



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص: قانون عام معمق

حدود سلطات الضبط الإداري

إشراف الأستاذة:

د. سماح فارة

إعداد الطلبة:

1- دلال سعدي

2- شريفة خلوفي

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. مراد ميهوبي	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضراً	رئيساً
02	د. سماح فارة	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	مشرفاً ومقرراً
03	د. فاتح الدين بومنجل	08 ماي 1945 قالمة	أ مساعداً	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

1438

إهداء

وقضى ربك إلا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا
تحية عطرة اهدي بها ثمار قطافي وحصاد جهدي وصنيع عملي الدراسي إلى:
من احترفت لتتير لي درب العلم وإلى القلب الكبير الذي احتواني بكل صدق
إلى جوهرة حياتي أُمي الغالية- نادية -أطال الله عمرها.
إلى من علمني أن الطموح أساس النجاح إلى رمز العزة والشموخ والكبرياء
إلى سندي الأول في الحياة أبي العزيز -محمد - أطال الله في عمره.
إلى من فارقنا لكن روحه تسكن فينا إلى من شوقه في قلبي لا يفقد إلى روح
جدي الطاهرة جدي العزيز -رحمة الله عليك.
إلى الذي سعى جاهدا ليراني في أعلى المراتب وإلى من ساندني في طيلة مشواري
الدراسي ولم يبخل علي بمساعدتها المعنوية والمادية الدائمة
والذي هو اعز رجل في الوجود إلى جدي -محمد ساسي .
إلى من سهرتا في تربيته ومنحني كل عطفها وحبها جدتاي زليخة ودليلة.
إلى كل من شاركوني بسمة الحياة وأفراحها ومساراتها إخوتي مايا وفاء
ومنجي.
إلى اعز إنسانة في حياتي التي لا تعوض والتي تعد في مرتبة أُمي وساهمت في
تعليمي وغمرتني بحبها وعطفها خالتي نجاة وزجها أطال الله عمرها ولا أنسى
بالذكر أولادها زاكي وسيم ياسمين. وتحية خاصة إلى اعز وأحب الإنسان في
حياتي خالي حسان وزوجته الغالية وأولادهم سامي أمير والكتكوت جاد.
ولأنسخالي العزيز مسعود وزوجته وأولاده رحيم رامي مليس وتحية خاصة
إلى خالي ياسين وزوجته وأولاده سارة أنيس وندى ولأنسى بذكر خالي كمال
وزوجته وأولاده مهدي والكتكوتة إيناس.
إلى أعلى واعز قريباتي صبرينة ولينة حفظكما الله.
ومن لهم معزة كبيرة في قلبي صديقاتي العزيزات الغاليات :هنا مريم ابتسام
حنان شريفة لطالما اعتبرتهم إخوة حفظكما الله وأنار دربكما.
اشكر كال من علمني حرفا فصرت له عبدا من له الفضل في وصولي.

اهداء

اهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع التي وضعت كل طاقتي لانجازته الى:

التي حملتني وهن على وهن وسقتني من نبع حنانها أمي الغالية - سليمة -

ومن غرسا فيا القيم والأخلاق في قلبي ومن تعب من اجل تربيتي أبي العزيز --
رزقي.

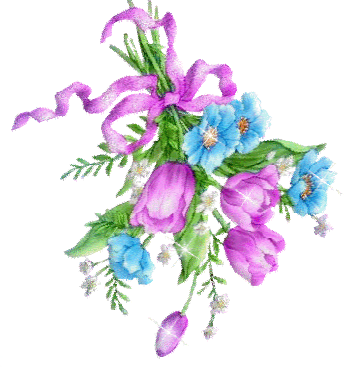
وكدا من شاركوني بسمة الحياة وأفراحها إخوتي ليلىا وعنيزة وبسمة
ولا أنسى بذكر أعلى واعز الناس على قلبي ابنة أختي روميسة.

وتحية خاصة إلى الروح الراحلة زوجي -محمد هارون -رحمة الله عليك.

ولا أنسى بذكر أولادي نزييم وإيمان حفظكما الله.

ولمن أكن لهم معزة كبيرة وخاصة في قلبي إلى صديقاتي العزيزات :رانية- دلال
يمينة -عتيقة.

-شريفة-



شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووقفنا على إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان

إلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع

وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة "فارة سماح" التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها

ونصائحها القيمة التي كانت عوناً لنا في اتمام هذه المذكرة.

الخطبة



مقدمة

الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

المبحث الأول: مبدأ المشروعية

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

المطلب الأول: رقابة الإلغاء

المطلب الثاني: رقابة التعويض

الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الغير العادية:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الغير العادية

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الغير العادية

المطلب الثاني: النظام القانوني للظروف الغير العادية

المبحث الثاني: انحسار مبدأ المشروعية

المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

الخاتمة

قائمة المراجع

فهرس المحتويات

مقدمة



يعد الضبط الإداري من أهم الوظائف الأساسية للإدارة العامة وهو أكثر أهمية وخطورة ،ولازمة من اجل تحقق الاستقرار وصيانة الحياة الاجتماعية والحفاظ عليه حيث تعددت تعريفات الضبط الإداري إلا أن مفهومه ظل واحدا وهو عبارة عن مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد والغرض منها تحقيق توازن بين المصالح واحترام الواجب نحو نشاط الفرد ،رغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام ،غير أنها تتغير بتغير الظروف العادية.

ولا يكون للمشرع دور في تنظيمها بموجب النصوص القانونية فتختلف صلاحيات الضبط الإداري باختلاف الظروف ففي الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق في ظل مبدأ المشروعية أما في ظل الظروف الغير العادية تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري.

أولا: أهمية الموضوع :

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

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

-وتكمن الأهمية في فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصا حماية لمبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون ومنع الإدارة من التعسف اتجاه الأفراد وجعل القضاء الإداري ملاذ لحمايتهم وحماية حقوقهم المكرسة ، وكل تجاوز من الإدارة للحريات والحقوق تمثل تعسف.

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع:

تجدر الإشارة إلى أن دواعي اختيار موضوع البحث استوجب الضرورة العلمية والتي تظهر من خلال:

أ- الأسباب الذاتية :

ميولي إلى الجانب الإداري زادني اهتماما وحماسا وتعمق بدراسة هذا الموضوع والخوض فيه كون مرتبط بكل الأفراد والمجتمعات .

ب-الأسباب الموضوعية :

-الرغبة في التعرف على مختلف الإجراءات التي تحكم حدود سلطات الضبط الإداري .

-إدراك أهمية الموضوع مم يستدعي زيادة الاهتمام بهذا المجال يعد أداة من اجل تحقيق النظام العام.

-أما الدافع الأهم هو البحث في مدى تحقيق النظام العام ومدى رقابة القضاء على قرارات الإدارة التي تصدرها.

ثالثا-الدراسات السابقة:

أما بخصوص الدراسات السابقة في مثل هذه الأوضاع قد صدفتنا مذكرتين:

-مذكرة الطالبة هندون سليمان، بعنوان: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 2012/ 2013 .

حيث تناولتها الطالبة في فصلين حيث تضمن الفصل الأول :مفهوم الضبط الإداري أما الفصل الثاني فاندرج تحت عنوان حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري.

وحيث موضوعها يختلف على موضوعنا من حيث إضافة بعض العناصر لم تتطرق لها.

-مذكرة الطالبة حياة غلاي ، بعنوان :حدود سلطات الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة

الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/ 2015.

رابعا-الصعوبات :

من بين الصعوبات التي واجهتنا:

-صعوبة الوصول الى بعض المراجع المتعلقة بمذكرتنا وقلّة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة خاصة المراجع الجزائرية.

-صعوبة الحصول على الأحكام القضائية لعدم نشرها.

-ضيق الوقت.

خامسا :الإشكالية الرئيسية:

بالنظر للخطورة سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحقوق والحريات الفردية يتم طرح الإشكال التالي:

ماهي الحدود التي تشكل ضمانا لأفراد تتوقف عندها الإدارة ؟

-الإشكالية الفرعية :تدرج حول:

هل تختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنه في الظروف الغير العادية؟

سادسا-المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية التالية اعتمدنا عن المنهج الوصفي والتحليلي غير انه سيتم وفق القانون الجزائري كأصل عام.

سابعا -تبرير خطة البحث:

اعتمدنا في دراستنا هذه على خطة ثنائية الفصول ، فتناولنا في الفصل الأول :حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تم تطرقنا في الفصل الثاني إلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية .

الفصل الأول: حدود سلطات الضبط
الإداري في الظروف العادية



يكون من اختصاصات سلطات الضبط الإداري تقييد نشاط وحرية الأفراد بفرض صيانة النظام العام بمختلف عناصره، إلا أن هذا التقييد لا بد أن يكون في إطار محدد لأن الأصل فيه التمتع بالحرية العامة والاستثناء هو فرض القيود والضوابط عليها¹، ومن المسلم به أن الحريات العامة التي نظمها وكفلها الدستور وكذلك القوانين تعد سدامنيعة وتقف عند سلطة الضبط الإداري².

حيث أن سلطة الضبط في الظروف العادية تستهدف الحفاظ على النظام العام ومدلوله إشارة إليها بصورة مستمرة ودائمة التجدد³، غير أن هذه السلطات تفرض العديد من القيود والضوابط أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها في الحفاظ على النظام العام وذلك بشكل دائم وتستخدم ذلك في سبيل تحقيق مجموعة من التدابير التي تحدد من ممارسة الأشخاص لحياتهم⁴.

ويتطلب تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطات الضبط الإداري في تقييد نشاطات وحرية الأفراد، ويتم ذلك في مبدئ أساسي يتمثل في صيانة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها⁵. وتتطلب الدراسة لحدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والتعرض إلى تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وبمبدأ المشروعية، وثم اخضاعها لرقابة قضائية، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

-
- 1- خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015، ص 23.
 - 2- عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص 176.
 - 3- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 311.
 - 4- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006، ص 300.
 - 5- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، 2015/2014، ص 13. ص 151.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية:

تخضع إجراءات الضبط الإداري مثل جميع الأعمال الإدارية لمبدأ المشروعية، والذي يعني به خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون وبمعناه الواسع، وعليه تلتزم سلطة الضبط الإداري احترام القواعد القانونية سواء في الدستور أو القوانين العادية أو القرارات الفردية أو التنظيمات ويترتب على ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون ويعد ذلك باطلاً وغير نافذاً شرعاً مما جعله قابلاً للإلغاء فضلاً عما يتسبب عنه من مسألة الإدارة بالتفويض الأضرار التي لقت الأفراد من جرائه¹.

وعلماً أن مبدأ المشروعية يعتبر ضماناً جدياً لحماية الحريات العامة للأفراد، ويحقق قدراً من التوازن بين رعاية المصالح العامة والحفاظ على النظام العام ومن جانب آخر بين صيانة الحريات العامة، فالإدارة بما تملكه من امتيازات وسلطات من الأماكن أن تتعسف بسلطاتها فينعكس ذلك سلباً على الحقوق والحريات العامة للأفراد، ما لم يتم تقييدها بالقانون، لذا كان لا بد من إخضاع الإدارة كسلطة ضبط للقانون، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال إخضاع تصرفات وأعمال ونشاطات الإدارة لمبدأ المشروعية².

ويعتبر هذا المبدأ تعريفاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون³ وهذا المبدأ ضم في مجمله مجموعة من القواعد الثانوية التي يجب على الجميع الالتزام وتقيدها بها، وعلماً أن عدم الالتزام بها يعرض تصرفهم مخالف للقانون إلى تصرف غير قانوني وغير مشروع، ويعد ذلك مخالفاً لمبدأ المشروعية، ومن واجب السلطة العامة أن تلتزم بالقانون في كل ما تأمر به وتنتهى عنه ويكون ذلك وحده هو شرط شرعيتها وهو الكفيل بضمان احترام أوامرها ونواهيها وأصبح القانون هو الذي يحكم إدارة السلطة ويحدد نطاق عملها، يعد المبدأ ذو أهمية خاصة، وأن أي تجاوز في تصرفاته خارج هذا النطاق ويعتبر مخالفاً للقانون وغير مشروعاً⁴.

1- هندون سلماني، حدود سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 151.

2- صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 48.

3- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006، ص 57.

4- سلام عبد الحميد محمد زنكه، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دنمارك، 2003، ص 11.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

انتهت عهود الدولة البوليسية المشيدة كان الحكام يمارسون حكما مطلقا وكانت الدولة تقوم على أساس أوامر الحاكم ونواهيه والحاكم فوق القانون وأن قواعد القانون ملزمة للفرد دون الحاكم، ويترتب على ذلك إصدار الحقوق وحرية الأفراد.

شهد في العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، والتزام بسلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون امتثالا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

وتتطلب الدراسة مضمون مبدأ المشروعية تعريفا له وتحديد مصادره بالإضافة إلى تحديد نطاقه وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية ومصادره:

إن الحديث عن القضاء الإداري ودوره في حماية مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية يفرض علينا تحديد مبدأ المشروعية من خلال إعطاء تعريفا له وتحديد مصادره وكون المنازعات الإدارية تدور حوله وأن دور القاضي الإداري هو الحفاظ على النظام العام أو الحافظ للأمين على المبدأ ويتصدى لكل محاولة من شأنها تعد مساسا له². ويقصد بمبدأ المشروعية، خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة³.

أولا: تعريف مبدأ المشروعية :

ومن خلال هذه التعاريف سيتم تعريفه من الناحية القانونية والقضائية، بالإضافة إلى التعريفات الفقهية وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

أ: التعريف القانوني:

بما أن القواعد الدستورية أساس القواعد القانونية الوصفية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة بين السلطات العامة في الدولة، والتي تقرر الحقوق والحرية للأفراد وواجباتهم وحيث جاء في نص المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "أساس القضاء بمبادئ الشرعية

1- صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 48.

2- محمد رضا عبورة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بالإدارة الجزائرية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2018، ص 42.

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الطبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص 8.

والمساواة والكل سواسية أمام القضاء هو في متناول الجميع و يحبذه احترام القانون"¹، وكذلك نصت المادة 160 على أن: "العقوبات الجزائية تخضع لمبدأين مبدأين الشرعية والشخصية".

وتبين من خلال نص المادة رقم 04 من المرسوم 131/88 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن دلالة على مبدأ المشروعية: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"²

ب: التعريف القضائي:

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا أسندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية وسارية المفعول ويسعى هذا الاتجاه إلى تقرير موقف وسط لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفات مشروعة وهذا الأمر يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحريات الأفراد³.

ج: التعريف الفقهي:

وقد ذهب الفقه في عدة اتجاهات لإعطاء تعريف بشأن هذا المبدأ: عرفه محمد رفعت عبد الوهاب على أنه: بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواد كانت إرادة الحاكم أو المحكوم⁴.

على سبيل المثال حق الملكية هو يعد حق من حقوق الانسان كفله الاعلان العالمي لحقوق الانسان حسب نص المادة 17 منه⁵.

كخلاصة القول للتعريفات السابقة: "أن مبدأ المشروعية أصبح من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في كل الدول المعاصرة وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها كل منها، وأصبح من المستقر لأن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان ومتكاملتان فالسلطة لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون وعلى مقتضاه".

1- المادة رقم: 158، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص 36.

2- المادة رقم: 04، المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 جولية 1980 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، ص 114.

3- نور الدين بن كده، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص 6.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007، ص 14.

5- رشيد لبعل، الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 20.

ثانيا: مصادر مبدأ المشروعية:

المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون فإن المقصود بأن القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، ومن المسلم به أن النظام القانوني في الدولة هو عبارة تدرج في شكل هرمي (حيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة لقاعدة الأدنى ويمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى صنفين: هما المصادر المكتوبة وأخرى غير مكتوبة¹ وهذا ما سيتم توضيحه كآلاتي²:
أ: المصادر المكتوبة:

يقصد بها: هي القواعد القانونية المكتوبة والمدونة في وثيقة رسمية، والتي تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، والصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة ولا تتمتع هذه القواعد جميعها بذات القيمة القانونية، فتأتي القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة ثم تليها فيما بعد المعاهدات، ثم القوانين وأخيرا التنظيمات وذلك على الشكل التالي³

1- الدستور (التشريع الأساسي):

يعرف بأنه مجموعة من القواعد القانونية الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرر الأسس والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، ولما كانت هذه القواعد التي تعمل على انشاء وتنظيم السلطات العامة جميعها، فتسمو هذه القواعد و تحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، فهكذا. تعتبر وثيقة الدستور من قواعد وأحكام هي كلها قواعد أمرة وملزمة⁴.

وحيث يستمد الدستور أو التشريع الأساسي علو مرتبته من مصدرين أساسيين أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

2- المعاهدات:

نصت المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"⁵.

1- محمد رضا عبورة، المرجع السابق، ص 43.

2- عبد الرؤوف هاشم البسيوني، المرجع السابق، ص 178.

3- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 20.

4- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 49،

5- المادة 150، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 35.

وبذلك تمثل المعاهدات المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية¹.

(3)-القوانين: هي تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التي تضعها السلطة التشريعية.²

ويعتبر القانون المصدر الذي يلي المعاهدات والدستور ويمثل المرتبة الثانية وباعتباره همزة وصل ومرحلة وسط بينه وبين الدستور والإدارة، ومن خلاله يعد مبدأ المشروعية على أساس القانون لخضوع الإدارة للقوانين باعتبارها السلطة المختصة بتنفيذها، كونها ملزمة بموجب أحكام الدستور بوضع القوانين موضع التطبيق والتنفيذ بدون تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وتعد القوانين أكثر مصادر المشروعية وفرة من حيث القواعد بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها.³

(4)-التنظيمات:

هي تلك القرارات التنظيمية الإدارية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقا للدستور، فهي قرارات تتضمن قواعد عامة ومجردة، وتصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية فردية أو مشتركة كما قد تصدر عن الولاية، أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وغيرها من مدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة.⁴

ب: المصادر الغير المكتوبة (الغير المدونة):

إلى جانب المصادر المكتوبة أو المدونة هناك مصادر أخرى لمبدأ المشروعية التي تعد المصادر القانونية الغير المكتوبة هي القواعد التي تصدر عن سلطة مختصة بذلك وتتمثل في العرف والمبادئ العامة للقانون وهذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

(1)-العرف:

من أهم المصادر غير المكتوبة للمشروعية ولم يعد يحتل كسابق الأهمية التي انتشرت حاليا ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة ورغم ذلك لازال ليومنا هذا يلعب دورا هاما أساسيا في هذا الخصوص ويمثل مصدر العرف القاعدة الملزمة واجبة الاتباع من قبل الجميع.

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يتحقق العرف لا بد من أن يتوفر على ركنين أساسيين: هما الركن المادي والركن المعنوي،

1- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 64 وص 65.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 26.

3- عديلة جعبور، رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 14.

4- محمد رضا عبورة، المرجع السابق، ص 44.

فيقصد بالركن المادي: هو يتمثل في اعتياد الجهات الإدارية في الدولة أو الإدارة العامة أن تلتزم بتصرفه أو اعتياد على سلوك معين بصورة مستمرة ومتكررة في تنظيم أمر من الأمور أو علاقة من العلاقات¹.

ويقصد بالركن المعنوي بأنه: الاعتقاد بالالتزام بتلك السلوكيات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين فيها، وأي خروج عن هذا السلوك من طرفها يعتبر خروجاً أو مخالفاً لمبدأ المشروعية² ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة لا بد من توفر شرطين: يكون ملزم بصفة دائمة ومتضمنة وقد يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم من النصوص التشريعية والدستورية.

(2)-المبادئ العامة:

يقصد بها مجموعة المبادئ أو القواعد الغير المكتوبة التي اكتشفها أو أبرزها أو استنبطها القضاء ويعلمها في أحكامه وقراراته ومن أهم المبادئ العامة مبدأ المساواة، مبدأ كفالة حق الدفاع وغيرها من المبادئ العامة المقررة للقانون³.

(3)- الفقه:

ويعتبر الفقه هو المصدر التفسيري للنصوص القانونية ويستنبط منه نظريات قانونية بطريقة علمية، ولقد أعطى للفقه أهمية خاصة في مجال القانون نظراً لحدائته وعدم تقنية فهو يبرز الأسس والنظريات العامة التي تحكم القانون في دراسة التشريعات التي يصدرها المشرع في الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري من المبادئ وما وجه لها من نقد، والفقه هو بمثابة إنارة الطريق وله دور هام في تأسيس قواعد وأحكام القانون الإداري وتكوين نظرياته وتدعيم استقلاليتها وإبراز خصائصها للنصوص القانونية⁴.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية:

وإن مبدأ المشروعية وما يعنيه من التزام الإدارة واحترامها لقواعد القانون أثناء إصدارها لتصرفاتها فيمثل قيوداً من القيود التي ترد على حرية الإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها ويجعل المشرع من هذا المبدأ ضابطاً ويجب احترامه ويجعل منه حجرة عقبة في مواجهة السلطة كلما تحاول تجاوزه حيث جسد المشرع في ظل الحرية جملة من الامتيازات كان من البديهي معها، وأن يصبح لمبدأ المشروعية حدود يقف عندها ومن خلال ذلك يتم تحديد مدى خضوع الإدارة لهذا المبدأ ومن خلال ذلك يتم مدى خضوع الإدارة لهذا المبدأ سنتطرق لها في بعض النقاط الأساسية:

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 14.

2- عديلة جعبور، المرجع السابق، ص 20.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 15.

4- علاء الدين العشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 27.

أولاً: السلطة التقديرية للإدارة:

تتجلى السلطة التقديرية لما يترك للإدارة قدراً من حرية من أجل اختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توفر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة وتتشدد هذه الأخير إلى اعتبار عملية تمنح لها عدة خيارات لمواجهة الواقع يستطيع تصوره مسبقاً¹.

وتعرف على أنها نوع من الحرية التي تتمتع بها الإدارة وتكون قيوداً لتقدير الخطورة لبعض الحالات والاختيار وقت تدخلها وتقديراً أصح الوسائل لمواجهة الحالة في هذا المجال.

1- العوامل المتكيفة في السلطة التقديرية: تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان

أ- النصوص القانونية:

إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنها يخدم سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية. على سبيل المثال: فممنح الترخيص بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين، و كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز لتلك النصوص القانونية ويعتبر منطوقاً على تجاوز السلطة².

ب- عامل الزمان والمكان:

يعتبر عامل الزمان والمكان من بين العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري وتختلف ظروف المكان عن مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات التي تمارس فيه وما يفرض له من اضطرابات تهدد النظام العام³، وعلى سبيل المثال عنصر الأمن، فتصبح الحريات العامة تمارس بأكثر من تقنية مثل: التجمعات والمسيرات، حيث تصبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات العامة تقييداً أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى⁴.

فبالنسبة لظروف الزمان نجد أنه في الظروف الغير العادية تصبح التدابير الغير الشرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، ففي الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمن، فسلطة الضبط تتسع ليلاً لأن ما يحدث فيه اضطراب يكون أكثر ترويجاً للأمن أو إقلاعا للراحة والسكينة، فالتدبير يكون

1- باية سكاكني، المرجع السابق، ص 55.

2- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 71.

3- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 47.

4- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1992، ص 443.

منشوداً، لأنه قد دعت إليه الظروف الخاصة مؤقتة وإذا كان التدبير له صفة الدوام ويجب أن يكون أقل شدة ينطوي على تهديد الحريات¹.

فأخذ القاضي الإداري أثناء رقابته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمن في تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد الحريات العامة، ويتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة ومن يوم إلى يوم آخر، أما إذا كان الإجراء الضبطي بطريق ليلا أو نهارا، فبعض القرارات أو التدابير تكون أشد في الليل أكثر منها في النهار ومشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت نهارا ومع ذلك يجب مراعاة الصدى الزمني للتدبير الضبطي².

ثانيا: أعمال السيادة:

إن نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القضاء الإداري الفرنسي، وتعد من صنع مجلس الدولة ولقد جاءت وليدة الحاجة وإن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا، ولذلك فقد كان لزاما على القضاة التسليم بهذه الفكرة وأن يضع لها حدودا تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال.

ولقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو أبرز فيه المعايير التي تحدد عمل السيادة³.

ثالثا: الظروف الاستثنائية:

(بالنسبة لحدود في ظل الظروف الاستثنائية سنتناولها في الفصل الثاني).

تعرف بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين وفق العمل بالقواعد العادية اتجاه الإرادة ذلك لتطبيق هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة⁴. خاصة أنه لا يكفي أن تدعي الإدارة بوجود ظروف استثنائية لكن تبرر الاجراءات الغير المشروعة التي اتخذتها، بل لابد أن يقتنع القاضي بما ادعته الإدارة، فإذا اقتنع بذلك فإنه يرتب نتيجة هامة في هذا الصدد، وهي اختيار التصرف الذي اتخذته ويعد من المفروض غير مشروع لو اتخذ في الظروف العادية بمثابة المشروع⁵، وبمعنى أن الرقابة التي يمارسها القاضي في ظل الظروف الاستثنائية

1- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 156.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 49.

3- محمد رضا عبورة، المرجع السابق، ص 50.

4- المرجع نفسه، ص 50 وما بعدها.

5- فطيمة خروني، سلطة الإدارة المركزية في مجال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 59.

تختلف من تلك التي تمارس في ظل الظروف العادية، إذا يمنع عن اعتبار مخالفة عناصر القرار الإداري مساس المشروعية في نزاعات معينة¹.

وهذه النظرية تمدد من سلطات الإدارة وتوسعها بقدر ما هو كافي، حتى تستطيع اتخاذ التدابير المفروضة من الطبيعة الاستثنائية للظروف، دون احترام الشكليات أو الإجراءات التي يتطلبها القانون لاتخاذ مثل تلك التدابير².

المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي:

سنتناول في هذا المطلب شرعية القرارات الادارية الضبطية من الناحية الداخلية ومن الناحية الخارجية وتوضيح كل عنصر على حدى وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

الفرع الأول: المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضبطي:

تتمثل هذه العناصر أو الشروط الخارجية في: ركنين الاختصاص والشكل والاجراءات وهذا ما سيتم توضيحه كآآتي:

أولاً: ركن الاختصاص:

أ-تعريف ركن الاختصاص:والمقصود بركن الاختصاص هو مجموعة التصرفات والأعمال التي يمكن لسلطة عامة أن تمارسها قانونا وعلى وجه يعدشرا أو عبارة عن القدرة القانونية التي تملكها السلطة وتخول له حقاتخاذ قرار معين³.

ب- صور ركن الاختصاص:

ومن هنا يمكن حصر عناصر أو صور ركن الاختصاص فيما يلي:

1-الاختصاص الشخصي: وجب لصحة القرار أن يصدر من شخص أو هيئة التي حددها المشرع ويجب أن يكون له وجود قانوني وسلطة التعبير عن الإرادة الدولة، فتيبين هذه السلطة بقرار تعيينه إذا كان فردا أو بالقرار الصادر بتشكيله إذا كانت هيئة.

2-الاختصاص الموضوعي: هنا المشرع لا يكتفي فقط بتحديد الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات الإدارية بل يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز لهم ممارستها، وعليه أن يقتصر على ما تم ذكره المشرع وجعله من اختصاصه بصراحة، فإن خرج عن هذه القواعد وحاول ان يصدر قرارا، ويسلك المشرع في تحديد اختصاصه من الناحية الموضوعية عدة سبل:

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، بدون طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 2001، ص

2- سلام عبد الحميد محمد زنكة، المرجع السابق، ص 79.

3- المرجع نفسه، ص 81.

أ- يعهد سلطة إصدار القرار إلى فرد بذاته أو إلى هيئة معينة بدون مشاركة.
 ب- وقد يخول المشرع عدة موظفين أو هيئات ممارسة اختصاص ما كل على حدة، ويكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان أو مصادقة السلطة الأخرى.
 ت- والمشرع يشترط لممارسة اختصاص ما، مشاركة عدة أفراد أو هيئات مستقلة و متميزة، بحيث لا يكون إصدار القرارات إلا بموافقتها جميعا وتكون ممارسة متوافقة على المشاركة أو استشارة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة¹.

ويكون ركن الاختصاص عاديا أو بسيطا، وذلك إذا كان واقعا فيما بين السلطات الإدارية المختلفة، ويسمى اعتداء على اختصاص أو تجاوز الاختصاص أو السلطة.
 ويكون ركن الاختصاص جسيم باعتباره يسمى منصبا لسلطة، وذلك إذا تضمن اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية، ويتحققا الغصب إما بصور قرار من شخص لم يعين في الوظيفة التي تخوله إصداره، أو عين فيها ولم يكن تعيينه صحيحا قانونا ويوجد الغصب أيضا في حالة مباشرة السلطة التنفيذية المركزية².

3- الاختصاص المكاني: إذا كان اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية يمتد ليشغل إقليم الدولة، كما هو الشأن بالنسبة لكل من رئيس الجمهورية أو نائبه ورئيس المجلس وما يتعلق بالوزارات التي لم تنتقل اختصاصاتها الإقليمية إلى الإدارة المحلية وعلى هذا الأساس فإنه يجب على جميع أعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام ممارسة اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المعين لهم سواء كان ذلك على مستوى المحافظة أو المركز أو المدينة أو القرية، حيث يعد من الصور أقل حدوثا وبحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي في الذي حدده له القانون³.

4- الاختصاص الزمني:

ويقصد به أن يصدر القرار من أصدره في وقت لا يكون مختصا قانونا بإصداره، ويحدث ذلك في حالتين: إما أن يصدر القرار قبل تقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية من ناحية أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره من ناحية أخرى⁴.

1- محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 337.

2- سلام عبد الحميد محمد زنكة، المرجع السابق، ص 84.

3- عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الإداري ، دار الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر، ص 410.

4- المرجع نفسه، ص 411.

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات

أ-تعريف ركن الشكل والاجراءات:

الأصل أنه لا يشترط في القرار شكل خاص لصدورها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل استناده وعندئذ يتطلب صدور القرار بصورة أو في شكل معين مكتوب أو جمهوريا. ويشترط أن يكون مناسباً، وقد يلتزم أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، ولا بد من مراعاة الشكليات واتباع الاجراءات من الجهة المختصة بإصداره لكي يكون القرار مشروع.

ب-صور ركن الشكل والاجراءات (قواعده):

1-أشكال الجوهرية تؤثر على مشروعية القرار:

تتمثل في نوعين أساسيين: الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار والمظهر الخارجي للقرار الإداري.

بالنسبة للإجراءات السابقة على اتخاذ القرار توجد العديد من الأمثلة منها:

-اشتراك صدور الاقتراح باتخاذ القرار من جهة معينة: إذا اشترط القانون هذا الشرط فتكون هنا الإدارة مقيدة به، لذا يجب عليها الانتظار حتى تأتي فكرة القرار من الجهة التي أناط بها حق المبادرة بإبداء الاقتراح، وهناك حالات يفرض عليها المشرع على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار قد تكون الهيئة فرد أو مجلس أو لجنة من اللجان.

-المظهر الخارجي للقرار: لا يشترط اتخاذ القرار لشكل خارجي معين، بحيث يجوز أن يكون مكتوباً أو شفوياً وقد يكون صريحاً أو ضمناً¹، أو يصدر بمجرد الإشارة، والقانون يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكل معيناً².

وفيما يتعلق بتسبيب القرار الإداري، فإن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، إذ يفترض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة.

والقانون يلزم الإدارة بذكر أسباب القرار في صلبه فعليها أن تقوم بذلك، وإلا أصبح قرارها معيب من الناحية الشكلية.

2-الأشكال الغير الجوهرية لا تؤثر على مشروعية القرار:

تكون مقررة لصالح أو لمصلحة الإدارة وحدها وليس لها تأثير على مصالح الأفراد، لهذا يكون تمثل تلك الأشكال الثانوية في الشكليات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة، أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار، ولا ينتج عن مخالفتها أي تفسير في محتواها.

1- عبد الغني يسوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 421.

2- المرجع نفسه، ص 422.

ومن ضمن الأشكال الثانوية هناك إجراءات وشكليات التي لا تؤثر في سلامة موضوع القرار مثلها: أن تهمل الإدارة بعض الإجراءات المقررة دون أن يكون لهذا الإهمال أثر على صحة موضوع القرار، كأن تضاف أوراق جديدة إلى ملف الدعوى التأديبية بعد اطلاع صاحب الشأن على هذا الملف، إذا أثبتت أن الأوراق لم تضم جديد إلى الملف ولم تؤثر في حقيقة مضمونه، وكذلك في حالة التجاوز عن شرط ضرورة الدعوة لتقدير حضور أحد أعضاء لمرضه أو عند استحالة الحالة المادية لإتمام الشكليات المقررة¹. ومثله مجلس الدولة لا يلغي قراره مجلس التأديب إذا ثبت أن عدم تشكيل هذا المجلس على النحو المقرر قانونا كان راجع لاستحالة مادية، وكذلك لعدم الاستماع إلى دفاع الموظف كان راجعا إلى استحالة مادية كذلك لأنه قد غادر مقره دون أن يترك عنوانا، ويدخل في معنى الاستحالة المادية أن يتعذر إتمام الشكليات المقررة قانونا بفعل صاحب الشأن، كالموظف الذي دعي للاطلاع على ملف الدعوى التأديبية لكنه أهمل وقصر، وصدور أحكام عدة من القضاء منها التزام الرئيس الإداري بلفت نظر العامل الذي يؤدي عمله بمستوى دون المطلوب، وهو من قبيل التوجيه، فلا يمكن بالتالي أن يكون إجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقرير².

الفرع الثاني: المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضبطي:

وتتمثل شروط أو عناصر الداخلية للقرار الإداري الضبطي في: ركن المحل، السبب، الغاية وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: ركن السبب:

ولمعالجة عنصر السبب كشرط لصحة القرار ومشروعيته سيتم تعريفه ومعرفة صورته وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- تعريف ركن السبب: هو الحالة القانونية أو الواقعية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما³.

مثال: حدوث اضطرابات وخلل في الأمن العام يجسد الحالة الواقعية التي تدفع بالإدارة إلى اتخاذ القرارات الكفيلة بالحفاظ على الأمن والنظام العام، ولهذا يجب أن توجد حالة واقعية أو قانونية سابقة على كل قرار إداري وخارجه تبرر إصداره، وتمثل السبب الباعث لاتخاذ ولا يكون القرار صحيحا إلا إذا كان له سبب صحيح .

1- سلام عبد الحميد محمد زنكة، المرجع السابق، ص 98.

2- عبد الغني البسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 423.

3- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 199.

ب- صور ركن السبب (الرقابة القضائية): اتسع نطاق رقابة ركن السبب وامتدت من الرقابة إلى الوجود المادي للوقائع التي نسبت في صدور القرار الإداري إلى رقابة التكيف القانوني للوقائع وصولاً أخيراً لرقابة الملائمة للوقائع المستند إليها¹

ثانياً: ركن المحل (مخالفة القانون):

أ-تعريف ركن المحل:

هو الأثر أو النتيجة التي يترتبها هذا القرار ويختلف من حيث العمومية والشمولية بحسب إذا كان القرار تنظيمياً أم فردياً، حيث يتميز أثر القرار التنظيمي في انشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام لطائفة من الأفراد غيره حد دين بذواتهم، في حين يتمثل أثر القرار الفردي في انشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي² ، ومثال ذلك: قرار يصدر من الإدارة بترقية موظف قض في درجته الوظيفية خمس سنوات أو أكثر إلى الدرجة الوظيفية الأعلى من الدرجة التي يشغلها، ينطبق على كل موظف تتوفر فيه شرط المدة المذكورة، ويكون محل القرار هو الأثر الذي لا يخاطب الأشخاص بذواتهم بل يتوجه الخطاب إلى كل من ينطبق عليه الشرط المحدد فيه من العاملين المدنيين بالدولة.

ب-شروط أو عناصر ركن المحل (الصور):

يشترك لتوفر ركن المحل شرطان أساسيين:

-الشرط الأول: أن يكون القرار الإداري ممكناً: أن يكون ممكن من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحال المحل قانوناً أو واقفاً، وأصبح لا يمكن تقييده، فإننا سنكون أمام قرار إداري معدوم³ وقد يكون محل القرار مستحيلاً من الناحية الواقعية، كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه، فإن محل القرار نفسه يكون من المستحيل تحقيقه، مثل القرار الإداري الذي يصدر بإزالة منزل أيل السقوط، ثم يتضح بأن هذا المنزل سقط بالفعل، وبذلك يستحيل تحقيق محل القرار وهو هدم منزل، ويصبح القرار منعماً⁴.

وقد يكون القرار مستحيل من الناحية القانونية، فينعدم بذلك المركز القانوني الذي يرد عليه الأثر القانوني، كما هو الشأن في حالة صدور قرار إداري بتعيين بعض المدرسين ويتضح أن التعيين تم على الدرجات المشغولة، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لأنه لم يصادق محلاً، لانعدام

1- عبد الغني البسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 429.

2- ابتسام شويدار، تنفيذ القرار الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 23.

3- سلام عبد الحميد محمد زنكة، المرجع السابق، ص 102.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 434.

المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين لا يزدوج في الدرجة الواحدة والوزارة لا تتقيد بالميعاد المقررة لسحب القرارات الإدارية¹.

- الشرط الثاني: أن يكون محل القرار الإداري جائزا:

أن يكون المحل من الجائز إحدائه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة والنافذة، فإن كان القرار غير جائز قانونا، فيكون من المستحيل تحقيقه، كما لو تعارض أثر القرار مع القواعد القانونية السارية، أو مع مبدئ من المبادئ القانونية العامة كمبدأ احترام الحريات العامة، أو في حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين لم يتضمننا قانون الخدمة المدنية بالدولة².

ثالثا: ركن الغاية:

ولمعالجة عنصر الغاية لصحة القرار ومشروعية يجب إعطاء تعريف من جهة وتحديد صورة من جهة أخرى وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- تعريف ركن الغاية:

هو الهدف أو النتيجة النهائية التي قصدت الإدارة العامة تحقيقها بإصدارها لقرارها³. وعلى الإدارة ملزمة أن تستعمل الإجراءات المحددة لها من أجل الوصول إلى هدف معين، وألا تكون قد انحرفت بالإجراءات وأسأت استعمالها، وعلى ذلك سيتم معالجة استهداف المصلحة العامة من ناحية واحترام قاعدة تخصيص الأهداف من ناحية ثانية وأخيرا استعمال الاجراءات المقررة⁴.

ب- صور ركن الغاية:

تتمثل هذه الصور فيما يلي:

1- احترام قاعدة تخصيص الأهداف:

قد حدد المشرع الجزائري الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه وهو الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة. فإذا جانب الإدارة هذا الهدف، فإن القرار الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص ولو كان الغرض منه الذي تستهدفه الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة. وعلى سبيل المثال في ميدان الوظيفة العامة في كثير من الأحيان تتحرف الإدارة في استعمال سلطتها، سواء في نقل نوعيا أو مكانيا أو في مجال ترقية الموظفين أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية.

1- سلام عبد الحميد محمد زنكة، المرجع السابق، ص 102.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 622.

3- ابتسام شويدار، المرجع السابق، ص 24.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 436.

2- استعمال الإجراءات المقررة:

يتعين على الإدارة الالتزام بالإجراءات المحددة لها في سبيل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه فإذا خرجت الإدارة على ذلك، وتعمدت استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كأن يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها، فإنها تكون قد انحرفت وأساءت استعمال سلطتها في نطاق الإجراءات الإدارية، ومن أمثلة على ذلك: التجاء الإدارة إلى استيلاء مؤقت على العقارات بدلا من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفاديا منها طول ودقة الإجراءات¹.

3- استهداف المصلحة العامة:

ذكرنا أن القاعدة العامة هي استهداف الإدارة للمصلحة العامة في جميع قراراتها التي تصدر عنها، ولا تسعى إلى تحقيق هدف آخر وإلا أصبحت قراراتها غير مشروعة لبعدها عن الهدف وتوجد عدة صور لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها منها استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الإدارة للغير ويحدث ذلك كثيرا في الحياة العملية بأن يقوم أحد رجال الإدارة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية أو قمع شخصي أو من أجل محاباة الغير².

وقد تحدث مجانبة الإدارة للمصلحة العامة عن طريق استخدام السلطة بهدف الانتقام وهي منحت لها وسائل وامتيازات السلطة العامة من أجل الخدمة العامة وتحقيق المصلحة العامة³، حيث نجد أن الموظفين أو الرؤساء الإداريين يقومون بتصرفات ويتخذون قرارات في مجال الوظيفة العامة بغرض الإساءة للآخرين بحيث أن هدف الرئيس الإداري هو اتخاذ القرار ويكون مجانيا للمصلحة العامة⁴. مثال: قيام الإدارة بمعاقبة الموظف وتسريحه من الخدمة بهد رفع أمره للقضاء عدة مرات دليلا على إساءة الحكومة أو السلطة بتسريحه والتخلص منه بعد احتوائه للقضاء واستصدار أحكام بإلغاء قراراتها.

وكما يقع البعد من المصلحة في استعمال سلطة تحقيق غرض سياسي وفي هذه الحالة يكون القرار غير مشروع ومشوب يعيب إساءة استعمال السلطة جديرا بالإلغاء⁵.

وكخلاصة لهذا المبحث تناولنا فيه مفهوم مبدأ المشروعية من خلال إعطاء تعريفات مختلفة من الناحية الفقهية والقانونية والقضائية مع إبراز أهم المصادر منها المكتوبة والغير المكتوبة ووصولاً إلى تحديد نطاق هذا المبدأ من ناحية السلطة التقديرية للإدارة مرورا أو عملا بنظرية أعمال السيادة ووصولاً إلى نظرية الظروف الإنسانية مع العلم أن هذه الجزئية يتم تناولها بتفصيل في الفصل الثاني بالإضافة إلى

1- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 390.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 436.

3- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 13، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013، ص 23.

4- المرجع نفسه، ص 23 وما بعدها.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 438.

ذلك تحديد مشروعية القرار أضبطي من الناحية الشرعية الداخلية والتي تتضمن ركن السبب وركن الحال بصورة وركن الغية بصورة¹.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 439.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية:

يعتبر القضاء من أهم الأجهزة التي تبسط رقابتها على أعمال وهيئات الضبط الإداري، وذلك بكونه سلطة مستقلة عن الإدارة العامة والغرض من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة¹.

لهذا حرص المشرع على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يبسطها القضاء الإداري على سائر القرارات الإدارية والهدف منها هو إعلاء قاعدة القانون فوق إرادة وهيئات عن طريق ضمان سيادة القانون فيها، وتحقق ضمانات فعالة من أجل صيانة الحقوق وحمايتهم من تعسف الإدارة إذا ما تجاوزت حدود سلطاتها².

ولقد عهد التعديل الدستوري لسنة 2016 في أحكام المادة 157 التي نصت على: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن الجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية³.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء من أعم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من إجراء القرارات الإدارية الضبطية الغير المشروعة، وهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص، وذلك طبقاً للشروط والإجراءات القانونية المقررة للحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبطي وبالتالي إلغائه

ولقد نصت المادة 161 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"⁴، وبالرجوع إلى القانون كذلك 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، نجد ان مجلس الدولة ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وهذا طبقاً لنص المادة 9 منه، بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية او الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية⁵.

1- خولة عزوز، المرجع السابق، ص39.

2- احمد مبحوثة، الرقابة القضائية كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية حقوق والحريات الأساسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، العدد18، المركز الجامعي، أحمد بن يحيى الونش أريس، تيسميسيلت، 2017، ص 145.

3- المادة رقم 157 التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 36.

4- المادة رقم 161، ، التعديل الدستوري لسنة 2016 ص 36.

5- المادة رقم 09، القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد37، المؤرخ في 01 جوان 1998، ص 3 و ص 8.

يتمتع القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري من جهة، ومن جهة أخرى فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية¹.
الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية:

ويقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص الشكل والاجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة مسبقا ووفقا لإجراءات والشكليات التي حددها القانون.
أولا: الرقابة على عيب الاختصاص:

إن عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعيته الضبط الإداري، لأن هذه العناصر متعلق بنظام العام وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية هامة مفادها، أن القاضي الإداري يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها دعوى الإلغاء وبدون طلب من الخصوم، ويبدأ فحص مشروعيته قبل أي عنصر آخر من أجل التحقق من صدورها لمن يملك سلطة الاختصاص بإصدارها.

أ- تعريف عيب الاختصاص: يعرف: بأنه صلاحية القيام بالتصرف المنصوص عليه في الدستور أو التشريع، وبذلك فإن إصدارها أو اتخاذ قرار أو إجراء خاص بالضبط الإداري يجب أن يتم ذلك من الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بذلك².

ب- صور عيب الاختصاص:

يمكن تحديد صور عيب عدم الاختصاص باعتبارها الصلاحية المسندة بموجب أحكام القانون الجهة الإدارة بإصدار القرار ومن هنا يمكن حصر عناصر الاختصاص بوجه خاص فيما يلي:

1- عيب الاختصاص الجسيم:

هو من أكثر العيوب جسامة وخطورة وتتمثل في صدور القرار من هيئة لا تختص أهلا بمزاولة هذا الاختصاص، وهذا العيب أنه مصدر القرار ليست له ولاية بالنسبة لإصدار تلك القرار، أي أن مصدر القرار ليست له صفة على الإطلاق، فيعتبر قرار معدوم منذ صدوره.

وهو يعد بلوغ مخالفة القرار الإداري الضبطي لركن الاختصاص حدا من الجسامة ويكون مصدر مغتصبا لسلطة لم يعهد بها إليه المشرع³.

1- محمد رضا عبودة، المرجع السابق، ص 59.

2- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 315.

3- فهيمة عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/ 2016، ص 22.

