وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حدود سلطة الإدارة في الضبط الإداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة :

- براكية وهيبة

تحت إشراف الأستاذ:

- بن عودة يوسف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	جلطي أعمر	رئيسا
الأستاذ	بن عودة يوسف	مشرفا مقررا
الأستاذ	بلحاج جيلالي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم:.2024/.06/12

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

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: براكنية وليدية الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 141706326 والصادرة بتاريخ: 29-03-2024

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

حوادث سلامة الإدارة في الضبط الإداري

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

التاريخ: 23/06/2024

إمضاء المعني

BF

جامعة مستغانم
التصديق المادي لإمضاء
23 JUIN 2024
السيد(ة):

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع الذي وضعت كل طاقتي لإنجازه إلى :

التي حملتني وهنا على وهن وسقتني من نبع حنانها

– أمي الغالية –

إلى من أنار مشوار حياتي وغرس في أعماقي طلب العلم

– أبي العزيز–

وكذا من شاركوني بسمة الحياة وأفراحها

– أخي وأختي حفظهم الله.

– ولا أنسى بذكر أغلى وأعز الناس على قلبي عمتي – خيرة – حفظها الله وكذا افراد عائلتي صغيرا وكبيرا.

إلى من ساعدتني لإتمام هذا العمل، إلى رفيقة دربي .

"بوخشيش نجاة"

– إلى طلبة مدرسة الفردوس" القرآنية"، وبالأخص شيخها الفاضل الذي لم يبخل علينا بصالح الدعاء والنصائح.

شكر و عرفان

الحمد لله العلي العظيم، الذي يسر لنا طريق العلم وأعاننا على إنجاز هذا العمل ، نسأله أن يجعله علما نافعا في الدنيا ويرزقنا توابه في الآخرة .

أتوجه بجزيل الشكر و خالص الامتنان

للأستاذي الفاضل "**بن عودة يوسف**"

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في اتمام هذا العمل

فجزاه الله خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

– وأخيرا أتقدم بخالص الشكر إلى كل من مدوا لنا يد العون لإتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

قائمة المختصرات

ص : صفحة

د.ط : دون طبعة

د.ب .ن : دون بلد نشر

د .ت .ن : دون تاريخ نشر

مقدمة

لقد أصبحت مسألة حقوق وحريات الإنسان في وقتنا الحاضر تهم جميع أفراد المجتمع الدولي بشكل متزايد ، مما أدى إلى إصدار المزيد من المواثيق الدولية وتأسيس الهيئات ، فإذا كان للفرد حقوق وحريات فيجب عليه استعمالها وفقا للضوابط والقوانين المحددة حتى لا يتسبب ذلك في الفوضى وإنتهاك حقوق الآخرين ويتم تحقيق ذلك باستخدام سلطات الضبط الإداري.

إن وظيفة الضبط الإداري هي أحد أهم الواجبات الأساسية فى الدولة ، إذ تسهم في الحفاظ على استقرار النظام العام والحياة الإجتماعية، وتمنع الفوضى التي قد تؤدي إلى إنهيار النظام لإجتماعي، لذا تعتبر هذه الوظيفة أساسا للسلطة العامة.

ولهذا فقد تعددت تعريفات هذا الأخير إذ يعتبر أنه وظيفة جوهرية للإدارة العامة ، يتضمن تنظيم الحريات الفردية في النشاط الفردي من خلال وضع الضوابط والقيود، التي تستهدف أساسا وقاية وحفظ النظام العام في المجتمع بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة السكينة العامة[1].

كما يعرف أيضا أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بهدف حماية النظام العام [2].

ومهما تعددت تعريفات الضبط الإداري إلا أن مفهومه يظل واحدا فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقا لمقتضيات النظام العام[3].

[1] – دلشاد معروف علي ، رقابة القضاء على مشروعية قررات الضبط الإداري، الطبيعة الأولى، ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2016 ، ص 36.

[2] – محمد محمد عبده امام ، المبادئ العامة فى الضبط الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية،2014، ص12.

[3] – أمال جبيحة ، إبتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مفكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2019/2018 ،ص 10.

وبذلك تخضع هيئات الضبط الإداري كباقي الأنشطة الإدارية لمبدأ المشروعية، بحيث يجب أن تصدر التدابير الضبطية من الجهة المختصة وتتيح الإجراءات المحددة ، مع التركيز على تحقيق الأهداف التي منحت للإدارة الاختصاص ومنع التعسف في إستخدام السلطات، ولضمان هذا الإمتثال كان لابد عليها من خضوع أعمالها للرقابه القضائية، إذ تعتبر هذه الرقابة الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف أو استبداد يمكن أن ينجم عن تصرفات السلطات الإدارية ، وتختلف هذه الرقابة في الظروف العادية عنها في الظروف الغير العادية ففي الظروف العادية تمارس في نطاق ضيق وفي حد أدنى بغرض المحافظة على النظام العام ، أما في الظروف الغير العادية تتوسع نطاق سلطات الضبط الإداري لمواجهة التهديدات التي تعرض النظام العام وسير المرافق العامة للخطر.

ولهذا أصبح الضبط الإداري ضرورة اجتماعية فى كافة الدول، أو ذلك لضمان الأمن والاستقرار فيها ، وأنه لا يعتبر إنتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم بل يعد تقييد لما في الحالات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام فقط.

ومن أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه كون أنا نظرية الضبط الإداري أحد النظريات الأساسية، وذلك بفضل قدرتها على تنظيم سلوك الأفراد ونشاطهم مع الحفاظ على النظام العام . بالإضافة إلى الرغبة في التعرف أكثر على موضوع حدود سلطات الضبط الإداري ، لأنه من المواضيع المهمة في القانون الإداري ، وميل الشخصي إلى هذه المواضيع لأنها تناسب التخصص المدروس.

وتتجلى أهمية موضوعنا هذا في كون أن استقرارا المجتمع يعتمد على الحفاظ على النظام العام والالتزام به، حيث يعد هذا النظام أساسيا السير الحياة الاجتماعية بسلام.

أما عن أهداف هذا الموضوع فتظهر من خلال تبيان أن الضبط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع ، وليسا تقييد حريات الأفراد فقط، كما لابد من توضيح عملية الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري سواء في الحدود العادية أو الحدود الاستثنائية.

يتضح مما سبق أن الضبط الإداري من المواضيع المهمة في القانون الإداري ، حيث أنه يقيد من حريات الافراد بغرض المحافظة على النظام العام في المجتمع .

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية : ماهي القيود والضوابط التي تفرضها القوانين على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الإستثنائية ؟

وتحت هذه الإشكالية تبرز بعض الإشكاليات الفرعية أهمها :

– كيف يراقب القضاء الإداري مشروعية قرارات الضبط في الظروف العادية ؟

– ما هي صلاحيات الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية؟

– فيما تتمثل الرقابة على قيود وإجراءات الضابط في هذه الظروف؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا المنهج الوصفي و ذلك من خلال تعريف مبأ المشروعية و النظام العام وكذلك ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، وأيضا اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي استخدم من أجل تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع دراستنا.

بعد كل هذا تم معالجة الإشكال المطروح وما يتفرع عنه وحصره من خلال فصلين أساسين أولهما يتعلق بحدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، أما الثاني فتم تخصيصه لحدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

الفصل الأول

حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

تقتضي دراسة الحدود العادية للضبط الإداري وضع قيود الممارسة الحريات الفردية، بغرض حماية النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع فإن أعمالها تعتبر غير شرعية وتخضع إلى رقابة قضائية واسعة تعويضا وإلغاء .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأي المشروعية والنظام العام (المبحث الأول) والرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأي المشروعية والنظام العام

عند ممارسة الإدارة لسلطاتها بغرض المحافظة على النظام العام ، تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من الضوابط القانونية بشكل دائم ومستمر في سبيل حماية الحقوق والحريات الفردية من أي تعسف في إستعمال السلطة .

ومن خلال هذا المبحث سيتبين القيود التي ترد على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والمتمثلة في الخضوع لمبدأ المشروعية (المطلب الأول) واحترام فكرة النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية

إن كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة تتطلب منها الخضوع لمبدأ المشروعية ، بمعنى أن تكون جميع تصرفاتها في حدود القانون بمعناه الواسع،وعلى هذا الأساس سنتطرق الى تعريف مبدأ المشروعية وشروطه،اضافة الى أهمية هذا الاخير وانعكاساته.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية هو الذي يتحقق بواسطة التوازن بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام و بين الحريات العامة ،لأن الإدارة بما تتمتع به من إمتيازات وسلطات واسعة من الممكن أن تمس حقوق وحريات الأفراد مالم تقيد بقانون ، إذن لابد من إخضاع سلطات الإدارة ويضمنها سلطات الضبط الإداري إلى القانون، وهذا يتحقق بخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية[1] .

هناك تعريفات عديدة وردت بشأن مبدأ المشروعية

[1] – زنا جلال سعيد ، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث ، د.ب.ن ، 2018 ،ص 62.

فقد عرفه **محمد صغير بعلى** بأنه : " يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للنظام السائد بالدولة[1].

وعرفه أيضا **حسين عبد الله** بأنه" الخضوع للقانون بمفهومه العام حكاما ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها بإعتبار أن القانون يقف حائلا دون الإعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته "[2].

في حين عرفه البعض الآخر: " يقصد بمبدأ المشروعية بوجه عام سيادة القانون على إدارة العالم والمحكوم ، ويعني أيضا خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات في جميع مظاهر النشاط التي تقوم به " [3]

ويضيف أيضا الدكتور **محمد الشافعي أبوراس** : " على أن مفاد مبدأ المشروعية هو أن تتفق جميع تصرفات كل السلطات في الدولة مع القانون بمعناه الواسع ، أي ضرورة إتفاق كل إذا كانت تصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون نصا وروحا، و الإدارة ملتزمة بإحترام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها فإن إلتزامها بإحترام القانون في كل تصرفاتها

[1] – فوناس وفاء ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2022،ص15.

[2] – لوصيف خولة ، الضبط الإداري السلطات والضوابط، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015/2014،ص50.

[3] – بوشنة ليلى ، آليات الضبط الإداري وفقا للتشريع الجزائري ، د.ط، دار الهدى ، د .ب .ن ، 2021 ،ص 48 .

الضبطية التي تمس حريات الأفراد ونشاطهم، يكون أوجب وأهم حفاظاً على حريات الأفراد وأنشطتهم" [1].

وأيضا يقصد بمشروعية إجراءات الضبط الإداري خضوع الإدارة في ممارسة مهامها الضبطية لقواعد و أحكام القانون ، بحيث تكون تصرفات الإدارة باطلة وغير مشروعة إذا ما خالفت أحكام القانون وتكون عرضة للإلغاء ومرتبة للتعويض[2].

وأيضا يقصد بمبدأ المشروعية بصفة عامة خضوع الدولة بكافة أجهزتها وأفراد رعاياها المبادئ وأحكام القانون.

وعلى ذلك تلتزم الإدارة بكافة القواعد القانونية التي تعلو سلطتها في إصدار اللوائح والقرارات الإدارية الفردية، وفقا لتدرج النظام القانوني في الدولة في شكل هرمي تخضع فيه القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة القانونية التي تعلوها في الدرجة والمرتبة . [3]

ويعرفه أيضا الدكتور يحى الجمل على أنه : "الأنظمة الدستورية هي في جوهر ما إيمانا بدولة المؤسسات وإنها مفهوم دولة الفرد ، وإيمانا بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة ، وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لإختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، وهذا بدوره معنى مبدا المشروعية وسيادة القانون[4].

---

[1] – زيتوني عفاف، سلطة الضبط الإداري وحدوده ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون ادارى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2021،ص 60 .

[2] – سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري ، الطبعة الخامسة . دار بلقيس، الجزائر ،2021،ص 144.

[3] – محمد أحمد إبراهيم المسلماني : النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2017 ،ص 58 .

[4] – مومني أحمد ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2، المجلد 2 ،الجزائر، 2018 ، ص 61 .

– ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه عمار عوابدي في معناه العام :"خضوع الجميع حكام ومحكومين لسيادة القانون وأن جميع الأجهزة والسلطات العامة في الدولة يجب أن تلزم وتخضع في جميع تصرفاتها وأعمالها لحكم القانون في مفهومه العام وكل عمل أو تصرف يخرج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية" . [1]

كما يتبين من خلال المرسوم رقم 88 – 131– ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن دلالة على مبدأ المشروعية " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب ان تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والأراء ضمن إحترام النصوص التي تقتضيها"[2].

طبقا لهذا المبدأ فإن أي تصرف تتخذه الجهة الإدارية لن يكون صحيحا إلا بمطابقته للقواعد القانونية فإذا صدر بالمخالفة لهذه القواعد كان غير مشروع [3].

وعليه يمكن تعريف مبدأ المشروعية على أنه خضوع الدولة بكل سلطاتها وأجهزتها وهيئاتها للقانون، وكل تصرف تقوم به يخالف القواعد القانونية الملزمة يقع باطلا وغير مشروع مما يجعله عرضة للإلغاء.

الفرع الثاني : شروط تطبيق مبدأ المشروعية

حتى تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة يجب عليها احترام الشروط التالية :

---

[1] – قادة دنون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، لكلية الأدب العربي والفنون ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ، 2018/2017، ص 10.

[2] – المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في1988/07/04ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية ، العدد 27 صادرة في : 1988/07/06.

[3] – عميري آسيا، الضبط الإداري كالنشاط الإداري في الجزائر ،مذكرة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اوكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2018/2017،ص 67.

1 – مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر المفكر الفرنسي مونتسكيوا هو صاحب مبدأ الفصل بين السلطات ، ويعنى هذا المبدأ وجوب توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة ، بحيث لا تتركز في هيئة واحدة حتى لا تستبد ولا تضيع الديمقراطية ، ومن هنا جاء تعدد السلطات العامة فى الدولة إلى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وقرر مونتسكيوا أيضا ضرورة وجود رقابة بين السلطات المختلفة بمعنى سلطة توقف السلطة .

وهذا من شأنه أن يضمن إحترام الدستور والقانون ويضمن حماية حقوق وحريات الأفراد، ومما لاشك فيه أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس الديمقراطي في أي نظام ويعد أيضا حجز الزاوية لضمان تحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون [1].

يمثل مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم هذه الضمانات فقد أثبت التاريخ دائما، أن كل إنسان يتمتع بسلطة معينة، إنما يقوم لديه ميل طبيعي لإساء هذه السلطة والإستبداد فيها ، حتى يقوم في وجه من يستطيع أن يوقفه عند حده وذلك حسب ما قرره مونتسكيوا من أن السلطة توقف السلطة وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري إبتداء من دستور 1989 وسار على نهجه الدستور الحالي.[2]

2 – التحديد الواضح الاختصاصات الإدارة

ينبغي تحديد نطاق السلطات المعطاة للجهات الإدارية فيجب وضع قيود على ممارسة هذه السلطات وإلا تسلطت الإدارة وأصبحت هي صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمي حقوق وحريات الأفراد من تعسفها .

[1] – عبد الناصر أبو سمهدانة ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة تحليلية تطبيقية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014 ، ص 21.

[2] – مومني أحمد، المرجع السابق، ص 64.

وتحديد السلطات والاختصاصات يأتي من الدستور الجديد لعام 2012، ثم من التشريعات العادية الصادرة من المجلس التشريعي والتي تعتبر أكثر فعالية من القانون الأساسي، كون وظيفتها التشريعية بإصدار القوانين المنظمة لكل تشريع في الدولة[1] .

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع.إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي ، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها [2].

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية إعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأفراد وأكثرها من حيث الهياكل بما يفرض تحديد مجال للتعامل والاختصاص وتحديد على الأقل أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية[3] .

3 – وجود رقابة قضائية فعالة

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الإختصاصات بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية،

[1] – عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة ، المرجع السابق ، ص 31 .

[2] – فوناس وفاء، المرجع السابق ، ص 10.

[3] – حمو زازة ، حدود الضبط الإداري في الظروف العادية واستثنائية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون العام ،تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ، 2019 ، ص 17– 18.

ويفرض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه من السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود لكل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة إذان مبدأ المشروعية

يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالفة في حالة ثبوت التجاوز أو الخرق القانوني[1].

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر الأنواع أهمية وفعالية ، نظر الما يتمنع به القضاء من إستقلال وضمانات قانونية وإتصافه الموضوعي وتوليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشئ المقضي فيه، بإعتباره الحقيقة وحكم القانون في موضوع النزاع .

وتهدف الرقابة القضائية على تصرفات وأعمال الإدارة إما إلى التأكد من سلامة ومشروعية القرارات الإدارية من خلال الدعاوى التي يرفعها الأفراد كدعوى الإلغاء. ودعوى فحص المشروعية ، وتقوم بمهمة الرقابة القضائية جهة قضائية مختصة هي المحاكم الإدارية التى تعتبر أكثر لأنها نظام متخصص [2].

[1] – لوكريف عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لاستكمال نيل شهادة ماستر اكاديمى في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية 2015 – 2016 ، ص 23–24.

[2] – لوصيف عبدالله ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة او كلى محند أولحاج ،البويرة ، 2020–2021، ص 17.

