

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حدود سلطات الضبط الاداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون اداري

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

أ/ دويدي عائشة

يحي باي وداد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....طاولو أمينة.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... دويدي عائشة..... مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....شخي نبية.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/13



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



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترخيصات



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

الاسم: بيجنيا بيارا و وداد الصفة: طالبة ماجستير
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 92.8.8.669 لاديا والصادرة بتاريخ: 16 01 2023
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية بقسم: القانون العام (2 سنوات)
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
محمد و ج. علاقات الدبلوماسية الطرابلسية

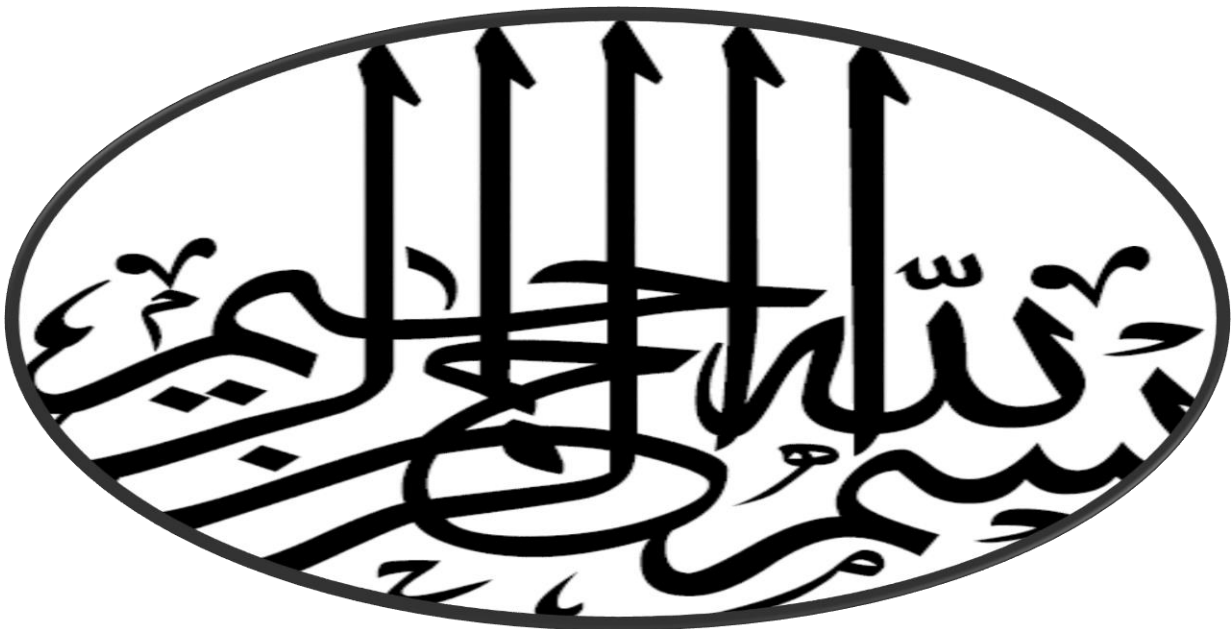
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024 / 06 / 03

إمضاء الممضي



ملاحظة: هذا التصريح
يتم إنجازه في إطار
التدريب على
العمل في
مجال
القانون
العام
والتخصص
في
القانون
العام
والتخصص
في
القانون
العام



الإهداء

إلى من هرفني بحمل اسمه من كان يصنع من هفائه سعادتني إلى الذي كلما طلبه
أعطاني مرتسما دون مقابل إلى سندي وموجهي ومسهل دريبي إلى الذي بطيبته وحذانه
الوافر وعطائه بدون حدود وطلبه إلى ما أنا فيه إلى من انتظر ثمرة جهدي والذي
مهما قلبه ووصفته لن أعطيه حقه

أبي الغالي أطال الله في عمره

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

وإلى من هو سر قوتي وسبب فرحتي وسندي في الحياة إلى من اقتسمت معمو الطو
والمرة

إخوتي الأعماء

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

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 " دويدي عائشة" 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

مقدمة:

تعتبر نظرية الضبط الإداري من أقدم نظريات القانون الإداري وأهمها تبعاً 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 وقسراً على المخاطبين بها.

وتطور هذه الوظيفة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً 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.

انطلاقاً من نظام المدينة اليونانية أين عرف لفظ الضبط على اعتبار أنه مرادف لدستور ولما كان الضبط الإداري نابعاً من إرادة الأفراد في تنظيم أنفسهم، وتنظيم حياتهم اليومية بما يضمن حقوقهم ويصون حرياتهم، فالضبط لا يسلب الفرد حريته، إنما ينظم ممارستها بالقدر الذي يمكن الآخرين من ممارسة حرياتهم، فإن تعدى أحد الأفراد من خلال نشاطاته على حريات الآخرين وحقوقهم، وجب على الإدارة وقف هذا التعدي عن طريق إجراءات و تدابير ضببية سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية أو استخدام سلطة التنفيذ الجبري، في الحدود التي يقرها القانون.

غير أنه 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.

مقدمة:

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.

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، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تبرر للسلطة الإدارية في مثل هذه الظروف اتخاذ تدابير استثنائية، أي على غير ما تقضي به في القواعد العامة وهذا متى كانت هذه التدابير ضرورية لحماية النظام العام، ومنه طرح الإشكالية التالية:

ما هي حدود سلطات الضبط الإداري؟

أهمية الموضوع:

إن دراسة موضوع حدود سلطات الضبط الإداري له أهمية كبرى، وتستند الأهمية في كون الأمم والمجتمعات لا تقوم إلا بالحفاظ على النظام العام باعتباره من أساسيات الجد المهمة لصيانة المجتمع.

وبصفة خاصة بحياة الإنسان كما أن البحث فيه من شأنه تجسيد حماية الحقوق والحريات العامة المقررة من أهم مجالات القانون الإداري وما ازل محل الدراسة ليومنا هذا وارتباطه بصفة عامة بنظام العام للأفراد.

مقدمة:

وتكمن الأهمية في فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموماً وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصاً حماية لمبدأ المشروعية.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار الموضوع بناء على:

أ- أسباب ذاتية:

- رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع

- موضوع يقع ضمن التخصص مناسب له.

ب- أسباب موضوعية:

- معرفة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف غير العادية (الاستثنائية).

- اثر المكنبة الوطنية بمراجع في الموضوع.

هيكلة البحث: تم تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية الى:

الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تمهيد:

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع هيئات الضبط الإداري للرقابة وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة، ويهدف بذلك إلى صالح نشاط الإدارة بما يتوافق ومبدأ سيادة القانون. تحقيق المصلحة العامة وبذلك تكون الرقابة القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة على قرارات الضبط الدارج من خلال إثارة الدعوى الإدارية كوسيلة لتحريك الرقابة القضائية، باعتبارها دليلاً على خضوع قرارات الضبط الإداري لرقابة القضاء، فلا دعوى بدون مطالبة قضائية. ومن حيث أهدافها، فهي تسعى إلى ضمان مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأشخاص، فهدف نشاط الإدارة هو تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها، فإذا تجاوزت تلك الحدود وصفت أعمالها بالغير مشروعة مما يستوجب معه إلغاؤها.

والقضاء الإداري من خلال نظره في الدعوى الإدارية يعتمد معايير وتقنيات ومناهج علمية متطورة تغني القاعدة القانونية للموازنة بين مسألة الحفاظ على النظام العام وصيانة الحقوق والحرريات الأساسية، تعكس بجلاء القاعدة الجوهرية القائمة على أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، وأن الاجتهاد القضائي مصدر أساسي من مصادر القانون الإداري.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة و سارية المفعول، و يسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل و لا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري و حماية حقوق وحرية الأفراد.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة. وهذا يعني الحاكم والمحكومين تحت سلطان القانون بجميع تشريعاته الأساسية والفرعية.¹ ويقصد بها الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عن خضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إدارة الحاكم أو المحكوم.²

¹ خالد بالجيلالي، دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2013، ص 209.

² محمد رضا عبودة، مبدأ المشروعية في أعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012، ص 19.

حيث عرفه الدكتور عليان بوزيان بأنه: " يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن الضمانة الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق الأفراد وحررياتهم إذ يتبلور هذا المبدأ كلما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في طرحها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق التي عرفتتها النظم السياسية القديمة عبر أجيال متعاقبة حتى عصرنا الحالي حيث برز هذا المبدأ كطابع مميز للدولة المعاصرة كونه يمثل الملاذ الطبيعي للمواطنين.¹

بحيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم السلطة على خلاف ما يجيزه القانون وبأكثر مما يرخص به، ومن ثم يظهر ترابط مصدر القانون مما يستوجب معه تحديد مفهوم القانون وغايته وعلاقته بالسلطة الحاكمة وصولاً إلى تحديد مدلول مبدأ المشروعية في القانون الدستوري والإداري.²

ويعرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيجا: " بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية الخضوع للقانون وأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت

¹ محمد فوزي، القضاء الإداري مبدأ المشروعية في تنظيم مجلس الدولة دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 116، 117.

² نجاه تميمي، حالة الظروف العادية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 23.

مخالفة لها أصبحت غير مشروعة"، من خلال ما سبق يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ذلك لسمو القانون حيث أصبح مبدأ المشروعية مبدأ أساسياً لدولة القانون الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.¹

تعريف الضيق:

يختصر مبدأ المشروعية بتعريفه الضيق في مجال القانون الإداري، وهو خضوع الجميع حكماً ومحكومين لسيادة القانون وبالأخص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدول ولسيادة القانون والتصرفات والأفعال التي تصدر من الأشخاص الممثلة لهذه الهيئات وباسمها يجب أن تكون خاضعة للقانون.

كما يجب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون والذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أي كان شكلها ومصدرها وفي حدود تدرجها وأي كان تصرف الإدارة وعملها. حيث عرفها البعض على أنه يقصد بالمشروعية الإدارية "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده".²

¹ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 53.

² محمد مصطفى الوكيل، سلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، دون ذكر السنة، ص 138، 139.

أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطاتها المختلفة باحتراق القواعد القانونية النافذة في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة، فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة وهو ما عبر عنه العميد "فيدل" بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابق لقواعد القانون على هذا فإن المراد بالقانون في مبدأ المشروعية مفهومه الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة المعنى أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجردة أيا كان مصدرها.¹

المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي

يتعلق هذا المبدأ بحدود سلطات الدولة و خضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الدولة. فإذا كان يقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم و المحكوم لقواعد القانون و أحكامه، فإن التعريف الاصطلاحي لهذا المبدأ يعني التزام سلطات الدولة الثلاثة²: التشريعية و التنفيذية و القضائية بنصوص القانون و خضوعها لأحكامه باعتبار أن هذا الخضوع يكون حائلاً دون كل صورة من صور الاعتداء على حقوق الإنسان و

¹ محمد مصطفى الوكيل، سلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 140.

² لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص 127.

حرياته فكل هذه السلطات تخضع لأحكام القانون عند ممارستها لاختصاصاتها و هذا ما يطلق عليه اصطلاح مبدأ المشروعية.

فممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لمن يمارسها، بل هي سلطة قانونية تفوضها الأمة للمؤسسات لتمارسها باسم الأمة و لصالحها، و على هذا فهي سلطة مقيدة بالقانون . و هذا المفهوم يوجب ضرورة تحديد من يخضع لهذا القانون، ثم تحديد القانون الذي يجب الخضوع له، و أخيراً مدى خضوع الإدارة للقانون¹.

أولاً: المقصود بالقانون الذي يجب الخضوع له

اختلف الفقه حول القانون الذي يجب الخضوع له و قد انقسموا إلى رأيين:
الرأي الأول: يرى هذا الاتجاه أن القانون الذي يجب خضوع السلطات العامة له لا يقتصر على القواعد القانونية الوضعية القائمة في الجماعة فعلاً و إنما يشمل مجموعة القواعد العليا السامية التي تعبر عن الضمير الإنساني كإعلانات الحقوق التي أصدرتها هيئة الأمم المتحدة التي ينبغي على السلطة العامة التقيد بأحكامها.

الرأي الثاني: يتفق هذا الرأي على أن القواعد القانونية التي يجب الخضوع لها هي تلك القواعد القائمة فعلاً، التي ارتضتها الجماعة في صورة عرفية أو أصدرتها في صورة قواعد قانونية².

¹ لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، المرجع السابق، ص 128.

² خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي، 2015/2016 ص 111.

و رغم هذا التوافق إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه القواعد القانونية فأنصار سمو البرلمان يرون أن تحديد هذه القواعد في كل ما يقرره البرلمان صراحة أو ضمنا و بالتالي القانون الواجب الخضوع له يشمل التشريعات الصادرة من البرلمان و القواعد العرفية الدستورية التي يسكت البرلمان عن تعديلها أو إلغائها و اللوائح التي تصدر بتفويض من البرلمان¹.

أما الرأي الراجح في الفقه و القضاء يأخذ بمفهوم واسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، و تشمل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة سواء عرفية قضائية تشريعية، فهذا المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية يحقق الهدف الأساسي من المبدأ و هو حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و الحيلولة دون تحكم الإدارة و تعسفها².

ثانيا: الأفراد والجهات المقصودة بالخضوع للقانون

إن مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون بصفة عامة، و لكن السؤال المطروح هل المقصودين بالخضوع للقانون هم الأفراد فقط أم الأفراد و الجهات الحكومية و الهيئات الخاصة و العامة؟³

¹ خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، المرجع السابق، ص112.

² وحيدة جعفري، المجال التنظيمي في النظام القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر
 1. ابن يوسف بن خدة، 2014/2013 ص. 135.

³ محمد رضا عبورة، مبدأ المشروعية في أعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص28.

للإجابة على ذلك نقول مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون، و من ثم يخضع كل من الأفراد و السلطات الحاكمة في الدولة للقانون و نعني بالسلطات الحاكمة السلطات الثلاث: تنفيذية و قضائية، تشريعية.

1- خضوع الأفراد للقانون:

لقد عرف الأفراد فكرة الخضوع للقانون قبل نشأة الدولة و قد كان القانون السائد عبارة عن مجموعة القواعد العرفية أو التقاليد أو العادات، ثم تطور مفهوم القانون و أصبح قاعدة مدونة التي تصدرها سلطة مختصة¹.

2- خضوع السلطة التشريعية للقانون:

و هي أن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه القانون و على الوجه المبين فيه، و إذا كان الدستور بعد القانون الأعلى في الدولة، فيجب على البرلمان إحترام أحكامه في كل التشريعات و القرارات الصادرة منه، لأنه إذا كان الدستور هو الذي يحدد حقوق الأفراد و حرياتهم، فإن السلطة التشريعية هي التي سنت القوانين لهذه الحقوق و الحريات².

3- خضوع السلطة القضائية للقانون:

السلطة القضائية يجب أن تخضع للقانون و عليها أن تقوم بتطبيق القانون لا أن تخالف أحكامه، و منه أن تلتزم بأحكام القوانين المختلفة و هي تقوم بعملية الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، بالإضافة وجود درجات في المنازعات قد تعرض عليها، و

¹ عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، العدد 08، 2005، ص104.

² عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص105.

القاضي بشر قد يخطئ و يصدر حكما يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات و لذلك لا بد أن يتوافر لدى المتقاضي فرصة لعرض نزاعه أمام محكمة أعلى درجة¹.

4- خضوع السلطة التنفيذية للقانون:

و للسلطة التنفيذية وظيفتين حكومية و أخرى إدارية، الوظيفة الحكومية هي تلك الأعمال التي تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم و هي تعد من أعمال السيادة، لا تخضع لرقابة القضاء.

أما الوظيفة الإدارية: فهي تشمل بصفة عامة التطبيق اليومي للقوانين و تشغيل و إدارة المرافق العامة المختلفة، كما أن السلطة التنفيذية تعد من أخطر السلطات الثلاثة على حقوق وحرريات الأفراد فهي تتولى تنفيذ المشروعات و المرافق لتحقيق الأهداف التي تصبو إليها و تتمتع بامتيازات و سلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر و نزع الملكية للمنفعة العامة و غيرها، و من ثم تعد السلطة التنفيذية أشد خطرا على الحريات الفردية في السلطتين التشريعية و التنفيذية².

¹ المرجع نفسه، ص106.

² عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص107.

ثالثاً: مدى خضوع الإدارة للقانون

اتفق الفقه على أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام القانون بمدلول واسع، و من ثم يمتد إلى الخضوع لكافة القواعد القانونية الملزمة بغض النظر عن مصدرها، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مدى خضوع الإدارة للقانون إلى 03 آراء:¹

الرأي الأول: يرى هذا الاتجاه أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية و المادية مع القانون و بالتالي لا يجوز للإدارة أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالف للقانون ومعنى ذلك أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة إذا لم تخالف القانون. و نلاحظ أن اعتناق هذا الرأي يؤدي إلى توسيع سلطة الإدارة لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً أي أن الإدارة يكون لها حرية كبيرة فيما تأتيه من تصرفات و أعمال. فالأعمال تكون مشروعة إذا لم تخالف الإدارة أحكام القانون لأن هذا الرأي لا يطلب من الإدارة سوى عدم مخالفة القانون فقط.²

الرأي الثاني:

يرى هذا الاتجاه أن خضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها و أعمالها القانونية و المادية إلى أساس من القانون.

¹ عبد المجيد غنيم عفشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010، ص144.

² عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرهما على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص95.

و بالتالي لا يكفي أن يكون عمل الإدارة و تصرفاتها غير مخالف للقانون و إنما يجب أن يكون تصرفها و عملها مستندا و مبنيا على قاعدة قانونية حتى يكون مشروعاً . و نلاحظ أن هذا الاتجاه يعمل على تفسير مبدأ المشروعية تفسيراً أوسع من الرأي الأول، و بالتالي تقيّد من حرية الإدارة لا تملك اتخاذ أي عمل قانوني أو مادي إلا إذا كان مستندا أو مبنيا على قاعدة قانونية.¹

الرأي الثالث:

يرى هذا الاتجاه إلى أنه لكي يتحقق خضوع الإدارة للقانون و تكون تصرفاتها شرعية أي أن تكون هذه التصرفات مجرد تنفيذاً أو تطبيقاً لقاعدة تشريعية قائمة عند مباشرة التصرف.

يتضح لنا من هذا الاتجاه أنه يوسع مضمون مبدأ المشروعية إلى أقصى مدى و يضيق نطاق سلطة الإدارة . فهو يقرر أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قائمة من قبل و بالتالي يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون.²

و من خلال العرض السابق لهذه الآراء :

¹ عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرهما على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 96.

² خالد خليل الضاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2008، ص 187.

يتضح لنا الرأيين الأول و الثاني متكاملين و ليس متعارضين، الأول يضع التزاما سلبيا على عاتق الإدارة بأن تكون ملتزمة في تصرفاتها بعدم مخالفة القانون، و الرأي الثاني يضع على عاتقها التزاما إيجابيا بأن تكون تصرفاتها مستندة إلى القانون بمعناه الواسع، وبالتالي الإدارة في تصرفاتها و أعمالها يجب أن تسير وفق الرأيين مجتمعين¹.

لكن يتضح لنا من الاتجاه الثالث أنه ينبغي استبعاد المفهوم الذي قام عليه إزاء تعارضه مع أحكام القانون الذي يمنح الإدارة سلطات واختصاصات متعددة تتجاوز نطاق تنفيذ القانون بمعناه الضيق.

ولا لا يقتصر نشاط الإدارة على مجرد تنفيذ القوانين بل يمنحها المشرع اختصاصات سلطات واسعة تخرج عن نطاق تنفيذ القانون، مبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، و كل عمل اداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه².

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري تستهدف التحقق من مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة والإجراءات أي التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب و الغاية هما شروط الموضوع، فالرقابة على المشروعية الداخلية هي النطاق المادي لأعمال وتدبير الضبط الإداري.

¹ خالد خليل الضاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص188.

² المرجع نفسه، ص189.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء

تعد القرارات التنظيمية الضبطية وسيلة مهمة من أساليب الضبط الإداري، فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري القواعد العامة والمجردة التي تقيد بها حرية الأفراد في سبيل صيانة النظام العام، ومثالا على ذلك القرارات التنظيمية لتنظيم المرور ومراقبة المواد الغذائية والمجالات العامة.¹

وهي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تنظيمية في شكل مراسيم وقرارات لدفع و إبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة بأسلوب وقائي، وتنقسم الأعمال القانونية التنظيمية إلى قسمين:²

- القرارات الإدارية التنظيمية:

يقصد بالقرارات الإدارية التنظيمية تلك القرارات العامة و المجردة التي تصدرها سلطات الشرطة الإدارية للمحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية (الأمن العام و الصحة العمومية والسكينة العمومية و الآداب العامة).

¹ أحمد مبخوتة ، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية الحريات والحقوق الأساسية، مجلة المعيار، العدد الثامن عشر، جوان، 2017 الجزائر، ص 147.

² سامية نوبري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012 ص 128.

وهذه القرارات يصدرها رئيس الحكومة، سواء تنفيذ القوانين أو في إطار المجال التنظيمي للمستقبل، ويصدرها الوزراء بناء على تفويض تشريعي وتنظيمي من رئيس الحكومة¹.

- القرارات الإدارية غير التنظيمية:

هي القرارات الفردية والجماعية التي تصدرها سلطات الشرطة الإدارية والتي تهم فردا معينا أو مجموعة من الأفراد محددين بذاتهم².

