



جامعة 8 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

تحت إشراف

إعداد الطلبة:

الدكتور(ة): إلهام فاضل

1/ أمال جبيحة

2/ إبتسام بوحاجب

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	ميهوبي مراد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	فاضل إلهام	8 ماي 1945 قالمة	أستاذة محاضر أ	مشرفا
3	حسون محمد علي	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ الْبَرُّ الْكَافِرُ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ

سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَّهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي

الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ

إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ

وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ

وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا

يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا إلى هذا فلولاه لما وصلنا إلى ما عليه اليوم

و من باب آخر فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله

فلنا عظيم الشرف أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى كل من ساعدنا

في إنجاز هذه المذكرة

خاصة الأساتذة المشرفة " فاضل إلهام" على ما بذلته معنا من أجل هذه

الرسالة فجزاها الله عنا كل خير و لها منا فائق التقدير و الاحترام.

إلى الأساتذة الكرام الذين أشرفوا على مناقشة هذه الرسالة

فلهم منا أطيب الشكر و العرفان

كما لا ننسى كل أساتذتنا الأفاضل، و كل عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

-لولاية قالمة-

إلى كل من زودنا بشتى المعارف لنقوم بهته الدراسة على أكمل وجه و أحسنه

" فألف شكر للجميع"

الإهداء

إن أجمل ما يسعى إليه المرء في هذا الوجود المليء بالعوائق هو النجاح غير أن الأكثر جمالا أن يتذكر من كان وراء هذا النجاح

إلى من أوصانا الله بهم خيرا لقوله عزوجل " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغان عندك الكبر أحدهم أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما" الإسراء
إلى من حملتني وهنا على وهن و وضعتني كرها، إلى ينبوع الحنان و الفؤاد النابض إلى الحبيبة أُمي
أطال الله عمرها إلى من سعى إلى إسعادي و أفنى عمره لإرضائي، أبي الغالي بارك الله في عمره.

إلى أنوار عيني إختوتي: فيصل، ميلود، يوسف.

و شعاع قلبي: ابتسام و صليحة

إلى البرعمين : أيوب و أمير

إلى رفقاء الدرب

إلى من ساعدني في إنجاز هذا العمل

إلى كل من وضعت بين أنامله هذه الرسالة أهدي ثمرة جهدي

أمال

الإهداء

أرفع قلمي بثلاث أصابع و قلبي الرابع لأهدي ثمرة جهدي إلى:

قرة عيني و نبض قلبي أُمي الغالية

فلاذة كبدي أبي الحبيب

-بارك الله في عمرهما-

إلى شمس حياتي و قمر دربي إخوتي الأعزاء

-حفظهم الله لي-

إلى من جمعني الحياة معهم فكنا عائلة واحدة

إلى كل من جمعنا بهم ضحكة، ابتسامة و دمعة

إلى كل من رافقني في مساري الدراسي

إلى كل من سقط من قلبي و لم يسقط من ذاكرتي

إبتسام

مقدمة

مقدمة

إن التطور الاقتصادي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في مجالات مختلفة أدى بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة ونشاطها، وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الأول بوظيفة إيجابية تتمثل في إدارة المرافق العامة، أما الوظيفة الثانية وهي وظيفة سلبية تتمثل في الضبط الإداري، ومهما تعددت تعريفات هذا الأخير إلى أن مفهومه يظل واحداً، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقاً لمقتضيات النظام العام، كما أنه يعد من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهو ضرورة لازمة لاستقرار وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، وبدونه تم الفوضى وينهار المجتمع، كما يعتبر الضبط الإداري من أشد الأساليب وأخطرها وقعا على حريات الأفراد، فإذا كان الفرد يتمتع بحقوق وحريات فهذا لا يعني أن هذه الحقوق والحريات مطلقة، ولعل أخطر ما يهدد الحرية هو فرض قيود على ممارستها، غير أنه إذا كنا نؤكد على صيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل يعطل من استعمالها إلا أننا لا يجب أن نغفل في المقابل صيانة المجتمع و المحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانات للحرية.

لذا وجب أن تفرض على الإدارة رقابة صارمة عند ممارستها لنشاطها وذلك لما تتمتع به من سلطات وتختلف هذه الأخيرة باختلاف الأحوال والظروف، فهي في الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق وفي الحدود الدنيا التي تكفل المحافظة على النظام العام في ظل سلطات المشروعية العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن صيانة النظام العام تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على الظروف الطارئة، على أن تنتهي تلك السلطات الاستثنائية بمجرد انتهاء الأزمة.