الفرع الثالث: أهمية مبدأ المشروعية

إن التقييد بمبدأ المشروعية له أهمية بالنسبة للأشخاص وكذلك بالنسبة لهيئات الضبط الإداري.

فالتزام هيئات الضبط الإداري بإحترام النظام القانوني يحمي حقوق وحريات الأشخاص من الإنحراف والتعسف في ممارسة السلطة من طرف هذه الهيئات، كما أن إلتزامها. بمبدأ المشروعية يحميها من التسرع وتفضيل المصلحة الخاصة[1] .

وتبدوا أهميته خاصة في عدم تصور الحياة المنظمة في غيابه ، ذلك أن الأعمال غير المشروعة الصادرة من الإدارة تخلف الإضطراب في نفوس الأفراد بإعتبار أن هذه القرارات لصفتها غير المشروعة معرضة للإلغاء فى أي وقت مما لا يأمن معها إستقرار المراكز القانونية التي تنشئها [2].

وبالتالي فإن مبدأ المشروعية هو: إحترام الإدارة للتدرج الموضوعي والشكلي للقواعد والقرارات القانونية بناءا على ذلك تحتل الدستور قمة الهرم ، ثم تليها الهيئة التشريعية ومن بعدها الهيئة التنفيذية، والتي تندرج في داخلها كذلك في شكل هرم من رئيس الدولة إلى الموظفين التنفيذيين مرورا بالوزراء ووكلاء الوزارات والمديرين ورؤساء الأقسام والدوائر و الشعب. [3]

[1] – عمير آسيا، المرجع السابق، ص 68

[2] – بن كدة نور الدين ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماسترفي الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014، ص 56/55.

[3] – حمو زازة، المرجع السابق، ص 19، 20.

الفرع الرابع: إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري

كما عرفنا أنفا أن الضبط الإداري كونه عصب السير الحسن للنظام العام ولا يجد سبيلا له داخل الدولة إلا عن طريق مبدأ المشروعية ضمن الأوضاع العادية تترتب على كل مخالفة للإدارة لمبدأ المشروعية "بطلان التصرف الذي خالفت به القانون أو يتفاوت هذا البطلان في جسامته وفي آثاره وفقا لدرجة المخالفة، بحيث أن البطلات يكون من سلطة يمنحها القانون هذا الحق" [1].

ولضمان مبدأ المشروعية يجب إحترام ثلاثة قواعد :

- أن تكون إجراءات الضبط الإداري معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام.
- أن تكون إجراءات الضبط ضرورية ومناسبة للظروف.
- أن تكون إجراءات الضبط متساوية بين الجميع. [2]

المطلب الثاني: تقيد سلطة الضبط الإداري بالنظام العام

إن الهدف الأساسي من سلطات الضبط الإداري يكمن في المحافظة على النظام العام، فليس لهيئات الضبط إستخدام سلطات لتحقيق أهداف أخرى وإن تعلقت بالمصلحة العامة .

إن تقييد سلطة الضبط الإداري بالنظام العام يتطلب التعرض إلى تعريف النظام العام (الفرع الأول) والنظام القانوني للحقوق والحريات (الفرع الثاني).

[1] – حساين حفيظة ، حدود نشاط الضبط الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ،أدرار، 2020– 2021، ص 28.

[2] – بوشتة ليلى ، المرجع السابق ، ص 50.

الفرع الأول : تعريف النظام العام

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوع الكبيرا، وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة وإلى إختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى.

فقد عرفه جودو ليوري لامرد ا ندير بأنه " مجموعة الشروط اللازمة للأمن والأداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقة سليمة بين المواطنين ، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية".

ما يلاحظ على هذا بأنه يوسع كثيرا من مفهوم النظام العام فهو مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن، وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية [1].

ويقصد بالنظام العام أيضا "الغرض القانوني الذي بموجبه يتم اتخاذ تدابير الضبط الإداري التي قد تمس ببعض الحريات ،وتبقى رغم ذلك في إطار الشرعية ما دامت لا تخرج عن مقصد النظام العام. [2]

حيث هناك إتجاه يتزعمه هوريو :"لا يرى أن فكرة

النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى ، أما حفظ النظام العام الذي يتعلق بالأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام العام بصورة مباشرة او غير مباشرة.

[1] – فيصل نسيغة ، رياض دنش ، النظام العام، المجلة المنتدى القانوني ، العدد 5 ، بسكرة ، ص 166.

[2] – مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01 ، المجلد 07، الجزائر، 2020، ص196.

أما الإتجاه الأخر فيرى أن النظام العام يشمل المظهر المعنوي إلى جانب النظام العام ، فيقصد بالنظام العام مجموعة الشروط اللازمة للأمن والأداب العامة التي لاغنى عنها لقيام العلاقات بين المواطنين [1].

في حين يرى البعض الأخر أنه : "مجموعة النظم والقواعد التي قصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في إتفاقاتهم.

كما تدخل القضاء الجزائري فقد م تعريفا للنظام العام بموجب قرار قضائي صدر سنة 1982 حيث عرفه بأنه: " لفظ النظام العام يعنى مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه السياسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقة المشروعة [2].

يعرفه أيضا الدكتور محمد شريف إسماعيل : " النظام العام فكرة مرنة تختلف بإختلاف الزمان والمكان ولكن هذا لا يمنع من أن تحدد في إطار قانوني فليس من المعقول أن تترتب أثار قانونية على فكرة تنكر عليها الوصف القانوني، فالنظام العام ظاهرة قانونية الغرض منها حماية الأسس التي يقوم عليهما المجتمع ولذلك فالنظام العام المادي والأدبي[3] .

ويعرفه الأستاذ صلاح الدين فوزي : " النظام العام ما هو إلا حاله مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع فهو حالة وليست قانونا وأحيانا أخرى تكون مادية فيوجد حينئذ في المجتمع برمته وفي الأشياء أيضا، كما أنها أحيانا أخرى تكون

[1] – معالو سفيان، جلوط شهيرة، الضبط الإداري بين تحقيق النظام العام وتقييد الحريات العامة ، مذكرة مقدمة الإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ،2019/2018، ص 38-39.

[2] – علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، العدد 4 ،المجلد 10 ،ديسمبر2019،ص 06 .

[3] – دلشاد معروف علي ، المرجع السابق،ص50.

معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، وحتى القانونية والإقتصادية و السياسية والاجتماعية ، أحيانا تكون هذه الحالة في الأمران معا [1].

إن النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي ، وذلك كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطة الضبط الإداري ، ولقد أكد على هذا المبدأ جون إيفس شيروت بقوله : " النظام العام هو النظام الطبيعى الذي يجب حمايته وصيانته وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته.

أما الأستاذ زين العابدين بركات فقد عرف النظام العام بقوله " النظام العام يعنى المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة والسلامة العامة[2].

فلقد عرف القضاء الجزائري النظام العام من خلال حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر 1984/01/27 حيث جاء فية : أننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من إستخدام قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته واعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور يتطور الأزمة. [3]

إذا وبإيجاز، فالنظام العام فكرة متطورة ، مرنة مرتبطة بمبادئ القانون، من خلال إرتباط القانون بالتطور في المجتمع المنظم له ، و بذلك أنه ليس بإمكاننا وضع تصور

[1] – ولد قدور بلقاسم ، الإتجاهات الحديثة للضبط الإداري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، ملحقة قصر السلالة ، جامعة ابن خلدون، تيارت ،2019 /2020 ،ص 70.

[2] – سليماني السعيد ، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جيجل ، ص 33.

[3] – حمو زازة ، المرجع السابق ، ص 22.

وتحديد الكامل له، بل هو بحاجة دائما إلى إضافات وتطوير وفقا لتطور النظم والمبادئ والظروف.

والقيم في المجتمع ، فالمصالح القصوى للمجتمع قد تفرض على الدولة تدخلا لمدة الزمنية محددة في النظام الاقتصادي وتوجيهه للحد من الإحتكارات مثلا، مما يحد من الحقوق والحريات ويقيد نشاط الأفراد، من هنا أهمية الموازنة ومواكبة التطور في مفهوم النظام العام الذي يؤدي إلى تغيير القيم المحمية [1].

وعلية يمكن تعريف النظام العام بأنه ذلك النظام الذي يسعى الى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة بطريقة وقائية ومنع كل ما من شأنه حدوث الفوضى في المجتمع.

1 – عناصر النظام العام

يتكون النظام العام من عناصر تقليدية المتمثلة في الأمن العام ، والصحة العام ، السكينة العامة، وأخرى حديثة المتمثلة في النظام العام الأدبي والنظام العام الجمالي والنظام العام الاقتصادي

أ – العناصر التقليدية للنظام العام

تتمثل في الجانب المادي للنظام العام وهي:

* **الأمن العام:** يعتبر الأمن العام من أهم عناصر النظام العام، يقصد به إطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الإعتداءات التى يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العامة، فهو ضرورة حتمية لكل من الدولة والأفراد فالضبط الإداري مكلف بحماية أمن الدولة ،

[1] – محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، د.ب.ن ،2009 ،ص 70.

بحيث يمنع كل نشاط من شأنه أن يسبب ضررا لها كذلك توفير الطمأنينة للأفراد على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم من الأخطار، ولأهمية الأمن العام في أي حياة اجتماعية فإن الدستور الجزائري نص في المادة 26 من التحديل الدستوري لسنة 2016 " الدولة مسؤولة عن الأمن الأشخاص والممتلكات[1].

*** الصحة العامة**

يقصد بما المحافظة على صحة المواطنين، وذلك بإتخاذ الإجراءات الكفيلة للوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها وخصوصا الأمراض المعدية والأوبئة ، ومنع انتشارها ومكافحة أثرها إذا وقع بعضها. [2]

وقد نص الدستور الجزائري على هذا العنصر في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها، ونشير أن الصحة العامة لا تخص فقط سلطات الضبط الإداري العام بل تخص أيضا سلطات الضبط الإداري الخاص ، حيث يتمتع كل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير البيئة وتنمية العمران بسلطات واسعة في مجال الصحة العمومية . [3]

*** السكينة العامة**

يقصد بما منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية ، لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على

[1] – معالو سفيان ، جلعوط شهيرة ، المرجع السابق،ص39-40.

[2] – دلشاد معروف علي، المرجع السابق ،ص 59.

[3] – معالو سفيان، جلعوط شهيرة ، المرجع السابق ،ص 40.

جميع مصادر الضوضاء والإزعاج، عن طريق منع استعمال مكبرات الصوت وتنظيم إستخدامها بإذن خاص في أوقات محددة لمنع الإزعاج ، كما تتضمن أيضا القضاء على المشاجرات والإضطرابات فى الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكينة الأفراد[1].

ب) العناصر الحديثة للنظام العام:

تتمثل في :

*** الأداب العامة :**

أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الأخلاق والأداب العامة بعد ما كان يقتصر على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده ، لا بالجوانب الأدبية والأخلاقية إلا إذا كان شأنها تهديد النظام العام المادي الملموس ، ويعتبر الحكم الصادر من المجلس الدولة الفرنسي في قضية Luthesi بتاريخ 1959/12/18 نقطة تحول في هذا المجال حيث أجاز الرئيس البلدية حظر عرض أفلام سينيمائية إذا كان من شأن هذا العرض الإضرار بالنظام العام بسبب صفة الغير الأخلاقية للفيلم [2].

*** النظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء)**

يقصد به المظهر الفني والجمالي للشارع والذي يستمتع المارة برؤيته، فكما هو واضح لم يكن هذا المظهر معتبرا من بين أغراض الضبط الإداري، إلا أن جانبا من الفقه ذهب إلى ضرورة اعتبار ما تتخذه سلطات الضبط الإداري من إجراءات بقصد المحافظة على الجمال

[1] – فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق، ص 174

[2] – معالو سفيان ، جلعوط شميرة ،المرجع السابق، ص41.

والتنظيم والتنسيق في المدن أو في الأحياء أو في الشوارع بمثابة طائفة من تدابير النظام العام [1].

وبالتالي فإن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة ، كمسؤوليتها عن ضمان حرياتهم وسلامتهم ، وإن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية، علاوة على حياته المادية، بوصفها كلما جوانب لازمة للوجود البشري المتكامل [2].

***النظام العام الإقتصادي**

لقد ازداد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة، وعلى وجه الخصوص النشاط الإقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية ينتج عن عدم إشباعها حدوث إضطرابات والتى تتعلق بتوفير المواد الغذائية وتنظيم عملية التصدير والإستيراد.

ولذلك إعترف المشرع الجزائرى لسلطات الضبط الإداري بمقتضى بعض النصوص القانونية صلاحيات التدخل لحفاظ على النظام العام الاقتصادي ، ومن أمثلة ذلك القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، والقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[3].

الفرع الثاني: النظام القانوني للحقوق والحريات

تقوم فكرة النظام القانوني للحقوق والحريات العامة بكل ما تتضمنه من مبادئ وأسس وضمانات بدور قوي وفعال في حماية الحقوق والحريات الفردية والعامة ، وتقيد سلطات

[1] – تريعة نوارة، تطور عناصر النظام العام، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الثاني ، 2013 ، ص 100.

[2] – دلشاد معروف علي ، المرجع السابق، ص 72.

[3] – عميري آسيا ، المرجع السابق، ص 35

وأعمال البوليس الإداري وتمنعها من التغول والإنحراف والإعتداء على هذه الحقوق والحريات.

ومن أهم القواعد والمبادئ المتعلقة بتنظيم حقوق وحريات الإنسان والمواطن والتي يجب على سلطات البوليس الإدارية أن تخرقها وألا تتعدى عليها أثناء ممارسة نشاطها بهدف المحافظة على النظام العام ومن بين هذه المبادئ[1].

1 – مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية

لقد ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون فليس من إختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما.

وكمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تخدم بصورة مطلقه ممارسة حرية ما غير أن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءات خاصة في بعض مجالات الحرية ، كالحرية الاجتماع والمظاهرات.

والقاعدة أن الإدارة لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة.

يجب على الإدارة من خلال الإجراء الضبطي أن تكيف الإجراء لكي تسمح بممارسة حرية مادون الإخلال بالنظام العام ، ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلا فالمحافظة على النظام العام شرط أساسية لممارسة الحرية. [2]

[1] – عمار عوابدي ، القانون الإداري النشاط الإداري ، الجزء الثاني ،د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 ،ص 47.

[2] – تو بومدين عبد الجواد ، الموازنة بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2015 –2016 ، ص 88–89.

أ – يجب أن يكون الإجراء ضروري

بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تفادي تهديد النظام العام تهديدا حقيقيا، أو حالة إستعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعا وضروريا.

ب – تقدير جسامة الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالا

يكون الإجراء غير لازم إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والإضطراب ، و في هذه الحالة يكون غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة ،

الإجراء الضبطي أن تقدر جسامة الإضطراب ، فإذا كان الإضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه أما إذا كان خطر الإضطراب جسيما فإن المساس بالحرية يكون مبررا[1].

ج – يجب أن يكون الإجراء معقولا

إجراء الضبطي يضيق على الحرية وعليه يجب أن يكون التحقيق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام. مع الملاحظة أن الإضطرب الذي يكون تافها في الظروف العادية يكون أكثر خطورة في ظروف الأخرى ، بحيث تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

[1] – كريم سعاد ، دور القاضي الإداري في موازنة بين الضبط الإداري والحريات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2022 ، ص 36-37.

2 – مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

لهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال ثم تترك للأفراد الحرية في إختيار وسائل تفاديا هذا الخلل فإذا تدخلت هيئة الضيط الإداري في فرض الوسيلة كان في ذلك مساسا بالحرية

لا يقتضيه النظام العام ، وهذه الحرية حسب أحكام القضاء محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وارتباطه أسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة.

– وإذا كانت سلطة الضبط الإداري تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصولية مقررة من جانب القضاء الفرنسي، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة فثمة ظروف وملابسات وأوضاء لا يترك فيها للأفراد الحرية في إختيار وسيلة تفادي الخلل الذي يهدد النظام العام [1].

3 – مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتقاوت الحرية وأهميته

إن الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة وسلطة الضبط الإداري تقاس في سعتها قياسا عكسيا بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية جوهرية و ضرورية ، كلما تقلصت سلطات الضبط الإداري ، أما عندما تكون الحرية غير جوهرية فسلطات الضبط الإداري تتجه إلى الإتساع، والمعيار في ذلك هو معرفة نية المشرع، فإذا نص المشرع على ممارسة حرية من الحريات، فسلطة الضبط الإداري تتقيد إتجاهها، أما إذا لم يشجع على ممارستها تسع سلطة الضبط نحوها[2].