و هذه القرارات يمكن أن تصدر بمبادرة من السلطات الإدارية المعنية، فتتخذ شكل أمر بفعل شيء، كالأمر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة في الطرق العامة أو إيقاف عرض شريط سينمائي أو مسرحية لاحتمال إخلالها بالنظام العام، أو تصدر بناء على طلب من الأفراد المعنيين بها، و تتخذ شكل ترخيص أو إذن أو أمر، بمعنى أن بعض الأنشطة و الأعمال لا يمكن أن يمارسها الأفراد إلا بناء على ترخيص و اذن مسبق من قبل السلطة الإدارية المعنية، فمثلا لا يمكن القيام بأعمال البناء إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من قبل رئيس المجلس الجماعي المعني.

¹ سامية نويري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص129.

² محمد الشامي، الرقابة القضائية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016 ص 356.

وفي حالة مخالفة المقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بنشاط معين، فقد تصدر السلطة الإدارية المختصة في مجال الشرطة الإدارية قرارات فردية وجماعية تتضمن إما إنذار أو سحب رخصة أو منع وتوقيف النشاط جزئيا أو كليا.

لقد عمل القضاء الإداري على فرض رقابة على المبادئ القانونية التي تحدد ضوابط وضع القرارات التنظيمية لتقييد الحرية و ذلك حماية للنظام العام وذلك من خلال فرض رقابته على مدى الالتزام بهذه المبادئ و من هذه الأخيرة¹:

- مبدأ عدم شرعية الخطر المطلق للحرية:

ومن ثم لا تملك سلطات الضبط الإداري حق منع ممارسة الحرية بشكل مطلق، فهو بمثابة إلغاء لها، فصيانة النظام العام لا تستلزم الوصول إلى درجة الحظر المطلق، وإنما يجوز تعطيل ممارسة الحرية لمدة مؤقتة تنتهي بانتهاء مقتضيات ذلك الحظر.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم جواز المنع المطلق للحرية في عدة قضايا منها: عدم إقرار منع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين لنشاطهم في الشوارع منعا مطلقا حيث يمكن أن يكون المنع فقط في ساعات وأوقات و أماكن معينة².

¹ محمد الشامي، الرقابة القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 357.

² مسعودة مقدود، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، جوان 2017، الجزائر، ص 706.

كما أصدر حكماً آخر قرر فيه عدم شرعية المنع المطلق للبيع والعرض بالفنادق، وأيضاً قرار المنع المطلق للبيع بالتجوال على الشواطئ، وكذلك قرار المنع المطلق لبيع المثلجات في الأماكن العامة وفي جميع شواطئ المحافظة، في حين أجاز مجلس الدولة الفرنسي في أوقات معينة وفي أماكن محددة.

- مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

لهيئات الضبط الإداري سلطة تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، مع تحديد مظاهر الإخلال وإخباره لعموم الأفراد لتترك له م الحرية في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل. ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي رخص لهيئات الضبط ضرورة استفادة شروط الوقاية من الحريق بتوفير الأجهزة اللازمة، ولم يرخص لها أن تشترط في الأجهزة عالمة تجارية معينة¹.

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بل ترد عليه استثناءات:²

- عدم ترك الحرية للأفراد في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام؛

- عدم الخوف من اضطرابات خطيرة في حالات الضرورة

- عندما تكون هناك إجراءات موحدة للوقاية من الأخطار؛

¹ مسعودة مقدود، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، المرجع السابق، ص 707.

² حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016، ص 559.

- عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلاً¹.

- بدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها:

إذا كانت الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية و الدرجة فإن سلطات الضبط الإداري تقاس قياساً عكسياً بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية ضرورية كلما تقلصت سلطات الضبط والعكس صحيح، و المعيار في ذلك هو نية المشرع، فإذا نص على ممارسة حرية من الحريات فإن سلطة الضبط التنظيمية تتقيد أما إذا لم يحددها فإن سلطات الضبط تتسع².

و لمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط و على عكس ذلك فإن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية فلم يمنح سلطات الضبط سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة مواعيد فتح الكنائس و كذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا بأضيق الحدود.

¹ يعيش تمام أمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، الجزائر، ص. 187.

² يعيش تمام أمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، المرجع السابق، ص188.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن قاضي الإلغاء في حالة عدم التزام هيئة الضبط الداري بالمبادئ المتعارف عليها، يقضي بإلغاء القرارات التنظيمية الضبطية.¹

و هكذا فبعد أن يتأكد القاضي الإداري من توفر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في النزاع المطروح ليستبعد كل دفع بعدم القبول، ينعقد له الاختصاص في البحث في موضوع النزاع، و ذلك إما بإلغاء القرارات التنظيمية الضبطية المطعون فيها في حالة التأكد من عدم شرعيتها، و اما بالحكم برفض الدعوى إذا أيقن بصحة و شرعية القرار التنظيمي الضبطي.²

فبحث القاضي الإداري في هذه المرحلة ينحصر في فحص شرعية أو عدم شرعية القرارات التنظيمية المطعون فيها، فإذا اتضح له أنها قد أصابها عيب من العيوب فإنه يحكم بإلغائها، أما إذا وصل إلى حقيقة شرعيتها فإنه يرفض الدعوى لخلو القرار التنظيمي من أي عيب.³

الأصل أن القرار التنظيمي باعتباره قرارا إداريا يتمتع بقرينة المشروعية، حيث يفترض فيه أن يصدر بشكل صحيح و طبقا للقانون. لذلك فعلى المدعي في دعوى الإلغاء أن يثبت أن القرار التنظيمي الضبطي المطلوب إلغاؤه قد شابه عيب من عيوب المشروعية، فعبئ الإثبات يقع على رافع الدعوى ليكتشف عن أوجه عدم المشروعية التي أصابت قرار الضبط لكي يحكم له بإلغائها، و قد يكتشف القاضي الإداري عيبا آخر بخالف العيب الذي

¹ شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف العادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي، 2016 جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص. 92.

² شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف العادية، المرجع لسابق، ص. 93.

³ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف العادية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 26، 27.

استند إليه المدعي في دعواه، فإن كان هذا العيب من النظام العام كما هو متعلق بعيب عدم الاختصاص، فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و يرتب عليه البطلان¹.

ارتكازا على ذلك فإن القانون الإداري يقوم بفحص موضوع الدعوى من خلال:

- رقابة المشروعية الخارجية:

- عيب عدم الاختصاص:

هو العيب الذي يصيب القرار التنظيمي الضبطي بسبب صدوره ممن لا يملك القدرة القانونية على إصداره سواء أكان هذا الشخص يحمل صفة موظف عام أو لا يحملها، وللقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام، حيث يبحث في مدى احترام هيئات الضبط لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، حيث لا يوجد رجعية قرارات الضبط التنظيمية واعتبرت غير شرعية كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان، حيث لا يجوز لهيئات الضبط أن تصدر قرارات الضبط التنظيمية خارج المجال القانوني الذي مارس فيه نشاطها. كما أن اعتداء هيئة ضبطية عامة على أخرى خاصة يعتبر غير مشروع².

¹ المرجع نفسه، ص 28.

² مديحة الفحلة، نظرية الظروف العادية في الضبط الإداري بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد، 14 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 22..

- عيب السبب:

يقصد به انعدام الوقائع القانونية والمادية، أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور القرار الإداري من قبل السلطة المختصة. فينبغي على كل قرار إداري تنظيمي أن يستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر صدوره، وقد يحدد المشرع أسباباً محددة، وقد يترك الاختصاص إلى سلطة الضبط، ويراقب القاضي السبب المعتمد من طرف الإدارة أي الوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني لها، كما يراقب مدى ملائمتها للوقائع الذي استندت إليه، بمعنى أن القاضي الإداري يراقب مدى ملائمة تدابير الضبط و مدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب المعتمد¹.

أما في مجال إثبات عيب السبب فإن الإدارة مبدئياً غير ملزمة بتحديد أسباب القرار التنظيمي الضبطي إلا إذا أوجب القانون ذلك، فيجب على الطاعن إثبات انعدام الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم وجود تناسب بين اللائحة وخطورة السبب أو حدوث خطأ في الوصف القانوني، وبالتالي يصبح عبئ الثباط ثقيلًا على المدعي، يحكم له القاضي الإداري بإلغاء القرار التنظيمي الضبطي استناداً إلى عيب السبب².

¹ مديحة الفحلة، نظرية الظروف العادية في الضبط الإداري بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 23.

² مروة نقاش، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2010 ص 225.

- عيب الشكل و الإجراءات:

يحدث عند مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي حددها القانون بمناسبة إصدار قراراتها، و أن القرار التنظيمي باعتباره قرارا إداريا لا يشترط فيه أن يصدر بصيغة معينة، إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات و أشكالاً معينة لإصداره: كإجراء استشارة أو وجوب نشره و في نفس الاطراف القانون الإداري يقوم علاوة على فحص موضوع الدعوى من خلال رقابة المشروعية الخارجية، على رقابة أوجه المشروعية الداخلية:

- عيب مخالفة القانون:

يقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللائحة معيبة في فحواها، أي في محلها أو موضوعها وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب عن اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفة القانون. لذلك لا يجوز أن تتعارض القرارات التنظيمية الضبطية مع النصوص الدستورية و القانونية، حيث يتعين عليها ألا تتضمن قواعد مخالفة لأحكام القانون بمعناه الواسع سواء كانت المخالفة صريحة أو في التفسير.¹

- ب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد بها أن تصدر الإدارة قرارا إداريا لغير الهدف المقرر له قانونا، فهي رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث في البواعث النفسية التي جعلت الإدارة تتخذ ذلك

¹ مروة نقاش، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص226.

التدبير، و نظرا لصعوبة إثبات هذا العيب استقر القضاء الفرنسي على اعتباره سببا احتياطيا

لإلغاء.¹

وهذا معناه أن القاضي لا يلزم الخصوم بإثباته، إلا إذا تعذر إثبات عيب آخر يكون المدعي جعله سببا لدعواه بجانب عيب الانحراف، فإذا تمكن المدعي من إثبات عيب من هذه العيوب يكتفي به القاضي إلغاء القرار التنظيمي الضبطي دون الحاجة للبحث في عيب الانحراف في استعمال السلطة.²

أما إذا لم يتمكن المدعي من إثبات أحد هذه العيوب يقوم القاضي بفحص عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك بمراقبة شرعية قرار الضبط التنظيمي محل النزاع، للتأكد من أنه صدر فعلا لحماية النظام العام من خلال استخلاص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة المعروضة عليه.

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن استهداف المصالح الخاصة و الشخصية لصالح مصدر القرار التنظيمي أو للغير يعد انحرافا للسلطة، ولو

¹ أسامة عبي: استقلال السلطة القضائية، الدعامات و الضمانات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2015 - 2016، ص: 115.

² محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص: 66.

استهدف تحقيق المصلحة العامة لكونه خرج عن أهداف الضبط الإداري فإنه يعد غير مشروع¹.