لذلك يجب إخضاع أعمال الإدارة عامة وتدابير الضبط الإداري خاصة للرقابة القضائية لأنها تعد الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من كل أشكال التعسف والاستبداد التي قد تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري تحت غطاء حماية النظام العام، بالإضافة إلى ذلك يعتبر سلك القضاء هو الجهاز الأكثر قدرة على حماية مبدأ المشروعية كون سلطة محايدة ومستقلة عن باقي السلطات العامة في الدولة.

الإشكالية:

لذلك اعتمدنا كإشكالية بحث في هذه المذكرة السؤال الرئيسي التالي: ما هي حدود سلطات القاضي الإداري في الرقابة على تدابير الضبط الإداري؟

المنهج المتبع:

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي، وذلك من خلال توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع دراستنا والمتمثلة في الإطار المفاهيمي للضبط الإداري وماهية نظرية الظروف الاستثنائية، وأيضاً اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تخص مجال الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، بالإضافة للمنهج المقارن في بعض الحالات عند التعرض لموقف مجلس الدولة الفرنسي أو حتى القضاء المصري.

أهمية الموضوع:

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية العملية، من حيث الرقابة القضائية كضمانة لحل إشكالية التنازع بين سلطات الضبط الإداري و حقوق وحرريات الأفراد، كذلك تسليط الضوء على دور القاضي الإداري في بسط رقابته على سلطات الضبط الإداري من خلال تحقيقه للتوازن بين الحقوق والحرريات العامة والمحافظة على النظام العام واحترام مبدأ المشروعية أما من الناحية العلمية الكشف عن حقيقة ودور السلطة القضائية في تجسيد الحقوق والحرريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدول، وكذلك إثراء البحث العلمي بهذا النوع من الدراسة المختصة في مجال الرقابة.

أسباب اختيار الموضوع:

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة الذاتية للبحث في مجال القانون الإداري وبالتحديد في مجال الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري من جهة، وارتباط الموضوع بتخصص دراستنا من جهة أخرى، أما المعيار الموضوعي فيتمثل في أن نظرية الضبط الإداري تعتبر من أهم النظريات لأنها تنظم ممارسات الأفراد لنشاطاتهم من جهة وتقييد هذه النشاطات للمحافظة على النظام العام من جهة أخرى، وكذا الكشف عن سبب منح القانون لهيئات الضبط الإداري صلاحيات واسعة

مقدمة

لممارسة مهامها المتمثلة أساسا في حفظ النظام العام من جهة ثم تسليط رقابة قضائية عليها سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

الدراسات السابقة:

اعتمدنا في بحثنا هذا على دراسات سابقة نذكر منها:

- رسالة ماجستير الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري للطالب بوقريط عمر من جامعة قسنطينة سنة 2007/2006.
- رسالة ماجستير الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري للطالب قروف جمال من جامعة عنابة سنة 2006.
- رسالة دكتوراه سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية للطالبة سليمانى هندون جامعة الجزائر سنة 2013/2012.
- رسالة دكتوراه حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري للطالب دريسية حسين من جامعة قالمة سنة 2006/2005.

الصعوبات:

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا، ضيق الوقت الذي لم يكن في صالحنا، وصعوبة الحصول على بعض الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

التقسيمات:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسم البحث إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول الإطار المفاهيمي للضبط الإداري، أما المبحث الثاني رقابة قضاء الإلغاء على تدابير الضبط الإداري، و تطرقنا في الفصل الثاني الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بدوره تضمن مبحثين، المبحث الأول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني مظاهر الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على تدابير

الضبط الإداري في الظروف

العادية

الفصل الأول

الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

يعد الضبط الإداري أهم وظيفة من وظائف الإدارة العامة في الدولة، بل امتياز من امتيازات السلطة العامة، المتمثلة في مراقبة وتنظيم النشاط الفردي في شتى المجالات، عن طريق فرض القيود والضوابط على حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام في المجتمع، فمن حق سلطات الضبط الإداري أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم ونشاطاتهم، وذلك من خلال ما تصدره من إجراءات وتدابير تكون في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية لضمان سلامة المجتمع ووقايته من كل الاضطرابات، ونظراً لأهمية نشاط سلطات الضبط الإداري وما يتضمنه من تقييد وتنظيم لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع ذلك النشاط لوقاية قضاء الإلغاء، الذي يضمن التزام الإدارة وسعيها للمحافظة على النظام العام واحترام القانون، لأن رقابة الإلغاء على تدابير الضبط الإداري تعد ضماناً فعالة وأكيدة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء، التي تعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ سيادة القانون.