[1] – تو بومدين عبد الجواد ، المرجع السابق، ص 30–31

[2] – كريم سعادة ، المرجع السابق ، ص 37–38.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

إن جميع أعمال الإدارة تكون خاضعة كأصل عام للرقابة القضائية ، ويكمل دور هذه الأخيرة في حماية مبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون ومنع الإدارة من التعسف إتجاه الأفراد.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الأول) والرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الضبطي هي الرقابة التي يقوم بها القضاء الإداري على القرارات الإدارية وهي المتعلقة بالجوانب " الشكلية " للقرار مثل: الاختصاص والإجراءات والشكل المطلوبة وفقا لما ينص علية القانون لإصدار هذه القرارات، وعليه ستناول في هذا المطلب رقابة الاختصاص في القرار الضبطي(الفرع الأول) ورقابة الشكل والإجراءات(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: رقابة الاختصاص في القرار الضبطي

يعرف عنصر الاختصاص بأنه : " صلاحية القيام بالتصرف المنصوص عليه في الدستور والقانون، وبذلك فإن إصدار أنظمة الضبط الإداري أو إتخاذ قرار أو إجراء صادر بموجبهما ، فيجب أن يتم ذلك من الشخص من الجهة الإدارية .

ويترتب على التزام الإدارة بإحترام مبدأ المشروعية في الظروف العادية لزوم إحترام المبادئ القانونية العامة عند إصدار قرارات الضبط الإداري والتأكد من توافر شروط صحة

القرار الإداري فيهما ، فالقرار الضبطي يجب أن يصدر عن الجملة المختصة بإصداره موضوعا ومكانا و زمانا وإلا كان قرارا معينا [1].

مضمون هذا الركن صدور قرار ضبطي من سلطة لا تملك الإختصاص عملا بالنصوص القانونية والتنظيمية فلا يجوز لهيئة الضبط التعدي على اختصاص هيئة أخرى ولا يجوز تطبيق مبدأ رجعية القرارات أو إصدار قرارات خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه النشاط وهو عيب يتم التصدي له من طرف القاضي تلقائيا المساسه بالنظام العام ، ويتم إثارته في أي وقت وحتى بعد فوات ميعاد الطعن وفي أي مرحلة كانت عليهما الدعوى . [2]

1 – صور عدم الاختصاص

عدم الاختصاص في إجراءات الضبط الإداري على ثلاث صور منها.

أ – عدم الاختصاص الموضوعي :

وهو أكثر صور عيب عدم الاختصاص وقوعا في العمل ويرجع إلى سببين :

1 – تنوع حالات التزام في اختصاصات هيئات الضبط الإداري، التي قد تباشر السلطات داخل ذات الإقليم (ضبط إداريا عام و ضبط إداري خاص).

2 – إن هيئات الضبط الإداري لا تمارس فقط " سلطات ضبط إداري مختلفة، إنها تمارس ، إضافة إلى ذلك إختصاصات مختلفة – منوطة بها – بطريقة التدرج الرئاسي[3] .

يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في إختصاص هيئة أو عضو آخر أو قد تتمثل في

[1] – دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 81 – 88

[2] – بوشنة ليلى، المرجع السابق ، ص 52.

[3] – دلشاد معروف علي ،المرجع السابق ، ص 84.

إعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى مساوياً وموازيا لها ، أو من عضو أخر أو من سلطة إدارية أدنى على سلطة إدارية أعلى منها ، وكذلك إعتداء سلطة مركزية على اختصاصا مقررة لسلطة لا مركزية[1].

ب – عدم الاختصاص المكاني.

يجب على سلطة الضبط الإداري إحترام قواعد الاختصاص المكاني فإذا كان لرئيس الدولة ولوزير الداخلية اختصاص إقليمي عام ، الا أن مدير الأمن مثلا لا يجوز أن يمارس نشاطه الضبطي خارج حدود اختصاصه الإقليمي[2].

في مجال الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص المكاني يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجا رئيس بلدية إلى إتخاذ قرار ضبطي يدخل في اختصاصا رئيس بلدية مجاورة [3].

تكون الإدارة غير مختصة نظاما إذا قامت بإصدار قرار ضبط إداري خارج نطاق اختصاصها إقليميا أو مكانيا وكان من اختصاص جهة ادارية أخرى [4].

ج – عدم الاختصاص الزماني

المقصود بعدم الاختصاصى الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص قانونا بإصداره ، ويتحقق ذلك في حالتين إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد إنتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره– بالنسبة

[1] – أمال جبيجة ، ابتسام بوحاجب،المرجع السابق ،ص41.

[2] – دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 93

[3] – شرقية نوال ، آلية الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم، 2021،ص82.

[4] – وجدي بن عيد الأحمدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 30، المملكة العربية السعودية ، 2 نيسان 2021،ص 444 .

لقرارات الضبط الإداري ، فإن عدم الاختصاص الزماني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراءات عملية نقل السلطة[1]. لكن الإشكال يطرح أنه في حالة إنتهاء العهدة المقرة لسلطة الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي مثلا ، وإنهاء أحد الولاة أو وزير ما، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد، أو والي جديد، فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال، فإنه يلجا إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها لما عمل هذه السلطة وذلك لتامين السير العادي والمعتاد للإدارة، لكن الأخذ بهذه النظرية يتبعه إتخاذ هذه السلطات لقرارات الضبط الإداري من شأنها إعاقة خلفائهم[2] .

وفي الأخير قد يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الزماني: الحاق القرار بعيب جسيم وذلك كصدور القرار قبل تولي الوظيفة أو بعد إنتهاء الرابطة الوظيفية لكن يمكن ان يصاب القرار الاداري المخالف لقواعد الاختصاص الزماني بعيب بسيط[3].

الفرع الثاني : رقابة شكل وإجراءات القرار الضبطي

إذا كان ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري هو عبارة عن مجموعة من الشكليات والقوالب والإجراءات المطلوب توافرها قانونا أو تنظيما إداريا عند إصدار قرار إداري معين، فإن عيب الشكل والإجراءات هو عدم الإلتزام أو القيام بالشكليات و الإجراءات المطلوب القيام بها عند إصدار قرار إداري والتوقيع عليه أو إهمال شكله [4].

---

[1] – شرقية نوال ، المرجع السابق، ص 81

[2] – https://mail • almerja. com / reading تاريخ الإطلاع بتاريخ 2024/02/19، على الساعة 22:28.

[3] – بنار سرداد زهدى ، عنصر الاختصاص في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2017،ص 160

[4] – بن زناش مراد زايد محمد ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإدارية، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945،2017/2016 ، ص 21.

يقصد بهذا الركن وجود شكليات وإجراءات تحكم القرار الإداري وبالتالي ، عدم إحترامها ينتج عنه إلغاء القرار كاشتراط القانون أو اللائحة الضبطية أن يكون القرار مكتوبا، معللا ممضي ، منشورا و أن يتم إشتراط الإستشارة من هيئات معينة قبل إتخاد القرار وغيرها[1].

الشكل هو" المظهر الخارجي الذي يرتديه قرار الإدارة للإفصاح عن إرادتها، والأصل أن القرار الإداري بصفة عامة قد يكون مكتوبا أو شفهيا حتى صريحا أو ضمنيا، ويجسد الشكل "المظهر الخارجي أي القالب المادي الذي يفرغ فيه".

غير أن الإستثناء قد يتطلب القرار شكليات معينة تحدد ها القوانين والأنظمة أو يعمل الإجتهاد على تكريسها دون أن تكون مقررة في صريح النصوص وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد [2].

ويقصد بالإجراءات: تلك الخطوات الواجب على الإدارة إتباعها والتقيد بها في إصدار القرارات الإدارية ، وتتعدد وتتنوع الإجراءات التي يجب على الإدارة مراعاتها من أجل صحة وسلامة قراراتها بتنوع وتعدد طبيعة هذه القرارات مما يعني صعوبة حصر مثل هذه الإجراءات ضمن قائمة شاملة [3].

يراقب القضاء الإداري مشروعية ركن الشكل والإجراءات. بعد رقابته لمشروعية عنصر الإختصاص مباشرة لدى ابسط رقابته على مشروعية أنظمة الضبط الإداري، والمقصود بركن الشكل المظهر الخارجي الذي تسبقه الإدارة على أنظمة الضبط الإداري والإجراءات التي تتبعها في إصدارها ، وعليه فإن صدور هذه الأنظمة دون التزام الإدارة

[1] – بوشنة ليلى ، المرجع السابق ، ص52.

[2] – حساين حفيظة ، المرجع السابق، ص 34

[3] – أمال جيجية ، ابتسام بوحاجب، المرجع السابق ، ص 46

الضبطية المختصة بالشكليات المقررة قانونا أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا أو مخالفة لها ، فإنه يصيبها عيب الشكل وتجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية [1].

وتبرز أهمية الشكل والإجراءات بالنسبة للمصلحة العامة فهو يقوم بدور تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في إتخاد قرار إداري معين، في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزمون بتنفيذه اختيارا أو جبرا، حيث يقوم كذلك بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورات إتباع وإتخاد إجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ويؤدي ذلك إلى حماية المصلحة العامة من مخاطر ومزالت وهفوات الزلل والتسرع والثورة والغضب والإرتجال ، كما يلعب ركن الشكل والإجراءات دورا حيويا في تدعيم وتقوية مبدأ المشروعية في الدولة، إذ يوسع في مصادر ومظاهر أحكام الشرعية الشكلية للقرارات الإدارية[2] .

وعليه يمكن القول أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص أدت إلى الحكم بالإلغاء، ولم تؤثر على صحة القرار موضوعيا، فإنها لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، بمعنى أخر فلا توجد علاقة السببية بين الشكل أو عيب الاختصاص وبين الضرر الذي لحق الشخص، وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية ، فلا تقوم المسؤولية في إتجاه هيئات الضبط الإداري [3].

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

الرقابة على المشروعية الداخلية هي التحقق من أن موضوع القرار الإداري مطابق لأحكام القانون، وهي النطاق المادي لأعمال وتدابير الضبط . وتكون الرقابة على

[1] – دلشاد معروف علي ،المرجع السابق ، ص 108

[2] – أمال جبيحة ، بوحاجب ابتسام ، المرجع السابق، ص 46

[3] – كريم سعاد ، المرجع السابق، ص 56

المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري واقعة على عناصر المحل (الفرع الأول) والسبب (الفرع الثاني) والغاية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة محل القرار الضبطي

لم يترك للإدارة بتقييد الحريات إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورات العملية بإعتبار أن الإدارة أقدر من المشرع على سرعة التصرف لمجابهة الإخلال بالنظام العام ولذلك يكتفي المشرع بوضع مبادئ عامة تاركا للإدارة إتخاذ التدابير الملائمة، نظرا لأن الإدارة قد تعصف بالحريات بحجة المحافظة على النظام العام، فقد كان لزاما أن تنظم الحريات العامة دستوريا و تشريعيا، بحيث لا يترك مجال للإدارة تنظيم الحريات عن طريق اللوائح في الأحوال التي سكت عنها كل من المشرع والدستور[1].

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الأثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بتغير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء و يتنوع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بسبب نوع القرار ما إذا كان قرار تنظيميا لائحيا أم قرار فرديا [2].

يعرف هذا الركن أيضا بأنه الأثر الذي يحدثه مضمون القرار في المراكز القانونية وعليه يكون المحل معيبا إذا كان مخالفا للقانون مخالفة مباشرة ، كمنع منح رخصة البناء في حالة توفر جميع الشروط القانونية، في هذه الحالة تكون سلطات الضبط قد ارتكبت مخالفة بحيث امتنعت عن منح الرخصة رغم توفر الشروط القانونية لذلك ، وقد تكون

[1] – بن بريج ياسين ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 104.

[2] – يوسفات عبد الكريم، برمكي فريد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2015/2014، ص 67.

المخالفة غير مباشرة نتيجة للتفسير الخاطئ للقانون وعليه فدور القاضي يكمن في مراقبة مدى تطابق مضمون القرار الضبطي مع القواعد القانونية التي تعلوه [1].

المحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن يكون مطابق للقانون أي إحترام القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وقد فرض القاضي رقابة كاملة على عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري ، إذا كان محل القرار الإداري هو أثر قانوني يختلف في ذاته عن الأثر المادي فإن إنتقاء هذا الأثر يترتب عليه إنتقاء القرار الإداري[2].

والعيب الذي يلحق محل القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون، ومن هنا يعتبر كل خروج على قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانوني مشروع مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بإلغاء القرارة ولذلك يجب على قرارات الضبط الإداري حتى تكون مشروعة أن يكون محلها جائزا قانونا، فإذا تجاهل الإجراء الضبطي قاعدة قانونية كان غير مشروع، وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن التعليمات التي تعد بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع يلتزم مراعاتها لا المرؤوسين وحدهم بل الرئيس نفسه الذي أصدرها كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة[3].

1 – صور عيب المحل في القرار الضبطي

يتخذ عيب المحل الصور التالية :

[1] – بوشنة ليلى ، المرجع السابق ،ص 53

[2] – بوبكر نجية ، بوبكر نسرين ، دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الضبط الإدارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021 ،ص85.

[3] – بن بريح ياسين ، المرجع السابق، ص 105

أ – المخالفة المباشرة للقواعد القانونية

معناها أن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف على خلافها، وقد تأخذ هذه المخالفة صورة إيجابية بأن تقوم الإدارة بعمل إيجابي مخالف للقاعدة القانونية سوء وردت في الدستور أم في القانون أم نظام قاعدة قانونية غير مكتوبة، وقد تأخذ هذه المخالفة صورة سلبية بأن تتمتع الإدارة عن إتخاذ قرار كان يتوجب عليها اتخاذ موجب القوانين والأنظمة[1].

تكون المخالفة المباشرة على صورتين : فقد تكون إيجابية

كما يمكن أن تكون سلبية ، فالنسبة للمخالفة الإيجابية هي خروج الإدارة بطريقة عمدية من حكم القانون ، كمخالفة نص دستوري أو تشريع عادي، أو حالة قيام الإدارة بتسليم أحد اللاجئين السياسين ، ويستوي في ذلك أن المخالفة لقاعدة مكتوبة أو لقواعد غير مكتوبة، أما المخالفة السلبية : تتمتع في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تقرضه عليها من التزامات كحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم إستيفائه جميع الشروط القانونية [2] .

ب – المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية

تحدث هذه المخالفة في حالة الخطأ الحاصل في تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها على الوقائع ، هذا الخطأ في حالة إثباته يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري[3] . وتتجسد في حالتين هما :

[1] – أمال جديحة ، بوحاجب ابتسام، المرجع السابق ، ص ص 53-54

[2] – دلشاد معروف علي ، المرجع السابق ، ص 157

[3] – دلشاد معروف علمي، المرجع السابق، ص 172.

1 – الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

يحدث هذا إذا قامت بتفسير القاعدة القانونية بصورة خاطئة ، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراد به المشرع من وضعها[1] .

كما يتمثل الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في حالة إعطاء الإدارة للقاعدة القانونية المعنى غير المقصود قانونا، سواء أكان ذلك بحسن نية أم بسوء نية، ويطلق على الهذه الحالة الخطأ القانوني[2].

2 – الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية .

تظهر هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتطبيق أحكام قاعدة قانونية في غير محلها حيث تمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي ينص عليها القانون، أو دون توفر الشروط التي حددها القانون لممارستها[3] .

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، يأخذ شكل صورتين رئيسيتين، الأولى منه تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي ، وتنص فيها رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر عن الإدارة والثانية

[1] – مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، التخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة ، 2019– 2020 ،ص 25

[2] – دلشاد معروف علي ، مرجع نفسه، ص 173

[3] – جعبور عديلة ، حيون سميرة، رقابة المشروعية على القرار الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014/2015 ،ص66

تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، بمعنى أنه يجب أن يكون قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر إتخاذ هذا القرار [1].

الفرع الثاني : رقابة سبب القرار الضبطي

تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري ، من أهم الضمانات الأساسية لإحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية ، ويتضمن عنصر السبب حالة واقعية وحالة قانونية[2].

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري بأنه مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة نحو التصرف ، فحينما يصدر رجل الإدارة القرار فإنه يرتكز على قاعدة قانونية مكتوبة أو مبدأ قانوني عام، أو على مركز واقعي معين[3] .

وعليه وجوب إستناد التدبير الضبطي على سبب حقيقى مبررا لاتخاذه ، أي نشوء حالة واقعية أو قانونية تدعوا الإدارة للتدخل للمحافظة على النظام العام، وأن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ومستخلصا إستخلاصا سائغا من أصول ثابتة منتجة واقعا وقانونا.[4]

فالرقابة على قرارات الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بوجه عام، فالقاضي الإداري خلافا للحدود التي يلتزم بها في رقابته على قرارات الإدارة العامة ، فيقوم بفحص ملائمة قرارات الضبط

[1] – بركات الطيب ، رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2020/2019،ص 57.

[2] – يوسفات عبد الكريم ، بر مكي فريد ا نفس، المرجع السابق ،ص 70

[3] – عدنان ملا صالح ، الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 86.

[4] – دحان حزام ناصر، النظام العام عناصره ومشروعيته ورقابة القضاء عليه (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018 ،ص 19.

الإداري أخذا في إعتباره ظروف الزمان والمكان ومدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الإخلال بالنظام العام[1].