وتطبيقا لذلك جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17/07/1998 الذي تتلخص وقائعه في ما يلي: "...مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية المسكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد، والقرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يعد قرارا منعذما.

وسوف نتناول ما استقر عليه الفقه والقضاء من حالات لعدم الاختصاص (اختصاص أو اغتصاب السلطة) والذي يقع في حالتين:
أ- صدور القرار الإداري من فرد عادي:

صدور القرار من فرد أو شخص عادي¹، وهي الحالة التي يقوم فيها فرد عادي ولا يتمتع بصفة الموظف العام من ممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة.
ب- حالة الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية:

وفقا لمبدأ الفصل ما بين السلطات فإنه يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصا أناط به المشرع سلطة أخرى فإن السلطة الاخرة لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 14/08/2002، حيث تتلخص وقائع القضية فيما يلي: حيث يتبين من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام حول التصرف لمن ترجع حيازة القطعة الترابية.

حيث تعد مثل هذه النزاعات من اختصاص الجهة القضائية، وحيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة، وبالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية بعد تجاوز السلطة²
ج- حالة اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية:

كأن تقوم الإدارة محلية الممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة في نص المادتين 140 و 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمخولة أصلا للاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها³.

وتطبيقا لذلك جاء في حكم المجلس الصادر في 18 أبريل 1950 والذي جاء فيه: القرار المطعون فيه يتضمن قواعد عامة، ويشمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحررياتهم في التعامل ولا شك فيه أن القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون ويكون هنا القرار الوزاري للمطعون فيه باطلا في موضوعه،

1- محمد رضا عبودة، المرجع السابق، ص 60.

2- قرار رقم 13772، مجلس الدولة، المؤرخ في 14/08/2002، المتضمن قضية بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام، قرار غير منشور.

3- المادة رقم 140-141، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 32 و ص 34.

وإذا لم يكشف المجلس عن طبيعة البطلان بصورة قاطعة في هذه الحالة، فإنه فعلى في حالات أخرى يبدو فيها العيب أقل خطورة وجسامة¹.

وحكمه أيضا الصادر في 17 مارس 1957 حيث يؤكد انعدام القرار إلا في أحوال غضب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا على اختصاص السلطة التشريعية ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضح بذاته في التصرف².

2- عيب الاختصاص البسيط:

يعد من الصور أكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إدارتها وموظفيها، والمقصود به هو مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع والزمان والمكان³.

3- عيب الاختصاص الموضوعي:

ومفاده أن إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين و من اختصاص سلطة إدارية أخرى، ولقد حدد المشرع الجزائري مسبقا السلطات المكلفة قانون بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تقوم بأي عمل من أعمال أو تتخذ أي إجراء خارج حدود اختصاصها، وذلك طبقا لقاعدة مفادها إما ان تكون مخصصة فيحق لها اتخاذ القرار الملائم، وإما أن لا تكون كذلك⁴.

وسيتم تناول صور هذا العيب بكل تفصيل فيما يلي:

أ-1: اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى موازنة لها:

يقصد بها سلطة إدارية أخرة ما ترتبط بالسلطة المعتدية كتعدي وزير على وزير آخر.

وقضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 06/11/2011 حيث تلخص وقائع القضية فيما يلي: أن بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مبنى لعدم حصول المعني على ترخيص بناء، وحيث أن المعني بالأمر دفع له مرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة المؤرخ في 18/04/1990 ووضع الملف على مستوى البلدية ولم ترد عليه، ومن ثم طلب بتفويضات⁵ ناتجة عن تطبيق قرار الهدم حيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد دراسة لمجموع الوثائق الواردة في الملف أن مديرية المنشأة.

1- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري- قضاء الالغاء- الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 600.

2- المرجع نفسه، ص 601.

3- محمد رضا عبوة ، المرجع السابق، ص 61.

4- المرجع نفسه، ص 61 وما بعدها.

5- قرار رقم 34/08، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، المؤرخ في 06/11/2011، قرار غير منشور.

والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني وان هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة البناء.

واعترف مجلس الدولة في ذات القضية بأن من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدية إصدار رخصة البناء وفقا لشروط الشكلية والموضوعية المقررة في قانون البناء، وبناء عليه طبق مجلس الدولة في القضية ركن الاختصاص.

ب-2: اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية:

وإذا كان الاستغلال القانوني يشكل أو يمثل جوهر الاستغلال بين اللامركزية وعدم التركيز الإداري الذي ينص مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية¹.

فالهيئات اللامركزية تتمتع باستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها وبعد هذا نظام اللامركزية بإدارة وتسيير المصالح المحلية المتميزة عن المصالح والشؤون المركزية إلى هيئات أو أجهزة محلية مستقلة عن الإدارة المركزية ولا يحق لسلطة المركزية الاعتداء على أعمال الإدارة المحلية وإلا كان عملها مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي مثال: كأن تتدخل وزارة الداخلية لممارسة صلاحيات الاختصاصات الموكلة قانونا لبلدية وفقا للقانون رقم 10/11 أو الصلاحيات المسندة للولاية بموجب القانون 07/12².

وجاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/06/24 وتتلخص وقائعه فيما يلي:

لم يكن بإمكان رئيس الدائرة المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصرف مباشر في قطعة أرض، حيث وان كان الأمر على سبيل التفويض عن قطعة أرض نزعها فهذا يعد من اختصاص الوالي ورتب على ذلك البطلان نظرا لعدم الاختصاص³.

ج-3-اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس:

إذا كان الأصل أن الرئيس حق الرقابة والاشراف على المرؤوس بتوجيهه في عمله، وتعديل مضمون قراراته بما يتماشى والمصلحة العامة وأن هذه القاعدة ليست مطلقة لم ترد عليها مجموعة من القيود تتمثل فيما يلي:

- 1- يحول القانون للمرؤوس حق إصدار قرارات في مسائل معينة يختص بها لوحده ولا يجوز له أن يتدخل في إصدارها ليحل محله، فإذا حدث ذلك فقراره مشوب بعيب الاختصاص المؤدي للإلغاء⁴.
- 2- يحول القانون حق الرقابة لرئيس وعلى المرؤوس اختصاصه تم يتدخل رقابيا وليس قبل ذلك.

1- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2013 / 2014 ، ص 113.

2- المرجع نفسه، ص 114.

3- قرار رقم 10508، مجلس الدولة، المؤرخ في 2002/06/24، قرار غير منشور.

4- عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 114.

3- دخول القانون للرئيس والمرؤوس للاشتراك في إصدار قرار، ولهذا فالأصل لا يجوز لرئيس الانفراد بالقرار الا كان مشوب بعيب عدم الاختصاص.

د-4- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس:

ويقصد بها أن يعتدي رجل الإدارة على اختصاص رئيسه، فيتناول مسألة ليست من اختصاصه قانونا، ويتدخل في اختصاص الرئيس الأعلى، مثال: كأن يصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولايات (مديرية الفلاحة) قرار يدخل في صلاحيات الوزير، إلا إذا كان ذلك بناء على تفويض صحي، ويقع باطل كل قرار يخالف تلك القاعدة¹.

وكما ورد في القانون الجزائري في نص المادة 87 من القانون البلدي 10/11 والتي جاء فيها: "... يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض تحت إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي قصد استقبال التصريحات بالولادة والزواج والوفيات، وتدوين كل العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية، إعداد و تسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة اعلاه"².

وكما ورد أيضا في نص المادة 126 من القانون الولائي 07/12 والتي جاء فيها: "يمكن للوالي أيضا أن يفوض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"³.

وجاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/02/28، تتلخص وقائعه فيما يلي: "أن مقتضيات المادتين 76 و 77 من المرسوم رقم 30/86، المتعلق بصلاحيات رئيس الدائرة لا تتصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض " الغاء قرار بلدي من طرف الوالي".

ومن ثمة فإنه يكون بالمقابل غير مشروع إذا ما وجد نص يمنعه عن ذلك ويحضره كما هو وارد في المادة 101 من التعديل الدستوري لـ 2016 نصت على ما يلي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطة في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها والذي لا ينص الدستور على طريقة أخرى لتقنتهم"⁴.

1- عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 115.

2- المادة رقم 87، قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، ص 26.

3- المادة رقم 126، قانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير، 2012، المتضمن قانون ولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، ص 97.

4- المادة رقم 101، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 23، ص 24.

مقصد سلطة الضبط في هذه الحالة هو الهدف الأساسي للحفاظ على النظام العام فتقوم في هذه الآلة بإصدار قرارات بزعم حماية النظام العام، ولكنها ترمي إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية¹. وأعضائها والذي لا ينص الدستور على طريقة أخرى لنقتهم².

وكما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها.

ومن المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء الإداري والسائد بهذا الصدد نذهب إلى أن التفويض مخالف للقانون، وأن من فوض في الاختصاص لا يملك التفويض فيه، ومن آثاره أن التفويض في السلطة لا يؤدي إلى انتهاء مهام المفوض إلا إذا كان ذا طابع شخصي للتفويض والتوقيع لأن بمجرد تغير أحد طرفي عملية التفويض كاستقالة أحدهما أو وفاته ينتهي التفويض³.

4- عدم الاختصاص الزمني:

فبالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فإن عيب عدم الاختصاص الزمني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة، مثال: انتهاء العهدة المقررة لسلطة الضبط الإداري ولرئيس المجلس الشعبي البلدي، إنهاء مهام أحد الولاية أو وزير ما، فتمضي فترة من قبل تنصيب الرئيس الجديد أو الوالي، أو الوزير في انتظار ذلك، فالإدارة ملزمة بالسهر لأداء مهامها لحل هذا الأشكال، واللجوء إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها عمل السلطات وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة والأخذ بها لا يتبعه اتخاذ السلطات لقرارات الضبط الإداري من شأنها إعاقة حلقاتهم⁴.

وجاء في قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 وتتلخص وقائع القضية فيما يلي: أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أن هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص متوفي بما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي ولاية في 14 جويلية 1969 تحت رقم 600 وفي هذا الصدد أن الإدارة المعنية أساءت استعمال الزمن المناسب وأصدرت القرار في زمن كان المخاطب به متوفي⁵.

1- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 124.

2- المادة رقم 101، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 23، ص 24.

3- عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 116.

4- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 160.

5- قرار رقم 28561، مجلس الدولة، المؤرخ في 1982/12/11، قضية غ ضد والي، قرار غير منشور.

5- عيب عدم الاختصاص المكاني:

حيث تنص المادة 8 من قانون رقم 10/11 المتعلق بقانون البلدية جاءت فيما يلي: "تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك وتحديد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

ففي مجال الضبط الإداري فعيب عدم الاختصاص المكاني يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجأ رئيس بلدية الى اتخاذ قرار منطقي متخذ خارج هذه القواعد يعتبر غير شرعي من حيث عيب عدم الاختصاص².

وعلى سبيل المثال: أن معظم تطبيقات القضاء الإداري لعيب عدم الاختصاص المكان تتمثل في أفراد غيروا مكان إقامتهم من مكان إلى آخر دون علم الإدارة، ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي تتبعها محل الإقامة الأول، في حين أن الاختصاص بإصدار القرار يكون لسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديدة³.

وكذلك اتخاذ الوالي إلى إجراء من إجراءات البوليس يتعلق بشخص مقيم في ولاية أخرى غير ولاية متخذة الإجراء⁴، وكذا الحال بالنسبة لمفتش الضرائب الذي يبلغ مراجعة الضريبة لممون غير مقيم في دائرة اختصاصه⁵.

ومن بين الحالات النادرة التي عرضت على القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد قضية اتخاذه مدينة "Morbham" قرار تنظيمي يخص مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء ذلك القرار لعدم الاختصاص المكاني (مجلس الدولة الفرنسي 3 فيفري 1926)⁶.

ثانيا: رقابة على عيب الشكل والإجراءات:

المقصود بعنصر الشكل هو المظهر الخارجي التي تسبقه الإدارة على أنظمة الضبط الإداري والإجراءات التي تتبعها في إصدارها، وعليه فإن صدور هذه الأنظمة دون التزام الإدارة الضبطية المختصة بالشكليات المقررة قانونا أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا او مخالفة لها، فإنه يجسدها عيب الشكل وتجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية، وإن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو

1- المادة رقم 08، قانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/07/12، المتعلق بقانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، ص 7.

2- جمال قروف، المرجع السابق، ص 77.

3- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 631.

4- لحسن بن شيخ ابث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار الهومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 72.

5- المرجع نفسه، ص 72.

6- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 82.

عقبات أو قواعد شكلية أو إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها تشكل ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد حقوق وحرية الأفراد بإصدار أنظمة ضبط إداري أو قرارات أو إجراءات صادرة بموجبها لا تتناسب والتهديد للنظام العام أو الإخلال به موضوع الضبط، وجعلها غير متسعة وحملها على الترويب والامعان في وزن الملابس والظروف المحيطة بإصدار هدف حماية النظام العام وإعادة صيانتها وهو الأمر الذي يحقق ضمانات مقررة سلفاً للأفراد وضد احتمالات تعسف الإدارة، فإن هذه الشكليات والإجراءات لها فائدة هامة، حيث أنها تصب في مصلحة الحرية العامة ويتخذ الإدارة عن التحكم والاستبداد وسنتناول تعريفه وصوره بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل¹.

أ- تعريف عيب ركن الشكل والإجراءات:

ويقصد به هو إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً أو تبعاً للشكل والتدابير التي حددها القانون، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد بها بشكل أو إجراء². وتتقسم الشكليات من حيث مدى تأثيرها إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية غير جوهرية وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل:

1- الشكليات والإجراءات الجوهرية المؤثرة على القرار الضبطي:

حيث يكون القرار مشروع لا بد من إتباع الشكليات والإجراءات التي يقرها القانون، وقد نص المشرع على البطلان والإلغاء كجزاء في حالة مخالفة القواعد الشكلية والإجراءات المقررة، وإذا سكت المشرع عن ذكر الجزائر فإن الأمر هنا يرجع للقضاء الإداري الذي يحدد مدى أهمية الشكل المطلوب أو الملزم اتخاذه³.

رقابة إجراءات القرار الإداري: وتأخذ عدة صور أهمها:

-الرأي المسبق: مهما بلغت درجة قدرة الإدارة على الإلمام بكل جوانب وظيفة الضبط الإداري التي تحتويها، إلا أنها في كثير من الأحيان تحتاج إلى رأي المتخصص باتخاذ الموقف السليم عند إصدارها للقرارات المتعلقة بوظيفتها.

ومن الأمثلة: وجوب الحصول على الاستشارة والرأي، وجاء في سياق نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 ونجد قرار مجلس الدولة الذي جاء بموجب

1- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 350، ص 351.

2- محمد رضا عبودة، المرجع السابق، ص 64.

3- المرجع نفسه، ص 64.

إلغاء قرار وزير الثقافة المتضمن منح تأشيرة استغلال وعرض¹ فيلم مستند لرأي غير مسبب وضع مشاهدة الفيلم على الأحداث تقل أعمارهم على 14 سنة.

-**الاقتراح:** يشترط أحيانا لحجة القرار الإداري الضبطي أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى ولا يمكن تعديله إذا لم تأخذ به.

مثال: قد منح القانون للوزير المكلف بالسياحة بإصدار قرار يلغي بموجبه استغلال الحمامات المعدنية، استنادا للاقتراح من والي الولاية وقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قرار بتاريخ 2003/12/16 تعتبر أن قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران جاء صائبا، عندما رفض الدعوى لأحد المواطنين التماس من خلالها إبطال وإلغاء القرار لوالي وهران الذي أمر بغلق قاعدة لعب الذي كان يشغلها المدعي².

-**الإنذار المسبق:** يعتبر أحيانا الإنذار المسبق قبل إصدار القرار الإداري إجراء جوهرية، إلى حد أن القرار لا يكون صحيحا، إلا إذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار قد وجهت إنذارا مسبقا لشخص المعني بالقرار.

-**الإجراء المضاد:** ويظهر في مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه يشكل خطر على حقوق وحريات الأفراد.

وعلى سبيل المثال تتخذ تطبيقات القضاء الجزائري: حالة إغفال إجراء إشارة قرار رقم 005485: الغرفة الثانية المؤرخ في 2002/07/22 تخص محافظة الغابات بقالمة و (ب. ر)، بمناسبة القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل الموظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة العامة، ويعرض الأمر على لجنة الموظفين فيحين إقناع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات تم نقل الموظف (ب ر) إلى إقليم الغابات بالشمالية دون عرضه على لجنة الموظفين يعتبر هذا الموقف خرق واضح ومعلن للإجراءات وعدم إتباع الإجراء أدى إلى إضرار بالموظف³ وعدم تمكنه من إحالة مشروع القرار إلى هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين.

-**حالة إخلال بحقوق الدفاع:** أقره مجلس الدولة في قراره رقم 009898 الغرفة الثانية المؤرخ في 2004/04/20، ضد والي سكيكدة، تتلخص وقائع هذه القضية في أن مجلس الدولة أقر بموجب مبدأ إثبات الادعاء في المجال التأديبي بوصول استلام موقع من جانب الموظف والزم جهة الإدارة بتقديم نسخة

1- المادة رقم: 01، المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم والتسليم، الجريدة الرسمية، العدد 962-974.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 174.

3- قرار رقم: 005485، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 2002/07/22، المتضمن قضية محافظ الغابات لقالمة ضد الموظف (د ر)، قرار غير منشور.

من هذا الاستدعاء ويعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع¹.

-حالة الإخلال بقواعد التبليغ: قرار مجلس الدولة رقم 00587، الغرفة الثانية، المؤرخ في 2002/05/27 وتتلخص وقائع القضية: وزير النقل ضد (م. ق)، شدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقرأ أسلوب تبليغ الإنذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإندارين الموجهين لها، حيث أنه بادرت الإدارة المعنية بتوجيه إنذار تطلب فيه الالتحاق بمنصب عملها، بعد انقضاء العطلة السنوية يوم 1997/09/01 وتوجيه إنذار آخر بتاريخ 1997/09/27 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل وبين مجلس الدولة أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله بإشهاد من طرف مصالح البريد أو الدرك أو الأمن يقوم الاشهاد مقام التبليغ ويبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية فتم استلامها من طرف المستأنف عليها².

ب-البيانات الشكلية المؤثرة:

في مجال الضبط الإداري الإدارة ملزمة بإتباع الشكل الكتابي لقراراتها الذي ألزمها القانون بذلك، وخروجها عنه يعيب القرار كعيب الشكل وبالتالي عدم شرعيته.

فبالنسبة لتسبب قرارات الادارة الضبطية، فنرى على أن سلطة الضبط الإداري أن تسبب في قراراتها تسببا واضحا، وخاصة سلطات الضبط على المستوى المحلي سواء نص عليها القانون أم لم ينص، وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الإداري في حالات حدوث نزاعات تتعلق بالقرارات التي تأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار، وعنصر التسبب يصبح عنصر جوهري ستلزمه كل قرار إداري ضبطي³.

ج- الشكليات والإجراءات الغير المؤثرة على القرار الضبطي:

في مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري قد أثر بعدم شرعية قرارات ضبط إداري لعيب الشكل رغم كون ذلك الشكل القانوني، وكان ذلك فيما يخص الشكليات العامة لنشر ولتبليغ قرارات الضبط الإداري والشكليات الخاصة في ميدان الضبط الإداري العام، فرغم عدم تأثر مضمون وجوه قرار الضبط

1- قرار رقم: 009898، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 2004/04/20، المتضمن قضية "م ع"، ضد والي ولاية سكيكدة، قرار غير منشور.

2- قرار رقم: 00587، المجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 2002/05/27، المتضمن قضية وزير النقل، ضد "م ق"، قرار غير منشور.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 79.

الإداري بالنشر أو التبليغ اعتبر أن عدم وجود التبليغ الكافي المؤدي إلى تنفيذ القرار يعيب القرار من حيث الشكل¹.

الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية:

يقصد بها كل ما يمس بموضوع أو محل التصرف أي عيب المحل وعيب انحراف السلطة بالإضافة إلى عيب السبب².

فتكمن الرقابة الداخلية لقرارات الضبط الإداري في الرقابة على كل من عيب المحل (مخالفة القانون)، وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، ويطلق عليها باصطلاح الأوضاع الموضوعية، وحيث يعمل القضاء الإداري على فحص مشروعيتها الداخلية، عند فحصه وتقديره للمشروعية الخارجية، وهنا فالقضاء الإداري غير ملزم بالبحث عن عنصر قبل آخر فله الحرية الكاملة بفحص مشروعية أي عنصر ابتداء، وإن كان يفصل بحيث عنصري المحل والسبب قبل عنصر الانحراف بالسلطة، لأن هذا العنصر وطبيعة شخصية يصعب إثبات الانحراف فيه، ولذلك فإنه يعتبر عيباً احتياطياً³.

أولاً: الرقابة على عيب السبب:

حيث تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة للاستناد إلى أسباب جدية وحقيقة تبين اتخاذها يعين ذلك هناك تهديد حقيقي للنظام العام⁴.

فواجب القاضي التحقق منها في حالة غيابه ويقرر إلغاء إجراءات الضبط الإداري.

وتكمن دراسة الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي في إعطاء تعريف لعيب السبب ثم إبراز صور الرقابة، بالإضافة إلى بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائري أو الفرنسي وهذا ما سيتم تناوله بكل تفصيل⁵:

أ- تعريف عيب السبب:

ويقصد به وجود واقعية مادية أو قانونية تحدث وتدفع الإدارة لاتخاذ إجراء لمواجهة هذه الواقعة⁶، والرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري الضبطي تقتضي معرفة شرطان الواجب توافرها:
- أن يكون السبب قائم موجوداً من تاريخ إصدار القرار الإداري الضبطي.
- أن يكون عيب السبب صحيحاً ومشروعاً طبقاً للقانون.

1- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 87.

2- جمال قروف، المرجع السابق، ص 71.

3- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 353.

4- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 309.

5- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 82.

6- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 130.

ويجب الإشارة إلى أن الأصل العام هو أن الإدارة تتسع بسلطة اختيار وتقدير أسباب قراراتها سب ما يترأ له من واقع العمل والظروف، وإلا أنه حتى وفي هذه الحالة وفي ظل تلك القاعدة العامة لا يكفیان يكون عيب السبب الذي استندت له الإدارة في قرارها موجود بل يجب أن يكون صحيح ومشروع¹.

ب: صور عيب السبب (صور الرقابة على عيب السبب):

حيث ارتكز القضاء الإداري المقارن عدة أساليب وآليات قضائية وفعالة لمراقبة كل ركن من الأركان، ومدى سلامتها من كافة العيوب، فالقضاء الإداري بسط رقابته على الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجودها وصحتها ومن سلامة الوصف القانوني لهذه الوقائع عند وجودها، ورقابة الملائمة².

1- التحقق من الوجود المادية للوقائع:

يتأكد القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطات الضبط كأسباب لعملها، وفي حالة انعدام الوجود المادي للوقائع القانونية والمادية بالنسبة للقرار الإداري الضبطي بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري هنا تكون مشوية بعيب السبب أو يجب انعدام السبب ما جعله محلاً للطعن بالإلغاء.