وفيما يخص رقابة قضاء الإلغاء على مشروعية القرارات الفردية الضبطية فإنه أولاً يقصد القرارات الضبطية الفردية : تلك الأوامر و القرارات التي تطبق على شخص أو مجموعة أشخاص معينين بذاتهم أو على حالات أو وقائع محددة بذاتها².

ونستخلص من هذا التعريف مجموعة من خصائص القرارات الضبطية الفردية:

- أنها وسيلة قانونية من وسائل المحافظة على النظام العام
- تصدر عن هيئات الضبط الإداري المختصة؛
- تطبق على شخص أو مجموعة من الأشخاص أو حالات محددة بذاتها؛
- تستند كقاعدة عامة إلى نص قانوني أو تنظيمي
- تستند مضمونها بمجرد تطبيقها

ولقد وضع القضاء العديد من الشروط الواجبة توفرها في القرارات الضبطية الفردية

و ذلك تنفيذا لشرعيتها و هي:³

- وجوب صدور القرار الضبطي الفردي في إطار مبدأ المشروعية؛

¹ :M. A. GRANGER: Constitution et sécurité intérieure, Essai de modélisation juridique, L.G.D.J-Lextenso Éditions, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, juillet 2011, pp. 70 et s et p. 110.

² :Etienne PICARD, La notion de police administrative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, publications de l'université de Rouen, tome II, Paris, 1984, P : 26.

³ محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، المرجع السابق، ص 67.

- يجب أن يكون موضوع القرار الضبطي الفردي محددًا، بمعنى وجوب توفر أوضاع واقعية تستوجب إصدارها؛

- أن يكون لدى القرار الضبطي هدف محدد و هو الوقاية من الإخلال بالنظام العام؛

- يجب أن يصدر القرار الضبطي الفردي من هيئة الضبط الإداري التي لها الاختصاص لإصداره؛

- يجب أن يكون القرار الضبطي الفردي ضروريا وفعالًا و متناسبا مع جسامته الخطأ و محققا للمساواة¹.

وتتجلى أوجه رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الفردية غير المشروعة في:

- الرقابة على عيب السبب: يراقب القضاء عيب السبب في قرار الضبط الفردي من نواحي مختلفة:

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: يراقب مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئة الضبط الإداري في قراراتها الضبطية الفردية، و اذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغى القرار، و يستوفي ذلك أن تكون القرارات حسنة النية. فالتحقق من

¹ حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2001 - 2009، ص: 85.

الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة التي يجب على المجلس القيام بها في جميع الحالات؛¹

-الرقابة على التكيف القانوني للوقائع: يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة من طرف الإدارة إسما و عنوانا يحدد وضعها داخل نطاق القانون التي يراد تطبيقها، بمعنى إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، فالقضاء يراقب الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الضبطي الإداري ويصف الإخلال بالنظام العام.²

فهنا ليست الوقائع موضوع خالف لأنها و جدت فعال ولكن المسألة هي معرفة القاضي ما إذا كانت الوقائع تندرج في المجال الذي يحدده القانون لممارسة سلطة الضبط، فيحل تقديره محل تقدير الإدارة لتفسير مقاصد المشرع، فعمله هذا يندرج في إطار رقابة المشروعية التي تتجه إلى إجبار هيئة الضبط بضرورة استنادها في إصدار قراراتها الضبطية الفردية إلى اعتبارات واقعية لتحقيق هذا الهدف، لأن قيام القرار على أسباب حقيقة يؤدي حتما إلى تحقيق غرضه القانوني.³

¹ حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، المرجع السابق، ص86.

² عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفن والثقافة، الرباط، 2006، ص: 43.

³ عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، المرجع السابق، ص44.

- الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد بها استخدام الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون. و يسير القضاء الإداري في فرنسا إلى أن عمل الضبط المشوب بالانحراف في استعمال السلطة يتحقق إذا استعملت سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام أو إذا استعملت لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام. الجزء الذي تتخذه هيئة الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به انتقاء الإخلال بالنظام العام هو قابة قضاء الإلغاء على الجزاءات الإدارية الوقائية.

هكذا فإن الجزاء الإداري هو إجراء وقائي يتسم بالقهر و الشدة لإرادة مصدر التهديد، كما أنه من اختصاص الإدارة التي تستقل بتوقيعها تحقيقاً لأهداف الضبط الإداري، و تكون مقررة بنصوص تشريعية أو تنظيمية.¹

وتعتبر الأعمال المادية من الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا تهدف من ورائها إحداث آثار قانونية نتيجة لها، فهي لا تؤدي إلى خلق مراكز قانونية جديدة أو تعديل لمراكز قانونية موجودة، فالقانون هو الذي يرتب على أعمال الإدارة المادية نتائج و أحكام معينة.

¹ ماجد راغب الطلو: القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990 ص: 151.

وقد عرف البعض العمل المادي بأنه ذلك العمل الصادر من الإدارة و الذي يصل إلى حد ما من الجسامة من حيث الإخلال بمبدأ المشروعية والمساس بالحقوق والحريات الفردية و الجماعية للأفراد.¹

كما يعرفه بعض الفقه بأنه كل تصرف صادر من جهة الإدارة خارج عن نطاق القرار الإداري، بينما يتجه فقه آخر إلى ربط الأعمال المادية بالآثار الجسيمة المترتبة عنها في مواجهة الأفراد، باعتبارها تصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة التي تمس بدرجة خطيرة حق الملكية للأفراد عقارية كانت أو منقولة على السواء أو بإحدى حريات العامة أو الفردية، بحيث يختص بالنظر في منازعاتها و الفصل فيها القضاء العادي.²

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر ب 9 فبراير 1980 : هي تلك التي تقوم بها الإدارة دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أي أثر قانوني لها و تعتبر من قبيل الأعمال المادية الضارة التي تأتيتها الإدارة أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفها، كانت تعتبر صادرة من الجهة الإدارية و تتحمل مسؤوليتها قانونا إذا ما فهذه الأعمال و توفرت شروط المسؤولية، إلا أنها لا تعتبر أعمالا إدارية بل أعمال مادية بحتة.³ وتتخذ الأعمال المادية للإدارة صورتين :

¹ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص152.

² مليكة الصروخ، العمل الإداري، النشاط المرفقي والضبط الإداري - أسلوب الإدارة وامتيازاتها في العمل الإداري - رقابة القضاء على العمل الإداري في المغرب، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012 ص: 409.

³ خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعمار العلمي، الجزائر، 2008، ص54.

- أعمال مادية سابقة عن صدور القرار: فهي تعد من مراحل إعداد القرار و تأخذ حكما على القرار الأعمال التحضيرية، فما يشوبها من أوجه البطلان لا تثار على انفراد و إنما من الصادر بالاعتماد عليها؛¹

- أعمال مادية الحقبة لصدور القرار: تتخذ الإدارة من الأعمال المادية آلية أساسية لوضع القرار الإداري موضع التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يجوز الطعن فيها على انفراد إنما يجب رفع الدعوى على القرار ذاته في الموعد المحدد لأنها ليست قرارا إداريا، ثم يضاف إلى طلب الإلغاء طلب مستعجل لوقف الإجراءات المادية أي التنفيذ.²

المطلب الثاني: رقابة التعويض

تعد دعوى التعويض هي تلك الدعوى التي يرفعها الشخص المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته السلطة الإدارية وبعبارة أخرى هي دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة بالأشخاص، مما يستلزم معه إثبات الفعل الضار وركني العلاقة السببية بينهما.

إن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة من قبل الإدارة يكون خير تعويض عن الضرر المعنوي الواقع على المتضرر سواء في شرفه أو سمعته،... و في هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه " ، ومن حيث أنه عن الضرر الأدبي.³

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص104.

² عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص27.

³ لزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جوان، 2002، بسكرة، ص. 28.

فالأصل أنه إذا ترتبت على القرار الإداري أضرار أدبية مست سمعة طالب التعويض بين الناس بسبب ما يكون قد نسب إليه في هذا القرار من وقائع تسيء لصورته، فإنه متى حكم بإلغائه، فإن بهذا الإلغاء تكون تلك الأضرار الأدبية قد تلاشت واستعاد المدعي سمعته الحسنة، و بناء على ذلك يكون طلب التعويض عن الأضرار المشار إليها غير قائم على أساس سليم بعد أن قضي بإلغائه من المحكمة المختصة و استعاد المدعي سمعته الحسنة بين الناس.

و بهذا المعنى قضت المحكمة العليا بمصر بأن سحب جهة الإدارة للقرار المطعون فيه يؤدي بذاته إلى رد اعتبار المطعون ضده، و يسمح عنه ما لحق به من مساس بوضعه الوظيفي، الأمر الذي لا محل من بعده بتعويض مادي لانتفاء مقتضياته.¹

و جدير بالذكر أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة من رئيس الدولة من ظهائر و مراسيم و قرارات ، فضلا عن قرارات ديوان الرئيس بمثابة تطبيق لتوجيهاته، وقد جرت العادة ألا تنتظر هذه المحاكم الإدارية في مثل هذه الأعمال، إلا أن بعض التشريعات عدلت عن هذا التوجه و شرعت بإلغاء أعمال السيادة طبقا للقانون، انسجاما مع توجه المشرع الدستوري الذي يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري سيادي من الطعن، و تعد هذه الخطوة اتجاها صحيحا نحو توفير الضمانات الدستورية للأفراد و الجماعات و عدم التعسف في استخدام السلطة.

¹ لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004 ص 95.

متى تحققت مسؤولية الإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر أم على أساس تحمل التبعة التي أخذ بها القضاء الفرنسي، فإن آثارها هو التعويض من الإدارة على الأفراد المتضررين.¹

و دعوى التعويض هي الوسيلة القانونية و القضائية الممنوحة للأفراد والتي يكون الهدف من ورائها الحصول على تعويض منصف ناتج عن الضرر جراء عمل مادي صادر عن الإدارة، و ارتكازا على ذلك، يتعين على القاضي الالتزام عند تقديره للتعويض بمجموعة من الشروط:²

- **كمال و شمولية التعويض:** يجب أن يكون التعويض وفقا للقواعد العامة، شاملا للضرر بكافة أنواعه المادي و الأدبي، فالتعويض عن الضرر المادي يكون واقعا بحيث يغطي الضرر تماما، في حين أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون رمزيا لارتباطه بالألم التي لحقت بالمشاعر و الأحاسيس، وهذه الأمور لا يمكن تعويضها بالمال؛

- **يجب أن يتقيد القاضي بطلبات المتضرر:** فإذا اقتصر طلب المتضرر على التعويض عن الضرر المادي فقط، فال يجوز للقاضي أن يدخل في هذه الحالة الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي³

¹ لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص96.

² ياسمينة بوراس، المسؤولية الإدارية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، بجاية، 2004/2005 ص 71.

³ ياسمينة بوراس، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص72.