وعليه يجب أن يقوم كل قرار على سيب صحيح وإلا كان قرار معيبا في سبيت جديرا بإلغاء[2]. واشتملت رقابة ركن السبب على ثلاثة عناصر هي :

1 - الرقابة على الوجود المادي للوقائع

في هذا الشكل يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطة الضبط الإداري المختصة كأساس لمباشرة إختصاصها بإصدار لوائح الضبط أو القرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبها في كافة الأحوال والظروف ، وسواء كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة أم تقديرية، في الظروف العادية أم الإستثنائية، وتكون لائحة الضبط مشوبة بعيب السبب وقابلة للإلغاء ، إذا أثبت أن سلطة

الضبط قد استندت في تبريرها إلى وقائع صحيحة من الناحية المادية، وذلك ولو كانت حسنة النية ، أي أنها إعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها ام كانت تعلم بعدم توفرها[3].

ويباشر القضاء الإداري رقابته على سبب القرار الإداري فى شقيه الواقعي والقانوني ، فهو يفحص الواقعة التي تقيم عليها جهة الإدارة قرارها ليتأكد مما إذا كانت فعلا أو غير قائمة ، وليتأكد أيضا في حالة قيامها إذا كانت صحيحة أو غير صحيحة [4].

[1] – بن بريح ياسين، المرجع السابق، ص 107

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ،ص 147

[3] – يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: 2015/2014، ص 281.

[4] – امال جبيحة ، بوحاجب ابتسام ، المرجع السابق، ص 59.

2 – الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن يتأكد القاضي من الوجود المادي للأسباب ، ينتقل إلى المرحلة الثانية في رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري حيث يراقب الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة أو سلطات الضبط الإداري في إصدار قرارها[1]، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا وفي الحالة العكسية فإن القرار يكون معيبا بعيب إنعدام السبب ، فقد يلزم المشرع الإدارة أثناء إصدارها قرارها مراعاة بعض الشروط الموضوعية فلا تستطيع الإدارة اتخاذ قرارها إلا على أساس الأسباب المذكورة في القانون والا كان قرارها مخالفا لمبدأ المشروعية ومتجاوز للسلطة [2].

وأخيرا يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري للتكييف والوصف القانوني الذي توصلت إليه الإدارة للوقائع التي إعتمدتها أساسا لقرارها ، يستهدف القاضي من ورائها مراقبة تفسير الادارة لإرادة المشرع ، لأن مشروعية قرار الضبط الإداري لا تتوقف فقط على التثبت من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها سلطات الضيط الإداري ، بل على الإدارة التأكد من أن تلك الوقائع تستحق أن توصف بأنها إضطراب أو تهديد للنظام العام والقاضي لا يتجاوز في مهمة الرقابة تفسير قصد المشرع وازالة الغموض عن النص القانونى . [3]

3 – الرقابة على الملائمة

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية أو خطورة الوقائع ، ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع

[1] – يوسف ناصر محمد الظفيري ، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية ، مجلة البحوث القانونية و والإقتصادية، العدد 24 ، 2020،ص 1524.

[2] – حمو زازة، المرجع السابق ، ص 50

[3] – مواقي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، اختصاص قانون إداري، كلية الحقوق،جامعة حاج لخضر ، باتنة 2013– 2014 ،ص 284.

الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى ملائمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط [1].

لهذا فإن القضاء الإداري لا يلغي القرار لعدم الملاءمة، ولكن. قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري ، وقد يخضع الملاءمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت شرطا من شروط المشروعية، بحيث أنه إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته ملتزمة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية، وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه[2] .

الفرع الثالث : رقابة غاية القرار الضبطي

يسمى ركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الإداري ، وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديدا ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وكثيرا ما يحدث خلط بين ركني السبب والغاية ، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرارالإداري فإن الغرض او الغاية يمثل الجانب الشخصي في القرار[3].

فالغاية من القرار الإداري هي الهدف المراد تحقيقه بإصدار القرار[4] وللقرارات الإدارية كافة هدف عام ينبغي عليها توحي تحقيقه وهو الصالح العام[5] .

---

[1] – شرقية نوال ، المرجع السابق ، ص 92.

[2] – مؤذن مامون ، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية علية ،رسالة لنيل رساللة الماجستير في القانون العام ،كليه الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2006/2007، ص 110.

[3] – فريجة حسين ، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ب.ن ، 2009 ، ص 236

[4] – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ،د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2016 ،ص 367 .

[5] – عبد العزير عبد المنعم خليفة ، الطعن بالقاء القرار الإداري فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ، د.ط ، دار الفكر الجامعية الإسكندرية ، 2005، ص 45.

أما الغابة من القرار الضبطي فيقصد بها الهدف المسطر السلطات الضبط والذي يستوجب عليهما المحافظة عليه وهو النظام العام فإذا أصدرت سلطات الضبط قرار ضبطيا يخرج عن هذا الهدف كان القرار معيبا بعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة [1].

تكتسي رقابة أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة القرارات الأخرى بصفه عامة وتعني إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ويطلق على هذا العيب الإنحراف بالسلطة [2] .

فالقاضي يقوم بدراسة كافة الظروف والملابسات التي أحاطت باستخدام الإدارة لسلطتها الضبطية وذلك بهدف التحقق من أنها قد مارست سلطتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لحفظ النظام العام، فإذا كان الإجراء الضبطي يهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره فإنه يكون مشروعا أما إذا انحرفت سلطات الضبط الإداري عن هذا الهدف المخصص لها و ابتغت تحقيق أهداف أخرى مغايرة لأهداف الضبط الإداري ففي هذه الحالة تكون إجراءاتها الضبطية مشوبة يعيب الإنحراف في إستعمال السلطة وجديرة بالإلغاء في الحالات التالية[3]:

[1] – بوشنه ليلى، المرجع السابق ، ص 53

[2] – بوبكر نجية ، بوبكر نسرين ، المرجع السابق ، ص 36.

[3] – ميخوته أحمد ، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية الحريات والحقوق الأساسية، مجلة المعيار، العدد الثامن عشر، جوان 2017 الجزائر، ص 148.

1 – استعمال سلطة الضبط لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة

هناك ثلاث حالات تنطبق على ذلك: (إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي عائد لمصدر القرار أو لغيره، إستعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي، وإستعمال السلطة بغية الإنتقام الشخصي [1].

في هذه الحالة تستخدم سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في تحقيق غايات بعيدة كليا عن مقتضيات حفظ النظام العام بشكل خاص، والمصلحة العامة بشكل عام لتحول بذلك تصرفها إلى اعتداء ماديا على الحريات العامة ، وإذا جاءت الصورة على النحو من الإنحراف لا يمكن أن تكون غير مقصودة ، لأنها تنطوي على تعسف واضح من الإدارة والهدف هو الإنتقال والتنكيل والتشفي ، أو يأتي لتحقيق مصالح شخصية خاصة لمصدر القرار أو غيره أو تحقيق غايات فردية أو حزبية أو دينية [2].

2- استخدام الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام.

في هذا الجانب يذهب رأي من الفقه إلى القول بأن أن قرار الإدارة يكون مشوبا بالإنحراف السلطة، كلما كان الباعث على إتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع ، حيث منح الإدارة السلطة في إتخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من وراء القرار الذي إتخذته تحقيق مصلحة عامة ، ما دامت المصلحة ليست هي التي حددها المشرع

وبالتالي فإن عبب الإنحراف بالسلطة لا يقتصر فقط على الحالة التي تقوم فيها الإدارة بإصدار قرار إداري لأغراض بعيدة عن الصالح العام ، وإنما قد يتمثل هذا الإنحراف السلطة كذلك عندما يصدر التدبير الضبطي تحقيقا للمصلحة العامة، ولكنه في نفس الوقت

[1] – دلشاد معروف علي ، المرجع السابق، ص 203.

[2] – بوبكر نجية ، بوبكر تسرين، المرجع السابق ، ص 98.

يعتبر مشوبا يعيب إساءة استعمال السلطة، لأن تحقيق هذه المصلحة لا يعتبر غرضا من أغراض النظام العام التي تستهدفها وظيفة الضبط الإداري، ومن ثم فإن السلطة الإدارية إذا كان هدفها مجرد الحصول على مصلحة مالية دون النظر إلى مقتضيات النظام العام ، أو صالح المرفق العام والمنتفعين به، كان هدفها غير مشروع يستوجب الإلغاء، وعلى ذلك فإنه يشترط لتقرير مشروعية استهداف المصلحة المالية للإدارة عند استخدام سلطة الضبط الإداري أن تستهدف الإدارة بلائحتها الضبطية تحقيق النظام العام في نفس الوقت. [1]

3 - الانحراف بالإجراءات

يظهر هذا النوع من الإنحراف في حالة إستخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها إستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ، أي أنها تعتمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء أخر كان يجب عليها إتخاذه من أجل الوصول إلى هدفها[2] .

وعليه فإن قرارات الضبط الإداري لها غاية محددة لا يجب الخروج عليها، وهي متمثلة في حفظ النظام العام أو اعادته ، أي خروج عن هذه الغاية كإستعمال ولاية الضبط الإداري أي لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام أو إساءة استعمال السلطة في مجالات لا تعتبر من مقاصد الضبط الإداري أو الإنحراف بالإجراءات ، فإن ذلك يعتبر إنحراف بالسلطة، وبذلك يقوم القاضي الإداري برقابته الشديدة على هذه القرارات وإذا وجد هذا العيب

[1] - عبد القادر دراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني والثلاثون ، نوفمبر 2013،ص 343.

[2] - بركات الطيب، المرجع السابق ،ص 64.

فإنه يصدر حكه بإلغاءها لكي يضمن حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري[1] .

[1] – فهيمة عبد الوهاب ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، الكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 / 2016،ص 72.

خلاصة الفصل الاول

إن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية الضرورية واللازمة لحماية النظام العام في المجتمع ، و ذلك عن طريق فرض عدة قيود وضوابط على حريات الأفراد.

تتقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية أي تخضع جميع تصرفاتها للقانون ولا تخرج عن نطاقه وأن تستهدف المحافظة على النظام العام دون أي هدف أخر وإلا تقع في عيب الانحراف في استعمال السلطة بالإضافة إلى تقييدها بالنظام القانوني للحريات العامة.

تخضع سلطات الضبط الإداري لرقابة القضائية على جميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، بحيث ينصب دور القاضي الإداري على مراقبة مدعى مشروعية العناصر الخارجية والداخلية المكونة للقرار الضبطي، فإذا أثبت أن أعمال الضبطية غير مشروعة ويحكم القاضي بإلغاء القرار وتعويض الطرف المضرور.

الفصل الثاني
حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

غالبا تكون سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية غير كافية للمحافظة على النظام العام، لذلك في بعض الحالات قد تظهر ظروف استثنائية تستدعي تعليق العمل بالقوانين العادية بحيث تقوم الدولة إلى اللجوء التشريعات بديلة تتناسب مع تلك الظروف المستجدة، وفي هذه الحالة يجب أن تتسع سلطات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف من خلال اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة لحماية أمنها ونظامها العام ومرافقها الأساسية.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الظروف الاستثنائية (المبحث الاول) والرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الظروف الاستثنائية

عادة ما تواجه الدولة ظروف تختلف عن تلك الظروف العادية ، تعرف بالظروف الاستثنائية تهدد كيانها و استقرارها وتعرض النظام العام للخطر ' ولا يمكن مواجهة هذه الظروف الخطيرة إلا بإجراءات وتدابير تمليها الضرورة . وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ففي المطلب الأول سنتناول (مفهوم الظروف الاستثنائية) أما في المطلب الثاني (حالات الظروف الإستثنائية).

المطلب الأول : مفهوم الظروف الإستثنائية

– تعتبر نظرية الظروف الإستثنانية من صنع القضاء الإداري ، بحيث منحت هذه النظرية الشرعية لبعض الأفعال الإدارية التي كانت ستعد غير قانونية لوصدرت فى الظروف العادية ، نظرا لكونها خطوات وإجراءات ضرورية للحفاظ على الأمن العام والأداء الطبيعي للمرافق العامة.

وعلية سنتناول في هذا المطلب تعريف الظروف الإستثنائية (الفرع الأول) والأساس القانوني للظروف الاستثنائية (الفرع الثاني) وشروط الظروف الإستثنائية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف الظروف الإستثنائية

سنستعرض في هذا الفرع التعريف التشريعي والقضائي والفقهي للظروف الاستثنائية .

1- التعريف التشريعي

إن عبارة الظروف الإستثنائية لم تستعمل في مختلف التشريعات واكتفت باتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة فهناك من يطلق عليها بأنظمة الضرورة وهي التي تصدر في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة لا تتحمل التأخير ويقتضي معالجتها بصفه استعجاليه[1].

وفي فرنسا عرفت نظرية الظروف الإستثنائية تنظيما لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية الفرنسية بإصدارها طبقا للدستور ومن أهم هذه القوانين في هذا المجال، قانون الأحكام العرفية حيث نصت المادة الأولى منه على:" أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن " الداخلي والخارجي "وحدد المشرع الفرنسي مصدر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات السلطة التقديرية .

وتضمن دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 وما أجرى عليه من تعديلات حتى أخر تعديل له في 28/07/2008 عدة نصوص ' لمواجهة الظروف الاستثنائية فقد نصت المادة رقم 16 منه " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أرضيها مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة والمؤسسات الدستورية كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشار كل منهم رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري ثم يوجه بعد ذلك بيان إلى الشعب".

ويتضح من النص السابق أن الدستور الفرنسي منح رئيس الجمهورية اتخاذ التدابير والإجراءات لمواجهة الظروف الإستثنائية ، وهذه الإجراءات تقتصر على حالة الضرورة

[1]- ساري نصر إبراهيم ، زاوي مباركة 'الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية طبقا للمشرع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون قضاني ،لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد احمد لخضر الوادي ،2022-2023 ، ص 27.

وتنتهي بإنتهائها في أقل مدة ممكنة، ويجب أن يكون هدفها التغلب على الظروف الشاذة بالوسائل الكفيلة بذلك [1].

أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الإستثنائية من خلال النصب على شروط وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ' وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في : حالة الطوارئ حاله الحصار، الحالة الاستثانية ، حاله الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة.

نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه، وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد91-95 منه' موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الإستثنائية[2] .

أما فيما يخص التعديل الدستورية لسنة 2016 في المادة 107 نص كذلك على الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية وشروطها [3].

أما التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 فقد نصت المادة 98 منه ما يلي يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية،والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتحول

[1] – محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، المرجع نفسة ،ص214-215.

[2] –إسماعيل جابورجي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، محلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14 ، جانفي2016،ص 40.

[3]– القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس2016 ،يتضمن التعديل االدستوري ، الجريدة الرسمية ،العدد14 ، المؤرخة في 7مارس 2016 .

الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية الجمهورية[1].

والملاحظ أن هذه المادة تقابل نفس المادة 107 من تعديل 2016 غير أن التعديل الجديد أضاف المدة التي يقرر فيها رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية وهي 60 يوما، مثلما تم تعديل المادة 97 من دستور 2016 بالمادة 105 من التعديل الجديد لسنة 2020 وهي إعلان رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ والحصار بـ30 يوما، إلى جانب تغيير المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية[2].

2- التعريف القضائي

يرجع أصل القانون الإداري بصفة إلى القضاء الفرنسي وبالضبط إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ أن معظم نظريات القانون الإداري تعد قضائية المنشأ والأصل من بينها نظرية الظروف الاستثنائية، حيث ساهمت قرارات المجلس في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وسلامة الدولة بدفع الأخطار التي تهدد استقرارها [3].

– ومقتضى هذه النظرية أنها قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا 'فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل

[1]– اتمرسوم الرئاسي 20–442المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 15جمادى الاولى عام 1442هـ الموافق ل30ديسمبر 2020م ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد82 ،لعام2020.

[2]– ساري نصر إبراهيم، زاوي مباركة، المرجع السابق، ص 27.

[3]– عبيب مليكة ،حدود سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف: الاستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم،2019–2020،ص10.

المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية من مقتضاها تتمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يرده القانون[1] .

– ولقد أكد القضاء الإداري على أن الظروف الإستثنائية تعد نظرية قضائية مرنة وذات أبعاد خاصة إذ أنه بإمكان القاضي نفسه أن يعدل من محتوى المشروعية الإستثنائية بعيدا عن قيود النصوص الجامدة.

أما القضاء المصري فقد أحد في تناوله لنظرية الظروف الإستثنائية على أثر هذه النظرية على الحريات العامة وتجاوز السلطة المختصة لمتطلبات النظام العام، وقد اكدت أحكامه على أنه يقدر الخطر الذي يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بقدر ما تطلق حرية الإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات لمواجهة هذا الخطر[2].

وبالتالي لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الإستثنائية، وقد يكون القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجوب الظرف الاستثاني حسب ظروف كل حالة على حدى، رغم ذلك فقد استعمل.

– مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الإستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها نظرية سلطات الحرب ومن بين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها نظرية الظروف الإستثنانية، أما فيما يخص القضاء الجزائري فلا توجد أيه محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية[3] .

[1]– اسماعيل جابوزبي، المرجع السابق،ص 32 – 33.

[2] – عطاء الله صالح، قنفود علي ، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ما جامعة محمد بوضياف المسيلة 2020– 2021 ،ص 2014.

[3]–عبيب مليكة ، المرجع السابق، ص 11.