وعليه سنتطرق في الفصل الأول: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية من خلال مبحثين: الأول يتضمن الإطار المفاهيمي للضبط الإداري، والمبحث الثاني رقابة قضاء الإلغاء على تدابير الضبط الإداري.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

سنتناول ضمن هذا المبحث مطلبين أساسيين حيث يتضمن المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري ويتضمن المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

لقد كفل المشرع للفرد حقوق وحرّيات أساسية دستوريا، فتمتعه بهذه الأخيرة لا يتم بصعيد مطلق بل تقيده ضوابط، فإذا تعسف الفرد في استعمال حقه وحرّيته استعمالا عشوائيا، إنها دون شك سيؤثر على حرية الآخرين، لذا لزم أن تنظم الحرية لكي لا يتعسف استغلالها حتى لا تفتح الدولة المجال للنشاط الفردي.

فهي تفرض الرقابة على الأنشطة الفردية بهدف حماية النظام العام من أي خلل يهدده، وهذا ما يطلق عليه الضبط الإداري، فهو أسلوب من أساليب التي تمكن الإدارة العامة من ممارسة نشاطها الإداري بانتظام واطراد.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

بداية نشير إلى أن مصطلح الضبط الإداري يطلق عليه البعض مصطلح الشرطة الإدارية، فيقول: "الشرطة الإدارية هي التي تستند إلى مفهوم الجرم، تهدف إلى حفظ النظام العام باستقلال عن قمع الجرائم والتي تتميز بأن لها طابع وقائي أو علاجي"¹ ويطلق عليه البعض الآخر مصطلح البوليس الإداري.²

يقتضي تحديد مفهوم الضبط الإداري التطرق إلى تعريفه لغة و قانونا وفقها:

¹ محمد محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2014، ص 13.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دون دار نشر، الجزائر، 2006، ص 154.

أولاً: التعريف اللغوي

هو عبارة عن الحزم، وضبط الشيء حفظه بالحزم، ويقال رجل ضابط أي رجل حازم.¹ ويراد به الإمساك بالشخص أو بالشيء الخفي عن العين، فيقال ضبط المتهم أي تم الإمساك به، أي ضبط ذلك الشيء.² كما تفيد عبارة الضبط بمعنى القهر، فيقال ضبطه ضبطاً وضابطه أي لزمه وقهره وقوي عليه أما قوله الضبط الإداري، فذلك نسبة إلى السلطة الإدارية التي تقوم بوظيفة الضبط ذاتها إذا كانت تتمتع بأسلوب المركزية أو اللامركزية.³

ثانياً: التعريف القانوني

تعرض المشرع الجزائري لفكرة الضبط الإداري دون التعرض لتعريفه وذلك من خلال نص المادة 114 قانون الولاية 07-12: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن والسلامة و السكنية العمومية".⁴ بالإضافة الى نص المادة 88 من قانون البلدية 10-11 "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:

- تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية،
- السهر على النظام والسكنية و النظافة العمومية
- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقاية و التدخل في مجال الإسعاف...".⁵

وهذا راجع إلى مرونة النظام العام والاختلاف الزمني و المكاني مما جعل المشرع يتراجع عن وضع تعريف مضبوط لفكرة الضبط الإداري.¹

¹- بن السي حمو محمد المهدي، بن مولاي مبارك، الضبط الإداري البلدي والحسبة ودورها في حفظ الصحة العامة وجمال المدينة(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد10، جانفي2010، جامعة ادرار، ص89.

²- ياسين بن بريح، التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد15، دون سنة نشر، جامعة البليدة2، الجزائر، ص43.

³- شهرزاد عوايد، سلطات الضبط في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2016، ص1.

⁴- المادة 114، قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية، عدد12، الصادر في 29 فبراير 2012، ص19.

⁵- المادة 88، قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد37، الصادر في 3 يوليو 2011، ص15.

ثالثاً: التعريف الاصطلاحي

فيراد به معاني عديدة أهمها المعنى العضوي أي الشكلي، والآخر موضوعي أي وظيفي.