- يجب أن يكون تقدير التعويض متناسبا و مسؤولية الإدارة: فمن البديهي أن يكون تقدير التعويض مرتبطا بقدر المسؤولية الإدارية عن الفعل الضار، فإذا اشترط المضرور بخطئه مع الإدارة في إحداث الضرر فيجب أن يتحمل جزءا من المسؤولية بحيث لا تلتزم الإدارة بتعويض كل الضرر، إنما تعوض الجزء الذي تثبتت مسؤوليتها عنه فقط، و من تم على القاضي واجب تحديد مقدار التعويض على قدر المسؤولية.¹

- يجب أن يكون تقدير التعويض بتاريخ صدور الحكم: عندما لا يقوم المشرع بتقدير التعويض بنص قانوني، فإن القاضي يقوم بهذه المهمة، شرط أن يكون التقدير بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الفعل الضار، ذلك أن الفصل في المنازعات قد يستمر لسنوات طويلة وقد تنخفض القيم الشرائية للنقود، بحيث لو قدر التعويض بوقت وقوع الفعل الضار فقد لا يغطي كامل الضرر الذي لحق بالمتضرر لكون تقدير التعويض النقدي يكون بالعملة الوطنية، و علة ذلك أنه ليس من العدل في شيء تحميل مرتكب الفعل الضار عبء إهمال المضرور، فقيمة التعويض تحدد إذن على أساس الأسعار السائدة لا ليوم وقوع الحادث، ولكن في اليوم الذي يصبح فيه إصلاح الضرر.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك حالات يتم الرجوع فيها في تحديد قيمة التعويض لوقت وقوع الفعل الضار، وقد كان القضاء الإداري الفرنسي يأخذ في بادئ الأمر

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 1996، ص102.

بمبدأ تقدير التعويض بيوم وقوع الضرر، إلا أنه عدل عن هذا المبدأ واستقر على أن التعويض يكون بيوم صدور الحكم، وقد أخذ القضاء المصري بهذه القاعدة¹.

و بالنسبة لتطبيقات القضاء الإداري عن تعويض الأضرار المادية و المعنوية الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة، فإن حالها كحال القرارات الإدارية من حيث حجم طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة في هذا الشأن ال سيما في فرنسا و مصر، ففي حكم صادر عن مجلس الدولة المصري بخصوص التعويض عن الضرر المترتب على الاعتداء في دعوى التعويض عن الأعمال المادية من جهة الإدارة، حيث قضت المحكمة بأنه يجوز التعويض عن أضرار الإساءة للسمعة من عمل مادي للإدارة، حيث جاء فيها أن طلب المدعي تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اضطهاده و الإساءة لسمعته و شخصيته من جهة الإدارة هي من دعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، و هي من اختصاص مجلس الدولة.²

نلاحظ صور متنوعة من مظاهر اعتداء الإدارة خلال قيامها بأعمالها القانونية و المادية بتصرفات غير مشروعة على الحريات تنتج عنها أضرار معنوية متعددة، و من صورها³:

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص103.

² حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص82.

³ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص83.

حرية التنقل و كتطبيق قضائي لها فقد قضت المحكمة العليا المصرية في هذا المجال أن منع المدعي من الصعود للطائرة دون سند قانوني يستوجب التعويض، حيث جاء في حكمها بأن موقف رجال الشرطة يمثل عمال ماديا مخالفا للقانون، خاصة و أن جهة الإدارة أفادت بعدم صدور قرار يمنع الطاعن من السفر، ومن تم يكون ركن الخطأ قد توفر من خلال الأعمال المادية التي قامت بها الإدارة دون سند قانوني، و أن ركن الضرر قد تحقق من جراء خطأ رجال الشرطة الذين حالوا بين الطاعن وسفره لحضور المهرجان، و من حيث أنه و قد توفرت عناصر المسؤولية الإدارية على النحو السالف بيانه، فإن المحكمة قضت بتعويض الطاعن عن الضرر الأدبي الذي ألم به، حيث جاء في تعليلها بأن تقييد حرية المواطن ينبغي أن تقوم على مسوغ قانوني مقبول لا على مجرد شبهات، و أن الأسباب التي استندت إليها جهة الإدارة لمنع المواطن من السفر يجب أن تقوم في حقيقتها على وسائل إثبات مكتوبة لا مجرد أقوال مرسلة، لذلك يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.¹

¹ دحان حزام ناصر المسوري، النظام العام وعناصره ومشروعيته و رقابة القضاء عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص159.

الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تمهيد:

إن من طبيعة الحياة أنها لا تسري على وتيرة واحدة، فهي دائماً بين عسر ويسر، وذلك على مستوى الفرد والجماعة والدولة ككيان اجتماعي معرضة للظروف العصبية والأزمات الطارئة التي تسبب بلا شك لأجهزتها المختلفة نوعاً من الاضطراب والبلبلة التي من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها، وفي أجل هذا ولدت نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف.

فالمسلم به أن القوانين واللوائح وضعت لكي تواجه وتطبق في الظروف العادية للجماعة وفي مثل تلك الظروف تلتزم الإدارة بتطبيق القوانين واللوائح القائمة، ولا تملك الخروج عليها في تصرفاتها وأفعالها، وإلا أعمالها المخالفة للقانون تعتبر باطلة، غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية طارئة كالحرب والزلازل والبراكين والفيضانات والكوارث... هذه الظروف لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقاً لأحكام التشريع العادي وإتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة، فمن شأن ذلك تعطيل المصالح وتوقف سير المرافق العامة وانتشار الفوضى مما قد يتعرض معه وجود الدولة للخطر، ولذا فإنه يسمح للإدارة في مثل تلك الظروف الخروج على قواعد القانون السارية، ويتم توسيع نطاق قواعد المشروعية، بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تعد الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضيف بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالاً غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة، ويقصد بالظروف الاستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك الأعمال لمشروعية استثنائية خاصة، أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها، بالتالي إن الاستثنائية تحل حمل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

أمام استقرار الظروف الاستثنائية في القضاء وتأيد الفقه لها تبنت التشريعات الحديثة بعض التطبيقات لتلك النظرية ذات الأصل القضائي وتنظيمها في قواعد قانونية محددة مقدما لتمكن بها الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية والأساليب التي نصت عليها القوانين العادية أو الدستور.¹

¹ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 41.

وتقوم تلك التشريعات على أساس ما يتنبه به المشرع مسبقا باحتمال حدوث ظروف استثنائية لديها كحالات الحرب أو التهديد أو معالجة آثارها أو الاضطرابات الداخلية أو كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة وغيرها.¹

ويسعى المشرع في تخويل الإدارة سلطات استثنائية خاصة وواسعة في هذا الخصوص تزيد بكثير عن سلطاتها المقررة في ظل الظروف العادية وتتم عن طريق النص عليها في الدستور أو القوانين المتعلقة الصادرة من البرلمان فهي صلاحيات يكون تطبيقها استثنائيا ويكون من شأنها فرض قيود على ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد، ومن أمثلة تلك التشريعات اليوم تلك الخاصة بظروف الحرب والحصار.²

إلا أنه ومع ما لقيت نظرية الظروف الاستثنائية اهتماما وعناية من قبل والحالة الاستثنائية، وذلك بهدف تنظيم سلطات الإدارة في أوقات الأزمات والظروف غير العادية، وليكون المؤسس تطبيقها بصفه استثنائية، فضلا لما يحمله التنظيم التشريعي لسلطات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في طياته الأمان للأفراد والحفاظ على الصالح العام لأن المشرع فيها يحدد شروط هذه الظروف ويحدد سلطات الإدارة حال تحققها إلى جانب ما لتقنين السلطات الإستثنائية للإدارة من أهمية بالغه كونه يمثل الدرع الواقعي للمصلحة

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص209.

² إسماعيل جابري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، جملة دفاتر السياسة والقانون، العدد، 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص36.

العامة والخاصة على السواء ، وحتى لا تتقلب القوانين التي تحكم الظروف الإستثنائية إلى

جزء ثابت من النسيج القانوني العادي .¹

على أن محاولات المؤسس لهذه النظرية مهما بلغ شأنه لا تكون شاملة لا يستطيع

مهما كانت قدرته أن يتنبأ بجميع الظروف غير العادية التي قد تحيط بالدولة من ناحية كما

قد يظهر عجز أو قصور الحلول التشريعية ذاتها لمواجهة ما قد يحيط بالدولة من أخطار

والعمل على دفعها الأمر الذي حدا بالقضاء للتدخل لتكملة ما قد يعتري التشريعات من

نقص أو قصور وتحديد مضمون هذه النصوص بصورة دقيقة سواء بتوسيعه أو تضيقه.

فالسطات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما

يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الإستثنائية، ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل

على مواجهة جميع الحالات الإستثنائية التي تظهر في حيز الوجود ، وهكذا تتفوق النظرية

القضائية التي يعمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الإستثنائية

التي يعمل على تقريرها المؤسس، الأمر الذي يدعو إلى القول بأن المصدر الحقيقي كان

وسيبقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو القضاء بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقاً

2.

¹ إسماعيل جابري، المرجع السابق، ص37.

² محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007، ص185.

ولقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات لهذه النظرية لينظمها في قواعد محدده تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الإستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية¹.

فالسُّلطات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الإستثنائية ، ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الإستثنائية التي تظهر في حيز الوجود ، وهكذا تتفوق النظرية القضائية التي يعمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها المؤسس، الأمر الذي يدعو إلى القول بأن المصدر الحقيقي كان وسيبقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو القضاء بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقا .

ولقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات لهذه النظرية لينظمها في قواعد محدده تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الإستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية².

¹ إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، جملة إدارة القضايا الحكومية، العدد، 04 ديسمبر، 1999، ص107.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 ص21.

لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الاستثنائية وقد يكون القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظروف الاستثنائية حسب ظروف كل حالة على حدة، وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما قد يقف كعثرة في سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التي تعرض عليه في هذا الشأن¹.

رغم ذلك فقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه ميز بني الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبني غيرها من الظروف الأخرى و التي اطلق تسمية الظروف الاستثنائية، وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى بمشروعيته في سن بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940 كذلك يف مشروعية القرارات الإدارية باتفاق العمل ببعض القوانين التي تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال مدة الحرب العالمية الأولى².

¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص22.

² محمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، طبعة معدلة، مصر، 1995، ص 395.

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي الضرورة وكذا الظروف الاستثنائية، فالأولى قصد بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فقد قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الاستثناء وكذا حالة التعبئة العامة.¹

المطلب الثاني: النظام القانوني للظروف الاستثنائية

يفهم مما تقدم ان جمع الحالات غير العادية اليت متر بالدولة تتدرج تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الاستثنائية غير أن هذه الأخيرة تركز على اسس قانونية تبرر شرعية جميع الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة التي تتخذ لمواجهة هذه الظروف الشاذة ولقد اعتنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1970 بهذا الموضوع وذلك من خلال إقامة مبادئ عن سلطات الأزيمة في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور وأكد أن واجب الدولة هو كفالة احترام مؤسستها واستمرار حياة الأمة وضمان حقوق وحرريات المواطنين.