وهذا النوع من الرقابة يتحرى هنا القاضي ما إذا كانت الظروف الواقعة التي تسند إليها سلطة الضبط كسبب لقرارها قد وجدت فعلاً، فإذا أثبتت أن الإدارة تستند إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية تعين في هذه الحالة إلغاء قرارها، ويستوفي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بالقيام الوقائع التي تدعيها، أو على العكس من ذلك كانت على علم بانعدام الوقائع، ففي كلتا الحالتين يلغي القرار لإسناده إلى وقائع غير صحيحة³.

جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 20/12/2002، حيث تتلخص وقائعه فيما يلي: تتعلق بتأمر وفق تفريع البحيرة، لعدم صلاحية السلطة بها للاستهلاك بناء على مخبرا للشرطة، حيث جاء في كمأوف القرار: "أنه يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت وفي أية مرحلة من مراحل عرض المنتج المستهلك بالتحريات والمراقبة المطلوبة، قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة المستهلك وأمنه أو التي تمص مخالفة مادية"⁴.

1- عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 200.

2- جغلول زغدود، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 9، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 223.

3- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 556.

4- قرار رقم 007292، مجلس الدولة، المؤرخ في 20/12/2002، المتضمن قضية "أمر الوالي بتوقيف الساحرة"، قرار غير منشور.

الرقابة على التكيف القانوني للوقائع:

فبعد مراقبة القاضي الإداري للوجود الإداري للوجود المادية الوقائع، فينتقل إلى مرحلة رقابة السبب والتي تنصب على سلامة التكيف أو الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان الوصف سليم ومشروع فيعد القرار الإداري الضبطي صحيح، وفي حالة إنه كان مشوب بعيب انعدام السبب¹، فألزم المشرع الإدارة الموضوعة، فلا تستطيع الإدارة مثلا اتخاذ قرارها إلا على أساس الأسباب المذكورة في القانون وإلا كان قرارها، مخالفا لمبدأ المشروعية ومتجاوز للسلطة².

وعلى سبيل المثال أو من أهم تطبيقات القضاء الإداري الجزائري قرار الجزاء التأديبي يتمثل في تكيف خطأ مهني يتعلق بإلحاق الضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة والإهمال على أنه من الدرجة الثالثة بينما يعد خطأ من الدرجة الثانية فقط.

وجاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11/07/1985، لتتخلص وقائعه فيما يلي: إلغاء قرار والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رابيس وألقى الحكم هذا الأخير والذي صدر قراره إداري بحجة بناء الصور بخل بنظام العام عن طريق الإخلال بالنظام العام³.

-رقابة الملائمة: (التجانس):

بعد أن مارس القاضي رقابته على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني وسع رقابته على أهمية وخطورة الوقائع والإجراءات المتخذة من قبل سلطة الضبط الإداري⁴، وهنا يراقب القاضي الإداري تقدير السلطة الضبطية الإدارية لدرجة جسامه الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه، والقاضي هنا يحقق ويراقب مدى ملائمة القرار الإداري أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط، لذلك فإن رقابة الملائمة هنا تبقى في إطار رقابة المشروعية⁵.

وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر بتاريخ 11/07/1987، فصلا في القضية التي جمعت السيد "أوعمران رابح" المدعي والسيد وزير الداخلية مدعي عليه صرح المجلس الأعلى ببطلان قرار السيد "أوعمران" شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم 3 قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 236.

2- لحسن بن شيخ أبت ملويا، المرجع السابق، ص 373.

3- قرار رقم: 22236، مجلس الدولة، المؤرخ في 11/07/1985، المتضمن قضية "إلغاء قرار والي ولاية الجزائر رئيس دائرة بئر مراد رابيس، قرار غير منشور.

4- باية سكاكني، المرجع السابق، ص 262.

5- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 362.

تحصل على رخصة مسبقة من هذا الأخير يتضمن رخصة البناء، إلا ان رئيس دائرة بئر مراد الرابيس أصدر قرار بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع انجازه من شأنه يمس بالنظام العام¹. نجد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 20/05/2003 الذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، الذي ألغى قرار والي عنابة الصادر في 27/09/1990 رخص بموجبه لأحد المواطنين باستقلال محل تجاري².

على سبيل المثال: تكيف الخطأ المهني للموظف بإلحاقه أضرارا بممتلكات الهيئة بسبب الإهمال والغفلة على أنه يعتبر خطأ من الدرجة الثالثة بينما هو الخطأ من الدرجة الثانية، وهذا ما أكدته نص المادة 113 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية ونصت على: "تصنف العقوبات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات"³.
ثانيا: الرقابة على ركن عيب المحل (مخالفة القانون):

يعتبر عنصر المحل في قرار الضبط الإداري من العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، حيث يترتب على مخالفة عنصر المحل إلغاء القرار الإداري الضبطي، لذلك يجب على قرارات الضبط الإداري أن تكون مشروعة من خلال ذلك سوف نتعرض إلى تعريف عيب ركن المحل ثم صوره وبالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري، وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

أ-تعريف عيب ركن المحل (مخالفة القانون):

هو الأثر القانوني أو النتيجة التي تترتب حالا ومباشرة، وقد يؤدي إلى إلغاء أو إنشاء أو تعديل حالة ثانوية معينة⁴. وهو يختلف في ذاته على الأثر المادي، و فإن انتفاء هذا الأثر يترتب عنه انتفاء القرار الإداري، ويشترط صحة القرار الإداري الضبطي أن يكون ممكنا وجائزا قانونيا ومشروعا وفي حالة عدم توفر هذه الشروط يترتب عنه عدم قيام ركن أو عيب ركن الحل.

ب- صور عيب ركن المحل: إذا كان القرار معيبا فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أيا كن مصدره دستوريا أو تشريعا أو مبادئ العامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعنيا بمخالفة المحل أو القانون وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي⁵:

1- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للدستور: إن محل القرار الإداري الضبطي إذا مزج على النصوص والمبادئ الدستورية، مثلا: كمنعه تماما من ممارسة حرية من الحريات التي كرسها الدستور فيشكل بذلك الانتهاك لمبدأ المشروعية، ويقضي بعد

1- جمال قروف، المرجع السابق، ص 95.

2- عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 134.

3- المادة رقم: 163، أمر: 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4، ص 33.

4- بايةسكاكني، المرجع السابق، ص 171.

5- محمد رضا عبورة، المرجع السابق، ص 70.

مشروعية القرار الإداري الضبطي الذي جاء على النحو المخالف للدستور¹.

إن القضاء الإداري الجزائري، بين لنا أن محل القرار الإداري متعلق بالضبط الإداري جاء مخالفا للقانون أو لمبادئ الدستورية، فهنا يلغى القرار ولا يشغل نفسه أو يتحفظ من مسألة الاعتداء على اختصاص المجلس الدستوري، ويتعامل مع مسألة الاختصاص كثابت من الثوابت التي لا يمكن أن يتجاوزها، لتعلقها بنظام توزيع الاختصاص بين الهيئة الرقابية الدستورية والهيئة القضائية².

2- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للتشريع: جاء في قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2003/02/25 في ملخص وقائع القضية فيما يلي:

إصدار قرار تأديبي (العزل) في حق موظفة تتمتع بعطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، ففي هذه القضية يمكن إثارة ركن مخالفة القرار الإداري الضبطي للتشريع (القانون) ويتعين في قضية القرار التأديبي على الموظف بأنه يمكنه من الاطلاع على الملف أو ممارسة حق الدفاع وأقلت جهة الغدارة بهذا الاجراء وقرار العقوبة كان باطلا لحرقة للإجراءات القانونية. والمشرع وحده من يحكم ببطلان القرار إذا تسدد على إجراء وأظهره في شكل قاعدة أمره وألزم جهة الإدارة به³.

3- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للقرارات التنظيمية: هي عبارة عن قواعد عامة سواء تمثلت في القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية وتعد قرارات مستقلة لأنها تنظم مسائل لا تدخل ضمن النطاق المخصص للسلطة التشريعية، وصدورها مستقلة وغير مرتبطة بالقانون ولكنها مرتبطة بالمبادئ العامة التي يقرها الدستور، خلافا للقرارات التنظيمية التي يصدرها الوزير الأول في مجال الضبط الإداري فإنها تنقيد بما جاء في القرارات التنظيمية لسلطات العليا وخروجه على مقتضيات تلك القرارات التنظيمية حول القرار الضبطي مشوب بعدم المشروعية، وينبغي على سلطات الضبط الإداري احترام القواعد المنصوص عليها عندما تصدر قرارات صادرة من سلطة أعلى منها⁴.

وتلزم السلطات العامة في الدولة باحترامها، وبحق للأفراد الاسناد إليها والقاضي ملزم بتطبيقها.

4- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للمبادئ العامة للقانون: هي مجموعة المبادئ الغير المكتوبة استخلصها القضاء مما تعارف عليه أفراد المجتمع من أنه يحقق الخير لهم جميعا سواء في علاقاتهم ببعضهم البعض أو مع سلطات الدولة، والمبادئ العامة للقانون ولها أهمية كبيرة في موضوع الضبط الإداري، ولجوء القضاء إليها يقرر عدم مشروعية ما يصدر عن سلطات الضبط الإداري من قرارات

1- فهيمة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 45.

2- لحسن بن الشيخ أبت ملويا، المرجع السابق، ص 216.

3- قرار رقم: 07462، مجلس الدولة، رقم2، المؤرخ في 2003/02/25، المتضمن قضية "س" ضد مدير التربية لولاية سطيف، قرار غير منشور.

4- فهيمة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 49.

ومجلس الدولة يعاقب بواسطة دعوى تجاوز السلطة على مخالفة بعض المبادئ العامة للقانون، والتي يصعب تحديد أصولها ويستحيل إعادة قائمة لها بدقة¹.

فإن القضاء الإداري الفرنسي ما زال بين أحكامه على مخالفة المبادئ والمتطلبات العامة متصلة بفكرة الحرية، كمبدأ احترام الحريات فالقضاء الإداري الفرنسي يحمي الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، كحماية حرية حرمة المسكن، حرية تكوين الجمعيات، حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية².

ومن بين الحريات التي حددها بقوة القضاء الإداري الفرنسي نجد مبدأ حرية التجارة والصيانة، ويشغل هذا الأخير حيزا خاصة في القضاء الإداري الفرنسي،

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي عدم شرعية قرار الضبطي المانع لمهنة التصور الفوتوغرافي. وجاء مجلس الدولة في قرار الصادر بتاريخ 20/05/2003 وتتخلص وقائع القضية فيما يلي: الطاعن قد ارتكب جنحة ليس لها أي علاقة مع وظيفته وخارج مسرح الإدارة التي تعمل بها وبالتالي فإن تصنيف الجنحة المرتكبة بخطأ مهني من الدرجة الثالثة يعد خطأ في تطبيق القانون مما يستوجب إبطال المقرر المطعون فيه ولا يجوز متابعة الطاعن بنفس الأفعال التي تمت معاقبته عليها سواء من الناحية الجزائية أو التأديبية.

والأفعال المنسوبة للطاعن تشكل خطأ تأديبيا يطلق عليه وصف الدرجة الثالثة.

ويتضح أن الأوجه المؤسس عليها الطاعن طعنه غير جديدة وأن من المستحق في مثل هذه الحالة القضاء برفض الطعن لعدم تأسيسه³.

ثالثا: الرقابة على عيب انحراف بالسلطة:

تكتسب هذه الرقابة أهمية كبيرة في الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بانتفاء هدف مغاير للهدف الذي حددها القانون ويطلق عليه عيب انحراف سلطة وهو من أدق العيوب⁴، والقاضي له مهمة شاقة وحساسة لأنه يبحث عن الدوافع والبواعث المشروعة التي ادت إلى اتخاذ القرار. وإن دراسة عيب انحراف سلطة يستدعي إعطاء تعريف له ثم معرفة صورته وتطبيقات القضاء الإداري، وهذا ما سيتم تناوله وشرحه بالتفصيل:

1- لحسن بن شيخ أبت ملويا، المرجع السابق، ص 225.

2- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 104.

3- قرار رقم: 10077، مجلس الدولة، رقم 2، المؤرخ في 20/05/2003، المتضمن قضية "وزير الداخلية" ضد "الك"، قرار غير منشور.

4- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 170.

1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة: يقصد به أنه يتعلق بنوايا ومقاصد الإدارة مصدرة القرار، فإذا استهدفت الإدارة من خلال إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق للمصلحة، وإذا استهدفت دعاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها، فإن القرار يكون غير مشروع، فالسلطة ليست غاية في ذلك ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة¹.

2- صور الانحراف بالسلطة: يكون هناك انحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري عندما تستخدم هيئة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة بعيدة عن المصلحة العامة، أو عندما تسعى إلى تحقيق هدف غير النظام العام، وكذلك إذا انحرفت سلطة الضبط عن الإجراءات التي حددها القانون لها، وذلك على الشكل التالي.

أ- استعمال سلطة الضبط لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة: وتعتبر هذه الحالة من أخطر صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري:

استخدام سلطة الضبط لتحقيق مصلحة خاصة مقصد سلطة الضبط في هذه الحالة هو الهدف الأساسي للحفاظ على النظام العام فتقوم في هذه الحالة بإصدار قرارات بزعم حماية النظام العام، ولكنها ترمي إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية².

وهذه الحالات أكثر انتشارا وحدثا، حيث تستهدف هيئة الضبط بإصدارها قرار ضبطي فردي وتحقيق غرض شخصي ومن بين الصور الأكثر انتشارا أو أكثر ساعة استعمالها تحقيقا لمدة الغاية وعلى سبيل المثال: أن يصدر قرار يمنع الفرقة الموسيقية من مباشرة عملها في الأفراح العامة إلا بترخيص، والقاضي يبحث عن نية الإدارة بكافة وسائل الإثبات، ولا تقض عند حدوث الأدلة التي يسوغها الطاعن في القرار الضبطي³.

ب- استخدام سلطة الضبط لتحقيق أغراض سياسية: عن قرارات الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام المجرد بدون تلون بأي اتجاه سياسي، فإذا حاد رجل الإدارة عن تلك القاعدة وابتغى بقراره التعبير عن وجهته السياسية فيعتبر قراره خارج إطار المشروعية وصار مرسوما أو مشوب بعيب انحراف سلطة ويكون عرضة للإلغاء أو قابل للإلغاء⁴.

1- عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 229.

2- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 124.

3- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص 276.

4- المرجع نفسه، ص 276، ص 277.

على سبيل المثال: صدور قرار سلطة الضبط مشوب بعيب الانحراف عندما يصدر بتفريقمظاهرة بادعاء الحفاظ على النظام العام، إذا ما أثبتت على ان الغاية الحقيقية للقرار هي منع المظاهرة كونها مقامة من أحد الأحزاب السياسية¹.

ج- استخدام سلطة الضبط لغرض الانتقام: فسلطة الضبط الإداري تتحرف عن هدفها المحدد وتسعى لغاية أخرى، وهي تكمن في الرغبة في الانتقام وإلحاق الضرر والأذى بأشخاص آخرين وعلى سبيل المثال: قيام أحد رجال الضبط بالقيض على المتظاهرين وتقييد حريته الشخصية ليست بدافع الحفاظ على النظام العام وإنما بسبب الانتقام، راجع ذلك للخلافات الشخصية السابقة بين الطرفين².

د- استعمال سلطة الضبط لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام: وتعتبر هذه الحالة أقل الحالات خطورة من الصور السالفة الذكر باعتباره مصدر القرار الإداري الضبطي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن الانحراف يقع نتيجة مخالفته للغاية المحدودة له سلفاً من طرف المشرع والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام تتجلى في صورتين³:

هـ- انحراف سلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية: وأن مبدأ عدم مشروعية عيب الانحراف بسلطة لمصلحة الإدارة المالية قد تطراً عليه دور هام، تمثل في مشروعية القرارات المخالفة للهدف المخصص، في سبيل تحقيق أهداف الإدارة المالية على أساس ان تلك القرارات لم تعد تشكل انحراف لسلطة ويرجع ذلك التحول إلى ظهور مبادئ سياسية وأخرى اجتماعية، ومما أدى الى اتساع فكرة الصلح العام على حساب الصالح أو "المصالح الفردية"، وكان في تطور النظم الاقتصادية وتدخل الدولة في مظاهر النشاط الاقتصادي⁴. وما ألقته على المرافق العمومية من أعباء متزايدة، مما جعلها في حاجة إلى زيادة مواردها المالية كل ذلك ادى إلى التطور الذي لحق مبدأ الانحراف بسلطة للمصلحة المالية للإدارة.

3- الانحراف بالإجراءات: تسعى الإدارة من أجل تحقيق اهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الهدف، وذلك من أجل سير الآراء وتجنب بعض الشكليات والتعقيدات وأكثر الحالات تطبيقاً هو لجوء الإدارة من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني سليم وهو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁵.

1- بشير صلاح العاوي، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 177.

2- خولة عزوز ، المرجع السابق، ص 40.

3- المرجع نفسه، ص 41.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ،دار الفكر العربي ، مصر ،2001، ص 230.

5- رشيد لبعل، الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 51.

فسلطة الضبط قد تصدر قراراتها باستعمال إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت، فالقضاء الإداري يلغي القرارات التي تكون مشوبة بعيب انحراف بالسلطة.

على سبيل المثال: منع التزحلق على الماء في المنطقة التي ليست بقصد الحفاظ على مجرى المياه، ولكن غايته هو حماية الأمن العام¹.

فجاء في قرار مجلس الدولة وجود انحراف في الإجراءات في قرار اتخاذ بإجراءات سلطة الضبط المسطحات المائية، وكذلك استلام المدير إجراءات الضبط الإداري العام الخاصة بحجز تراخيص القيادة مؤقتاً، ليمنع عن تسليم الرخصة معطياً الحجز الصفة النهائية، ألغى مجلس الدولة هذا القرار نتيجة الانحراف بالإجراءات².

أقر مجلس الدولة في قرار المؤرخ في 2002/04/08 قضية والي ولاية البيض ضد (ح ب) وتتخلص وقائع القضية فيما يلي:

أنه بتاريخ 1997/12/16 من والي ولاية البيض المستأنف قطعة أرض بمساحة 800 هكتار. بتاريخ 14 و 1996/06/16 قام مسؤولون من وزارة الفلاحة والصيد البحري بزيارة ميدانية لولاية البيض وبالتحديد لبلدية الحنيثر ولاحظوا أن هذا القرار أدمج أرض غابية وبعد التقرير الذي قامت به اللجنة حرر وزير الفلاحة بتاريخ 1999/07/08 مراسلة تحت رقم 730 أ أ ع طلب من الوالي إلغاء القرار المنح مؤسسة طلبه كون الاستفادة غير مطابقة مع القوانين و صدر قرار الغاء الأحكام قرار التنازل رقم 97/90 بتاريخ 1997/12/10 وقرار الإلغاء جاء لحماية الأراضي الغابية ومن ثمة إلغاء القرار المستأنف واستفادته من قطعة أرض في إطار القانون 18/83 المتعلق بالحياسة على الملكية العقارية بموجب قرار ولائي بتاريخ 021997/10 تحت رقم 97/651 وبعد صدور القرار بأشرف فوراً عمليات الإصلاح واستغلال الأرض عملاً بأحكام المادة 16 من المرسوم 724/83 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 18-83 وسلمت البلدية له رخصة الحرث بتاريخ 1997/12/14 تحت رقم 97/08 ورخصة البناء أربعة اسطبلات لتربية المواشي بتاريخ 1998/01/13 وصرف أموال طائلة في غرس الأشجار المثمرة وغابية وبنيات³.

ومن حيث بين أن قراءة الإلغاء الصادر عن والي ولاية البيض مخالفاً للأحكام الوارد في القانون 18/83 وأحمان المرسوم 724-83.

1- محمد رضا عبودة، المرجع السابق، ص 76.

2- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 130.

3- قرار رقم: 00990، مجلس الدولة، الغرفة رقم 4، المؤرخ في 2002/04/08، المتضمن قضية والي ولاية البيض، ضد حميتو بوبكر، قرار غير منشور.

وحيث أن صلاحية إلغاء قرار الاستفادة راجع للقضاء وحده المختص وفضلا عن ذلك فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على مبدأ أن القرار الإداري الذي يبطل قرار إداري سابقة أكسب حقوقا لشخص ما يعد مخالفة لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية ويعتبر مشوب بعيب تجاوز وانحراف سلطة لما أنه يتعين أن القرار المستأنف أصاب في تطبيق القانون.

المطلب الثاني: رقابة التعويض:

حيث أن موضوع دعوى التعويض يكتسب موضوعه أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة التي تزاولها الإدارة ويصاب جرائها أشخاص بأضرار في حالة ثبوت الخطأ أو لم يثبت، ورقابة قاضي الموضوع مطلقة في تحديد الطريقة المناسبة لتقدير التعويض عن الضرر الناجم، حيث اعتبار دعوى التعويض دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية ومن دعوى القضاء الكامل ومن خلال ذلك سيتم التطرق إلى بيان المسؤولية الإدارية الخطيئة ثم بالإضافة للمسؤولية الإدارية الغير خطيئة وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية الخطيئة(على أساس الخطأ):

الأصل في قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بمعنى يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو ممن في حكمه القيام بالمسؤولية، فتصدر عن أحد ممثليه على الأقل ونجد ان المسؤولية على أساس الخطأ تركز أساسا على الخطأ لتفسير فعل تحميل الأشخاص الإدارية بموجب تفويض ومن خلال ذلك سيتم التطرق إلى بيان تعريف المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ثم تحديد شروط قيامها بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري¹.

أولاً-ركن الخطأ:

لم تعرف أغلبية التشريعات ركن الخطأ، ولكن هناك بعض محاولات ومجهودات ذات الفقه في تعريفه.

هو يقصده الإخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل جهد الالتزام، ولكن التعريف الشائع والغالب للخطأ أنه: العقل الضار الغير المشروع².

أ- صور الخطأ المرفقي:

والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة صورته ثلاثة:

1- صالحة العمري، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 12.

2- وداد عويسي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 4.

- الصورة الأولى: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام: تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام، فعندما تتوافر له كل إمكانيات المادية والبشرية، لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل السير الحسن للمرفق العام، ينسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض، وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذ تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص تقوم مسؤوليتها، وتحمل عبء التعويض عن الضرر¹.

وجاء على سبيل المثال: الإدارة وظفت السيد حيطوش وفق شروط غير قانونية، ولم تنتبه لهذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه فأرادت الإدارة تصحيح الخطأ، فلجأ إلى الغاء قرار توظيف، فرفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطر مرفقي ملزماً لقيام مسؤولية الإدارة².

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضاً سوء تهوية الأماكن العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفنتها بالفحم فتؤدي إلى تسمم العاملين.

