما يسمح لها بتخطي الحالة الاستثنائية بأقل الاستثنائية، كان لا بد لها أن توسع من دائرة نشاطها بما يسمح لها بتخطي الحالة الاستثنائية بأقل الأضرار، حيث يرتبط مبدأ استمرارية المرفق العام باستمرارية الدولة، ومن مفاعيل هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية أن يسوغ للإدارة توسيع صلاحياتها وسلطاتها بصورة استثنائية ولوقت محدود رعاية الصالح العام، لكن هذا لا يعني اطلاق العنان للإدارة في تجاوزها للمشروعية العادية، فيجب ان لا ننسى خضوع الإدارة بصلاحياتها الموسعة لرقابة القضاء.

الختام

تعتبر نظرية الضبط الإداري من أقدم نظريات القانون الإداري وأهمها تبعا لكونها تتمحور حول أهم واجبات الدولة على الإطلاق، بحيث تهدف هذه الوظيفة إلى حماية النظام العام في الدولة واستقرارها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي عن طريق قرارات وأوامر تنفذ كرها وقسرا على المخاطبين بها.

وتطور هذه الوظيفة مرتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة ودورها في الحياة اليومية للمجتمع الذي تنظمه، إذ تزداد أهمية وظيفة الضبط الإداري بازدياد تدخل الدولة في تسيير شؤون الأفراد، وبالرجوع إلى التطور التاريخي لوظيفة الضبط الإداري نجد أنها كانت مرتبطة إلى حد بعيد بسلطة الحكم في ظل الدولة القديمة، فلم يكن الفكر السياسي آنذاك قد أستوعب فكرة الفصل بين الدولة والمجتمع، بحيث كان الحكم في تلك الفترة يهدف إلى حماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته، وقد استمر هذا الخط لفترات مختلفة من تاريخ الدولة.

النتائج:

- يعد الضبط الإداري وظيفة لا بد منها في المجتمع لأنه يفيد بعض أنشطة وحرريات الأفراد
- تتسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وتظهر قواعد جديدة للمشروعية الاستثنائية التي تبيح لسلطات الضبط الإداري اتخاذ الكثير من تدابير واجراءات الضبط الإداري الكفيلة بمواجهة الظرف الاستثنائي

- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناء وقيدا على مبدأ سمو الدستور وخروجا على مبدأ المشروعية.

- تخضع سلطات الضبط الاداري فيما يتخذه من تدابير واجراءات في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء لأن الظروف الاستثنائية لا تعني خروج سلطات الضبط الاداري على مبدأ المشروعية وإنما تؤدي الى اخلال قواعد المشروعية الاستثنائية بما يتلاءم مع مواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

التوصيات:

- على هيئات الضبط الاداري في جميع الدول لاسيما الجزائر عدم التوسع في استعمال السلطات الممنوحة لها في مجال الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية إلا بما يكفل لحفاظ على النظام العام
- تعميق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
- ضرورة احترام النصوص الدستورية والقانونية التي تمنحها صلاحيتها في ظل الظروف الاستثنائية وعدم تجاوز الحدود المرسومة لها بموجب هذه النصوص.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزء الثامن والعشرين.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
3. جورج قوديل وبيار د لقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001.
4. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
5. حسين فريجة: شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
6. حمدي القبيلات، القانون الإداري- التنظيم الإداري، النشاط الإداري- الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008.
7. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1982.
8. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1980.
9. سعيد بوشعري، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990.

10. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1988.

11. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1978.

12. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، 1993.

13. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، دون طبعة، شركة مطابع الطويجي التجارية، القاهرة، 1993.

14.1 عبد الغني بسيوني ، ولاية القضاء الاداري على أعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1983 .

5. عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية- دراسة تحليلية تأصيلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

16. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة- دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

17. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

18. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ربحانة، الجزائر، بدون سنة طبع.

19. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ،سنة 1999 .
20. محمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ، دار النهضة العربي، طبعة معدلة، مصر، ،1995 .
21. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة ،2007.
22. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ،2008 .
23. يحيي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،دون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف على هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010/2011.
2. بشير صلاح العاوور ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الأزهر ،فلسطين،2013.
3. تميمي نجاه: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002/2003.
4. فراح أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة ،،2004/2005.