غير أنه في الواقع لم يستقر على اساس لهذه الحالة لا على مستوى الفقه ولا على مستوى القضاء، والسبب في ذلك هو عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها وحداثه وجودها وكذا إلى الخلط بينها وبين غيرها من النظريات المشابهة لها، ولقد ترتب عن عدم الاستقرار عدة أسس تركز عليها الظروف الاستثنائية وتحصر في²:

¹ محمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص396.

² سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص284.

أولاً: فكرة الاستعجال

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية ولعل أبرز الفقهاء نجد الأستاذ " هوريو " الذي ارتكز في دراسته على هذه الفكرة وهو بصدد دراستها ضمن نظرية سلطات الحرب، حيث أكد على فكرة الاستعجال الذي تفرضه الظروف الاستثنائية هو الذي يبهر اللجوء إلى الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة بها¹.

ثانياً: فكرة المرافق العامة.

إن فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي أحد الأسس التي اعتمدت كمعيار لتبرير حالة الظروف الاستثنائية، ولقد تبين هذا الأساس الكثير من الفقهاء وأساتذة القانون وخاصة المتخصصين في المجال الإداري والدستوري، ولعل من أبرز أنصار هذا الرأي الأستاذ " هوريو " إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين سببه هو ضمان سري وحماية وسلامة المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية ذلك لكون هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين العادية وبالتالي دون سري المرافق لذا يجب ضمان سيرها ولو ترتب عن ذلك توقيف أو تعطيل تنفيذ بعض القوانين².

¹ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 285.

² عبد الوهاب الريزجني، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971 ص 248.

كما أن الاستاذ " بونار " أيد هذه الفكرة من جهته بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة¹.

أما بالنسبة للأستاذ " ديلو بادير " فقد أرجع أساسها إلى نفس الفكرة وإن كان يعرب عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليس تطبيقاً لفكرة الضرورة، ومن هنا يفهم أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على استعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض إلى النقد على أساس أن سير المرافق العامة للدولة هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظر ودراسة، كون أن سير المرافق العامة هو أثر من آثار تطبيق النظرية، كما أن هذه الأخيرة هي شاملة لكل موضوعات القانون الإداري ولا تقتصر على المرافق العامة فحسب².

ثالثاً: فكرة الأعمال الحكومية.

إن المهمة الأساسية للحكومة هي سالمة الوحدة القومية، ولعل أن غرض الدولة الأساسي هو تحقيق الدفاع الوطني، وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة باعتبارها تقوم بمهمة ضمان حماية وسلامة الوحدة القومية تعتبر أعمالاً حكومية أي أعمال سيادة، ومن ثمة فإن الأعمال الصادرة بناءً على هذه النظرية تعتبر أعمالاً حكومية أي أعمال سيادة إلا أن هذا الرأي كان حمل نقد كونه جاء مخالفاً لما استقر عليه الفقه والقضاء من خضوع

¹ عبد الوهاب الريزجني، المرجع السابق، ص 249.

² المرجع نفسه، ص 250.

حالة الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، بينما تفلت منه أعمال السيادة كما تضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة، و يعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على تضيق دائرة أعمال السيادة بينما هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول¹.

رابعاً: فكرة الضرورة

يذهب الرأي الراجح إلى القول أن اساس الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة وذلك ألن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة والمتعلقة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة عن لوائح الضرورة كما هنا تعتبر أيسر أساس وأسلمه لكل الظروف الاستثنائية ومن ثمة فإن أساس الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة ووحدها. حتى نستطيع القول بأن الأمر الذي وقع هو الظرف استثنائي لابد من توفر بعض من الشروط و هي كالتالي:²

أولاً: وجود الظرف الاستثنائي

حتى يمكن تبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح بمخالفة القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة. إن محاولة وضع قائمة الظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية، تعد لمحاولة آيلة إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القانون الإداري، دائرة الكتب القانونية، مصر، 2005 ص 140.

² حسام مرسي، اصول القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2012، ص 314.

في حالات معينة ظروفًا استثنائية وفي حالات أخرى ظروفًا عادية ومع ذلك فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وضرب مثال على ذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة.¹ إلا أنه يمكن القول أن بعض الأحداث الشاذة وغير مألوفة لا تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فمجلس الدولة الفرنسي مل يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الاستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطراً على أمن الدولة وسلامتها.²

من ذلك تنفيذ الأحكام القضائية، فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديداً بالنظام العام، فإن القضاء الإداري والجزائري سما بإيقاف تنفيذها، حيث ذهب الأستاذ " ماثيو " إلى محاولة تعداد الظروف التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية إلا أنه لم يقترح معياراً موضوعياً لتحديد الظروف الاستثنائية، أما الأستاذ " نزار " فقد كان أكثر وضوحاً، إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غري عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.³

¹ يلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، -العدد، 54 ص 190.

² رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013، ص 83.

³ رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 84.

حيث ذهب بعض الفقهاء في مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة إلى القول بأن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والأزمات العامة إلا أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر هذا من جهة.¹

ومن جهة أخرى فقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة، وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقهاء اتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.²

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تضمن في ذاتها طابع عدم التوقع، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو الإدارة بالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي

¹ محمود أبو السعود حبيب، نظرية الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1991، ص 119.

² محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 120.

يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مثال ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إحلاق أضرار جسيمة من النظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.¹

ثانيا: مخالفة القاعدة القانونية

جيب أن تكون تلك الأحداث خطيرة قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت إحترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا، حيث أن كلمة الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الاستثنائية لا تعين أن يكون مستحيلا استحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها بإخاذ الاجراءات الاستثنائية، ويقصد بالاستحالة أنه يتعذر على الادارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.²

¹ ابراهيم دروسي، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، 1966 العدد 4، ص116.
² حامد كرات، نظرية سلطات الحرب و الظروف الاستثنائية في الدولتين الحربية و الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق، عين الشمس، مصر، 1985، ص512

فالقضاء الفرنسي خاصة عندما يتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف استثنائية، فإنه يرغب الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية وبالتالي يقضى بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد.¹

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنها وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف، ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً، أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.²

بالنسبة "ملاثيو" فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة احترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه اعتبر هذا الحل قد يكون بعيداً تماماً عن الواقع أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الاستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساساً بهذا المبدأ.

حيث ذهب الفقيه "نزار" إلى القول بأن فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة في حاله، على الرغم من دخولها في

¹ سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين الشمس، مصر، 1984، ص551.

² سمير عبد القادر، المرجع السابق، ص552.

مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة.¹

وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة إلا أنها فاعليتها تزول بفعل الظروف الاستثنائية، بحيث يظهر الطابع الوظيف لفكرة الظروف الاستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية.²

ثالثاً: الهدف المتبع من طرف الإدارة.

يجب ان تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للمشروعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد المشروعية العادية.³ بل لابد أن يترتب على العنصرين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر، فلا يكفي ادعاء الإدارة بوجود هذا العنصر أو الشرط حيث يتأكد القاضي من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه وإذا ثبت عكس ذلك فإنه يقضي هذا الشرط بإلغاء تلك الأعمال، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يحدد ماهي الأهداف التي تبرير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من

¹ محفوظ حافظ، القضاء الإداري، النهضة العربية، مصر، 1973، ص 241.

² محفوظ حافظ، المرجع السابق، ص 242.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 210.

المصالح بقوله: " مصلحة مهددة بشكل خطير، أو مصلحة عامة كبيرة، ولقد تم الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة ومصلحة الدفاع الوطني أو النظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة أو مصلحة عمل سريع فعال¹.

كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، والتي تبرير بعض الإجراءات الاستثنائية من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، استمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

إن هذا التعداد يدل في الحقيقة على هشاشة الفكرة إذ أنه لا يسمح بوضع سلم للمصالح والتمييز بين المصالح الهامة والمصالح الأهم والمصالح قليلة الأهمية، لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل في مجال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها قاعدة مع النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، فالهدف المتبع من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ليس متميزا عن الهدف المتبع في الظروف العادية، والذي يبقى دائما هو المصلحة العامة².

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص211.

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، النهضة العربية، مصر، 1976 ص117.

المبحث الثاني: انحسار مبدأ المشروعية

إن نظرية الظروف الاستثنائية سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الاجتهادات القضائية، تساعد في منح اختصاصات استثنائية عديدة للإدارة، فحماية الدولة و الحفاظ على النظام فيها، وأمنها و استقرارها ضد ما قد يهددها من أخطار أدت بالمؤسس الدستوري، أو المشرع العادي و حتى القاضي إلى منح الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار في الظروف غير العادية.

المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

نظم الفقه نظرية الظروف الاستثنائية و صاغت لها تشريعات ضوابط وشروط محددة وكان التشريع الفرنسي سباقا لذلك وسنأخذه مثلا لدراسة مع الإشارة لكيفية معالجة التشريع الجزائري لهذه الضوابط¹.

- تنظيم الظروف الاستثنائية: عرفت نظرية الظروف الاستثنائية تنظيما لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية البرلمان الفرنسي بإصدارها طبقا للدستور، ومن أهم تلك القوانين في هذا المجال قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت عام 1849 المعدل في 20 ديسمبر 2004 حيث نصت المادة الأولى منه على "أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي أو الخارجي"².

¹ محسن خليل ، القضاء الإداري، ورقابته على أعمال الإدارة ، طبعة 1968، عمان، ص249.

² قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في 09 أوت عام 1849 المعدل في 20 ديسمبر 2004.

وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما، الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 36 من الدستور الفرنسي على أن تعلن الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر .

ويستفاد ضمنا من هذا النص أن المختص بإعلان حالة من أثنى عشر يوما إلا بإذن من البرلمان الطوارئ أو الأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية الذي يختص بالتوقيع على المرسوم الذي يعده مجلس الوزراء طبقا للمادة 13 من الدستور الفرنسي. ويرى البعض من الفقه أن هذا القانون جاء ليغطي حدوث الكوارث العامة التي يجب أن تصل إلى درجة من الأهمية بحيث تخرج عن حيز الخصوصية والفردية إلى مستوى العمومية التي تنتشر فيها النتائج إلى كامل إقليم الدولة أو إلى جزء.¹

كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف يعنتد منها ويمتد فيها الأثر إلى مجموع الأمة الإستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 13 ديسمبر 1799 دستور السنة الثامنة حين قضت المادة 92 على أنه في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن التي يحددها هذا القانون. ويمكن يعلن هذا الوقف بواسطة الحكومة إذا كانت الهيئة التشريعية في إجازة بشرط أن تدعى الهيئة للاجتماع في أقرب وقت ممكن ويلاحظ وأن ترد هذه الدعوى في

¹ شريف اسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتورة ، حقوق عين شمس ، مصر، 2000، ص204.