- الصورة الثانية: حالة سوء سير المرفق العام: هذا التسيير الناتج عن عدم كفاءة أو عدم تمكن الأعوان العموميين، على سبيل المثال: توظيف شخصاً في شروط غير نظامية وتمر مدة طويلة لكي نلاحظ ذلك ويقوم بتصحيح الإجراء، فإن هذا الأخير يشكل خطأ محايداً ملزماً لمسؤولية الإدارة³.

- الصورة الثالثة: حالة عدم تسيير المرفق أو الجهود الإدارية: هذه الصورة أحدثت نسبياً من الحالات السابقة، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية، فسلطات الإدارة لم تعد امتياز لما تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت، واجب الموظف أن يؤديها بكل أمانة وحصره على المصلحة العامة ويتمثل هذا الخطأ في موقف سلبي يتخذه المرفق، بالامتناع عن أداء الخدمة ويكون ملزم بها قانوناً⁴.

وعلى سبيل المثال: انعدام الصيانة العادية، وهي صورة من صور المسؤولية عن الأشغال العمومية، والتي تؤدي في بعض الأحيان إلى حوادث المرور

1- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 17.

2 المرجع نفسه، ص 18.

3- وداد عويسي، المرجع السابق، ص 17.

4- صافية حميش، المرجع السابق، ص 19.

ب- خطأ في حالة القرارات الإدارية: إذا كان الضرر يرجع إلى قرار تصدره الإدارة، عملاً أرت بفصل موظف أو هدم منزل أو غلق محل أو فرض مجموعة معينة بلائحة على نشاط فردي، ففي هذه الصورة وأمثلتها يأخذ الخطأ صورة ملموسة هي:

عدم المشروعية بأوجهها الأربعة كما هي تعد مصدر للإلغاء، فإنها مصدر المسؤولية.

* **عيب عدما للاختصاص:** إن عيب عدم الاختصاص من أول أسباب إلغاء القرار الإداري، هو يتعلق بالنظام العام ومن ثم يملك القاضي الإداري إثارته بتلقاء نفسه، إلا أن الأمر يختلف من نطاق التفويض فلا يؤدي هذا العيب إلى تفويض الضحية إذا كان سيقع في حالة صدور القرار من الجهة المختصة¹.

* **عيب الشكل:** عند صدور القرار على الإدارة احترام بعض الأشكال والإجراءات، والقاضي الإداري لا يشترط احترام جميع الأشكال حتى لا يعرقل نشاط الإدارة، فيميز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ومخالفة الشكل الجوهري تؤدي وحدها إلى إلغاء القرار الإداري.

* **عيب انحراف في استعمال السلطة:** وقد جعل القضاء الإداري هذا العيب خطأ يقيم ويستوجب المسؤولية باستمرار إذا ما نجم عنه ضرر لأحد الأفراد، فالانحراف بصورته البشعة التي يسعى في مرحلة الإدارة إلى تحقيق أهداف وأغراض شخصية، والانحراف في صورته البسيطة التي تتمثل في مخالفة رجل الإدارة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف حيث يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة عامة للإدارة ولم يعطه القانون سلطة تحقيقها، الأمر الذي قد يرتب ضرر لأحد الأفراد يستوجب ويعقد مسؤولية الإدارة².

* **عيب السبب:** هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته تتم فتوحى بأنه يستطيع أن يتدخل أو أن يتخذ قرار ما، وموظف الإدارة إذا تدخل باتخاذ قرار إداري دون أن يكون هناك سبب أي دون وجود واقعة ويتحول إلى عمل غير مشروع إذا ما سبب ضرر للغير أقام وردت مسؤولية الإدارة، فالقضاء الإداري زيادة عن الحكم بإلغاء القرار قد يحكم بتفويض إذا ما تسبب عن ذلك ضرر وكان عدم المشروعية جسيمة كما هو مصدر للإلغاء، فإنه أيضا مصدر للمسؤولية³.

* **عيب مخالفة القانون:** عندما يبحث القاضي الإداري عن مخالفة القانون فإنه يفحص القرار المطعون فيه ويقوم بدراسة أسبابه، فإذا كان الخطأ على مستوى الأسباب القانونية فإننا نكون بصدد قرار معيب بخطأ قانوني، أما إذا كان الخطأ يرجع إلى وقائع القرار فإننا نكون بصدد خطأ في الوقائع، ويبدو أن القضاء يعطي دائما الحق في حين أنه يتبنى موقفا متباينا في حالة الغلط الفعلي⁴.

1- عبد الحكيم مبروكي، المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013/ 2014، ص 27.

2- وداد عويسي، المرجع السابق، ص 20.

3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1994 ص 158.

4- عبد الحكيم مبروكي، المرجع السابق، ص 29.

ونستخلص في الأخير أن في بعض الحالات لا تشكل اللاشريعة خطأ إذا ارتكبت لفائدة الصالح العام، إذ أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة.

ج- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي: تتمثل أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد الذمة المالية التي سيأخذ منها التعويض.

وقبل التطرق إلى تلك المعايير سواء الفقهية أو القضائية يجدر بنا الإشارة إلى نشأة فكرة التفرقة بين الخطأين، وكان ذلك بعد إقرار مبدأ مسؤولية الإدارة العامة في فرنسا عن الأخطاء الصادرة عن موظفيها وأول استعمال لهذه التفرقة كان عام 1973 الذي نزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين إذا كانت المسؤولية قائمة على عمل إداري وكما كان الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري ومن خلال ذلك يستوجب التفرقة بين الخطتين¹:

1- المعايير الفقهية: ومن بين أهم النظريات والأفكار القانونية الفقهية النظريات التالية:

- معيار النزوة الشخصية: وهو أول معيار ظهر على يد الفقيه لافبير الذي يرى أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، هو الذي يظهر بنقائصه وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته. أما الخطأ المرفقي هو الذي تسأل عنه الإدارة العامة، فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ أو الصواب².

فهذا المعيار يبحث في بواعث الموظف المرتكب للخطأ، فيعد خطأ شخصيا إذا تبين أنه حسن النية، ويحمل وحده العبء النهائي لتفويض المحكوم له أجبر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأفراد ويعتبر خطأ مرفقيا في حالة ثبوت³ حسن نية الموظف مرتكب للخطأ، فيندرج هذا الخطأ ضمن دائرة المخاطر العادية للوظيفة.

- معيار الهدف: تصدره الفقيه دوجي والقصد منه أننا نكون أمام خطأ شخصي إذا كان العون العمومي يسعى من خلال تصرفه إلى تحقيق أهداف شخصية أو خاصة، فإذا ثبت ذلك تحمل المسؤولية كاملة أما إذا تصرف من أجل تحقيق المصلحة العامة كنا أمام خطأ مرفقي، فالقضاء حسب هذا المعيار هو الجدير بتفسير مقصد العون من خلال التصرف، فيفتح تحقيقا معمقا في الموضوع ليصل في النهاية لتحديد أبعاد التصرف وتصنيفها عما إذا كانت عامة، وبالتالي تكون أمام خطأ مرفقي ويتحمل المرفق المسؤولية أو خاصة، فنكون أمام مسؤولية الموظف الشخصية وهو من يتحمل التعويض⁴.

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 123.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 205

3- وليد عبه، مسؤولية الإدارة عن الأعمال غير التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 10.

4- وداد عويسي، المرجع السابق، ص 31.

ولقد انتقد هذا المعيار لكونه يبنى على الغاية من التصرف وبذلك تكون أمام مسألة داخلية تتعلق بالعموم العمومي الأمر الذي يضيف بعض النصوص على هذا المعيار¹.

- معيار الانفصال عن الوظيفة: يعرف بمعيار هوريو حيث يعتبر التصرف ركن الموظف والمرتب للضرر للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله ماديا أو معنويا عن التزاماته وواجباته الوظيفية وخارج مهامه².

ويتحقق الانفصال المادي إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل مصدر الخطأ أصلا، ويتحقق الانفصال المعنوي إذا كنت الوظيفة تقتضي القيام بالعمل مصدر الخطأ ولكن لتحقيق غاية غير تلك التي استهدف الموظف تحقيقها³ عامة، كما ارتكب عمدا نية الانتقام من خصمه أو مجاملة لصديق أو قريب له، أي يتصرف على حد تعبير الفقيه لافيير كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره⁴

ثانيا- ركن الضرر: إذا كانت المسؤولية الإدارية أن تقوم بدون خطأ، فلا يمكنها أن تقوم دون وجود ضرر، ولكي تكون المسؤولية الإدارية قائمة بصفة فعلية، فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط بل يجب أن تتوفر فيه شروط عامة في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وهو ما سيتم التطرق إليه⁵.

- شروط الضرر:

لا يستحق التفويض عن أي ضرر بل يلزم أن تتوفر في الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية شروط وهي أن يكون الضرر شخصا مؤكدا مباشرا ، ويمس مصلحة أو بحق مشروع.

أ- الضرر الشخصي: يعرف بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله وجسمه او عواطفه وقوقه التي تدخل في تقويم ثروته، ويمكن تقسيم الضرر الشخصي إلى الضرر الذي يلحق الأموال والضرر الذي يلحق الأفراد⁶.

ب- الضرر الذي يلحق الأموال: إن هذا النوع من الضرر قد يمس ذاتية المال أو الانتفاع به ويتحقق الضرر على الأموال بالاعتداء على المالية كليا أو جزئيا مثل هدم منزل أو تخريب أرض أو أخذ سيارة، فقد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2000/01/31 في قضية بلدية الدرعان ضد سواببية عبد

1- وداد عويصي، المرجع السابق، ص 31.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 205.

3- وليد عبه، المرجع السابق، ص 11.

4- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 140.

5- صافية حميش، المرجع السابق، ص 25.

6- المرجع نفسه، ص 25 وما بعدها.

المجيد ومن معه وتتلخص الوقائع فيما يلي: هو أن ضياع السيارة ناتج عن امتناع البلدية عن أداء واجب المحافظة على السيارة المحجوزة بحضيرتها، إذا قامت بتسليمها¹.

ج- الضرر المؤكد المحقق الوقوع: هو الضرر الحالي الذي يكون وجودا ثابتا فعلا "أو سيقع مستقبلا" حتما، وبذلك فإن القضاء الإداري سوى بين الضرر الحالي والضرر المقبل واستثنى الضرر المحتمل، فالضرر الذي يصيب طفلا "بعجر يحول دون القدرة على ممارسة المهنة مستقبلا" ضرر محققا وإن كان في المستقبل، أما الضرر المحتمل الذي قد يقع وق لا يقع، مثال: أن يحدث شخص لجاره ضررا في منزله هذا الضرر المحقق يسأل عنه، أما احتمال تهدم منزل فهو غير محقق لا يسأل عنه الحال إلا إذا وقع فعلا².

وأما الضرر المقبل فإنه يستحق التعويض ما دام محققا، لكن امر تقدير التعويض في هذه الحالة قد يلجأ إلى حسن استعمال العناصر اللازمة لتقديره، ذلك أن الضرر المستقبل يمكن التعويض عنه في الحال إذا تجمعت لدى القاضي عناصر بالتفويض مقابل الضرر الواقع فعلا "مع حفظ المضرور في المطالبة بتفويض ما يجدد من ضرر، وإما أن تؤجل الدعوى حتى تستكمل الدعوى العناصر اللازمة لتقديره الضرر المستقبل. أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 13260 المؤرخ في 1977/07/09 قضية أحسن أحمد ضد وزير الداخلية وتتلخص وقائعها في: أن السيد أحسن أحمد فقد زوجته وولديه نتيجة الحريق الذي شب في مستودع سيارات محافظة الشرطة المركزية للجزائر"³.

د- الضرر الشخصي الذي يلحق بالأفراد: نستطيع تقسيم الضرر الشخصي الذي يلحق الأفراد إلى ضرر جسماني وإلى ضرر معنوي، ومن بين الأضرار الجسمانية التي تترتب عن الأخطاء المرفقية أو الشخصية نجد الأخطاء الطبية في المستشفيات، والأخطاء المرفقية التي تؤدي إلى حوادث لتلاميذ المدارس، فيحصل شخص ما عجز دائم كلي أو جزئي، وهو ما أقرت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية بن سالم بن الرحيم لحقته أضرار شتى من العجز المؤقت والعجز الجزئي الدائم عن البئر الكلي لساقه هو ما يؤثر على دراسة والتمته بشبابه، حيث ان الضرر المعنوي هو الضرر الذي صيب الشخص في شعوره وعاطفته وحنانه.

حيث أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في قرارها رقم 13260، المؤرخ في 1977/07/09 في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية، وإذا جاء في تسبب

1- قرار رقم 86، مجلس الدولة، رقم 4، المؤرخ في 2000/01/31، المتضمن قضية بلدية الدرعان ضد "سوابية عبد المجيد"، قرار غير منشور.

2- صافية حميش، المرجع السابق، ص 27.

3- قرار رقم: 13260، الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المؤرخ في 1977/07/09، المتضمن قضية "أحسن أحمد" ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور.

القرار من حيث التعويض عن الضرر المعنوي لإخوة الضحية لوفاة أمهم وإخواتهم، وحيث وسعت دائرة التعويض عن الخطأ الإداري ليشمل الأخوات والإخوة إضافة إلى الزوج، الأولاد، الآباء، المعنيين بالتفويض في قانون التأمين في حوادث المرور.

وأكدت المادة 182 مكرر من القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني للتعريف المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة¹.

بالإضافة إلى هذه الواقعة الألم النفسي الذي أحس به المدعي ذاتيا من فقدان زوجته وولديه القصر، ويمكنه المطالبة بمنح تعويض مالي عن الضرر المادي والألم النفساني، أما فيما يتعلق بالضرر المقبل قد أصدره مجلس الدولة في قراره رقم 13627 المؤرخ في 2000/06/01، قضية ذوي الحقوق (أ.ر.) ضد وزير العدل، وتتلخص الوقائع فيما يلي:

قضى مجلس الدولة بالزام المدعي عليهما أن تدفع تعويض لذوي الحقوق الضحية توفي بالسجن إثر اضطرابات حدثت هناك باعتبار أن الأحداق كانت قد تسببت من طرف محبوسين كانوا رهن الحبس وعلى إثرها توفيت الضحية، ومنتج عنها ضرر لذوي الحقوق².

هـ- **الضرر المباشر:** لا يزال موضوع الضرر المباشر موضوع نظريات فلسفية كثيرة باعتبار أنه يمكن دائما التشكيك والجدال حول ترابط المسببات والنتائج ودراسة مسألة الضرر تتمحور حول العلاقة الموجودة بين الضرر عن كيفية تحديد هذه العلاقة خاصة في حالة تعدد الأسباب حيث تسأل عن كيفية معرفة السبب المباشر في حدود الضرر³.

و- **ضرر يمس بمصلحة أو بحق مشروع:** إن الضرر الذي يعرض عنه يجب أن يكون قد أدخل بمركز يحميه القانون سواء تمثل في السلطة العامة بعدم تنفيذ حكما قضائيا، ثم إبطاله لا حقا يمس حقا مكتسبا بصورة نهائية، ولا يتسبب بالتالي المحكوم له بأي ضرر.

1- المادة رقم 182 ، قانون رقم 07/ 05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، ص 31.

2- قرار رقم: 13627، مجلس الدولة، رقم: 3، المؤرخ في 2000/06/01، المتضمن قضية ذوي الحقوق " أ.ر. "، ضد وزير العدل، قرار غير منشور.

3- صافية حميش، المرجع السابق، ص 29.

جاءت في نص المادة 76 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري أن عمليات استرجاع الأراضي المؤمنة لا يترتب أي عبء، وأن لا تدفع الدولة أي تعويض للملك الأصلي باستثناء، ما نصت عليه الفقرة الخامسة من نفس المادة¹.

ثالثاً - العلاقة السببية: تعد العلاقة السببية بين الخطأ أو الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناطق وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في مجال التطبيق وأحيانا تتعدد أسباب حدوث الضرر ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم مما يسبب الصعوبة في إثبات العلاقة السببية.

وجاء في قرار مجلس الدولة في قراره رقم 007733 رقم الغرفة الثالثة المؤرخ في 2003/03/11 المتضمن قضية "م ح" ضد (مستشفى بجاية)، وتتلخص وقائع القضية في شأن العلاقة السببية الموجودة بين الخطأ أو الضرر، حيث اثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 حيث يومين بعد العملية التي تطلبت وضع الصفيحة الملولة وان المستأنف تعرض لإصابة ميكروبية وان الصحيفة الملولة تسببت في إلتان مقاوم للعلاج الطبيب الذي ولج به وتم نزع الصحيفة في الشهر الموالي، وبعد نزعها تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع العظام في عدة مراكز استشفائية².

حيث يتضح جليا أن العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المستأنف ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي اجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31، وان الصفيحة الملولة للمصابة بإلتان أدت إلى تعفن عظم الفخذ والعلاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصحيفة ونتائج العمل موضوع هذه الدعوى بالتعويض ثانياً.

حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية.

وأن المستأنف قد أخذ بواجبه المتمثل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة من اجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت اعوانه يشكل خطأ المرفق العام، وأنه بالنتيجة، وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصره في مراجعة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية، فإنه ملزم بتعويض الضرر، وأنه يتعين بالتالي رفض الاستئناف الفرعي³.

1- المادة رقم: 76، قانون رقم 25/90، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، ص8.

2- قرار رقم: 007733، مجلس الدولة، رقم: 03، المؤرخ في 2003/03/11، المتضمن قضية "م خ" ضد مستشفى بجاية، قرار غير منشور.

3- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص214.

عن تعويض الضرر يلتمس رفع المبالغ الممنوحة بموجب القرار الذي استأنفه ويلتمس عليه احتياطياً، تخفيض المبالغ إلى حد معقول. النية، ويحمل وحده العبء النهائي لتفويض المحكوم له أجبر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأفراد ويعتبر خطأ مرفقياً في حالة ثبوت¹ حسن نية الموظف مرتكب الخطأ، فيندرج هذا الخطأ ضمن دائرة المخاطر العادية للوظيفة.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الغير الخطئية(على أساس المخاطر):

تعد من أهم الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث انها مازالت غير واضحة وغير مستقرة، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام من جهة وتحقيق مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فدقة وصعوبة الموضوع يقود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي تحيط بها ومن هذا المنطلق سنحاول إعطاء تعريف لها وشروط قيامها وبعض تطبيقات أو مجالاتها وهذا ما سيتم شرحه بالتفصيل فيما يلي²:

أولاً: تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر: يقصد بها : نظام استثنائي حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضرر للأفراد، ولو كان هذا النشاط مشروعاً³

ثانياً: شروط المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر: يشترط لتطبيق نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية مجموعة من الشروط الواجب توافرها وتتمثل في:

1-الضرر: عبارة عن إخلال مصلحة المضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) وبذلك يكون للضرر نوعين:

أ-الضرر المادي: هو الإخلال بمصلحة المضرور ويشترط أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع فقد يقع أولاً ويقع ويكون للضرر المادي شرطان⁴:

-الإخلال بمصلحة مالية للمضرور: إن مفهوم المصلحة التي يجب أن يحدث بها الإخلال هو مفهوم واسع للمصلحة التي يعني نوعين من المصلحة، المصلحة التي يقرها القانون ويضع الحماية لها مسبقاً،

1- وليد عبه، مسؤولية الإدارة عن الأعمال غير التعاقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 10.

2- عبد الفتاح صالح، مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية المشروعة، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 40.

3 -علي خطار شنتاوي ، المسؤولية الإدارية العامة عن الأعمال الضارة ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ،ص 245،

4-عمار عوابدي ، المرجع السابق ،ص 207.

والمصلحة التي تعني في ذات الوقت مجرد المصلحة المالية للمضروب، ويكون الضرر إما إخلال بحق المضروب أو إخلالاً بمجرد المصلحة المالية للمضروب.

- يجب أن يكون محققاً: يشترط فيه، أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً على سبيل المثال: موت شخص أو إصابته بتلف في جسمه أو في ماله أو في مجرد مصلحة مالية¹.

ب- الضرر الأدبي أو المعنوي: فهو الذي يصيب الشخص في مصلحة مالية وبل يصيب المصلحة الغير المالية، ولقد أمكن حصر بعض الحالات وصور الضرر المعنوي في الحالات الآتية²:

- ضرر أدبي أو معنوي يصيب الجسم مثال: الجروح، التلف، التشوهات، فكل ذلك يكون ضرراً ادبياً ومادياً.

- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض مثال: القذف، السب، وهتك العرض، الاعتداء على الكرامة.

- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور مثال: كالاعتداء على الأولاد، الأم، الأب، الزوجة، الزوج.

2- شروط توافر العلاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم: يعد الشرط الأساسي في المسؤولية سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، فمن البديهي أن الإدارة شأنها شأن أي شخص لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة النشاط الإداري الذي سبب الضرر، وكفي تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم عنه وهو ما يسمى بالعلاقة السببية أو ارتباط الأسباب وهي مطلوبة في كل صور المسؤولية القانونية³. جاء في قرار آخر لمجلس الدولة وتتلخص وقائع القضية في سقوط طفل ببخيرة، فأكد مجلس الدولة وجود علاقة نسبية مباشرة ما بين الضرر المتمثل في وفاة الضحية وعدم أخذ البلدية التدابير الضرورية لمنع الضرر مثل: حراسة البركة المائية أو تسييجها وجاءت أسباب القرار فيما يلي:

1- عبد الفتاح صالح، المرجع السابق، ص 46.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 209.

3- ياسمينه بجقلال، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والأشغال العمومية نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 24.

"حيث أن البلدية لا تستطيع ان تنتفي مسؤولياتها، وأن علاقة السببية ثابتة إذ أن وفاة الضحية كان سبب سقوطه في تلك البركة"¹.

ثالثاً: المجالات الناجمة عن الأشغال العمومية (تطبيقات): لقد كان قرار مجلس الدولة في 1956/02/03 في قضية Thouellor ضد وزير العدل أو قراره سن المسؤولية على أساس المخاطر "بدون خطأ" التي يسبب فيها الأحداث المجرمين.

حيث هرب الاثنان من الأحداث الموجودين بإحدى مراكز التربية عندما كانوا في نزهة نضمها مسؤولية الاصلاحية وقام بسرقة أحد المنازل المجاورة، ورغم انعدام الخطأ لأن المشرفين بلغوا عن هروب الحدين، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض.

والحقيقة أن هذا القرار يضيف جديداً أو يؤكد قديماً، فالجديد أنه من الآن فصاعداً فإن مخاطر الجوار تشتمل كافة النشاطات الخطرة وليس انفجار الأشياء فقط كما كان الأمر في قضية DesroziersReznault، والقديم أن قرار Thouzellier مازال متمسكاً بفكرة الجوار حيث لا تعوض إلا الأضرار اللاحقة بالأشخاص والملكيات المجاورة².