3- التعريف الفقهي :

لقد تطرأ بعض الفقهاء إلى تعريف الظروف الإستثنائية منهم :

- **فقد عرفها الدكتور عبد المنعم محفوظ :** " أن تصير سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب غير معلومة عواقبها أو نهايتها، أو حدوث فيضان، أو إنشاء وباء أو اندلاع فتنة. ففي أمثال هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ حتى تتاح الفرصة للحكومة القائمة من. اتخاذ التدابير والإجراءات السريعة الحاسمة والحازمة بما يسمح لما بمواجهة هذه الحالات الخطرة"[1].

ويعرفها أيضا هاني علي الطهراوي: بأنها وجود خطر داهم أو ظرف شاذ يحدق بالوطن ويهدد أمنه وسلامته، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر ناجما عن غزو أو عدوان خارجيا أو عصيان مسلح أو حرب أهلية أو اضطرابات داخلية أو نكبات عامة[2].

ويعرفها البعض الأخر على أنها تلك الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة وتطبيق قواعد المشروعية خاصة[3].

وعرفها أيضا عبد الغني بسيوني بأنها : " ظروف غير عادية تحدث بشكل فجائي ، وبصورة غير متوقعة [4] .

في حين يرى بعض الفقه الآخر:" أن نظرية الظروف الطارئة، هي التي تسمح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، وذلك بإضفاد صدفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية تحل محل المشروعية العادية

---

[1] - محمد حسن دخيل ، المرجع السابق ،ص 48.

[2]- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ، ص 252 .

[3]- بوستة ليلى، المرجع السابق ، ص 55.

[4]- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الاداري(دراسة مقارنة للاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقاته في لبنان)،د.ط،دار الجامعية للطباعة والنشر ،الاسكندرية ،د.س.ن،ص211.

وتوضيح ذلك قد يحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية من كوارث وأزمات في أوقات لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية [1].

– أما الفقيه محمد كامل ليلة يعرفها الرجوع إلى العناصر التي تتكون منها فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة او يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بالنصر طبقا للقانون العادي"[2].

كما يقول في ذلك الدكتور عبد القادر عدو: " أن هناك مراحل يمر فيها المجتمع بظروف، قد يتعذر مواجهتها لو بقيت الإدارة مقيدة بالحدود التي يرسمها المشروع إصلاحيتا خاصة في مجال الضبط، ولهذا تقتضي الحكمة توسيعا في سلطات الإدارة ، كما تقتضي التغاضي عما يمكن أن يشوب قراراتها من عيوب، طالما أن هذه القرارات ضرورية للحفاظ على النظام العام في مثل هذه الظروف [3].

– يرى نواف كنعان أن :" الظروف الاستثنائية تعني الترخيص لسلطات الضبط بإصدار قرارات وأوامر تعبير في الأوقات العادية خروجا عن مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة الرغم من ذلك لصدورها في إطار الظروف الإسنتنانية للمحافظة على النظام وبذلك تعفى السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو

[1]– اعادة علي حمود قيسي،القضاء الاداري والقضاء المظالم ،الطبعة الاولى،دار وائل للطباعة والنشر،عمان ،1999،ص56.

[2]– بوخميس فؤاد ، المرجع السابق ، ص 13.

[3]– لعور مريم، حليس فضيلة، نظرية الظروف الإستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر فى القانون العام تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحى ، 2015–2016، ص 16.

الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات بإختصاصات واسعة وشاملة لم ينص عليها القانون على تمتعها من ناحية أخرى"[1].

تتخذ هذه النظرية كافة اجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من إعتداء على الحريات والحقوق العامة فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط على حساب حريات الأفراد وذلك بهدف مواجهة تلك الظروف[2].

وأخيرا ملخص هذه النظرية أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء الإداري مشرعة في الظروف الإستثنائية إذا ما ثبت أنها كانت ضرورية لحماية النظام العام أو لضمان حسن سير المرافق العامة أو للدفاع عن الأمن القومي ، فالظروف الإستثنائية يترتب عليها أن تتحلل الإدارة بصفة مؤقتة من قيود المشروعية العادية، لكي تتمتع بسلطات أوسع مما ورد في التشريعات العادية [3]

– بناء على ما سبق يمكن اعتبار نظرية الظروف الإستثنانية .

كمبدأ قضائي بقريان الأعمال الإدارية التي قد نعد غير قانونية في الظروف العادية، يمكن اعتبارها قانونية في ظروف معينة لأنها تعتبر أساسية للحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية الخدمات العامة، وتحدت هذه الظروف بصورة مفاجئة وغير متوقعة.

4- خصائص الظروف الإستثنانية.

من خلال استعراضنا لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية يمكن أن تبرز خصائص هذه النظرية في النقاط التالية :

[1]– بركايل رضية ، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنانية للدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2020،ص20.

[2]– عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008،ص379.

[3]– عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2007 ، ص 216.

أولا: ظهور حالة شاذة وغير مألوفة من شأنها أن تهدد النظام العام بخطر وتعطيل سير وانتظام المرافق العامة والمؤسسات الدستورية[1].

ثانيا: الظروف الاستثنائية ذو طابع مؤقت و محدود بوقت زمنى معين [2].

ويترتب على هذه الخصيصة أن تحرص معظم الدول على إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ مدة محددة من الزمن بحيث يكون الهدف من إعلانها وتنفيذ مضمونها هو عودة الوضع إلى ما كان عليه قبل ظهور الظرف الاستثنائي

– لذلك تنص الدساتير على مدة محددة الإعلان حالة الطوارئ بحيث لا يجوز تجديدها إلا بموافقة البرلمان حتى لا تظل[3] .

الفرع الثاني : الأساس القانوني للظروف الاستثنانية

– لقد تضاربت أراء الفقه والقضاء حول أساس نظرية الظروف الاستثنائية، فالبعض يرى أن أساسها راجع إلى فكرة .الضرورة. ومنهم من اعتبر أن أعمال السيادة هي الأساس القانوني لها ،ورأى غير هو أن حالة الاستعجال هي الأساس القانوني، ومنهم من ردها إلى السلطة التقديرية والبعض الآخر إلى واجبات السلطة الإدارية.

– حالة الضرورة

يقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا ولمواجهة الأزمات،وتقوم فكرة الضرورة على ركنين أساسيين ركن

[1]– محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق،ص 204 .

[2]– بن علة محمد، عبيدي ابتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة فى الحالات الإستثنائية ، مذكرة ماستر في تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار،2019–2020،ص14.

[3] – محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع نفسه،ص 204

موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية . معتبرة قانونا وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون [1]. وعلى هذا الأساس يذهب الدكتور نجى جميل" في حالة تحديد الضرورة في نطاق القانون الدستوري الذي يقول بصدفة مبدئية: أن حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أنا تواجه أخطار معينة، سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية الذي يمكن أو يقترض أنه لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية [2].

– وقد أخد مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة وأطلق عليها مسميات مختلفة، فأحيانا يسميها سلطات الحرب وأحيانا يطلق عليهما نظرية فترة الأزمنة، وأحيانا نظرية الظروف. الإستنتائية وأحيانا أخرى نظرية الضرورة[3] .

حيث تفترض هذه النظرية قيام خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة وأنظمتها ولا تجدب القواعد القانونية التي وضعة للظروف العادية في مواجهته بحيث تجد الدولة نفسها مضطرة لمخالفة هذه القوانين العادية من أجل مواجهة الخطر التي يهدد كيانها ، ويرى بعض الشراح أن حالة الضرورة هي التي تعطي للإدارة المسوع الذي يسمح لما باتخاذ الإجراءات. المنافية لقواعد الشرعية العادية، وقالوا أن القوانين الصادرة في فرنسا في 1914، كان أساسها فكرة الضرورة وسلامة الدولة من الأخطار الناجمة عن حالة الحرب القائمة آنذاك ، خاصة وأن . مجلس الدولة الفرنسي إعتبر تلك الإجراءات مشروعة رغم مخالفتها للقانون [4].

---

[1]–علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في طل الظروف الاستثنائية والرقابة الفضائية عليها، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2014،ص 229–30.

[2]– حبيب مليكة، المرجع السابق، ص 15.

[3]– بخوش سعيدة ، الحدود القانونية لسلطة الضبط الإداري، مذكرة نهاية الدراسة الاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور 2013–2014،ص 43.

[4]–على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 30.

– وبالتالي يؤسس هذا الرأي نظرية الظروف الاستثنائية على حالة الضرورة للمحافظة على النظام العام، وبالنسبة لسير المرافق. العامة فهي ضرورة لسيرها باطراد مع اختلاف مظهرها في كل حالة واختلاف الوسيلة في كل حالة أيضا، فالبنسبة للمحافظة على النظام العام وسيلتها توسيع سلطات الضبط ، أما المرافق العامة وسيلتها تعطيل بعض النصوص الذي تؤدي إلى عرقلة سيرها[1].

2– أعمال السيادة

– أعمال السيادة هي أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة عامة، وعرف مجلس الدولة المصري أعمال السيادة بأنها الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة و الإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج[2].

– فالمهمة الأساسية للحكومة هي سلامة 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 أعمالا حكومية أي أعمال السيادة، ومن ثم فإن الأعمال الصادرة بناءا على هذه النظرية تعتبر أعمالا حكومية. أي أعمال السيادة إلا أن هذا الرأي كان محل نقد كونه جاء مخالفا لما استقر عليه الفقه والقضاء من خضوع حالة الظروف الاستثنائية لرقابة ألقضاء، بينما نقلت منه أعمال السيادة كما نضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخال أعمال هذه الحالة في حظيرة. أعمال السيادة، ويعتز هذا الرأي رجعي في تبريره لآن الجميع متفق على تضييق دائرة أعمال السيادة بينما هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول[3] .

[1]– محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، المرجع السابق، ص 207.

[2]– على صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، 28.

[3]– بوخميس فؤاد ، المرجع السابق ، ص 21.

– ولكن هذا الاتجاه يتعارض مع سمة أساسية من سمات نظرية الظروف الإستثنائية الا وهي خضوع الإجراءات الاستثنائية للرقابة القضائية ، بحيث لا تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية ، لذلك لا يؤيد الباحث هذا الاتجاه[1].

3- حالة الاستعجال

من صور الظروف الإستثنائية حالة الاستعجال فالظرف الاستثنائي أيا كانت طبيعته لابد أن يخلق حالة من حالات الاستعجال ومبناه عدم التوقع، وهو ما يعطي للظرف طبيعة شاذة[2].وفي هذا الصدد يرى هوريوا : " أن الاستعجال هو الأساس الأمثل لنظرية لظروف الاستثنائية فإذا طرأت أحوال يكون فيها الخطر محدقا بالأمن والنظام العموميين فينبغي الإسراع في إتخاذ الإجراءات العاجلة لمواجهته ولو كان في ذلك خروجا عن قواعد المشروعة النبي تحكم الظروف العادية للدولة " [3].

يلاحظ أن حالة الاستعجال لكي توصف بالظرف الاستثنائى ينبغي أن تكون في صورة أخطار جسيمة تهدد كيان الدولة ،وتكاد تعصف بها، وتقترب بمفهومها نظرية الظروف الاستثنائية، ولكن نجد أن الاستعجال هو أحد حالات نظرية الظروف الإستثانية، ومن أمثلة حالة الاستعجال كأحد صور الظروف الإستثنانية ظهور وانتشار الأوبئة والأمراض الخطيرة وبعد البلاد للفيضانات وزلازل وغيرها.

4- السلطة التقديرية.

وفي هذه الحالة يترك المشرع للإدارة الحرية في اختيار طريق التدخل واتخاذ ما تراه من الوسائل التي تجد أنها ملائمة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا الرأي يقترب من الواقع وقد

[1]– علي صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق،ص 29.

[2]–دلشاد معرف علي ، المرجع السابق ، ص227 .

[3]– بركايل رضية ، المرجع السابق،ص 24.

اثبت التجارب العلمية أن هذا الطريق ضروري لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراط، إلا أن مناط السلطة التقديرية يمكن أن يندرج ضمن حالات الظروف العادية، ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا[1] .

5- واجبات السلطة الإدارية:

- يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية هو واجبات السلطة الإدارية في المحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة سيرا منتظما ،فإذا تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.

لذلك فإنّ الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية في حالة الأزمات تعد إجراءات مشروعة، (وهى الإجراءات التي توصف بعدم المشروعية في حالة اتخاذها فى الأوقات العادية) على إعتبار أن المشروعية العادية تنسه في الظروف الاستثنائية فتصبح مشروعية استثنانية[2].

أما الدكتور محسن خليل فإنه وبعد أن ربط بين نظرية الظروف الإستثنائية وفكرة المشروعية، فإنه يصل إلى نتيجة مؤداها أن نطاق هذه النظرية يتحدد في قيد السلطة الإدارية بواجباتها العامة المفروضة عليها.

- لكنه على الرغم من تعدد هذه الآراء، فإنه في كل الأوقات وفي كل الظروف سواء كانت عادية أو غير عادية ، نجد أن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي

[1]- دلشاد،معروف علي ، المرجع السابق ،ص 228.

[2]- علي صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 33.

من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليس أساسها ، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظرا بسبب سير المرافق العامة أثر من أثار تطبيق النظرية[1].

الفرع الثالث : شروط الظروف الإستثنائية

– لقد سعى الفقه الفرنسي إلى استخلاص شروط وضوابط يمكن الاعتماد عليها لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية . وتتمثل هذه الشروط في حدوث أو توقع ظرف استثناني وصعوبة التصرف وقعا للأوضاع العادية بذلك أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة وأيضا تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي.

1– حدوث أو توقع ظرف إستثناني

ويعني ذلك قيام حالة شاذة وطارئة تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد مباشرة الإدارة لمهامها في تسير المرافقً العامة بانتظام واطراد أو في خدمات السلامة العامة والنظام العام في الدولة والمجتمع وتمثل السبب فى تخويل الإدارة لسلطات الإستثنائية لحالة الحرب والثورات والفتن والكوارث الطبيعية والاضطراب والمشاكل المالية والاقتصادية[2].

أو وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل في ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، ووجود مثل هذه الحالة من الخطر تشكل بطبيعة الحال السبب في قيام حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية التي تقضي بالخروج على قواعد المشروعية العادية وتحويل الإدارة سلطات إستثنائية [3].

---

[1] –عدنان عمرو ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)الطبعة الثانية، منشأه المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص .73

[2]– حوزان الظاهر، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2021، ص35.

[3]– سارى نصر إبراهيم ، زاوي مباركة ، المرجع السابق، 37–38.

– وعليه أوجب الفقه توفر وصفين لهذا الخطر يتعلق الاول بجسامة الخطر والثاني بالحلول، فقد يحدث خطر جسيم يعود النظام العام ولكن يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية فلا تطبق نظرية الظروف الإستثنائية ، لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية تعذر مواجهة الخطر أو دفعه بالقواعد القانونية العادية ، ففي هذه الحالة فقد يجوز للإدارة إستخدام فواعد إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية. فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا تكون غير مشروعة .

وبطبيعة الحال فإن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الإستثنائي وبالتالي اعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا .

على أي حال فإن شرط تحقيق وقوع الظرف الاستثنائي يعتبر الشرط الأساسي الإعمال نظرية الظروف الإستثنائية وبشكل عنصر السبب الذي تصدر بناءا عليه قرارات الإدارة في ظل هذه الظروف ، فإذا تذرعت الإدارة بوجود هذا الظرف الإستثناني دون أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي كانت أعمال الإدارة الصادرة في ظل هذه الظروف قابلة للإبطال موجبة لتعويض[1] .

2– صعوبة التصرف وفقا للأوضاع العادية

وبعني ذلك أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لأن لها في ذلك مصلحة حقيقية ومحققة تتمثل في المحافظة. على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، بمعنى أنه إذا كان بإمكانها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الطرف الشاد دون أن يتعرض النظام العام للخطر أو يتعطل المرفق العام عند السير فلا يجوز لما أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية[2]

[1]– حوزان الظاهرة، المرجع السابق ،ص 36.

[2]– عدنان عمرو ، المرجع السابق، ص 74.

وهنا يثار التساؤل إذا كان يلزم أن توجد إستحالة في مواجهة الظرف الإستثنائي وفقا للنظم العادية أم أنه يكتفي بصعوبة التصرف؟ رأى البعض أنه يشترط إستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي أو دفعه وفق القواعد المشروعية العادية وأنه ينبغي أن تتحقق الإستحالة المطلقة في التصرف تبعا لأحكام النظام القانوني العادي ، و ذهب البعض الآخر إلى أنه يكتفي في شأن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بما يتبعها من مشروعية قرارات الإدارة في هذه الظروف بالصعوبة الشديدة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية ، ودليل ذلك في نظر هذا البعض، أن القضاء الفرنسي يكتفي بمجرد تحقق الخطر المحتمل الوقوع لتطبيق النظرية دون تحقق حالات القوة القاهرة [1].