القرار نفسه الذي أوقفت فيه سريان الدستور لعرض الأمر عليه من هذا النص الدستوري أنه قد أجاز للقانون العادي بل وبقرار أداري إيقاف الدستور على نحو مؤقت وذلك في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد سلامة الدولة. بل أعطت للسلطة التنفيذية نطاقا واسعا للحركة والتصرف فهي تستطيع أن تطلب من البرلمان إذا كان قائما إيقاف الدستور كله أو بعض مواده في كل البلاد أو في جزء منها.¹

وتستطيع الحكومة نفسها بقرار منها أن تفعل الشيء نفسه في حالة غياب البرلمان. بشرط أن تدعوه للانعقاد في قرارها نفسه التي وقفت به الدستور مع أن النص لم يحدد مدة يوجب انعقاد البرلمان فيها فالنص أطلق يد السلطة فيما تتخذ من إجراءات وبصدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي تضع على تلك السلطة قيودا من أي نوع كان في 4 أكتوبر سنة 1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف التي يخرج فعندما تكون المؤسسات الجمهورية أو فيها عن مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال.²

¹ شريف إسماعيل، المرجع السابق، ص 205.

² نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، 2014، ص 29.

عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلسين الجمعية العامة ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري ، ويوجه بها بياناً إلى الشعب ، " وهذه الإجراءات يجب أن تحركها الرغبة في تمكين ، ويستشار المجلس الدستوري السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت ممكن بخصوص هذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية.¹

وتعد هذه المادة بمثابة تنظيم شامل يواجه فترات الأزمة مواجهة تختلف التي اختلافا جذريا عن المواجهات العادية كما وأنها ذات علاقة وثيقة بالمادة 5 من الدستور الفرنسي تنص على أن: " يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن باعتباره حكما، السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة، وهو الضمان للاستقلال الوطني، وعدم المساس بإقليم ، ويترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الدولة، واحترام اتفاقيات مجموعة الدولة الفرنسية والمعاهدات "الذي حددته المادة 16 من الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث

¹ نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص30.

عن فصل السلطات، أو استقلال بعضها عن بعض حديثا .بمقتضى المادة المذكورة التي تعطيه غير وارد.¹

ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد الرئيس الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها ظروف الأزمة على أن تستهدف تلك الإجراءات عودة الأوضاع الدستورية .ولقد نبه الفقه الفرنسي بعد صدور دستور 1958 إلى خطورة المادة 16 لما تعطيه من سلطات استثنائية واسعة لرئيس الجمهورية توشك أن تكون مطلقة وأن ذلك من شأنه أن يمكنه من ايجاد أزمة مفتعلة يستطيع من خلالها القيام بانقلاب مشروع في الظاهر من دون أن يقابله أي عائق قانوني يحول دون نجاحه حتى يصبح كل شيء سهلا عند تطبيق المادة 16 ومن ثم يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل في كل نطاق وأن يلغي حقوق و ضمانات الموظفين كافة. فالنص من الغموض والاتساع ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يصل بسلطته إلى أي مدى يريد ما دامت من دون تعديل الدستور نفسه.²

وهكذا أعتبر الفقه أن تطبيق المادة 16 من شأنه أن يؤدي إلى قيام ديكتاتورية مؤقتة إذ ليس هناك أخطر على الحرية من النظم الإستثنائية وتركيز السلطات بين شخص واحد . ويلاحظ من قراءة نص المادة 16 أنها اشترطت لاستخدامها وجوب توافر مجموعتين من

الشروط منها موضوعية و منها شكلية، وتمثلت فيما يلي -³:

¹ محمود أبو السعود الحبيب، رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة في التنظيم الإداري، و تطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985، ص75.

² محمود أبو السعود الحبيب، المرجع السابق، ص76.

³ المرجع نفسه، ص77.

- وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته، نشوء الحرب أو حرب مع دولة أجنبية أو قيام إضراب الدولية لا يمكن مواجهتها بالوسائل العادية عام يتخذ طابع التمرد أو حصول عصيان عسكري¹
- أن يكون هذا الخطر الجسيم حالاً أي واقعا بالفعل أو على وشك الوقوع على نحو مؤكد أما إذا كان يحتمل وقوعه بعد فترة زمنية فلا يستطيع رئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الإستثنائية من أجل معالجة الظروف الطارئة المتوقع حدوثها فالخطر الجسيم هو الخطر غير المتوقع وغير ممكن دفعه والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية .
- أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة عن أداء وظائفها أما إذا لم ينجم عن الظروف الطارئة اختلال في عمل المرافق الدستورية العامة فلا يستفيد رئيس الجمهورية من السلطات الإستثنائية والتفسير الضيق لتحقيق هذا الشرط أن يكون هناك توقف مادي لوظائف السلطات العامة الدستورية وأن توقف السير العادي لواحدة من هذه السلطات يكفي كما يرى الدكتور يحيى الجمل للقول بتوافر هذا الشرط الموضوعي².

¹ حمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، (سيادة القانون - حالة الضرورة - القوانين الاستثنائية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص23.

² خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الأحمدي، عمان، الأردن، 2009، ص55.

- أن يتخذ رئيس الجمهورية كافة الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها مستلهما في ذلك الصالح العام وقيام المرافق العامة بمهامها العادية في أقرب وقت ممكن ومن أهم تلك الإجراءات ما يصدر في صورة قواعد عامة وبالتالي تعد عملا لائحيا وهي التي أطلق عليها الفقه اصطلاح لوائح الأزمات الخاصة أما الشروط الشكلية التي اقتضت المادة 16 مراعاتها استكمالا للشروط الموضوعية فهي تتمثل بما يلي¹:

إجراء استشارات رسميه مع رئيس الوزراء ورؤساء مجلس البرلمان والمجلس الدستوري، يستطيع اتخاذ القرار في النهاية بمفرده غير حاصل واقعيا. قيام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الأمة يعلن فيه أنه اتخذ القرار بإعمال المادة 16 من الدستور لمواجهة الظروف عن طريق رسالة يوجهها إليها عند اتخاذه الإجراءات الإستثنائية .

وهي مجرد إحاطة بالأوضاع الخطيرة التي تمر فيها البلاد. وتوضيح الأسباب التي دعتة إلى استخدام هذه الإجراءات. ويعتبر الهدف من ذلك خلق نوع من المشاركة والتماسك بين رئيس الجمهورية وأفراد الأمة في وقت تتعرض فيه البلاد لأزمة حادة كما أنه إجراء ضروري يمكن للأمة العلم بقرارات رئيس الجمهورية باعتبار أن هذا البيان أو الرسالة يمكن اعتباره وسيله قانونيه لتبرير تصرف الرئيس الجمهورية، هذا ولم تحدد النصوص الدستورية الوقت الذي ينبغي أن يتم فيه في نظر الرأي العام ذلك البيان مع انه من الطبيعي أن يعقب

¹ خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص56.

ذلك كله نشر القرار الصادر بالرجوع إلى النظام الاستثنائي الذي قرره المادة 16 في
الجريدة الرسمية.¹

وهذا هو ما حدث بالفعل بالسابقة الوحيدة التي حدث فيها حيث وجه رئيس الجمهورية
بيانه اللجوء إلى استخدام تلك المادة في فرنسا في بتاريخ 23 أبريل 1961 إلى الأمة بعد
مرور عشرين ساعة من اصدار القرار ثم نشر في الجريدة الرسمية في اليوم التالي. أن
تستهدف إجراءات المادة 16 تمكين السلطات العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت
ممكن وطبقا لأحكام المادة 16 يمارس رئيس الجمهورية عملا سلطات استثنائية في
الأمزات.²

وبقدر ما يتعلق بمجالات عدة منها المجال الدستوري والتشريعي والقضائي والإداري
الأخير، فإن رئيس الجمهورية يستطيع أن يجمع كل اختصاص السلطة المتعلقة بالحكم
والإدارة بالشؤون الخارجية أو الداخلية بالسلطة المدنية أو العسكرية سواء باشرها منفردا أو
بالاستعانة بالوزير الأول الذي يحدده رئيس الجمهورية نفسه على النحو الذي يقدر ضرورته
وجدواه حيث يؤخذ الدستور الفرنسي الحالي بنوع من الثنائية فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية
يتقاسمها رئيس الجمهورية مع الوزير.³

¹ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،
2009، ص 45.

² محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 46.

³ أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة مصر -فرنسا- إنجلترا،
دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 214.

ويرى البعض أن لرئيس الجمهورية استخدام بعض العقوبات الإدارية والسياسية، كفصل أحد الأول حالاً ومباشرةً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة، وهو عد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الإستثنائية والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية، حيث لا مجال بغياب ذلك لأي توسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة. لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الإستثنائية.¹

فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلاً أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلاً ولم ينته ويشكل خطراً جسيماً يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة و المناطق وجود الخطر بصرف النظر عن مداه من حيث الزمان أو المكان.

وينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة وإما بكل هذه العناصر وهذا ما جاء في نص المادة 93 من

¹ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص215.

دستور¹ 1996 بقولها: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم ، سواء كانت المخاطر الجسيمة يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها "وبمقارنة هذه المادة داخلية أو خارجية، كالعنوان والحصار ومحاولة تخريب المصالح الحيوية للدولة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي.²

يسلم الفقه بوجود لجوء الدولة في حالات الخطر الداهم إلى إجراءات على مستوى الوطني لدرء الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون ولا بناء على نظرية قانونية.³

حيث يطغى حكم الواقع بصفه مؤقتة على حكم القانون، فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطرا حالا وجسيما ولا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه إذ في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الإستثنائية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الإستثنائية أي بطلان السبب

¹ المادة 93 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

² تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع (الإدارة والمالية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2002 ص 57.

³ مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 01 ، جامعة الجزائر، 1998 ص32.

الذي استندت إليه الإدارة وكل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي سيتولى وزن الإجراء ومناسباته ومبرراته:

- **تناسب الإجراء المتخذ مع الظروف الاستثنائية:** يحدد معيار جسامته الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف وعروف على وجه الدقة ولا حيث النوع أو المدى.¹

فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية، وإن مسألة التناسب تدرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، وبموجب مسؤولياته في الدولة، فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وامكانية وقوعها وعلى هذا الساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية.²

- **ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي:** إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وإن أي عمل تتخذه الإدارة يجب إن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف

¹ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص33.

² محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 54.

ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة¹.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

لقد عرف العديد من الفقهاء الرقابة القضائية، ومن أهم هذه التعاريف نذكر منها:

- تعريف سامي جمال الدين: تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطاتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية.²

- أما عمار عوابدي فيعرفها بأنها: "الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها المحاكم الإدارية - المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية (وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها) ابتدائياً - استئنافاً - نقضاً، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى القضاء الكامل) دعوى التعويض، والدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

¹ محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص55.