ثم بين مجلس الدولة موقعه وأعاد النظر في مفهوم الجوار خاصة بعد تطور وسائل النقل السريعة التي تسمح للأحداث الفارين من ارتكاب جرائمهم بعيداً عن مراكزهم وعلى ذلك أصبح القضاء الإداري يأخذ بنظرية المخاطر غير العادية للغير بدلاً من المخاطر غير العادية للجوار، مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين لهم الحق في التعويض عن هذا النوع من الضرر مع اشتراط أن يكون ثار فرار الحدث من مركزه وهذا التلاشي العلاقة السببية بين القرار والضرر³

ثم بين مجلس الدولة موقعه وأعاد النظر في مفهوم الجوار خاصة بعد تطور وسائل النقل السريعة التي تسمح للأحداث الفارين من ارتكاب جرائمهم بعيداً عن مراكزهم وعلى ذلك أصبح القضاء الإداري يأخذ بنظرية المخاطر غير العادية للغير بدلاً من المخاطر غير العادية للجوار، مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين لهم الحق في التعويض عن هذا النوع من الضرر مع اشتراط أن يكون ثار فرار الحدث من مركزه وهذا التلاشي العلاقة السببية بين القرار والضرر.

ونستخلص أن الرقابة القضائية هي الرقابة على قرارات الضبطية الإداريين ناحية رقابة الإلغاء على عدم المشروعية الداخلية والخارجية من ناحية أخرى رقابة التعويض في تقرير المسؤولية على أساس الخطأ وإما على أساس المخاطر.

1- ياسمينة بجقلال، المرجع السابق، ص 88.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية من المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 74.

3- المرجع نفسه، ص 74.

خاتمة الفصل الأول:

تأكيداً لما سبق ذكره من خلال الفصل الثاني الذي تناولنا فيه حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية من خلال دراستنا لهذا الفصل تطرقنا إلى مفهوم مبدأ المشروعية حيث تعددت تعريفات من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية كما قمنا بإبراز أهم مصادره منها المكتوبة والآخرى الغير المكتوبة.

وبالإضافة الى ذلك تطرقنا الى نطاق أوحود مبدأ المشروعية والتي تمثل في السلطة التقديرية واعمال السيادة وبالإضافة الى الظروف الاستثنائية،

وأخير نتطرق الى مشروعية القرارات الادارية الضبطية من الناحية الخارجية أي ركن الاختصاص والشكل والإجراءات ومن الناحية الخارجية أي ركن المحل والسبب وركن الغاية.

الفصل الثاني: حدود سلطات
الضبط الإداري في الظروف
الغير عادية



بعدما تناولنا في الفصل الأول حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، ويتعين علينا معرفة تلك الأحكام في الظروف الاستثنائية، ففي أوقات الحرب والأزمات، فمتطلبات السلطة تتزايد وتلي عادة عن طريق إجراءات الضبط الجديدة.

لكن سقوط الظروف الاستثنائية القائمة ضرورة من أجلها تحقيق الحماية على كيان الدولة والجماعة من الانهيار واختلاف سلطات الضبط فباختلاف الزمان في لحظات معينة من الزمن تدفع إلى أقصى مدى وتتطلب اتساعا هائلا في سلطات الضبط الإداري، وتسمى هذه الحالة في ظل القانون الإداري بالظروف الاستثنائية¹، فسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتطلب الحفاظ على النظام العام في الظروف الاستثنائية غير كافية، فينطلب إعطائها سلطات أوسع لمواجهة تلك الظروف الغير العادية وتحد بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة وينتج عن اتساعها السلطات واختصاصات الإدارة في الظروف الاستثنائية، أن لبعض القرارات والإجراءات الإدارية التي تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية وتصبح مشروعة نتيجة الظروف بمعناها إخفاء المشروعية على مثل القرارات والإجراءات مشروط بتقييد هام والإجراء يكون متخذ وضروريا ومواجهها لظروف استثنائية².

وعلى الرغم من قيام الظروف، إلا أن الرقابة تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل ويتوقف إنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون، ورقابة القضاء تظل قائمة في ظل الظروف باعتباره ملجأ حصينا لحماية الحريات وركنا مبينا لإقامة الحق والقانون³.

1- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 97.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 213.

3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 290.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الغير العادية:

إن أعمال الإدارة في الظروف العادية تكون خاضعة لمبدأ المشروعية، وكل مخالفة لهذا المبدأ يمثل قرارا لقبول الطعن في قراراتها، وهذا النوع سرعان ما يأخذ مدلولاً مغايراً تماماً في ظل الظروف الاستثنائية، أين يتحقق معها تهديد استقرار الدولة ومؤسساتها من جهة وأمن وسلامة الأرواح والممتلكات من جهة أخرى، ومثل هذه الظروف قد تكون شرعية الأعمال الإدارية تتصف بعدم شرعيتها في ظل الظروف العادية، وهذه الضرورة الملحة لمواجهة مثل الظروف تستدعي إنفاذ صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة بشكل تقرره الشرعية الاستثنائية التي تخالف الشرعية مثل هذه الظروف¹.

وتكمن دراسة مضمون نظرية الظروف الاستثنائية تقتضي التطرق إلى تعريفها، بالإضافة إلى النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وهذا ما سيتم توضيحه والقول بأننا بصدد فعل الظروف الاستثنائية حقيقة².

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الغير العادية

إذا صادقت وحددت ظروف تهدد الدولة كلها أو جزء منها بالاضطرابات وتعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، ففي مواجهة وإزاء ظروف غير عادية واستثنائية لا بعد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضا غير عادية واستثنائية وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانهيار، فسلامة الدولة فوق القانون، لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

ولكن من ناحية مقابلة، مهما كانت قوة المنطق الذي يبرر اتساع سلطات الإدارة إزاء الظروف الاستثنائية، فمن الضروري أيضا وجود الضمانات والحدود. التي تمنع الاعتداءات غير المبررة على

1- مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/ 2016، ص 66.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 25.

حريات وحقوق الأفراد، وهذا بالفعل ما يتولاه مجلس الدولة بالسهرة على توفير الحدود السليمة الواجبة على سلطات الإدارة الاستثنائية¹.

وفيما يلي نستعرض كيف تناوله التشريع والقضاء والفقهاء فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف التشريعي:

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والداستاتير على اتخاذ تدابير معينة²، التشريع الجزائري نظم حالات الظروف الاستثنائية من خلال نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 في مواده 107 وما بعدها حيث نص على: يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها³.

ولا يتخذ مثل الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وجلس الوزراء.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

اتخذت عدة تعريفات منها: عرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم البسيوني على أنها أحوال تمريرها الدولة، وتطبق أثناءها قواعد شاده غير مألوفة تحيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية وهذه الشروط تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر تتعدت عن الظروف⁴.

1- عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 209.

2- فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 11.

3- المادة رقم: 107، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 21.

4- عبد الرؤوف هاشم البسيوني، المرجع السابق، ص 215.

وعرفها أيضا محمود رفعت عبد الوهاب: بأنها ظروف خارجية خطيرة وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث أو انتشار وباء¹.

وما يلاحظ من بين هذه التعريفات أنها اهتمت بالتدابير التي يمكن للدولة اتخاذها في حالة الظروف الاستثنائية وهذا ما جعلها تتسم بالبساطة، وحيث الفقه ينقسم إلى فريقين هما: الفريق الأول: يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواعي هي عبارة عن مجموعة من الظروف تستدعي جملة من القوانين والإجراءات غير تلك المؤثرة للظروف العامة.

بينما عرفها الفريق الثاني من الفقه: عبارة عن مجموعة من القوانين المنظمة لمواجهة الظروف الغير العادية التي تهدد أمن الدولة سواء صدرت من السلطة التشريعية أو خولت للسلطة التنفيذية والتصرف أثناء الظروف².

ويعرفه الفقيه ديلوبادربأنه: فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية ، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف ، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف العادية في الظروف الاستثنائية ليوجه ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل³.

ويعرفه سليمان الطماوي عن طريق طرح أمثلة وتضعها ،ويرى وجود ذلك النظرية ادا واجهت الإدارة الظروف الاستثنائية لا يمكن معها التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن تمت تشريع يخول الإدارة السلطات كافية لمواجهة هذه الظروف .

1- عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 234.

2- نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص 40.

3- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

ولعل أهمما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لائحية مميزة وهي مجملها سلطة الاستثنائية لكونه تتعدى دائرة التشريع سواء في ظروف العادية مثل : إصدار لوائح الضبط الإداري او في الظروف الاستثنائية مثل قوانين الطوارئ¹..

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أوضح إن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات الضبط الإداري دون غيره من موضوعات القانون الإداري بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية وتطبيق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء وذلك لكي تتمكن الإدارة تمكيننا مشروعا من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على ان يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه². حيث أن الفقه القانوني اتجه البعض منه إلى المفهوم الواقعي لتعريف بنظرية الظروف الاستثنائية التي يفصد بها تلك الأحداث أو الظروف التي تحل بالبلاد أو تحقق بها وبتعذر مواجهتها بالقواعد القانونية القائمة والسارية المفعول ، بينما توجه البعض الآخر للمفهوم القانوني للظروف الاستثنائية والذي يشمل مجموعة القواعد التي توضع بيد السلطة الإدارية للمواجهة ماقد يطرأ من وقائع غير عادية³.

الفرع الثالث: التعريف القضائي:

أمام غياب تعريف نظرية الظروف الاستثنائية على مستوى الفقه أو التشريع، فقد حاول القضاء بوضع لها تعريفا لها، حيث أن هذه النظرية نشأت في ظل الاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مختلف الظروف الطارئة وتعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة في ظل الظروف العادية لتصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي ويطل عليها بلا مشروعية.

ف نجد هنا القضاء الإداري حاول تحديد مختلف الشروط التي يدل توافرها على وجود ظروف استثنائية، كما وضع الحدود التي تحكم سلوك الإدارة في مثل هذه الظروف، فتستلزم بجملة من الشروط

1- إسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) لدفاتر السياسة والقانون

، العدد الرابع عشر ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، ص 35 ص 36 .

2- فؤاد بوخميس ، المرجع السابق ، ص 15.

3- مسعود مقدود ، المرجع السابق ، ص 73.

من اجل توسيع قواعد المشروعية بما يتلاءم مع الظرف الاستثنائي المحتمل¹، وحيث أن القضاء الجزائري لم يعرف النظرية بل أشار إليها واعتبرها نظرية من صنع القضاء فقط².

ورغم ذلك استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير انه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليه تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها تسمية الظروف الاستثنائية، وتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعة بعض الأنظمة الإدارية المفيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضت بمشروعية في سن بعض المرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية،

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية الأمر يدفعنا إلى الاكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي كما سبق نيابته³.

المطلب الثاني: النظام القانوني لنظرية الظروف الغير العادية:

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم عاجزة على ما يطرأ على مستجدات يجب مجابتهها بهدف الحفاظ على النظام العام، وذلك لما تفرضه الضرورة تحت إصلاح الظروف الغير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج عن قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية، بهدف التمكن من التصدي لها من شأنها تهديد كيان الدولة واضطراب نظامها ومن خلال كل ذلك تتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنص قانوني في بعض الحالات ألا وهي حالتى الحصار والطوارئ وحالتى الحرب والتعبئة والحالة استثنائية وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي⁴:

1- د مسعودة مقدود، المرجع السابق، ص 77 وص 78.

2- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 9.

3- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

4- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الأول: حالي الحصار والطوارئ:

سننطلق إلى تعريف كل من حالي الحصار والطوارئ إلى إبراز الشروط الواجب توفرها بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: تعريف حالي الحصار والطوارئ:

أ- حالة الطوارئ:

لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص تعريف نظام حالة الطوارئ فد عرفها الفقيه لويادر على أنها:

« Systeme exceptionnel justifie Pa L'idée Dy drayer national »¹

وتعريف آخر: عبارة عن نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد فيه أزمة، ومن آثاره يمنح السلطات المميزة لرجال البوليس، وتتمتع في مجال تقيد الحريات العامة بسلطات أو مع تتمتع بها في حالة حصار السلطات المركزية².

وتعرف أيضا هي حالة استثنائية التي تتعرض فيها الدولة لظروف استثنائية تبرر ضرورة تسليح السلطة التنفيذية بسلطات استثنائية لمواجهة ما تمثله من أخطار، ويجب التفرقة بين قانون الطوارئ وحالة الطوارئ باعتبار قانونها دائما من قوانين الدولة بينما حالة الطوارئ هي تمثل ظرف فعلي يتمثل في إحداث استثنائية تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية³.

وهناك تعريف آخر هي تعد تدبيرا استثنائي لدفع الخطر الشديد تتعرض له سلامة البلاد وأمنها والذي لا يمكن للسلطة التنفيذية مواجهته لتشريعات والإجراءات العادية⁴.

وحيث تتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبارها أن أمن وسلامة الدولة تقتضي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان

1- André De Laubadere, traité élémentaire de droit administratif, L.G.D, paris, 1966, P130.

2- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 109.

3- عبد الرزاق زين تولين، حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة جامعة البحث، العدد 30، جامعة دمشق، 2017، ص 55.

4- المرجع نفسه، ص 56.

الدولة وضمن استمرارية وحماية مؤسساتها مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث الضرورة والاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وورد في نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو المثار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستيعاب الوضع، ولا يمكن تمديد الحالتين إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"¹.

حيث تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث لم تطب بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 ويتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشر ونصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا²، وكذلك صدر قرار وزاري يتضمن التنظيم العام لتدبير الحفاظ على النظام العام في إدارة حالة الطوارئ وحيث نص في مادته الثالثة على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام ومن خلال ما تقدم نسا إلى أن حالة الطوارئ لها آثارها في توسع سلطات هيئات الضبط الإداري وذلك بتنفيذ حرية الأشخاص والاجتماع والانتقال والمرور والتجول ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات، وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني³

1- المادة رقم: 105، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 25

2- القرار المؤرخ في: 1991/11/30، المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية، العدد 85.

3- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1992/02/10، يتضمن تنظيم الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 11.

ب- حالة الحصار:

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها:

هو الوضع الذي يوجد فيه مكان الحرب بين دولتين، فتدخل دولة من قبل دولة أخرى وحينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية¹.

وبمفهوم آخر: فتعد حالة الحصار بأنها تستطيع العمل على مواجهة أشد الظروف القسوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، ويقوم القضاء العسكري مقام القضاء العادي في كثير من الحالات².

وقد تم تقرير هذه الحالة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 196/91 والإعلان عنها بهدف تقوية السلطة ومنحها سلطات خاصة، وتحريرها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية المألوفة، ويرخص لها بتقييد الحريات والحقوق وفقا ما يشترطه الأمر بمجابهة الظروف الاستثنائية.

حيث ورد في نص المادتين 1 و 2 من نفس المرسوم السالف الذكر أن: تقرير حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو 1996 على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع وحيث ورد كذلك في نص المادة 2 منه على هدف حالة الحصار هو الحفاظ على الاستقرار المؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية³.

1- نجيب دهبين ، سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، 2014/2015، ص 65.

2- عبد الرحمان نقيدة ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 1990، ص 76.

3- المادتين رقم 1 و 2، المرسوم التنفيذي رقم: 1996/91، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29، ص 3.

وعليه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحريات والحقوق يعد أمر ضروري وإلزامي بالنظر إلى التدخل المزدوج¹.

ثانياً: الشروط الشكلية والموضوعية لحالتي الحصار والطوارئ:

ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ بدأ أولاً بالدستور والمراسيم نجد هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية لا بد التقيد بها من أجل تقرير حالة من هذه الحالات والحفاظ على الحريات العامة والحقوق وسلطات البرلمان وسيتم تناولها فيما يلي:

أ- الشروط الشكلية لحالتي الحصار والطوارئ:

تتمثل هذه الشروط حسب نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فيما يلي:

1-اجتماع المجلس الأعلى للأمن: يعد إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يترأس المجلس الأعلى للأمن وهذا ما نصت عليه المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن يؤسس المجلس الأعلى للأمن يرأسه رئيس الأمن، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني".

وتجدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله².

فبموجب هذه المادة نجد رئيس الجمهورية يتكفل بتنظيم ورئاسة المجلس الأعلى للأمن ورغم ذلك لا يستطيع اتخاذ قرار انفرادي، دون اجتماع المجلس الأعلى الذي حددت مهمته دستوريا بتقديم الآراء فيكل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني³.

2-استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:في ظل النظام الدستوري القائم على أساس مبدأ

الفصل بين السلطات تعتبر هذه الاستشارة ذات بعد سياسي وقانوني، وخاصة إن كان الرئيس يحظى

1- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 114.

2- المادة رقم: 197، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 43.

3- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 271.

بالأغلبية السياسية ويكون منها رئيس الغرفة البرلمانية المنتخبة، فرأيه رأي الأغلبية وبدلي به مراعي الظروف والملابسات يتمسك بها رئيس الجمهورية¹.

3- استشارة مجلس الأمة:

تعتبر استشارته منطقية بالنظر إلى وظيفة رئيس مجلس الأمة للممثلين في السلطة التشريعية، وبالإضافة إلى كونها من أعضاء المجلس الأعلى للأمن وأرائه لها أبعاد قانونية وسياسية وبالإضافة إلى المطالبة الدائمة من بل الهيئة للحفاظ على سمعة ومكانة البرلمان ويعتبر المرآة العاكسة².

4- استشارة الوزير الأول:

باعتبار الوزير الأول ممثلاً آخر للسلطة التنفيذية وهو المكلف دستوريا بتنفيذ القوانين والتنظيمات وهو أكثر دراية بالواقع والأوضاع وتطور الأحداث وتغيرات الحياة في المجتمع من منطلق موقعه الدستوري، وتقدير انعكاسه على الوضع العام للدولة، وما يستلزم استشارته قبل إعلان حالة الطوارئ ويبيدي رأيه بخصوص الإجراءات التي تساهم في استعادة النظام والتوازن المفقود، وحيث لا يوجد نص تقيد أو يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ برأي الاستشاري حيث حرره الدستور من أي يد يلزمه بذلك³.

5- استشارة رئيس المجلس الدستوري:

وهذه الاستشارة ضرورية طالما أن رئيس المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين إما برأي بل أن تصبح واجبة لتنفيذ أو برار لاحق، وجاء في سياق المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"⁴.

1-جلول مولودي ، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2009، ص 49.

1-حياة غلاي، المرجع السابق، ص118.

2-جلول مولدي، المرجع السابق، ص50 .

3-المادة رقم 191 ،التعديل الدستوري لسنة 2016،ص41.

ويخصوص الرأس الذي يقدمه رئيس المجلس الدستوري من أجل تقرير حالة الطوارئ، فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية¹.

وبالتالي أصبحت الاستشارة أمرا لا يمكن الاستغناء عنه من أجل تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهو عبارة عن إجراء جوهري لا بد منه باعتباره أن المؤسس الدستوري هو الذي اشترط اللجوء إليه قبل إقرار أي حالة من الحالتين السابقتين:

ب- الشروط الموضوعية لكل من حالي الحصار والطوارئ:

نجدها تتجسد في عنصريه هما عنصر الضرورة الملحة وعنصر المدة، وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي²:

1- عنصر الضرورة الملحة:

إن الأمر الذي يجب التنبيه إليه بخصوص هذا الشرط هو أن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب وجمعها في شروط واحد هو الضرورة الملحة، حيث يعتبر شرطا وقيدا جوهريا وجمعها في شرط واحد هو الجمهورية إعلان الحالتين إلا بتحقيقه، فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية، واستثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته مواجهته إياها مع زيادة تقادم الوضع المرتدي والمفاجئ في آن واحد، ويمكن إقرار حالتين باعتباره المسؤول الأول في البلاد ويتخذ ما يراه مناسب للحالة الطارئة تماشيا وتطابقا أوضاعها³.

حيث يعد عنصر الضرورة الملحة جوهرًا لرئيس الجمهورية لتقرير حالي الحصار والطوارئ، وتظهر حين عجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة والتي يخوله إياها الدستور ملزم قبل إن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بان يعالج

1- حياة غلاي ، المرجع السابق، ص 119.

2- المرجع نفسه، ص 121.

3- السعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 270.

ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها لضمان حماية حقوق والحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقيننا عدم استطاعته وعدم وجوده خيار آخر لمواجهة الأوضاع المترتبة والمزرية، والتي قد تمت بأي طريقة وبأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للامة ومقاومتها الشخصية فحينئذ يستطيع أن يقرر اجدى الحالتين باعتباره المخول الدستوري بذلك¹..

2- عنصر المدة (المهلة الزمنية):

إذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار²، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم إعلانا لمدة معينة ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد المدة، بحيث في حالة إعلانه عن إحدى الحالتين فلا يمكن أن تكون غير محدد المدة.

وجاء في سياق المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في فترتها الثانية فيما يلي: "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 البلدي، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تحديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"³.

وتجدر الإشارة إلى المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ فيما يلي: "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ويمكن رفعها قبل الميعاد"⁴.

1- حمزة نقاش ، المرجع السابق ،ص51.

2- مراد بدران ، المرجع السابق، ص 132.

3- المادة رقم: 105، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 27.

4- المادة رقم: 1، المرسوم الرئاسي رقم: 92-44، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد10، ص 5.

وجاء في نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار فيما يلي: "تقرير حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو سنة 1991، لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع".¹

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية:

وسيتم إعطاء تعريفا لها من الناحية وتحديد شروطها سواء الشكلية أو الموضوعية من ناحية أخرى وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي

أولاً: تعريف الحالة الاستثنائية:

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، حيث نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فيما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذه الإجراءات إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".²

-تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تشوبها المحافظة على استغلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

-تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

ونلاحظ أن في الفقرة الأولى من هذه المادة لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل أن هناك خطر أهم يوشك أن يصيب البلاد ويهدد المؤسسات الدستورية وسلامة ترابها".³

1- المادة رقم: 1، المرسوم الرئاسي رقم: 196/91، المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، رقم 29، ص 3.

2- المادة رقم: 107، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 26.

3- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 115.

ونظرا لجسامة خطورة ما د تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد الحقوق والحريات الأشخاص داخل المجتمع، اشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية، كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية ابتداء يأخذ رأي المجلس الدستوري، ورئيس غرفتي البرلمان والاستماع إلى رأي المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية للحالة الاستثنائية:

وسيتم دراسة الشروط من الناحية الشكلية تم من الناحية الموضوعية وهذا ما سيتم توضيحه كالاتي:

أ- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية:

ولقد نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في فقرتها التالية: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع.

إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء"¹.

ومن هنا يتضح أن هناك عدة استشارات وذلك على الشكل التالي:

1- استشارة المجلس الدستوري:

باعتبار أن المجلس الدستوري للهيئة الدستورية الأولى المكلف بالسهر على احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة، فإن طلب الاستشارة يعد تدعيما لرأي موقف رئيس الجمهورية أمام المؤسسات².

1- المادة رقم: 107، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 26.

2- خولة عزوز، المرجع السابق، ص 57.

2-الاستماع إلى مجلس الوزراء:

إن اجتماع مجلس الوزراء واستماع رئيس الجمهورية له، لا يلزم هذا الأخير من الناحية القانونية بما يقال داخل المجلس، إلا أنه لرأي أعضاء المجلس أثر من الناحية الأدبية والواعية على رئيس الجمهورية، وأن المجلس الدستوري قد يضم وزراء ينتمون للمعارضة¹.