وهناك عدة صور لعجز السلطات الإدارية المختصة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالقواعد العادية :

أ –عدم وجود تنظيم قانوني يضبط التعامل مع نتائج الظرف الإستثنائي، لذا يرخص القضاء الإداري للإداره بإتخاذ إجراءات إضافية لمواجهة المخاطر الناجمة عن تلك الظرف

ب– وجود تنظيم قانوني ، إلا أن تمسك الإدارة به يؤدي إلى عدم مقدرتها على مواجهة الظروف الاستثنائية.

وبالتالي فإن الإدارة تلجأ إلى تطبيق نظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية عندما يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر بالطرق أو الوسائل العادية، وذلك حفاظا على النظام العام ولضمان استمرارية المرافق العامة[2].

[1] – حوزان طاهر، المرجع السابق ، ص 36.

[2] – عبيب مليكة ، المرجع السابق ، ص 30.

3 – أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء اكانت الظروف المادية ام الاستثنائية ، وإن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة، وألا تكون الغاية منح الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية . ويجب أن تهدف لإدارة من ورائه دفع الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهو الهدف الخاص ، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة لتحقيق أي هدف آخر غير أهداف المصلحة العامة يكون تصرفها مشوبا بانحراف السلطة[1].

ولقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بهذا الشرط، حيث ذهب غالب الفقه إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم سواء تعلق بأمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية ، فإنه بإمكان السلطة المختصة التصدي لهذا الخطر المحدد، ولو تجاوزت ما تتخذه من تدابير وإجراءات قانونية نافذة ، ما دامت تهدف الى المحافظة على سلامة الدولة وحمايتها من الأخطار [2].

وكما هو الشأن بالنسبة للشرطين السابقين ، فلا يكفي إدعاء الإدارة بوجود هذا الشرط، بل إن الذي يتأكد من ذلك هو القاضي بتحقق من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه فإذا ثبت للقاضي توفر هذا الشرط بالإضافة إلى الشرطين السابقين فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة. أما إذا نبين بأن هذا الشرط غير متوفر حتى ولو توفر الشرطين السابقين أوان هذا الشرط متوفر لكنه غير كاف لتبرير أعمال الإدارة فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال [3].

---

[1] – علي صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق ، ص 144 .

[2] – عبيب مليكة ، المرجع السابق، ص 31.

[3]– نقاش حمزة ، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فى القانون العام فرع الادارة واقليمية القانون ، لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة،2010–2011،ص18.

4 – تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يتعين أن يتناسب الإجراء الإستثنائي الذي تقوم بن الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، ولا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذين يمليه الظرف، فيكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة، بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الإستثناني [1].

المطلب الثاني : حالات الظروف الاستثنانية

شهدت الجزائر عبر دساتيرها المتعافية تطبيقات مختلفة لنظرية الظروف الاستثنائية، وذلك عن طريف توسيع صلاحيات الإدارة ضمت إطار الشرعية المحدد، بهدف ضمان الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحرياتهم بما يخدم المصلحة العامة .

– وعلبة سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد الظروف الإستثنائية (الفرع الأول) ،التي تتمثل في حالتي الطوارئ والحصار (الفرع الثاني) والحالة الاستثنائية (الفرع الثالث) وحالتي التعبئة العامة والحرب (الفرع الرابع).

الفرع. الأول : تحديد الظروف الاستثنائية

تتمثل الحالات التي حددها المؤسس الدستوري الجزائري كظروف غير عادية، في كل من حالتي الطوارئ والحصاروالحالة الاستثنائية وحالتي التعبئة العامة والحرب، وتختلف هذه الحالات من حيث درجة خطورة كما وكذا القواعد القانونية المتبعة .

[1]– الفحلة مديحة ، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جانفي 2017 ،ص 231.

الفرع الثاني : حالتي الطوارئ والحصار

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

– لقد نص المؤسس الدستور على هاتين الحاليين في مادة واحدة وذلك في دساتير 1976 ، 1989، 1996 وكذلك كان الشأن إلى غاية التعديل الدستوري لسنه 2020[1]بحيث تضمنت المادة 19 من دستور 1976 [2] ، والمادة 86 من دستور 1989 [3] ،حالتي الطوارئ والحصار بالنص على : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة الاستتباب الوضع" .

– كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهذا بناء على نص المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري السنة 2020، حيث أن المؤسس الدستوري قيد رئيس الدولة في حالة عجزه عن أداء مهامه أو أثناء شغور منصب رئيس الجمهورية عن إعلان حالتي الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مما يجعل البرلمان شريك في الصلاحية أثناء غياب رئيس

[1]– نقاش حمزة ، المرجع السابق، ص 43.

[2]– – الأمر رقم 76–97 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 هـ الموافق ل 20 نوفمبر 1976م ، الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 94 لعام 1976.

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 18/89 والمتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في22 رجب 1409 الموافق لـ 28 فيفري 1989م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 9، لعام 1989.

الجمهورية على أساس أن رئيس البرلمان يمثل مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية المنتخب من الشعب، وهذا لا يعنى أن هذا الأخير لا يكون بحاجة إلى موافقه البرلمان عند إعلان الحالتين عندما يقوم بممارسة مهامه بصفة عادية ، كما أن رئيس الجمهورية يعلن الحالتين بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن [1]

- حالة الطوارئ

تعتبر حالة الطوارئ المرحلة الأولى للانتقال من الأوضاع العادية إلى الأوضاع الإستثنائية تمنع فيها السلطة التنفيذية الحق في إصدار العديد من القرارات كما تقوم الهيئات والسلطات باحترام القواعد السارية المفعول والدخول في أعمال تعتبر غير قانونية في الحالات العادية[2].

وعليه يقصد بها نظام استثنائي خاص بعد مسبقا الغرض مواجهة الظروف الإستثنائية التي تعجز عن مواجهتها الإدارة بالقوانين العادية ، حيث تحصل السلطة القائمة على هذا النظام على سلطات إضافية واسعة تمكنها من مواجهة الظروف والأخطار عند الضرورة وتجعل أعمالها هذه ضمن دائرة الشرعية وذلك حفاظا على حياة الدولة ومصالحها[3].

تعد هذه الحالة من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية رغم أنها حالة معقدة في حد ذاتها وهي تستوجب التدقيق لتحقيق مبتغاها [4].

---

[1]– ساري نصر إبراهيم ، زاوي مباركة، المرجع السابق، ص 14-15.

[2]– أيمن مرزوق، زياد قدول، صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمدي لخضر الوادي ، 2022-2023،ص08.

[3]– جميل عبد الله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها. (دراسة مقارنة)،د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006،ص186.

[4]–كبابي أمير، سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016،ص 26.

فقد أعلنت هذه الحالة بتاريخ 9 فبراير 1992 لمدة سنة على إثر الأحداث التي اتبعت إيقاف المسار الانتخابي، فقد تم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي (92-44) المؤرخ في 1992 المتضمن قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطوة على النظام والامن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن [1].

يقرر هذه الحالة رئيس الجمهورية إذ أنه هو الوحيد الذي عنده صلاحية تفعيلها ومخول دستوريا هذا الاختصاص.

ومن خلال ذلك نستخلص أن الحالة الطوارئ عدة عناصر نميزها عن غيرها من الحالات الاستثنائية الأخرى وهي كالآتي :

- حالة الطوارئ نظام قانوني استثنائي .

- يتم تقريرها لمدة زمنية محددة.

- تخول فيها السلطة المدينة ممثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على مستوى إقليم ولايته، اتخاذ إجراءات استثنائية وممارسة الصلاحيات غير عادية لمواجهة الظروف الطارئة.

- تقرر حالة الطوارئ عند مواجهة تهديد يستهدف استقرار مؤسسات الدولة أو عند المساس بصحة وسلامة المواطنين.

[1]-عبيب مليكة، المرجع السابق، ص 33.

– نظام الطوارئ هو نظام بديل للقواعد القانونية العادية العاجزة عن مواجهة هذه الظروف.

– يهدف تقرير حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام ضمان، وحماية الأشخاص والممتلكات ، وضمان حسن سير المصالح العامة[1].

– وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 92– 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ تجد المشرع استند إلى الأسباب التالية :

– المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني .

– التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير المتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني [2].

– وبالتالي نجد أن حالة الطوارئ تشكل نظام وسطي يتم الإعلان عنها في حالة الخطر الداهم الناتج الوقوع بسبب مساس خطير بالنظام العام، وبصفة عامة يتم تقريرها عمليا في حالة وقوع أحداث لما يحكم فيضانات أو زلزال ، كما أنها تؤدي إلى توسيع السلطات الضبطية، وتقييد الحريات العامة في الكثير من الجوانب [3].

2– حالة الحصار

تعتبر حالة الحصار هي الحالة الثانية بعد حالة الطوارئ ويعتبر الإعلان عنها أمرا ضروريا في مواجهة المشاكل التي تواجه الدولة وتهدد سلامتها وتظهر أكثر في حالة عدم تمكين السلطات المدينة من التحكم فى الوضع الراهن للبلاد والتصدي لكل الأخطار

[1]– بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الإستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات : عدد خاص المجلد 34 ،جويلية 2020، ...

[2]– سارى نصر إبراهيم ، زاوي مباركة ، المرجع السابق ،ص 145.

[3]– كبابي أمير، المرجع السابق ،ص 27.

الأمنية والصحية، كما أنها نظام استثنائي يخول للسلطات العسكرية تتدخل لفرض مسؤولية حفظ السلم داخل التراب الوطني[1]

وتعتبر حالة الحصار على أنها أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدني خطورة من الحالة الإستثنائية، تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد ، فيتم إنتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش للضرورة الملحة، فتخول الرئيس كل التدابير اللازمة الاستتباب الوضع لتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية [2].

– ولقد تم إقرار حالة الحصار في الجزائر نتيجة الإضراب الذين حل البلاد سنة 1991والذي دعا إليه قادة الحزب المنحل آنذاك.

وأعلنت حالة الحصار وتدخل الجيش بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/09/04 [3]، فحالة الحصار حسب نص المادة 02 منة : " حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ لكافة الإجراءات القانونية والتنظيمية يهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية ، ولاسيما التي ينص عليها المرسوم"[4].

لقد نص المؤسس الدستوري على حالة الحصار في كافة الدساتير التي عرفتها الجزائر وقد عبر عنها باللفظ الضرورة الملحة في نص المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 97 من التعديل الدستوري 2020 وحالة الحصار هي كذلك مثل حالة الطوارئ تتميز بجملة من العناصر وهي كالتالي :

---

[1]– أيمن مرزوق، زيان فدول: المرجع السابق، ص 11.

[2]– تو نصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013-2014، ص 86 .

[3]– أيمن مرزوق، زياد فدول ، المرجع السابق ، ص 12.

[4]– عبيب مليكة ، المرجع السابق ، ص 34.

– حالة الحصار تستدعيها ضرورة ملحة.

– السلطة التقديرية في تقدير المخاطر من اختصاص رئيس الجمهورية.

– تقدير حالة الحصار عندما لا تتحكم السلطات المدينة في زمام الأمور وعدم امتلاكها الوسائل المادية والبشرية اللازمة لذلك.

– حالة مؤقتة وغير دائمة[1].

الفرع الثالث : الحالة الاستثنائية

– لقد عالجت الدساتير الجزائرية الحالة الاستثنائية بالنص عليها في المادة 59 من دستور 1963 والمادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 من دستور 1996، والمادة 93 من دستور 1996، والمادة 107 من دستور 2016[2] التي تقابلها المادة 98 من دستور 2020 والتي نصت على أنه " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنانية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الإستثنانية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية[3] .

نلاحظ من خلال هذه المادة أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة

[1]– أيمن مرزوق، زياد فدول، المرجع السابق،ص 12–13.

[2]- عبيب مليكة المرجع السابق ، ص41.

[3]- التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المرجع السابق.

– فحسب بل هناك خطر جسيم يوشك أن يصيب البلاد ويمدد المؤسسات الدستورية أو إستغلالها وسلامة ترابها، ونظرا لجسامة وخطورة ما قد يحدث عن هذه الحالة من آثار و نتائج سلبية تهدد حقوق وحريات الأشخاص داخل المجتمع، إشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق بموجبها أحداث خارجية ، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل

الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية[1] .

كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية ابتداء بأخذ رأي المجلس الدستوري ورئيس غرفتي البرلمان والاستماع إلى رأي المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من دستور 2016 ومقارنتها بالمادة 8 ومن دستور 2020 نجد أن المشرع قد أحدث إضافات للإعلان عن الحالة الاستثنائية نتيجة لخطورة هذه الأخيرة وتتمثل في تحديد المدة كما حدد مدة إعلان حالتي الطوارئ والحصار، واستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تنصيبها ونص كذلك على إمكانية تمديد إعلان مدة الحالة الإستثنائية بعد موافقة أغلبية البرلمان مجتمعين معا[3].

الفرع الرابع : حالة التعبئة العامة والحرب

– حالة التعبئة العامة والحرب هي

[1]– أيمن مرزوق ، زياد فدول، المرجع السابق، ص20.

[2]–عطاء الله صالح ، قنفود علي، المرجع السابق، ص 37

[3]– سارى نصر إبراهيم ، زاوي مباركة، المرجع السابق، ص 51.

حالات إستثنائية تقوم فيها الدولة باتخاذ إجراءات خاصة لتعزيز الأمن والاستقرار، تهدف هذه الإجراءات إلى حماية البلاد والمواطنين وتقليل التأثير السلبي للتهديدات الخارجية أو الداخلية.

1- حالة التعبئة العامة

تعتبر التعبئة العامة من الحالات المصنفة ضمن حالات الظروف الإستثنائية ، والمقصود بما جعل المرافق الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأميم ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي [1].

لقد نصت المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على حالة التعبئة العامة بقولها:" يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني[2].

نلاحظ من نص المادة أنها لم تتضمن المقصود بحالة التعبئة العامة ولا أسباب إعلانها، مشيرة فقط للجهة التي تصدرها والمتمثلة في رئيس الجمهورية، وشروط إعلانها وهي نفسها شروط وإجراءات حالة الحرب، (الاستماع للمجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة[3] .

– ويمكن إرجاع السبب في إعلان رئيس الجمهورية للتعبئة العامة هو لمواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة خارجي أو داخلي ، كإحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى ونشوب حرب أو ظهور بوادرها، أو وجود توتر دوليا يؤثر على وضع الدولة أو

[1]– بولغمان رحاب،حمايدية هبة،الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ،2020–2021،ص 64.

[2]– المادة99 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

[3]– بو لغمان رحاب، حما يدية هبة المرجع السابق ،ص 65.

وجود تمرد أو عصيان داخلي ، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن عن التعبئة الجزئية لمواجهة خطر حاليا أو متوقع على الدولة خارجي أو داخلي أقل شدة من ذلك المشار إليه بشأن التعبئة العامة[1].

– ونشير إلى أنه يمكن اعتبار الإعلان عن حالة الحرب، وبما أن الدستور نص على التعبئة العامة بعد النص على الحالة الاستثنائية وقبل الحديث عن حالة الحرب ، فهذا يعني أنها إجراء وسط بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، أما كيفية إنهاء التعبئة العامة فإن المؤسس الدستوري لم يبين لنا ذلك وكأنه أراد أن يجعل إنهاءها مرتبط بإنهاء حالة الحرب[2].

2– حالة الحرب

– تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الإستثنائية أين تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى [3].

– وعليه تعرف حالة الحرب بأنها " حالة من العداء الظاهر والتي تعلن عنها الدولة ضد دولة أخرى، أو بعبارة أخرى هي اللجوء إلى الكفاح المسلح ضد دولة واحدة أو أكثر [4] .

وتعبر حالة الحرب أشد خطورة من حالة التعبئة العامة بحيث يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع فعلا وهذا ما نصت عليه المادة 100 من دستور 2020 يقولها إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب ، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية "[5].

---

[1]– عضبان مبروك ، غربي نجاح ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار ومدى تأثيرهما على حقوق وحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10، ص 27.

[2]– عطاء الله صالح ، قنفود على، المرجع السابق، ص 41 .

[3]– بولقمان رحاب، حمايدية هبة، المرجع السابق، ص 65.

[4]– عطاء الله صالح ، قنفود علي، المرجع السابق،ص 42.

[5]– المادة 100 من التعديل الدستورية 2020.

من خلال نص المادة يتضح أن حالة الحرب هي أشد وأصعب حالة يمكن أن تصلها البلاد بحيث تتجاور كل الحالات السابقة حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وخالة التعبئة العامة حيث يركز هذا النص على فكرة العدوان الفعلي على البلاد.

رغم عدم التطرق إلى مصدره ، ولا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة [1].

– يتضح أيضا أن إعلان حالة الحرب من صلاحيات رئيس الجمهورية ، وقد إعتمد المشرع في هذه المادة على مصطلح يعلن بدلا من عبارة يقرر خلافا لما نص عليه في الحالات السابقة.

ويعود سبب تغير المصطلح لكون الحرب ظرف مفروض على الدولة، لكون هذه الأخيرة لا تبادر بتقرير الحرب وإنما من حقها إعلان الحرب وذلك دفاعا عن استقلالها ووحدتها وسلامة كيان ما ضد أي خطر أجنبي، هذه الصلاحية لا تقبل أي تفويض إلا في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية فيمكن لرئيس الجمهورية ممارستها مع مراعاة القيود السالفة الذكر [2].