² جعبور عديلة، رقابة المشروعية على القرار الإداري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، - 2014، 2015، ص07.

- أما لعشب محفوظ فيعرفها بأنها " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها¹.

- أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفها: بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارية للقانون عن طريق مختلف الدعاوى والدفعات القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار.

- أما مليكة الصروخ فيعرفتها: يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة- بوصفها سلطة عامة - طرفا فيها².

للقابة القضائية العديد من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.

- لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.

¹ جعبور عديلة، المرجع السابق، ص08.

² مليكة الصروخ، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجديدة، الرباط، المغرب، 1992، ص302.

- الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والاختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى¹.

- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الأضرار الناجمة عنه - تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذه².

- 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 سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص209.

² مايا محمد نزار ابودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص64.

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 استتاب 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، وعرفها 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، ص 16.

² غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي 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 كلياً أو جزئياً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، مع إمكانية نقل صلاحيات لسلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.¹

وتعد الحالات الاستثنائية أكثر تعقيداً من حالي الحصار والطوارئ، تستدعي وجود ظروف أخطر من التي تستدعي فرض حالي 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.²

¹ المرجع نفسه، ص 18.

² تميمي نجاة: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص 50.

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.¹

¹ : تميمي نجاه، المرجع السابق، ص51.

الختامة

يتضح مما تقدم أن الضبط الإداري يعد من الوظائف الأساسية للإدارة العامة، ويهدف للحفاظ على النظام العام وعدم الإخلال به.

وتبعاً لذلك، تتقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية فيلتزم أن ترد على محل جائز قانوناً ولسبب يبرر ذلك، وتعمل على تحقيق الهدف التي من أجله منحت الاختصاص وهو الحفاظ على النظام العام.

ويترتب على أعمال مبدأ المشروعية جملة من المصادر تمثلت في المصادر المكتوبة ولأخرى الغير مكتوبة وكذلك جملة من الحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري تمثلت في السلطة التقديرية، وبالإضافة إلى أعمال السيادة وصولاً إلى الظروف الاستثنائية.

وتنصب على مشروعية القرارات الإدارية الضبطية من الناحية الخارجية أي (ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات) أو من الناحية الداخلية أي (ركن السبب والمحل وركن الهدف). (وهي تعد موضوع الرقابة القضائية محل مشروعية كل ركن على حدى، وكما يقوم القاضي الإداري بتقرير المسؤولية سلطات الضبط الإداري إما على أساس المسؤولية الخطئية (على أساس الخطأ) بتوفر شروطه (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، أو على أساس المسؤولية غير الخطئية (على أساس المخاطر) بتوفر شروطها والمجالات الناجمة عن الأشغال العمومية.

كما ان السلطات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها الضبطية تحدث ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة واستقرارها فهنا يجب أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لإبقاء على الدولة وسلامتها، وهنا تعددت تعريفات نظرية الظروف الغير العادية من الناحية الفقهية

والتشريعية والقضائية، وتبيان النظام القانوني الذي تقوم عليه والذي تتمثل في حالي الطوارئ والحصار، والحالة الاستثنائية وحالي الحرب وحالة التعبئة، وبالإضافة لإبراز الشروط التي تقوم عليها كل حالة على حدى سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

التوصيات:

يجب أن تمارس رقابة صارمة على الهيئات التي تقوم بوظيفة الضبط حتى لا تتعسف في استعمال السلطة العامة، وحتى لا تتحول حماية المصلحة العامة إلى حماية مصلحة شخصية وخاصة.

- كذلك وجوب ممارسة الرقابة على الوسائل المستعملة من قبل الهيئات الإدارية حتى لا تمس بحقوق وحرريات الأفراد بطرق غير مشروعة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. باللغة العربية:

أولاً: القوانين والأوامر والمراسيم

1. قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في 09 أوت عام 1849 المعدل في 20 ديسمبر 2004.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

ثانياً: الكتب

1. أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة

مصر - فرنسا - إنجلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 1996.

3. حسام مرسي، اصول القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر،

2012.

4. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2011.

5. حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في

القرارات التأديبية، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016.

6. حمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، (سيادة القانون - حالة الضرورة - القوانين

الاستثنائية)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.

7. خالد خليل الضاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2008.
8. خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي، الجزائر، 2008.
9. خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الأحمدي، عمان، الأردن، 2009.
10. دحان حزام ناصر المسوري، النظام العام وعناصره ومشروعيته و رقابة القضاء عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
11. رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013.
12. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
13. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائرية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
14. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، النهضة العربية، مصر، 1976.
15. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القانون الإداري، دائرة الكتب القانونية، مصر، 2005.

17. عبد العليم مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثرهما على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
18. عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية للفن والثقافة، الرباط، 2006.
19. عبد الوهاب الربزجني، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
20. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
21. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
22. لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
23. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
24. مايا محمد نزار ابودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
25. محسن خليل، القضاء الإداري، ورقابته على أعمال الإدارة، طبعة 1968، عمان.
26. محفوظ حافظ، القضاء الإداري، النهضة العربية، مصر، 1973.

27. محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

28. محمد الشامي، الرقابة القضائية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

29. محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989.

30. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

31. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

32. محمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، مصر، 1995.

33. محمد فوزي، القضاء الإداري مبدأ المشروعية في تنظيم مجلس الدولة دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

34. محمود أبو السعود الحبيب، رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة في التنظيم الإداري، و تطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985.

محمود أبو السعود حبيب، نظرية الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر .

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

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

37. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ط4 دار النهضة العربية، مصر، 1979.

37. مليكة الصروخ، العمل الإداري، النشاط المرفقي والضبط الإداري - أسلوب الإدارة وامتيازاتها في العمل الإداري - رقابة القضاء على العمل الإداري في المغرب، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2012.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. أسامة عبي: استقلال السلطة القضائية، الدعامات و الضمانات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2015 - 2016.

2. تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع (الإدارة والمالية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003.

3. جعبور عديلة، رقابة المشروعات على القرار الإداري، رسالة لنيل شهادة الماستر في

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، - 2014
2015.

4. حامد كرات، نظرية سلطات الحرب و الظروف الاستثنائية في الدولتين الحربية و

الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق، عين الشمس، مصر، 1985.

5. حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف

العادية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، الموسم
الجامعي 2001 - 2009.

6. خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة

ماستر، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أم البواقي،

2016/2015¹.

7. سامية نويري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، ، 2012/2013 .

8. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين

الشمس، مصر ، 1984.

9. شريف اسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة ، رسالة

دكتوراة ، حقوق عين شمس ، مصر ، 2000.

10. عبد المجيد غنيم عفشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2010.
11. تميمي نجاه: حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003.
12. فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.
13. لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
14. محمد رضا عبورة، مبدأ المشروعية في أعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012.
15. محمد مصطفى الوكيل، سلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، دون ذكر السنة.
16. مروة نقاش، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.
17. نجاه تميمي، حالة الظروف العادية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003.

18. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، 2014.
19. نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
20. وحيدة جعفري، المجال التنظيمي في النظام القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013/2014.

رابعاً: المجالات العلمية

1. ابراهيم دروسي، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، 1966، العدد 4.
2. أحمد مبخوتة ، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية الحريات والحقوق الأساسية، مجلة المعيار، العدد الثامن عشر، جوان، 2017، الجزائر.
3. إسماعيل جابري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
4. خالد بالجيلالي، دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2013.

5. شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف العادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي، 2016 جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.
6. عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، العدد 08، 2005.
7. غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10.
8. لزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جوان، 2002 بسكرة.
9. ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، -العدد، 54.
10. مديحة الفحلة، نظرية الظروف العادية في الضبط الإداري بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد، 14 جامعة محمد خيضر بسكرة.
11. مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 01، جامعة الجزائر، 1998.

12. مسعودة مقدود، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر،

العدد الخامس عشر، جوان، 2017 الجزائر.

13. يعيش تمام أمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء

وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، الجزائر.

2- باللغة الأجنبية :

1.M. A. GRANGER: Constitution et sécurité intérieure, Essai de modélisation juridique, L.G.D.J–Lextenso Éditions, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, juillet 2011.

2.Etienne PICARD, La notion de police administrative, Libraire générale de droit et de jurisprudence, publications de l'université de Rouen, tome II, Paris, 1984, .

الفهرس

Table des matières

.....	الواجهة
.....	الإهداء
.....	تشكرات
.....	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
4	الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
6	تمهيد:
7	المبحث الأول: مبدأ المشروعية
7	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
10	المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي
17	المبحث الثاني: الرقابة القضائية
18	المطلب الأول: رقابة الإلغاء
33	المطلب الثاني: رقابة التعويض
6	الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
48	تمهيد:
49	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
49	المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
54	المطلب الثاني: النظام القانوني للظروف الاستثنائية
64	المبحث الثاني: انحسار مبدأ المشروعية
64	المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

75.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
82.....	الخاتمة
.....	قائمة المصادر و المراجع
.....	الفهرس

عند قيام ظرف استثنائي يهدد أمن الدولة وسلامة مؤسساتها يكون هدف الدولة الوحيد هو كيفية التصدي لهذا الظرف، حتى ولو كان ذلك على حساب حقوق وحرّيات الأفراد. ولكي تتصف تصرفات السلطة التنفيذية بالمشروعية في تلك الظروف، عمدت الجزائر إلى وضع إطار قانوني وتنظيمي للظروف الاستثنائية، في إطار الضبط الإداري ودون أن يترتب على ذلك زوال كلي للحريات، فهو مجرد تقييد مؤقت لبعض الحقوق والحريات، بما يخدم المصلحة العليا للدولة وأمنها. تحليلا للنصوص الدستورية والتنظيمية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، حاولنا بيان كيف طبقتها الجزائر أثناء حالتها الطوارئ والحصار التي أعلنت عنهما بعد الأزمة الأمنية التي عرفتها البلاد، وكذا معرفة الحقوق والحريات التي تم تقييدها خلال تلك الفترة.

الكلمات المفتاحية:

- الظروف الاستثنائية - الرقابة القضائية - المشروعية - الضبط الإداري.

Abstract of Master's Thesis

When an exceptional circumstance arises that threatens the security of the state and the safety of its institutions, the state's only goal is how to confront this circumstance, even if that is at the expense of the rights and freedoms of individuals. In order for the actions of the executive authority to be characterized by legitimacy in those circumstances, Algeria set out to establish a legal and regulatory framework for exceptional circumstances, within the framework of administrative control, without this resulting in a complete disappearance of freedoms. It is merely a temporary restriction of some rights and freedoms, in a way that serves the highest interest of the state and its security.

key words:

- Exceptional circumstances - judicial oversight - legality - administrative control.