3-الاستماع للمجلس الأعلى للأمن:

إن رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يتأمله أثناء انعقاده، وذلك من أجل إيضاح وتنوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناء على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية، صد تمكنه من اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً وملائماً².

4-استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:

جاءت هذه الاستشارة في المرتبة الأولى قبل استشارة المجلس الدستوري، ويعود ذلك إلى أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية بالإضافة إلى ذلك تمثيل البرلمان لإرادة الشعب وبالتالي يعرف جميع توجيهاته وميولاته.

ب-الشروط الموضوعية الحالة الاستثنائية:

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، فلا بد أن تكون بصدد خطر جسيم وحال، كما يجب أن يهدد هذا الخطر موضوعاً من المواضيع المنصوص عليها في المادة 19 المتعلقة بالحالة الاستثنائية وذلك على الشكل التالي:

1-وجود خطر دائم: يشترك تقرير الحالة الاستثنائية توافر شرط الخطر المحدق وينصرف في معناه القانوني³.

إلى كل حالة واعية تخطر وجود ضرر يمس مصلحة حيوية فيهددها بالإنقاص أو الزوال.

1- مراد بدران، المرجع السابق، ص 121.

2- حياة غلاي، المرجع السابق، ص 120.

3- خولة عزوز، المرجع السابق، ص 56.

ولكن بالنظر إلى مرتكزات نظرية الظروف الاستثنائية والتي تعتبر المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تعد إحدى تطبيقاتها يتعين لتقرير الحالة الاستثنائية توافر الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية، حيث لا يمكن درئه إلا باللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية، ويمكن أن يكون هذا الخطر خارجياً أو داخلياً في نفس الوقت.

وبما أن تكيف جسامه الخطر ترجع إلى رئيس الجمهورية، فهذا يسهل له إمكانية إساءة استخدام السلطة في حالة عدم وجود رقابة برلمانية وقضائية، فعلى المؤسس الدستوري درئ الخطر بتدابير معينة للحد من سلطة رئيس الجمهورية المطلقة عند تقريره للحالة الاستثنائية¹.

2- صعوبة مواجهة الطرف الاستثنائي:

يسلم الفقه بوجود لجوء الدولة في حالات الخطر الداهم إلى إجراءات على مستوى الوطني لدريء الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقاً للقانون ولا بناء على نظرية قانونية، حيث يطعن حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون²، فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطراً جسيماً ولا يجوز للإدارة أن تتنزع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه إذ في هذه الحالة تكون أعمالها استثنائية وتخضع لرقابة القضاء الذي يستولى وزن الإجراء ومناسبا ومبررا له³.

الفرع الثالث: حالي الحرب والتعبئة:

وسنتناول في هذا الفرع تعريف حالة الحرب وتحديد الشروط الواجب توفرها من الناحية الشكلية والموضوعية وبالإضافة لحالة التعبئة وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 75، 76.

2- إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 41.

3- المرجع نفسه، ص 41.

أولاً: حالة الحرب:

أ-تعريف حالة الحرب:

ويقصد بها: نزاع ينشأ بين الدول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية¹:

وتعرف أيضاً: قتال مسلح بين الدول يهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقاً لقواعد تنظيم حالات الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار لكونها قتالاً بين قوات حكومية².

وقد نصتهذه الحالة طبا لأحكام المواد 110 و111 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وحيث تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية اين تتسع سلطات الضبط الإداري او سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى وتعد كذاك اشد و أصعب الحالات يمكن ان تصلها البلاد ، بحيث تتجاوز كل الحالات السابقة ، حالة الطوارئ وحالة الحصار والاستثنائية وحالة التعبئة ويركز 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 المتحدة³.

ب: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب:

ويوجد هناك شرطين: من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية، وهذا ما سيتم تناوله بكل

تفصيل.

1- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 93.

2- المرجع نفسه، ص 93.

3- حمزة نقاش، المرجع السابق ص 94.

1-الشروط الشكلية:

وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1-اجتماع مجلس الوزراء:

يجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية وهو ما يختلف عن اجتماع الحكومة¹، قبل إعلان الحرب أو حالة الحرب، ويناقش أعضاء هذا المجلس هذا الموضوع وإن كانوا يشتركون ولو بطريقة غير مباشرة في اتخاذ قرار إعلان حالة الحرب، باعتباره من القرارات التي تتعلق بمصير الوطن²، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرار بموجب المناقشة التي تدور حول المجلس، لأن الدستور لم يشترط ذلك بل اكتفى باجتماع هذا المجلس قبل إعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب.

وعليه فرأى مجلس الوزراء يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية للأخذ به.

2-الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

إن رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع إلى آراء أعضاء المجلس، إلا أنه له الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها يعود إلى رئيس الجمهورية في إعلان حالة الحرب أو تأجيل هذه الأخيرة³.

-حيث جاء في نص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016:

فيما يلي: يؤسس المجلس الأعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

ويحدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم مجلس الأعلى للأمن وعمله⁴.

وما يستنتج من ذلك أن المجلس الأعلى للأمن يعتبر مؤسسة دستورية تخضع لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة رئيس الجمهورية.

1- المادة رقم: 103، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 26.

2- فطيمة خروني، المرجع السابق، ص35.

3- المرجع نفسه، ص 95.

4- المادة رقم: 197، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 43.

3- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلانه حالة الحرب رئيسي غرفتي البرلمان باعتبارهما رأسين السلطة التشريعية، وبشرفان بذلك على تمثيل الشعب وأراء النواب والأعضاء ومراقبة السلطة التنفيذية في قراراتها وأعمالها خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد وحياتهم¹.

وللاستشارة أهميتها، نظرا لما ينتج عن إعلان حالة الحرب من آثار بالغة تؤثر في مهام البرلمان، وذلك يتوله رئيس الجمهورية جميع السلطات أثناء موقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، فله سلطة التشريع طيلة هذه المدة، وهذا ما أكدته المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016².

لكن بالرغم من أهمية هذه الاستشارة، إلا أنها تبقى مجرد شكلي يفيد رئيس الجمهورية في أدائه لإعلانه حالة الحرب، دون الأخذ بنتيجة.

4- اجتماع البرلمان وجوبا:

يجتمع البرلمان وجوبا مدة الحرب، ولا يمكن أن يأخذ النواب والأعضاء عطلة أثناء هذه الأزمة التي تهدد البلاد بجميع مؤسساتها لضمان الحفاظ على النظام العام، إذ يجتمع البرلمان تلقائيا دون دعوة من رئيس الجمهورية³.

إلا أن رئيس الجمهورية ينفرد بقرار إعلان حالة الحرب دون مشاركة فعلية من البرلمان الذي يكتفي بالاجتماع الوجوبي، بقوة القانون.

1- حمزة نقاش ، المرجع السابق، ص 97.

2- المادة رقم، 110، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 26.

3- فطيمة خروني، المرجع السابق، ص 36.

5- ممارسة صلاحية التي تناسب مع ظروف الحرب:

وعليه فإن المؤسسات الدستوري لم يخول البرلمان حق المصادقة على نص تشريعي أو ممارسة اختصاص رقابي، إذ أن البرلمان لا يستطيع مباشرة السلطات التي أسندها له الدستور إلى حين انتهاء حالة الحرب والعودة إلى العمل بالدستور¹.

حيث جاء في سياق المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما يلي:

"يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة يهما².

ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان الموافق عليها صراحة.

6- توجيه خطاب للأمة:

يتمثل هذا الشرط في ضرورة أن يوم رئيس الجمهورية بإجبار وإعلام بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها، إعلان حالة الحرب، وما يترتب عليها من تقييد للحقوق والحريات العامة بحيث تتولى وتمارس السلطة العسكرية جميع السلطات³.

-ويصدر رئيس الجمهورية في هذا الخطاب الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة ويوضح الأسباب التي دعت إلى إعلان حالة، أي العدوان الفعلي أو الذي يشوب أن يع وما اتخذته وما سوف يتخذه من إجراءات لمواجهة الأزمة⁴.

-ويعد خطاب رئيس الجمهورية على الأمة، بمثابة التبرير السياسي القوي للإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على أمن وسلامة الدولة⁵.

1- فطيمة خروني، المرجع السابق، ص 37.

2- المادة رقم: 111، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 27.

3- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 98.

4- المرجع نفسه، ص 98، 99.

5- فطيمة خروني، المرجع السابق، ص 37.

2-الشروط الموضوعية:

نصت عليها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، اذ تفيد رئيس الجمهورية في إعلانه حالة الحرب ، باعتبارها اخطر واشد الحالات على الإطلاق تتمثل هذه الشروط في :

1-ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع:

تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة وهي أشد من الحالة الاستثنائية السابقة ويتجلى ذلك في عدم الاقتتصار على أن تكون الدولة مهدد بخطر داهم بل يستلزم أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع كما جاء في الترتيبات الملثمة لميثاق الأمم المتحدة¹.

ويعتبر وقوع العدوان الفعلي على البلاد قيدا موضوعيا لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب، ويعرف العدوان على أنه: استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة والسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر هذا التعريف.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 109 نجدها ميزت أو فرقت بين نوعين من العدوان: أحدهما فعلي والآخر على وشك الوقوع.

أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعا ماديا ويتمثل في الهجوم المادي²، من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية والخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة، وأما العدوان الذي يوشك أن يقع فيأخذ طابعا معنويا، وسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش والقيام بأعمال تخريبية أو محاولة ذلك³.

-ويكفي لرئيس الجمهورية أن يتحقق أحدهما، العدوان الفعلي أو العدوان الذي يوشك أن يقع، لكي يعلن حالة الحرب، وبالتالي استخدام السلطات الاستثنائية المخولة له بموجب هذه الحالة لإعادة الأوضاع لمجرها الطبيعي.

1-السعيد،سليمانى الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016، ص 457.

2-حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 95.

3- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 277.

وعليه فلرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب الدفاعية عند تعرض البلاد للعدوان، تطبيقاً لحق الدفاع الشرعي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية طبقاً لأحكام المادة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها: "تنظم الطاقة الدفاعية للأمة، ودعمها، وتطويرها، حول الجيش الوطني الشعبي".

كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد، وسلامتها الترابية، وحماية مجالها¹ البري والجوي ومختلف مناطق أملاكها البحرية.

فالمؤسس الدستوري إذ نص على إعلان الحرب الداعية دون الهجومية، فهو يحترم المعاهدات والمواثيق الدولية، ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم على الدول استعمال القوة أو التهديد باستعمالها ضد دول ذات سيادة وأعضاء في الأمم المتحدة، لما في ذلك من خطورة على الشعوب، لكنه شرع لها ق إعلان الحرب ضد عدوان خارجي.

وجاء في نص المادة 29 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فيما يلي: "تتمتع الجزائر من اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة لشعور الأخرى وحريتها.

وتبذل جهودها لتسوية العلاقات الدولية بالوسائل السلمية"².

2- عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان:

إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب هذه الحالة، ضد العدوان الخارجي الفعلي، والذي يوشك أن يقع، ويمس سيادة البلاد واستقلالها أو وحدتها الترابية، يجب عليه اللجوء بل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات مثال: المفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق.

وفي حالة حدوث عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة المتمثلة في العدوان، عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان).

1- المادة رقم، 28، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 12.

2- المادة رقم، 29، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 12.

ثانيا: حالة التعبئة

ويقصد بها: جعل المرافق الخاصة والعامة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة ، وبالتالي العمل على مصادر ة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي .

حيث نصت المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وجاء فيمايلي :

(يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس مجلس الشعبي الوطني)¹.

ويمكن إرجاع إعلانها لرئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الشديد الحالي أو المتوقع على الدولة خارجي وداخلي ، كاحتلال جزء من الأراضي الدولة من قبل دولة أخرى وتشوب حرب أو ظهور بوادرها او وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة ووجود تمرد أو عصيان داخلي كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن التعبئة الجزئية².

وكخلاصة لهذا المبحث تناولنا مفهوم نظرية الظروف الغير العادية من خلال إعطاء تعريفات مختلفة من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية ثم تطرقنا إلى النظام القانوني للظروف الغير العادية وتتمثل في كل من حالتى الحصار والطوارئ وحالتى الحرب والتعبئة والحالة الاستثنائية وقمنا بدراسة كل حالة على حدى مع تحديد الشروط الواجب توفرها أو تعيينها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

1- المادة رقم: 108 التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 28.

2- غضبان مبروك غربي نجاح ،قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحاتى الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر ،مجلة الفكر ، العدد 10 ،،ص21 .

المبحث الثاني: مبدأ انحسار المشروعية:

وسيتيم دراسة هذا المبحث من ناحيتين: معرفة ضوابط أو شروط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية (الاستثنائية) ثم التطرق إلى الرقابة القضائية بحيث يتم دراسة النظريات الثلاثة نظرية فعل الأمير نظرية الصعوبات المادية ونظرية الظروف الطارئة ومن خلال ذلك سيتم تقديم شرح مفصل فيما يلي:

المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحرية الأفراد للخطر خاصة وأنه ليست ثمة معيار قاطع لما يقر ظرفا استثنائيا، وحتى لا شرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب كل سلطة إلى سلطة تحكمية مطلقة، ووضع القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا وتبعهما الفقه شروط معينة ينبغي توافرها لتلزم الإدارة بها عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية ويمكن حصرها فيما يلي¹:

-الفرع الأول: تحقق الظرف الاستثنائي

وتتمثل هذه الظروف في وجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وهذا للخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية، الاقتصادية، أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجا كالحروب ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول، فجانب من الفقه ذهب على اعتباره جسيما وإذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإن أمكن رفعه بالوسائل لا يعد جسيما، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحالي يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة² إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، وما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.

1- إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 40.

2- أميرحسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 8، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2007، ص 244.

وبعد قيام الطرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية والمبررة لهجر القواعد القانونية العادية، حيث لا مجال لغياب ذلك لأن التوسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الطرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية.

فالطرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقوع فعل لم ينتبه إليه يشكل خطرا جسيما يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها¹.

وينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة ومصطلح دولة ينصرف إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة وإما بكل هذه العناصر وجاء في سياق نص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أو يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو ترابها"² وبمقارنتها مع المادة 16 من الدستور الفرنسي سنة 1958 يبين لنا أن المؤسس الدستور الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية كما فعل المؤسسة الدستوري الفرنسي.

الفرع الثاني: تناسب الإجراء المتخذ مع الطرف الاستثنائي

ينبغي أن يتناسب الإجراء الاستثنائي مع الطرف الاستثنائي بميله هذه الطرف، بمعنى أن تتناسب بسلطة الإدارة التي تستعملها مع اتخاذها لمواجهة الطرف الاستثنائي³.

حيث أن الإدارة تستخدم الطرف الاستثنائي والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الطرف الاستثنائي، ومفاد ذلك أن الإدارة يجب عليها ذلك أو لا تزيد في تصرفها إلا بالدر الذي يمليه الطرف الاستثنائي، إذا القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها ما تقتضيه الضرورة، فإذا ما استخدمت سلطاتها

1- إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 41.

2- المادة رقم: 107، التعديل الدستوري لسنة 2016، ص 26.

3- صلاح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 97.

معا يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها ستكون غير مشروعة فلا يسمح بانتهاك الحقوق وحرية الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية ولتحقيق هذا أوجب القانون مراجعة أي اعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة وإلا كان ذلك تعسف في استعمال السلطة¹.

حيث أن مسألة التناسب تندرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري بموجب مسؤولية في الدولة، فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية يفترض فيه حتما أن مصادر الأخطار وطبيعتها وإمكانية وقوعها، وعلى هذا المساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية².

الفرع الثالث: ابتغاء المصلحة من ظرف الاستثنائي:

هو يعد شرطا جوريا في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أم استثنائية وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق المصلحة العامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، وأن الإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة، وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كل تصرفها مشوب بانحراف السلطة³.

وأن القاضي الإداري دائما وفي جميع الأحوال في أن يكون الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفا والغاية منه هو تحقيق المصلحة العامة، فليس هناك من يبرر التدابير الاستثنائية سوى أن الإدارة تهدف لمواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها⁴، حيث تتمثل المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن، إعادة النظام، استمرار المرافق العامة على المستوى القومي والمحلي وغيرها⁵.

1- مسعود سليمان، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الحلفة، 2017/2016، ص 57.

2- إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 42.

3- أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 245.

4- محمد بلجلول، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحرية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 67.

5- مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحرية الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، ص 230.

حيث أن تصرفات الإدارة تبقى محكمة بهدف تحقيق المصلحة العامة، في جميع الظروف سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، فإذا تصرفت الإدارة بغية تحقيق مآرب شخصية وإشباع رغبات خاصة دون مراعاة للصالح العام فإن تصرفها في هذه الحالة يتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشرع، وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية تصرف الإدارة أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه¹.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية:

وسنتناول في هذا المطلب نظرية التوازن المالي باعتبارها نظرية قضائية محضة ويعود الفضل في ذلك للقضاء الفرنسي في إظهارها إلى حيز الوجود ويعني أن هذه النظرية هي ضرورة وجود تناسب بين التزامات التعاقد وحقوقه يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، ومع الاعتراف المتعامل المتعاقد حقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة (المخاطر) أو نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة (الغير القانونية) وهذا ما سيتم شرحه بالتفصيل فيما يلي²:

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير (Le fait de prince):

وسنتناول تعريف هذه النظرية ثم شروط تطبيقها بالإضافة كذلك إلى الآثار المترتبة عنها وهذا ما سيتم توضيحه أو شرحه بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير:

هي كل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق في التعويض، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون إجرائه

1- بشير صلاح العاوي، المرجع السابق، ص 75.

2- زينة بالسعيد، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012/2011، ص 64.

عام وأنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه مثال: كرفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد أو زيادة الضرائب¹.

وتعريف أيضا : تعد نظرية فعل الأمير على انه كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة بقرار إداري خاص تصدره ، أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة مما يلحق به ضرر يستوجب التعويض².

وكذلك تعد إحدى النظريات المعمول بها في القضاء الفرنسي تقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت به جراء ما تتخذه الإدارة المتعاقدة من إجراءات مشروعة تنصب على العقد او على ظروف تنفيذه.

ثانيا: شروط نظرية فعل الأسير:

حتى يطالب المتعاقد قد بحثه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر ثلاثة شروط هي³:

1- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقد عن الإدارة المتعاقدة لنفسه وليس عن جهة إدارية أخرى.

2- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف لنظام العام فإن صدر العمل عن الإدارة وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁴.

1- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 74.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 193.

3- زينة يالسعيد، المرجع السابق، ص 65.

4- المرجع نفسه، ص 65.

3-يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقد إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليه، بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضررا ماليا مثلا: إذا نتج تعديل الصفقة زيادة كبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقد المتعاقد جاز له المطالبة في التوازن المالي.

ثالثا: الآثار المترتبة على النظرية:

يترتب على التسليم بنظرية عمل الأمير نتيجة رئيسيه هامة، وهي منح المتعاقد المضار من جراء العمل الصادر من السلطات العامة تعويضا كاملا ولكن قد يتولد عن عمل الأمر بجانب هذه النتيجة الرئيسية نتائج أخرى فرعية منها:

1-تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ.

2-حق الملتزم بالمطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير في التنفيذ.

3-حقه في المطالبة بالفسخ إذا زادت الأعباء المالية وفاقت الإمكانية المالية أو الفنية¹.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة(نظرية المخاطر):

وسنتناول فيه تعريف نظرية الظروف الطارئة ثم التطرق إلى شروط تطبيقها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة:

أقر القضاء الإداري هذه النظرية، وقصد بها: إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية عامة، ولم يكن بالوسع توقعها وقت انعقاده، وترتب على حدوثها أن أخلت التوازن المالي للعقد اختلالا جسيما، بحيث أن تنفيذ العد وإن لم يكن مستحيلا صار أشد إرهاقا وأكثر تكلفة، على وجه يتجاوز القدر الذي كان للطرفين أن يتوقعانه².

1-إسماعيل هبة، تنفيذ الصفات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2017، ص 108.

2-خلاف بيو، الموازنة بين الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادسكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018، ص 466.

وحيث تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير، إن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة بينما نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي ، فهو عارض خارجي وليس للإدارة أي دخل فيه .
وكما تتميز كذاك عن نظرية القوة القاهرة ، أن هذه الأخيرة رغم انه لا بد لأطراف العقد في حدوثها، إلا إنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، خلافا نظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد ممكن ولكنه مرهق ويبقى من حق المتعامل المطالبة بإعادة التوازن المالي¹.

ومقتضى نظرية الظروف الطارئة أن تجد بعد العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وان تجعل تنقيد الالتزام مرهقا بحيث يهدد التعاقد مع الإدارة بخسارة فادحة ، ويترتب على تطبيق هذه النظرية حق التعاقد في مطالبة الإدارة بالمساهمة معه في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء نتيجة لتلك الظروف وذلك بتعويضه تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت بيه.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة توجب توافر الشروط التالية:

1-وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا إبرام العقد كحرب أو فتنة أو إضراب، وقد يتمثل هذا الأمر في إجراء عام تتخذه إحدى سلطات الدولة، غير الإدارة المتعاقدة، وذلك كالتشريعات التي من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادي كزيادة الرسوم الجمركية والتسعيرة الجمركية وخفض قيمة العملة².

بحيث لا يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول، ويثار النقاش في حالة ما إذا طرأت الظروف الطارئة بعد المدة المحددة للتنفيذ، ولم يكن التنفيذ قد تم، فالرأي الغالب هو عدم تطبيق النظرية إذا كان

1- زينة يا السعيد، المرجع السابق، ص 66.

2- إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 110.

التأخير في التنفيذ ناشئاً عن خطأ المتعاقد، أما إذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الطرف من العقد أو كان بموافقة الطرفين¹.

استحق المتعاقد التعويض تطبيقاً لهذه النظرية، وإذا كان التنفيذ قد استدعى المدة المحددة في العقد بموافقة الإدارة، فإن الطرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس حكم وقوعه خلال المدة الأصلية، ويأخذ الطرف الطارئ صوراً عدة "كإعلان الحرب، أزمة اقتصادية، ارتفاع الأجور أو الأسعار زلزال، جفاف... الخ"، إن هذا الطرف يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان.

2- أن يكون الحادث طارئاً خارج عن إرادة الطرفين:

لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد، كذلك الحال فلا ينبغي أن تكون الإدارة المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإن كانت هي من أحدثت بعملها الطارئ الجديد جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف².