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

إذا كانت الإدارة تحظي في الظروف الإستثنائية بصلاحيات واسعة قد لا تنص عليها الظروف العادية ، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها لا تكون مقيدة بأية قيود ،من أجل تحقيق التوازن بين ضمان أقصى قدر من الحقوق والحريات وحمايتها من تعسف الإدارة وبين تمكين الإدارة من التصرف بحسن نية في مواجهة الظروف الصعبة والحرجة ، كان من الضروري إخضاع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية للرقابة القضائية.

[1]– نقاش حمزة ، المرجع السابق ، ص 89.

[2]– ساري نصر إبراهيم ، زاوي مباركة ص 55.

وعلية سنتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة على التدبير الضبطي في الظروف الإستثنائية (المطلب الأول) ، وأساس مسؤولية الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الرقابة على التدبير الظبطي في الظروف الإستثنائية

تقوم رقابة القاضي الإداري في الظروف الاستثنائية على تحقق التزام القرار بالضوابط والقيود المحددة للإجراء الضبطي، دون النظر إلى مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الضوابط التي تحكم التدابير الضبطية الاستثنائية والمتمثلة في اتخاذ الإجراء الضبطي في ظرف استثنائي (الفرع الأول) ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه (الفرع الثاني) تناسب الإجراء الضبطي للظرف الاستثنائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اتخاذ الإجراء الضبطي في ظرف استثنائي .

إن الظروف الاستثنائية تبرز الترخيص الهيئات الضبط الإداري بممارسة سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها،

لا تجيزها القوانين السارية حتى ولو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية، لذلك يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الإستثنائية، وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي[1].

[1]– دربالي عبد اللطيف ، مناصري العيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجامعة الشهيد حمد لحضر الوادي،2020–2021،ص08.

– فإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط ولتبرير ما اتخذت من إجراءات خلال الظروف الاستثنائية [1]،يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية أو القوانين الإستثنائية ويتعين عليها أيضا أن تثبت أن هذه الإجراءات الإستثنائية اتخذت خلال الظروف الغير العادية[2] .

– فعندما تطرح على القاضي قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف إستثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف، فإذا إتضح له عدم وجودها فإنه يحكم بإلغاء هذه الإجراءات[3] .

– وتبعا لذلك يتعين على جهات الضبط الإداري أن تتحقق من و جود الظرف الإستثنائي وأن تلك الإجراءات التي اتخذت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام ، ويبقى على القاضي الإداري أن يتحقق من تلك الوقائع على ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط به[4].

الفرع الثاني : ضرورة الإجراء الإستثنائي ولزومه

إن وقف ممارسة حريات العامة والحقوق يجب أن يكون في حدود الضرورة التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل ، وهذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها وذلك تأسيسا على القاعدة

[1]– حمو زازة ، المرجع السابق ،ص74.

[2]–عبد المنعم الضوى ،الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2016 ،35–36.

[3]– أمال جبيحة ، إبتسام بوحاجب، المرجع السابق، ص 118.

[4]– شنيني عمر بو شريط محمد ،حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2021/2022، ص 51.

التي تقول أن "الضرورات تقدر بضررها " بعبارة أخرى وبمفهوم أخر توقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطاره

وهو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الإستثنائية تجد سلا متها في ضرورته[1] . – لذلك فإن التدبير الظيطي لا يعتبر مشروع إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام ، وهذا السبب الذي يدفع بالقضاء إلى البحث عن كافة الظروف الواقعية المبررة الاتخاذ هذه الإجراءات. [2]

بعد أن يتحقق القاضي من وجود الظروف الاستثنائية ، فإنه يتحقق أيضا من أن مواجهة هذه الظروف كان يتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية ، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنصت عليهما التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراء إستثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بالغاء هذا الإجراء[3] .

وبالتالي لا بد من وجوب الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي المواجهة الحالة لكونه الوسيلة الأنجع لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي، على أن رقابة القضاء لا تقتصر على مشروعية وسيلة الضبط المتخذة بل تراقب أيضا ملائمتها لأسباب التدخل تحت القاعدة تناسب شده الإجراءات مع خطورة الظرف الاستثنائي لذا يجب عدم التوسع مع صلاحيات الضبط الإداري بل تكون ضمن الحد المعقول في مجابهة الظرف الإستثنائي وفي فترة لا تتجاوز نهايتها لأن الضرورات تبيح المحظورات[4].

[1] – در بالي عبد اللطيف، مناصري العيد المرجع السابق ، ص11.

[2]– جموز آزد ، المرجع السابق،ص 75.

[3]– أمال جبيحة ، إبتسام بوحاجب : المرجع السابق، ص 118.

[4]– دربالي عبد اللطيف ، مناصري العيد المرجع السابق،ص11–12.

الفرع الثالث : ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية

يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف مابين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته ، بمعنى أن لا يشوب تصرفها شطط ولا تضحى بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا بمقدار ماتقتضيه الضرورة فيجب على الإدارة أن نختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد[1] .

وبالتالي يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائما و مناسبا لمتطلبات هذه الظروف ، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الإستثنائية، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط [2].

– ويقوم القضاء الإدارية بمراقبة تقدير الإدارة الأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد،

وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق الهدف، فهو يوائم بين رسالة الإدارة في الظروف الإستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد المشروعية استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة[3].

هكذا بدأت أهمية الرقابة على ضوابط وحدود الإجراء الضابط في الأزمات والمحن والظروف غير العادية ، تبقى الإدارة طليقة في إصدارها للقرارات دون رادع علما بان المناط

[1]– حمو موزازه ، المرجع السابق، ص 76.

[2]– دربالي عبد اللطيف ، مناصري العيد، المرجع السابق، ص 12.

[3] –كريم سعاد ، المرجع السابق، ص 76–77.

في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقيق في مدى مشروعية القرار في مطابقة عدمها وإنما على أساس توافر الضوابط التي تم التعرض إليها سابقا [1].

المطلب الثاني: أساس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

إن لجوء الإدارة إلى استعمال إجراءات استثنائية أثناء الظروف الإستثنائية قد يتسبب في إلحاق أضرار بالأفراد ، يثير مسألة مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن القضاء قد يعتبرها مشروعة فى تلك الظروف.

لذلك سنستعرض في هذا المطلب مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ (الفرع الأول) ثم مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرار نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية ، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لاصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة ، وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض [2]

ومن اجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساسن الخطأ يجب أن تتوفر بعض الشروط، إضافة إلى تحديد صور الخطأ الموجب لمسؤوليات سلطات الضبط الإداري.

وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي :

[1]– حمو زازة ، المرجع السابق، ص 76–77.

[2]–قروف جمال ، اترقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص قانون إداري و مؤسسات دستورية ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مخطار عنابة ،2006،ص143.

1- شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

- لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط سنستعرضها فيما يلي :

أ- الخطأ

- الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو وجود خطأ من جانبها، على أن الخطأ في حقيقته وجوهره لا ينصرف إلى الإدارة بذاتها بل هو خطأ الموظف :

ومن هنا فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى موظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه فيكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في هذه الحالة لجهة القضاء العادي، في حين أن الخطأ المرفقي هو الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات. الضبط الإداري ، ويقصد به الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به من الناحية المادية أحد الموظفين[1] .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر، لأنه لم يؤدي العمل وفقا للقواعد التي يسير عليها، سواء كانت هذه القواعد خارجية وضعها المشرع ، أو داخلية من صنع الإدارة[2].

- ب الضرر:

- إن وقوع الخطأ وحده لا يكفي لتقرير المسؤولية الإدارية بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر بشخص معين أو مجموعة من الأشخاص ، ومن ثم فلكل من لحقه ضرر

[1]- تو بومدين عبد الجواد، المرجع السابق،ص138 .

[2]- حمو زازة ، المرجع السابق،ص 79.

مباشر نتيجة خطأ إداري مطالبة الإدارة بالتعويض، شريطة أن يكون هذا الضرر مباشر وحقيقي وأن يصيب الضرر حقا مشروعا وقابلا للتقدير بالنقود[1]

ج- علاقة السببية

لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري ، يجب أن تقوم الرابطة السببية بين خطأ الإدارة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر.

وتنتفي مسؤولية الإدارة بإنصدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي لخطأ المضرور أو خطأ الغير، غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة تماما من التعويض في كافة الحالات، وذلك أنه إذا سامع المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المترتب للمسؤولية، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ، أي أن المسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جملة الإدارة وشخص المضرور او الغير[2] .

1- صور الخطأ الموجب للمسؤولية سلطات الضبط الإداري

تتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام مسؤولية الإدارة في الأفعال التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، فأما أن يكون المرفق قد أدى الخدمة على نحو سيء وإما ان يكون قد ابطأ في أداء الخدمة الموكلة إليه.

أ- الأداء السيئ للخدمة:

وتدخل هذه الفئة من الأعمال في تصرفات الإدارة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق سواء كانت أعمال مادية أو قانونية ، وبمعنى أخر كافة الأعمال الإيجابية التي تقوم بتنفيذها

[1]- بوبكر نجية، بوبكر نسرين ،المرجع السابق ص62.

[2]- تو بو مدين عبد الجواد، المرجع السابق،ص 140.

السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الأضرار بالأفراد ،مثال ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته لوظيفتة[1].

ومن تطبيقاتها فى الجزائر قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميستي حيث بتاريخ 26 اوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كمينا بإحدى الطرقات ضد الجماعات المسلحة، إلا أنهم لو يضعوا أي إشارة على الحاجز ولم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها والتي كانت متوقفة بحافة الطريق دون أي رمز يدل على الحاجز، ولما وصلت السيارة التي كان على متنها السائق والسيد بن عمار لخميسي وزوجته وابنتيه إلى مكان الحاجز توقف السائق لبعض ثواني، ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز إذ اعتقد بأن الحاجة مزيفا أقامته الجماعات المسلحة ، ما ادى به إلى الانطلاق من جديد فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة مودون إعطاء أمر بالتوقف ، بل دون القيام بإنذار شفهي أو اطلاق النار في الهواء، وقد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة وإصابة وزوجته وابنتيه بجروح خطيرة [2].

ب- تباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام

تتمثل هذه الصورة في تباطؤ الإدارة بالخدمة المطلوبة منها بدون مبرر فيؤدي هذا البطئ إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي أو قانوني.

والمقصود بتباطؤ الإدارة في أداء الخدمة هو تأخر الإدارة في الحالات التي لايحدد فيها القانون ميعاد الأداء الخدمة وإنما ترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية، أما إذا كانت

[1]- مدودي خالد، شرشالي نعيمة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة، 2019-2020، ص 41.

[2]- أمال جبيحة، ابتسام بوحاجب، المرجع السابق ص122.

سلطة الإدارة مقيدة بأن حدد القانون لما ميعادا معينا لأداء الخدمة ورغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر بتجاوزها للميعاد المقرر قانونا فإن ذلك يندرج ضمن عدم نادية الخدمة المطلوبة [1]

ومن خلال ما سبق ينصع لنا أن الظروف الإستثنائية تؤديا إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة، مادام القضاء يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ وبالتالي الحكم عليها بالتعويض أن يكون هذا الخطأ جسيما وذو طبيعة خاصة. لذلك لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة فى ظل الظروف الإستثنائية بمسؤوليتها في ظل الظروف العادية ، لأن القاضي قبل تقريره لهذه المسؤولية. بأخذ بعين الإعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها[2] .

الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية

– إذا كانت مسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر فإن المسؤولية في القانون الإداري تحتوي على مبدأين متميزين هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.

– إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفراد معينين بذواتهم دون سائر المواطنين ، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث تتجاوز الأخطار العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع ،

[1]– حموزازة ، المرجع السابق ،ص 82.

[2]– نقاش حمزة ، المرجع السابق،ص 164.

وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الصور صفتان أساسيتان هما الخصوصية والجسامة غير العادية[1].

- المخاطر كأساس المسائلة سلطات الضبط الإداريا عن أعمالها في ظل الظروف الإستثنائية

يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير عمدية مقررة قانونا وقضاء، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاط أعمالها المشروعة والخطرة التي ألحقت أضرار خاصة وغير عادية بالأفراد.

وعلية لقيام مسؤولية هيئات الضبط على أساس المخاطر لا بد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخالي من الخطأ[2]. وهو ما سنتطرق اليه.

أ- الضرر

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة فى ظل الظروف الإستثنائية يجب أن يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى الى حدوث ضرر خاص غير عادي لأحد الأفراد أو لمجموعة محددة من الأفراد على أن الضرر قد يكون ماديا أو معنويا ومع ذلك ومهما كان نوع الضرر فإنه يعتبر شرطا أساسيا لانعقاد جميع أنواع المسؤولية سواء التي تقوم على أساس الخطأ والتي تقوم بدون خطأ.

فمن أجل قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر يجب ان يتوفر في ركن الضرر شرطان [3].هما:

---

[1]- أمال جبيحة ، ابتسام بوحاجب ، المرجع السابق ،ص 24.

[2]- شنيني عمر، بوشريط محمد المرجع السابق، ص 59 .

[3]-حمورازة ،المرجع السابق، ص 84.

أن يكون الضرر خاصا: أي أن تنصب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص وذاتي قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشار كهم في هذا المركز سائر المواطنين أما لو كان نشاط الإدارة الخطر يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة في أرواحهم وحقوقهم.

فسيؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار أين يتساوون أمام الأعباء والتضحيات العامة فيؤدي ذلك إلى انتقاء أساس التعويض ودواعيه للمضرورين[1].

- أن يكون الضرر غير عادي

يقصد بالصفة الغير العادية للضرر أن يكون هذا الأخير على درجة من الجسامة حيث يتجاوز حد الأعباء التي يستلزم الأفراد تحملها عادة.

إن الطابع الغير العادي للضرر هو الصفة الأساسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة تحملها على أساس المخاطرة، فهوا أهمية كبيرة في ظل الظروف الإستثنانية، حيث لا يمكن أن تثور مسؤولية الإدارة إذا كان الضرر بسيط أو قليل ألأهمية، فذلك يعتبر من الأضرار المعتادة للأفراد في الأوقات اللازمة[2].

ب العلاقة السببية بين الضرر وفعل الإدارة

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة التي قامت به لمواجهة الأزمة، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، وهنا لا بد أن تكون علاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل. فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض ، ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة

[1]- كريم سعاد، المرجع السابق، ص 80 .

[2] -شنين عمر، بو شريط محمد، المرجع السابق،ص 60-61.

والضرر ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزاماتها بدفع التعويض إلا إذا أثبت أن رابطة السببية غير موجودة ، أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرورة أو لكان بفعل القوة القاهرة[1].

فعل المضرور:

إذا كان الضرر ناتجا عن فعل الضحية فإن الإدارة تعفي كليا أو جزئيا من تحمل المسؤولية فإذا أثبت وقوع الخطأ من المضرورر وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر بحيث يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية ومقارنته بتصرف الشخص العادي كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة حتى يتضح له ما إذا كان من المفروض إعفائها كليا أو جزئيا وفقا ما ارتكبته الضحية والإدارة [2].

- القوة القاهرة

هي حدث ينشأ بفعل أجنبي عن الإدارة والمضرور، ويتعذر تداركه أو تفاديا أثرة ، وتعفى حالة القوة القاهرة الإدارة كليا أو من مسؤوليتها إذا كانت السبب الوحيد للضرر، وذلك لما تتصف به القوة القاهرة من طبيعة خارجة عن نشاط الإدارة المحدث للضرر، بإضافة إلى أنها تقع فجائية وغير متوقعة وغير قابلة للمقاومة من طرف الإدارة وهذا ما يبرر انتقاء مسؤوليتها في هذا الشأن[3].

2- الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة

تثار مسؤولية الإدارة دون خطأ عند إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عند اتخاذها قرارا إداريا مشروعا مهما كان نوعه أو طبيعته ينتج عنه ضرر الشخص أو مجموعة من

[1]- نقاش حمزة ،المرجع السابق،ص 179 .

[2]- حمو زازة، المرجع السابق، ص 85

[3] -G vedel –p–delvolve,droit administratifm ,7eme edition,p.u .f,parris, 1980, p500.

– الأشخاص، فإذا كان هناك خلل في التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الإدارة ذلك أن المبدأ الذين تقوم عليه الحقوق والحريات هو مبدأ المساواة وأن الجميع – متساوون في الحقوق والحريات العامة، وفي المقابل أنهم متساوون في تحمل الأعباء العامة التي تفرضها الحياة على أفراد المجتمع في ظل الظروف الاستثنائية[1] .

– وفيما يخص شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال. بمبدأ المساواة أمام الأحياء العامة فهي نفسها شروط المسؤولية بدون خطأ المتمثل في وجود ضرر جسيم وخاص بالإضافة إلى علاقة سببية بينه وبين عمل الإدارة الخاص.