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

ثالثا: المجالات العلمية

1.إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، أكتوبر 1966.

2.إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد 04، ديسمبر، 1996.

3.اسماعيل جابو ريب، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، جملة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

4.أمير حسن حسام، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية،العدد،8،ايلول،2007.

5.حسن غربي، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية- الظروف العادية والظروف الاستثنائية- الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 29- 28 أفريل 2010.

6.عادل السعيد أبو الخير، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2005.

7.عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 1987.

8. غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار

والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10.

9. منصور إبراهيم العتوم، الحماية الإدارية للبيئة في إطار الضبط الإداري العام- دراسة تحليلية

نقدية- المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الرابع، تشرين

الأول، 2011.

10. نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة- دراسة تطبيقية في دولة الإمارات

العربية المتحدة- مجلة، جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد 01،

فبراير، 2006.

رابعاً: القوانين

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2. القانون رقم 12/04 المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 11-04-2012.

3. القانون رقم 82/10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد والذي تم الغاؤه.

4. القانون رقم 83/17 المؤرخ في جويلية 1983 المتعلق بالمياه والذي تم الغاؤه.

5. القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2011 المتضمن قانون الولاية.

6. القانون رقم 10-11 المؤرخ في 23-02-2011 المتضمن فع حالة الطوارئ.

7. المرسوم رقم 87/94 المؤرخ 10 أفريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة

البلدية.

8. الأمر الصادر في 20 ديسمبر 1967 لمتعلق بحماية المواقع و النصب التاريخية.

9. الأمر الصادر في 21 جويلية 1966 المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 27 سبتمبر 1967

الخاص بالأجانب.

10. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

الفهرس

الواجهة

الإهداء

تشكرات

قائمة المختصرات

أ..... مقدمة

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للضبط الاداري

6..... تمهيد:

7..... المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري والحريات العامة

7..... المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

7..... الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وأهدافه

15..... الفرع الثاني: أهداف الضبط الاداري

19..... المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري وتمييزه عن غيره

20..... الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

25..... الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيره

33..... المبحث الثاني: هيئات الضبط الاداري

33..... المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري العام

33..... الفرع الأول: على المستوى الوطني

34..... الفرع الثاني: على المستوى المحلي

36..... الفرع الثالث: رئيس المجلس الشعبي البلدي

37..... المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري الخاص

37..... الفرع الاول: الوزراء

38..... خلاصة الفصل:

الفصل الثاني: الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الاداري

40..... تمهيد:

40..... المبحث الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية

41..... المطلب الأول: نشأة الظروف الاستثنائية ومفهومها

41..... الفرع الأول: الأصول التاريخية لنظرية الظروف الإستثنائية

48.....	الفرع الثاني : مفهوم الظروف الاستثنائية
52.....	المطلب الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن المفاهيم المشابهة لها
53.....	الفرع الأول: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.
58.....	الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية
61.....	المبحث الثاني: الرقابة على اجراءات الضبط الادري
62.....	المطلب الأول: امكانية الرقابة على قرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية
64.....	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية
69.....	الفرع الثاني: الرقابة في الظروف الاستثنائية
77.....	المطلب الثاني: صلاحيات القضاء الاداري في الأحوال الاستثنائية
78.....	خلاصة الفصل:
82.....	الخاتمة
84.....	قائمة المصادر و المراجع.....

الفهرس



ملخص مذكرة الماستر



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.

الكلمات المفتاحية:

- الظروف الاستثنائية - الضبط الإداري - الرقابة القضائية -

Abstract of Master's Thesis

Circumstances may arise in the state that cause it to stop implementing normal laws and resort to using other laws appropriate to the new circumstances. This is what makes it increase the expansion of administrative control powers. However, these circumstances do not mean that they open the way for these bodies to exercise their powers without control or restriction, but rather that they are subject to controls. And restrictions.

key words:

- Exceptional circumstances - Administrative control - Judicial oversight -