3- ينبغي أن ينجم عن الحادث خسائر غير المألوفة:

ويقصد بالخسائر المألوفة أن الظروف أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي لمعامل المتعاقد رأساً على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كان تقبل السلطة المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نصاً جديداً يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافاً جوهرياً أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو المواد المستعملة في المشروع وهكذا، ففي مثال هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاباً المتعاقد مع الإدارة مالياً، لذا وجب أن يتصف بإعادة توازنه المالي³.

1- إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 110.

2- زينة بالسعيد، المرجع السابق، ص 67.

3- إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 111.

4- أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:

أن يكون بوسع أطراف العقد توقعه، فإذا كان الظرف الطارئ ممكن توقعه كان تكون الحرب ممكنة الوقوع نتيجة استياء العلاقات بين دولتين على درجة كبيرة جدا فإن المتعاقد لا يمكنه الاستفادة من أحكام هذه النظرية لأنه في وسع الرجل المعتاد توقع حدوث الحرب، كما لا يكفي أن يكون الظرف أو الحادث غير متوقع إذا كان ممكن تفادي وقوعه لأن المدين المتعاقد مع الإدارة ملزم بتفادي مثل الظروف تعجز عن الوفاء أو ترهقه ما دام في وسعه ذلك¹.

*أثار نظرية الظروف الطارئة:

وجاء في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعول ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"².

ويمكن حصر هذه الآثار وإجمالها فيما يلي:

-استمرار الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعد بفعل نظرية الظروف الطارئة، وذلك تطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام اضطراب سير المرفق العام.

-حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة ومساهمة من الإدارة المتعاقدة في صورة تفويض جزئي ومؤقت لإعادة تصحيح التوازن معها والذي أرهقه تنفيذه بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري، وإذا ذلك يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة بحكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب أحد

1- زينة بالسعيد ، المرجع السابق، ص 67.

2- المادة رقم: 107، قانون رقم: 07/05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 31، ص 26.

طرفي العقد الإداري، والقاضي الإداري تتحصر سلطته في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض¹.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

وسنتناول فيه تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ثم التطرق إلى شروط تطبيقها وبالإضافة كذلك للآثار التي تترتب عنها وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

أولاً: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يقصد بها: كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ العد، وتكون ذات طابع استثنائي غير متوقعة من طرفي العقد عند إبرامه، وغالبا ما تكون ناتجة عن الظواهر الطبيعية، كما قد ترجع أيضا إلى فعل الغير، فتجعل تنفيذ العقد مرهقا، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد لزيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعاقد، فيحق له مطالبة جهة الإدارة المتعاقدة تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها جراء هذه الصعوبات².

وهناك من عرفها : إن عند تنفيذ العقود خاصة عقود الأشغال العامة ، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرها عند التعاقد وتجعل تنفيذ اشد على المتعاقد و أكثر تكلفة فيجب من باب العدالة تفويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تقضي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتبارا بان الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط وان هذه هي نية الطرفين المشتركة³.

والتعويض هنا لا يمثل صعوبة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضا كاملا عن الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافي لا على الأسعار المتفق عليها ، كما أكد القضاء الإداري على أن المتعاقد مع الإدارة ، مع حسن تقديره للأمر واتحاد الحيطة ،وقد تصادفه عند التنفيذ ظروف استثنائية وأمر لم تكن في الحساب وصعوبات غير منظورة ولم يكن يتوقعها أو يتعرض لمخاطر

1- إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 112.

2- خلاف بيو ، المرجع السابق، ص 467.

3- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 85 .

إدارية ويترتب عن ذلك زيادة أعبائه المالية زيادة تحتل التوازن المالي للعقد ويطالب بخسارة فيكن من حقه عدم تحمل الخسارة لوحده ، وتساهم الجهة الإدارية بتعويضه تعويضا عادلا عما يصيبه من أضرار .

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

ولتطبيق هذه النظرية وتمكين المتعامل المتعاقد من التعويض، يشترط القضاء الإداري مجموعة من الشروط وتتمثل في:

1- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية: وترجع في غالب الأمر من الحالات إلى الظواهر الطبيعية مثال: كوجود طبقات غزيرة من المياه أثناء حفر أساس بناء معين بحيث يتطلب الأمر نفقات باهظة في سحب المياه وتجفيف الأرض، وجود طبقات صخرية عند حفر الآبار التي تحتاج إلى الآلات الخاصة لقطعها غير متوفرة لدى المقاول مما يكلف المقاول نفقات غير عادية¹.

ومثل الأراضي التي تتخذ فيها صفقة الأشغال عندما تكتشف وجود طبقات صخرية شديدة الصلابة تحتاج في ثقبها لآلات تقنية حديثة غير منصوص عليها في العقد².

2- أن تكون الصعوبات استثنائية فعل المتعاقدين سواء عن عمد أو إهمال لأنه مساهمة أي من الطرفين في وجود صعوبات من شأنه استبعاد تطبيق النظرية، مثال: كان يكون المقاول هو المنتسب في وقوع الصعوبات المادية نتيجة التسرع في تقديم عرضه فإذا انتهت الإدارة المتعاقدة معها إلى الصعوبات سيوجهها في تنفيذ العقد، وأنها لا تسأل عما يصادفه من هذه الصعوبات في الحدود المعقولة، حسب التقدير العادي للأمر وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين، أما جاوزت هذه الصعوبات الحدود المعقولة فإن الإعفاء من المسؤولية عنها لا يكون مقصودا أو خطر ببال المتعاقدين³.

3- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا من الناحية المالية وليس مستحيلا، بحيث لو كان من شأن الصعوبات المادية استحالة التنفيذ لترتب على ذلك انقضاء العقد وفقا لنظرية القوة القاهرة التي تختلف عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقع.

1- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 85.

2- خلاف ببو، المرجع السابق ، ص 467.

3- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 85.

ثالثاً: آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا تحققت شروط أعمال هذه النظرية الغير العادية ترتب على ذلك نتائج منها:

1- بقاء الالتزام بالتنفيذ:

إن الصعوبات غير المتوقعة لا تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ ولكن تفسح المجال أمامه للحق بالتعويض، ولا يكون الأمر غير ذلك إلا عندما يصبح التنفيذ للالتزام مستحيلاً، وعندئذ وفي الخصوص بالذات لا تكون في مواجهة صعوبات غير متوقعة بل تصبح أمام فكرة القوة القاهرة، وكل ما في الأمر أن الاعتراض صعوبات للتنفيذ تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتحرره من الجزاءات التي يترتب عادة على مثل هذا التأخير في تنفيذ الأشغال موضوع العقد ويترتب على ذلك ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ الأعمال رغم مواجهة الصعوبات غير المتوقعة وألا يعرض نفسه للجزاءات، كما قد يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة¹.

2- حق المتعاقد في الحصول على التعويض:

وتتمثل في أحقية المتعاقد الحصول على تعويض كامل، عما أصابه من أضرار صغيرة ضئيلة أو كبيرة ضخمة، فالتعويض في ظل هذه النظرية ليس جزئياً بقصد مساعدة متعاقد على الاستمرار في التنفيذ وإنما هو التعويض الكلي لأنه لو كانت هذه العقبات متوقعة لدخلت في حسابات المشروع ومن ثمة فلا محل لتطبيق النظرية ولا محل للتعويض².

حيث أن هذا التعويض يقدر على أساس من أن:

-مبدأ التعويض الكامل: يتعين على الإدارة متى توافرت الشروط السابقة أن ترد إلى المتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمراجعة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسية مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 702.

2- فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 87.

-وفي حساب التعويض الكامل: لجوء مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى السعر المتفق عليه في العقد ليقدر التعويض على هذه¹.

خلاصة المبحث الثاني:

نظرا لما عرفه انحسار مبدأ المشروعية من ضوابط ويود تحكمه والتي تمثلت في تحقيق الطرف الاستثنائي وتناسب الإجراء المتخذ مع الطرف الاستثنائي وابتغاء تحقيق مصلحة عامة وبالإضافة إلى

1- إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص116.

الرقابة القضائية من ناحية التطرق إلى نظريات وأثار المترتبة عنها وهذا ما يدفعنا للتمسك بهذا المبدأ وندعو إلى الإبقاء عليه وتطبيق الرقابة القضائية.

خاتمة الفصل الثاني:

تأييدا لما سب ذكره من خلال هذا الفصل التي تناولنا فيه حدود سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية (الغير العادية) من خلال دراستنا لهذا الفصل تطرقنا إلى مفهوم نظرية الظروف الغير العادية

حيث تعددت تعريفات هذه النظرية من الناحية الفقهية والقضائية والتشريعية، كما قمنا ببيان النظام القانوني والذي تمثل في حالتى الطوارئ والحصار و الحالة الاستثنائية وحالتى الحرب والتعبئة ، ودراسة كل حالة على حدى وإبراز الشروط الواجب توفرها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

وأخيرا تطرقنا إلى انحسار مبدأ المشروعية وذلك في إبراز أهم الضوابط أو شروط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية من حيث تحقق وجود طرف استثنائي تناسب الإجراء مع الطرف الاستثنائي وصولا أخيرا إلى ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.

وبالإضافة إلى الرقابة القضائية التي تم حصرها في بعض النظريات بمختلف الآثار المترتبة عنها، واقتضى ذكر أهمها نظرية فعل الأمر، الظروف الطارئة والصعوبات الغير العادية مع توضيح الآثار المترتبة على كل نظرية من هذه النظريات.

الخاتمة



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

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

وبترتب على إعمال مبدأ المشروعية جملة من المصادر تمثلت في المصادر المكتوبة ولأخرى الغير مكتوبة وكذلك جملة من الحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري تمثلت في السلطة التقديرية

وبالإضافة إلى أعمال السيادة وصولاً إلى الظروف الاستثنائية.

وتنصب على مشروعية القرارات الإدارية الضبطية من الناحية الخارجية أي (ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات) أو من الناحية الداخلية أي (ركن السبب والمحل وركن الهدف).

وهي تعد موضوع الرقابة القضائية محل مشروعية كل ركن على حدى، وكما يقوم القاضي الإداري بتقرير المسؤولية سلطات الضبط الإداري إما على أساس المسؤولية الخطئية (على أساس الخطأ) بتوفر شروطه (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، أو على أساس المسؤولية غير الخطئية (على أساس المخاطر) بتوفر شروطها والمجالات الناجمة عن الأشغال العمومية.

كما ان السلطات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها الضبطية تحدث ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة واستقرارها فهنا يجب أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لإبقاء على الدولة وسلامتها.

وهنا تعددت تعريفات نظرية الظروف الغير العادية من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية، وتبيان

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

-وبالإضافة الى ذلك، يراقب القاضي الإداري صحة التدبير الضبط من خلال تحقيق مجموعة من الشروط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية، تحقق الظرف الاستثنائي، وأن يكون الإجراء متناسبا مع الظرف الاستثنائي، كما يجب ابتغاء تحقيق مصلحة العامة.

-وتبعاً لذلك والرقابة القضائية تمثلت في تعدد النظريات التي تم ذكر أهمها: نظرية فعل الأمير والآثار المترتبة عنها، ونظرية الطوارئ (المخاطر)، ونظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة (الغير القانونية) والآثار التي ترتبت عليهما.

-ويتضح من خلال الدراسة السابقة لحدود سلطات الضبط الإداري تم التوصل إلى النتائج التالية:

1-وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف وترجع أهميته وضرورتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع وتهدف إلى حماية النظام العام.

2 -يعد الضبط الإداري القيود والضوابط تفرضها الإدارة العامة على الأفراد، ويقصد تنظيم نشاطاتهم وتقيد حرياتهم من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع.

3-تكمّن رقابة القضاء في رقابته الإلغاء من الناحية الخارجية التي مكنته من إلغاء القرارات الإدارية الضبطية من حيث الاختصاص سواء كان جسيماً أو بسيطاً، كذلك تلغى قرارات الضبط الإداري إذا كان مخالفاً لشكل والإجراءات.

4- كذلك يتمتع القاضي من خلال رقابته على العناصر الداخلية بصلاحيات واسعة بفرض رقابته على عنصر المحل والسبب والغاية فإذا كان هناك عيب يشوب القرار الإداري الضبطي فالقاضي يصدر قرار بالإلغاء.

5 -وتكمّن رقابته في رقابة التعويض إما في تقرير المسؤولية على أساس الخطأ (المسؤولية الخطئية) إما على أساس المخاطر المسؤولية (بدون خطأ).

6- قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غايتها ورقابة النظام العام.

ومن الضروري الخروج من هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

- 1 - الأهمية في الحفاظ على الموازنة بين المصلحة العامة التي تتولها سلطات الضبط الإداري والمصلحة الخاصة التي يتشبث بها الأفراد .
- 2 - زرع الثقة بين المواطن والإدارة من خلال خلق آليات حوار وتقبل طعون وانتقادات الأفراد في مواجهة الإدارة.
- 3 - تفعيل دور القضاء الإداري في الجزائر لتكريس الاجتهاد الوطني بدل الاستعانة بأنظمة القضائية المقارنة (مصر وفرنسا).
- 4 - ضرورة نشر الأحكام القضائية لأهميتها كمادة علمية للباحث.

قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية :

أ-الدساتير :

1-دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون 10/16 الموافق ل06/03/2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2016/03/7.

ب-القوانين

1- قانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 31.

2- القانون رقم 25/90، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.

3-القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد37.

4-القانون رقم 10/11، المؤرخ في 12/07/2011، المتعلق بقانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

5- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير، 2012، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12.

ج- الأوامر:

-الأمر رقم : 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4.

د- المراسيم :

1-المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 جولية 1980 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد27.

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991، المتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم والتسليم، الجريدة الرسمية، العدد 26.

3- المرسوم التنفيذي رقم 91/1996، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29.

4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10.

هـ- القرارات:

1- القرار المؤرخ في: 1991/11/30، المتضمن إعلان حضر التجول في تراب بعض الولايات، الجريدة الرسمية، العدد 85.

2- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1992/02/10، يتضمن تنظيم الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 11.

ثانيا: الكتب

أ- باللغة العربية:

1- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي مصر، 2001.

3- عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الإداري، دار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

4- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

5- علاء الدين العشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

6- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال الضارة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

- 7- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى ، الجزائر، 1994.
- 8-لحسن بن شيخ ابث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية ،دار الهومة ، الطبعة الرابعة،الجزائر، 2009 .
- 8- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 9- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الطبعة مزبدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.
- 10- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007.
- 10- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 11- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 12- محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 13- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1995.
- 14-محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود ، الإدارية "دراسية مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 15- محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1992.
- 16-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

- 17- مسعود شيهوب، المسؤولية من المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 18- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 19- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2006.
- 20- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
- 21- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 22- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، بدون طبعة، منشأة المعارف القاهرة، 2001.
- 23- صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 24- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 25- عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2005.

ب- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- 1- السعيد، سليمان، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

- 2- يايةسكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2011.
- 3- مسعود مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016/ 2017.
- 4- هندون سلماني، حدود سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013.
- 2- مذكرات الماجستير:**
- 1- إسماعيل هبة، تنفيذ الصفات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2017.
- 2- عبد اللطيف رزيقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/ 2014.
- 3- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007.
- 4- بشير صلاح العاوي، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013.
- 5- جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009/2010.
- 6- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
- 7- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011.

8- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، 2015/2014.

9- سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية " دراسة مقارنة"رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دنمارك، 2003.

10- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، يوسف بن خده، جامعة الجزائر، 2012/2011.

11- عبد الرحمان نقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق جامعة عنابة، الجزائر، 1990 .

3- مذكرات الماستر:

1- ابتسام شويدار، تنفيذ القرار الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

2- فهيمة عبد الوهاب، الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/ 2015.

3- فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

4- محمد بلجلول، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

5- محمد رضا عبورة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بالإدارة الجزائرية "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018/2017.

6- مسعود سليمان، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

- 7- نجيب دهنين، سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، 2015/2014.
- 8- نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2013/2012.
- 9- نور الدين بن كده، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/ 2014.
- 10- وداد عويبي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2013.
- 11- وليد عبة، مسؤولية الإدارة عن الأعمال غير التعاقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2015.
- 12- خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015.
- 13- ياسمين تبجقلال، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطرة والأشغال العمومية نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 14- رشيد لبعل، الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
- 15- زينة بالسعيد، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012/2011.
- 16- صالحة العمري، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

17- عبد الحكيم مبروكي، المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013/ 2014.

18- عبد الفتاح صالح، مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013.

19- عديلة جعبور، رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015.

20- فطيمة خروني، سلطة الإدارة المركزية في مجال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2016.

ج- الأحكام والقرارات:

1- قرار رقم 13260، الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المؤرخ في 09/07/1977 المتضمن قضية "بن حسان أحمد" ضد وزير الداخلية، قرار غير منشور.

2- قرار رقم 28561، مجلس الدولة، المؤرخ في 11/12/1982، قضية غ ضد والي، قرار غير منشور.

3- قرار رقم 22236، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 11/07/1985، المتضمن قضية "إلغاء قرار والي ولاية الجزائر رئيس دائرة بئر مراد رابيس، قرار غير منشور.

4- قرار رقم 86، مجلس الدولة، رقم 04، المؤرخ في 31/01/2000، المتضمن قضية بلدية الذرعان ضد "سوابية عبد المجيد"، قرار غير منشور.

5- قرار رقم 13627، مجلس الدولة، رقم 03، المؤرخ في 01/06/2000، المتضمن قضية ذوي الحقوق "أ. ر"، ضد وزير العدل، قرار غير منشور.

6- قرار رقم 006920، مجلس الدولة، الغرفة رقم 04، المؤرخ في 08/04/2002، المتضمن قضية والي ولاية البيض، ضد حميتو بوبكر، قرار غير منشور.

7. قرار رقم 00587، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 27/05/2002، المتضمن قضية وزيل النقل، ضد "م ق"، قرار غير منشور.
- 8- قرار رقم 10508، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 24/06/2002، قرار غير منشور.
- 9- قرار رقم 005405، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 22/07/2002، المتضمن قضية محافظ الغابات لقائمة ضد الموظف (د ر)، قرار غير منشور.
- 10- قرار رقم 13772، مجلس الدولة، المؤرخ في 14/08/2002، المتضمن قضية بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام، قرار غير منشور.
- 11 - - قرار رقم 007292، مجلس الدولة، المؤرخ في 20/12/2002، المتضمن قضية "أمر الوالي بتوقيف الساحرة"، قرار غير منشور.
- 12- قرار رقم 07462، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 25/02/2003، المتضمن قضية "س" ضد مدير التربية لولاية سطيف، قرار غير منشور.
- 13- قرار رقم 007733، مجلس الدولة، رقم: 03، المؤرخ في 11/03/2003، المتضمن قضية "م خ" ضد مستشفى بجاية، قرار غير منشور
- 14- قرار رقم 10077، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 20/05/2003، المتضمن قضية "وزير الداخلية" ضد "ا ك"، قرار غير منشور.
- 15- قرار رقم 009898، مجلس الدولة، رقم 02، المؤرخ في 20/04/2004، المتضمن قضية "م ع" ضد والي ولاية سكيكدة، قرار غير منشور
- 16- قرار رقم 34/08، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، المؤرخ في 06/11/2011، قرار غير منشور.

د - المقالات :

- 1- إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) لدفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع عشر ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة.

- 2- أحمد مبحوثة ، الرقابة القضائية كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدابير الضبط الإداري وحماية حقوق والحريات الأساسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، العدد18، المركز الجامعي، أحمد بن يحي النشاريس، تيسمسيلت، 2017.
- 3- أميرحسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد8، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2007.
- 4- جغلوزغود، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2018.
- 5- جلول مولودي ، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010/2009.
- 6- خلاف بيو، الموازنة بين الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018.
- 7- صلاح الدين شرقي ، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- 8- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد13، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013.
- 9- عبد الرزاق زين تولين، حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة جامعة البحث، العدد 30، جامعة دمشق، 2017.
- 10- غضبان ميروك غربي نجاح ،قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر ،مجلة الفكر ، العدد 10.
- 11- مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران.

ب- باللغة الفرنسية:

1- André De L'aubader, traité élémentaire de droit administratif, L.G.D, paris, 1966.

فهرس المحتويات



العنوان	رقم الصفحة
شكر.....	/.....
إهداء.....	/.....
الخطة.....	/.....
مقدمة.....	ص01.....
الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....	ص06.....
المبحث الأول: مبدأ المشروعية.....	ص07.....
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....	ص08.....
الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية ومصادره.....	ص08.....
الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية.....	ص12.....
المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي.....	ص15.....
الفرع الأول: المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضبطي.....	ص15.....
الفرع الثاني: المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضبطي.....	ص18.....
المبحث الثاني: الرقابة القضائية.....	ص23.....
المطلب الأول: رقابة الإلغاء.....	ص23.....

الفرع الأول: رقابة المشروعات الخارجية.....	ص24
الفرع الثاني: رقابة المشروعات الداخلية.....	ص34
المطلب الثاني: رقابة التعويض.....	ص43
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية الخطيئة (على أساس الخطأ).....	ص43
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الغير الخطيئة (على أساس المخاطر).....	ص51
خاتمة الفصل الأول.....	ص54
الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الغير العادية.....	ص56
المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الغير العادية.....	ص57
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الغير العادية.....	ص57
الفرع الأول: التعريف التشريعي.....	ص58
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....	ص58
الفرع الثالث: التعريف القضائي.....	ص60
المطلب الثاني: النظام القانوني للظروف الغير العادية.....	ص61
الفرع الأول: حالتى الحصار والطوارئ.....	ص62
الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.....	ص69

الفرع الثالث:حالاتي الحرب والتعبئة.....	ص72
المبحث الثاني: انحسار مبدأ المشروعية.....	ص80
المطلب الأول: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الغير العادية.....	ص80
الفرع الأول: تحقق الظرف الاستثنائي.....	ص80
الفرع الثاني: تناسب الإجراء مع الظرف الاستثنائي.....	ص81
الفرع الثالث: ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.....	ص82
المطلب الثاني: الرقابة القضائية.....	ص83
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير (le fait de prince).....	ص83
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة (نظرية المخاطر).....	ص84
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.....	ص89
خاتمة الفصل الثاني.....	ص94
الخاتمة.....	ص95
قائمة المراجع.....	ص99
الفهرس.....	ص111

ملخص المذكرة:

يتناول هذا البحث بالدراسة حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والاستثنائية للدولة حيث أن وظيفة الضبط الإداري تهدف لحفاظ على النظام، إلا أنها لا تعد مطلقة من كل قيد وإلا ترتب عن ذلك إهدارا للحريات العامة للأفراد، وكذلك وجوب وضع حدود وضوابط لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها وتحديد أهم القيود والضوابط التي تلتزم بها سلطات إزاء حقوق وحريات الأفراد ويبقى كذلك لتحقيق التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة كمطلب شرعي وقانوني لكل من الأفراد على حد سواء أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة والعمل على اقرار مسؤولية هذه السلطة الإدارية الضبطية عن مختلف الإضرار التي تحدثها وتشكل صمام الأمان في وجه السلطات وكل ذلك لكي لا تتحرف عن الهدف الأصيل.