إلا أن المسؤولية بدون خطأً على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تستقل وتتميز بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك شروط خاصة بما تعتبر ضرورية ولازمة لانعقادها تتمثل هذه الشروط في كون أن يكون الخير صفة العبئى العام وأن يكون هناك اخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض وهذا ما سيتم التعرض اليه فيما يلي[2] :

أ– أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما:

تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأحياء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة ومعنى ذلك أن الصور الذي تعرض له المضرور كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن هذا الضرر الذي تعرض له هو في الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض أن يقع على كل أفراد المجتمع ونظر لأنه اتخذ من أجل المصلحة العامة[3].

[1]– ساري نصر إبراهيم : زاوي مباركة، المرجع السابق،ص 68.

[2]–حمو زارة ،المرجع السابق ،ص87

[3]–حمو زازه ، المرجع السابق ،من 87

ب – أن يشير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض

يقصد به مساواة جميع أفراد الدولة في المعاملة دون تمييز، على أن هذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوزيع عادل للحقوق والحريات بين الأفراد، وفرض قدر من التكاليف والأعباء العامة بصفة متساوية، فالدولة عندما تفرض أعباء و وواجبات على المواطنين يجب أن يكون بالتساوي وهذا ما يتحتم بالضرورة قيام مسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص وإستثنائي لفئة معينة من الأفراد أو غرض معين بذاته[1] .

[1]– عباسة فاطيمة ،الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2019–2020،ص 52.

خلاصة الفصل الثاني

يتضح لنا من خلال هذا الفصل أن المجتمع يواجه في بعض الأحيان ظروف استثنائية مثل الكوارث الطبيعية –والحروب– ،مما يستلزم إعطاء السلطات الإدارية صلاحيات أوسع للتعامل مع هذه الوضعيات الاستثنائية لذا تقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساس قانونى يمنح الإدارة صلاحيات استثنائية غير عادية ،لكنها مشروعة وموافقة للفقه والقانون.

ففي الظروف الاستثنائية يتم إخضاع جميع إجراءات الضبط الإداري لرقابة القاضي الاداري ،إذ تبقى هذه الرقابة القضائية قائمة على تصرفات و سلطات الضبط الإداري.

خاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع حدود سلطة الإدارة في الضبط الإداري ، أن الضبط الإداري عبارة عن قيود وضوابط تفرضها الإدارة على حقوق وحريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع.

وبعد القيام بهذه الدراسة استطعنا التوصل إلى جملة من **النتائج** والتي يتم سردها كالاتي :

– تتقيد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية بمعنى أن تكون تصرفاتها في حدود القانون بمعناه الواسع، وكل عمل أو تصرف يخرج عن هذا المبدأ يكون عملا غير مشروع.

– كما تتقيد سلطة الضبط الإداري بالنظام العام ، فلا يجوز لهيئات الضبط إستخدام سلطتها لتحقيق أي غرض أخر غير النظام العام ،لأن أهداف الضبط محددة وخاصة ويجب على الإدارة الإلتزام بها دون الخروج عنها.

– إن القاضي الإداري يبسط رقابته في مجال القرارات الإدارية في الظروف العادية على عنصر الاختصاص والشكل وهو ما يعرف بالمشروعية الخارجية للقرار الضبطي، وعلى عنصر السبب والمحل والغاية وهو ما يعرف بالمشروعية الداخلية للقرار الضبطي.

–يكون تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في حالة وجود خطر جسيم يهدد أمن الدولة وسلامتها، لذلك يكون من الضروري على السلطات اتخاذ إجراءات استثنائية للتعامل مع هذا الخطر.

– عند حدوث ظروف غير عادية قد يكون السلطات المخولة للإدارة غير كافية لمواجهتها ،مما يستدعى منحها صلاحيات واسعة تتجاوز صلاحياتها في الظروف العادية وذلك للتعامل مع تلك الظروف.

– تختلف حالات الظروف الإستثنائية بإختلاف الحدث أو الموقف كالحالة الحرب وحالة الحصار.

– القضاء الإداري يبسط رقابته في ظل الظروف الاستثنائية على قيود وإجراءات الضابط بحيث تتمثل هذه القيود في أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وضرورة الإجراء الضبطى ومدى ملائمته لهذه الظروف.

– تتمثل مسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ، ، كما يمكن تقرير مسؤولة هيئات الضبط الإداري بدون خطأ.

وختاما من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من توصيات كاللأتي :

–الضبط الإداري تم وضعه كنظام عام لحماية حقوق وحريات الأفراد من أي تعسف، وتلبية حاجياتهم مع المحافظة على النظام العام.

– يجب على السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية أن تتحمل المسؤولية على أي أعمال غير قانونية يمكن أن تلحق أضرار بالأخرين.

– يجب تشديد الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري حتى لا تمس بحقوق وحريات الأفراد وتتعسف في استعمال السلطة.

قائمة المراجع

أولا : اللغة العربية.

النصوص القانونية

1 – الأمر رقم 97/76 المتضمن التعديل الدستوري ، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 هـ الموافق ل 22 نوفمبر 1976 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية : العدد 94 لعام 1976.

2 – المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في1988/07/04 ينظم العلاقة من الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية ، العدد 27 صادرة في 1988/07/06.

3 – المرسوم الرئاسي 18/89 المتضمن التعديل الدستوري المورخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 9، لعام 1989.

4 – القانون رقم 01/16المؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

5– المرسوم الرئاسي 20 –442 المتضمن التعديل الدستوري العورة في 15 جمادي الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 لعام 2020.

2 – الكتب

الكتب العامة :

– اعادة علي حمود القيسي،القضاء الاداري والقضاء المظالم ،الطبعة الاولى،دار وائل للطباعة والنشر،عمان ،1999.

– بنار سرداد زهدى ، عنصر الاختصاص في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2017.

– بن بريج ياسين ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2014.

– جميل عبد الله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها. (دراسة مقارنة)،د،ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2006.

– دلشاد معروف علي ، رقابة القضاء على مشروعية قررات الضبط الإداري، الطبيعة الأولى، ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2016 .

– دحان حزام ناصر، النظام العام عناصره ومشروعيته ورقابة القضاء عليه دراسة مقارنة ، د.ط، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018.

– زنا جلال سعيد ، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث ، د.ب.ن ، 2018.

– عبد الناصر أبو سمهدانة ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة تحليلية تطبيقية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014 .

– عمار عوابدي ، القانون الإداري النشاط الإداري ، الجزء الثاني ،د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.

– عدنان ملا صالح ، الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الطعن بالقاء القرار الإداري فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ، د.ط ، دار الفكر الجامعية الإسكندرية ، 2005.

- عدنان عمرو ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)الطبعة الثانية، منشأه المعارف، الإسكندرية ، 2004.

- علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في طل الظروف الاستثنائية والرقابة الفضائية عليها، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2014.

- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الاداري(دراسة مقارنة للاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقاته في لبنان)،د.ط،دار الجامعية للطباعة والنشر ،الاسكندرية ،د.س.ن.

- فريجة حسين ، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ب.ن ، 2009 .

- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ،د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2016 .

- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، د.ب .ن ،2009.

- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .

- محمد محمد عبده عبده امام ، المبادئ العامة فى الضبط الإداري (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية،2014.

- سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري ، الطبعة الخامسة . دار بلقيس، الجزائر ،2021.

– هاني علي الطهروي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009.

الكتب الخاصة :

– بوشنة ليلى ، آليات الضبط الإداري وفقا للتشريع الجزائري ، د.ط، دار الهدى ، د .ب .ن ، 2021.

– عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

– عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2007.

– عبد المنعم الضوى ،الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية ،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2016.

– محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2017.

3 – الرسائل والمذكرات

أ – أطروحات دكتوراه

– بركايل رضية ، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، علوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2020.

- مواقي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، اختصاص قانون إداري، كلية الحقوق،جامعة حاج لخضر ، باتنة 2013- 2014.

- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان: 2015/2014.

ب – رسائل ماجستير

- تو نصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013-2014.

- مؤذن مامون ، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية علية ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كليه الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2006/2007.

- نقاش حمزة ، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير فى القانون العام فرع الادارة واقليمية القانون ، لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة،2010-2011.

- قروف جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة شهادة المجاستير ، تخصص قانون إداري والمؤسسات الدستورية ، كلية الخقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2006.

ج – مذكرات ماستر

– أمال جبيحة ، إبتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2019/2018.

– أيمن مرزوق، زياد قدول، صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمدي لخضر الوادي ، 2022–2023.

– بركات الطيب ، رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2020/2019.

– بخوش سعيدة ، الحدود القانونية لسلطة الضبط الإداري، مذكرة نهاية الدراسة الاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور 2013–2014.

– بولغمان رحاب،حمايدية هبة،الحالات الإستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة ،2020–2021.

– بوبكر نجية ، بوبكر نسرين ، دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الضبط الإدارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021.

- بن عللة محمد، عبيدي ابتسام، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة فى الحالات الإستثنائية ، مذكرة ماستر في تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد درارية أدرار،2019-2020.

- بن زناش مراد زايد محمد ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإدارية، تخصص قانون عام (منازعات إدارية) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945،2016/2017.

- بن كدة نور الدين ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماسترفي الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.

- تو بومدين عبد الجواد ، الموازنة بين المحافظة على النظام العام وضمان الحريات العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2015 -2016.

- جعبور عديلة ، حيون سميرة، رقابة المشروعية على القرار الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014/2015 .

- حمو زازة ، حدود الضبط الإداري في الظروف العادية واستثنائية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، قسم قانون العام ،تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ، 2019.

- حوزان الظاهر، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2021.

- حساين حفيظة ، حدود نشاط الضبط الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ،أدرار، 2020- 2021.

- دربالي عبد اللطيف ، مناصري العيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجامعة الشهيد حمد لحضر الوادي،2020- 2021.

- زعباط الزهرة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري . كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمد دراية ، أدرار ، 2016-2017.

- زيتوني عفاف، سلطة الضبط الإداري وحدوده ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون ادارى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2021.

- ساري نصر إبراهيم ، زاوي مباركة 'الرقابة القضائية في كل الظروف الاستثنائية طبقا للمشرع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون قضاني 'لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد احمد لخضر الوادي ،2022-2023.

- شرقية نوال ، آلية الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم، 2021.

– شنيني عمر بو شريط محمد ،حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2021/2022.

– عباسة فاطيمة ،الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2019–2020.

–عميري آسيا، الضبط الإداري كالنشاط الإداري في الجزائر ،مذكرة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أوكلي محمد أولحاج ،البويرة ، 2018/2017.

– عطاء الله صالح، قنفود علي ، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ،2020–2021.

– عبيب مليكة ،حدود سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم،2019–2020.

– فهيمة عبد الوهاب ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، الكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 / 2016.

– فوناس وفاء ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2022.

- قادة دنون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، لكلية الأدب العربي والفنون ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم ، 2018/2017.

- كريم سعاد ، دور القاضي الإداري في موازنة بين الضبط الإداري والحريات، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2022.

- كبابي أمير، سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.

- لعور مريم، حليس فضيلة، نظرية الظروف الإستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر فى القانون العام تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحى ، 2015-2016.

- لوكريف عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لاستكمال نيل شهادة ماستر اكاديمى في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية 2015 - 2016.

- لوصيف خولة ، الضبط الإداري السلطات والضوابط، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015/2014.

- لوصيف عبدالله ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اوكلى محمد أولحاج ،البويرة ، 2020-2021.

- مدودي خالد، شرشالي نعيمة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة، 2019-2020.

- مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، التخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة ، 2019- 2020 .

- معالو سفيان، جلوط شهيرة، الضبط الإداري بين تحقيق النظام العام وتقييد الحريات العامة ، مذكرة مقدمة الإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ،2019/2018.

- ولد قدور بلقاسم ، الإتجاهات الحديثية للضبط الإداري ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، ملحقة قصر السلالة ، جامعة ابن خلدون، تيارت ،2019 /2020.

- يوسفات عبد الكريم، برمكي فريد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2015/2014.

4 – المقالات

- إسماعيل جابورجي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14 ، جانفي2016.

- الفحلة مديحة ، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جانفي 2017 .

- بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الإستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، عدد خاص المجلد 34 ،جويلية 2020، ...

- تريعة نوارة، تطور عناصر النظام العام، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الثاني ، 2013.

- سليماني السعيد ، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جيجل.

- عبد القادر دراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني والثلاثون ، نوفمبر 2013.

- علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام ، العدد 4 ،المجلد 10 ،ديسمبر 2019.

- فيصل نسيغة ، رياض دنش ، النظام العام، المجلة المنتدى القانوني ، العدد 5 ، بسكرة.

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

- مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01 ، المجلد 07، الجزائر، 2020.

- مومني أحمد ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2، المجلد 2 ،الجزائر، 2018.

- وجدي بن عيد الأحمدي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 30، المملكة العربية السعودية ، 2 نيسان 2021.

- يوسف ناصر محمد الظفيري ، الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية ، مجلة البحوث القانونية و والإقتصادية، العدد 24 ، 2020.

- عضبان مبروك ، غربي نجاح ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار ومدى تأثيرهما على حقوق وحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 10.

المواقع الالكترونية

- https://mail • almerja. com / reading

ثانيا : باللغة الفرنسية

- G vedel –p-delvolve,droit administratifm ,7eme edition,p.u .f,parris, 1980.

الفهرس

إهداء

شكر وعرفان

مقدمة.....1

الفصل الأول : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية.....5

المبحث الأول: تقيد سلطة الضبط الإداي بمبدأي المشروعية والنظام العام.....7

المطلب الاول : تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية.....7

الفرع الأول : تعريف مبدا المشرعية 7

الفرع الثاني : شروط تطبيق مبدأ المشروعية 10

الفرع الثالث : أهمية مبدأ المشروعية 14

الفرع الرابع : انعكاسات مبدأ المشروعية على اعمال الضبط الإداري 15

المطلب الثاني: تقييد سلطة الضبط الإداري بالنظام العام.....15

الفرع الاول : تعريف النظام العام.....16

الفرع الثاني : النظام القانونى للحقوق والحريات.....22

المبحث الثانى: الرقابة القضائية على سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ...26

المطلب الاول : الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الاداري 26

الفرع الاول : رقابة الاختصاص فى القرار الضبطي 26

الفرع الثاني : رقابة شكل وإجراءات القرار الضبطي.....29

المطلب الثاني : الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.....31

الفرع الاول: رقابة محل القرار الضبطي.....32

الفرع الثاني : رقابة سبب القرار الضبطي 36

الفرع الثالث : رقابة غاية القرار الضبطى.....39

خلاصة الفصل الأول 44

الفصل الثاني : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....45

المبحث الاول: ماهية الظروف الإستثنائية 47

المطلب الاول: مفهوم الظروف الاستثنائية 47

الفرع الاول: تعريف الظروف الإستثنائية 47

الفرع الثانى: الاساس القانوني للظروف الاستثنائية 55

الفرع الثالث : شروط الظروف الاستنائبة.....60

المطلب الثاني : حالات الظروف الاستثنائية 64

الفرع الاول: تحديد الظروف الإستثنائية.....64

الفرع الثاني : حالتي الطوارئ والحصار 65

الفرع الثالث : الحالة الاستثنائية.....70

الفرع الرابع : حالة التعبئة العامة والحرب.....71

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري فى الظروف الاستثنائية

.....74

المطلب الأول : الرقابة على التدبير الضبطي فى الظروف الاستثنائية.....75

الفرع الاول : اتخاذ الاجراء الضبطي في ظرف استثنائي 75

الفرع الثاني : ضرورة الاجراء الإستثناني ولزومه 76

الفرع الثالث : ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.....78

المطلب الثاني: أساس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية 79

الفرع الاول : مسؤولية سلطات الظبط الإداري على أساس الخطأ.....79

الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.....83

خلاصة الفصل الثاني 89

خاتمة.....90

قائمة المراجع 93

مـلخص مذكرة الماستر

تناولت الدراسة موضوع حدود سلطات الإدارة في الضبط الإداري ، بحيث أن الضبط الإداري وظيفة أساسية تهدف إلى الحفاظ على النظام العام، وفي سبيل تحقيق ذلك تتمتع الإدارة العامة في الظروف العادية بسلطات واسعة لكن يجب ان تكون هذه السلطات مقيده بمبدأ المشروعية وخاضعة للرقابة من طرف القضاء الإداري ، أما في الظروف الإستثنائية تتسع هذه الصلاحيات على نحو يجعل أعمالها وتصرفاتها التي كانت غير مشروعة فى الظروف العادية مشروعة اذا مارستها في ظل الظروف الغير العادية.

الكلمات المفتاحية

1 – الضبط الإداري ، 2 – الظروف العادية 3– الظروف الاستثنائية 4 – الرقابة القضائية

Abstract of The master thesis

the topic you mentioned is about the limits of administrative authority in administrative contral. Administrative cantral is a fundamental function aimed at maintaining public order, in order to achieve this, the general administration has broad powers under normal circumstances. However, these powers. must be limited by the principle cef legality and Subject to aversight by the administrative judiciary

. In exceptional circumstances, these power expand in a way that makes its actions and behavior that were illegitimate under normal Circumstances, legitimate if excercised under extracerdinary conditions

Key words:

1 - administrative contral 2- ordinary circumstances 3- exceptional circumstances 4 - Judicial oversight.