فيراد بالمعنى العضوي: مجموع الأجهزة التي تتولى القيام بالإجراءات للحفاظ على النظام العام، أما المعنى الوظيفي أي الموضوعي فيراد به: النشاط الذي تقوم به الجهات الإدارية للحفاظ على النظام العام، بكل عناصره (أمن، صحة وسكينة).²

تعددت التعاريف الفقهية للضبط الإداري، فمنهم من نظر إلي الضبط الإداري على انه غاية في حد ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، ويرى فريق آخر أنه قيد على حريات الأفراد، ومنهم من وضع محل الضبط الإداري وأساليب نشاطه بالحسبان.³

1- تعريف الضبط الإداري على أنه غاية

تعرفه سعاد الشرقاوي بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه، وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام".⁴

كما عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه: "تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكينة، و الصحة العامة".⁵

2- تعريف الضبط الإداري على أنه قيد على نشاط الأفراد وحرياتهم

عرفه نواف كنعان بأنه "النظام القانوني الذي ينظم تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعتبر أمر ضروري لحياة الجماعة بما يتسم به هذا النظام القانوني من إجراءات سريعة وفعالة حيث

¹ عصام علي الدبس، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 459.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 1996، ص 399.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 18.

⁴ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 3.

⁵ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 260.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تحول سلطات الضبط الإداري وتنفيذها".¹ وعرفه محمد عاطف البنا بأنه: "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري لما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية وبما يستهدف من محافظة على النظام العام في المجتمع".²

3- تعريف الضبط الإداري أخذا بالحسبان محله وأساليبه نشاطه

يرى ماجد راغب الحلو بأن الضبط الإداري: "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة و السكنية العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية مع ما يتبع بفرض قيود على الحريات تستلزمه الحياة الاجتماعية".³

4- تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

يقصد بالضبط الإداري في الشريعة الإسلامية، تنفيذ لأمر الله ومنع ما نهانا عنه بهدف تحقيق حماية نظم الحياة الدينية، ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وبالتالي يرى الفقهاء المسلمون أن الضبط الإداري الإسلامي يتجلى في نظام الحسبة أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون".⁴ صدق الله العظيم.

و من خلال التعريفات السابقة يتميز الضبط الإداري بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

4-1- الصفة الإدارية

يتميز الضبط الإداري بصفة إدارية بحتة في جميع المجالات، العضوي، الموضوعي و القانوني،¹ وقد كرس المشرع مهمة الضبط للسلطة التنفيذية لما تتطلبه من سرعة التدخل لحماية النظام العام، ليسود الأمن والاستقرار في المجتمع من خلال تنفيذ القوانين.²

¹ محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 05.

² محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

³ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 471.

⁴ سورة آل عمران الآية 104.

4-2- الصفة الوقائية

يعد الضبط الإداري ذو طابع وقائي، حيث يظهر جليا في الأسلوب المستعمل من طرف السلطة الإدارية، من خلال اتخاذ التدابير و الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الجرائم، وانتشار الفوضى، قبل حدوث أي فعل يخل بالنظام العام.³

4-3- الصفة الإلزامية

إن فكرة الضبط الإداري من أقوى مظاهر فكرة التعبير عن السلطة العامة، فممارسة وظيفة الضبط الإداري تكون إلزامية كونها مظهر للسلطة العامة والسيادة من أجل فرض النظام العام في الدولة، من خلال إصدار قرارات وإجراءات التنفيذ الجبري.⁴

4-4- الصفة الانفرادية

الضبط الإداري تدبير تباشره السلطة الإدارية بصفة انفرادية دون تدخل أي سلطة أخرى عن طريق إصدار قرار إداري، يخضع الفرد للامتثال له وفقا لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.⁵ بالإضافة إلى ذلك أن الضبط الإداري يختلف عن بعض الأنظمة المشابهة له، و المتمثلة فيما يلي:

أ- الضبط الإداري والضبط التشريعي

في كثير من الأحيان يصدر المشرع قوانين تقيد حريات الأفراد وحقوقهم وذلك حفاظا عن النظام العام، وللقيام بذلك يلجأ إلى اختصاصه التشريعي، حيث يعتبر الدستور و المبادئ العامة للقانون من أهم مصادره، فيطلق عن التشريعات الصادرة عنهما "بالضبط التشريعي".

¹ - عمار عوايدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، دار المفكر الجامعي، الجزائر، 2000، ص 11.
² - حمو لطرش، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 13.
³ - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 11.
⁴ - حمو لطرش، المرجع السابق، ص 15.
⁵ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

في حين نجد أن الضبط الإداري صادر عن سلطات الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية ينتج عنها تقييد حريات الأفراد.

إن سلطة الضبط الإداري تتم في إطار القوانين والتشريعات وتنفيذا لها، إلا أن ذلك لا يثبثها من اتخاذ إجراءات مستقلة تضع قيودا على الحريات الفردية من خلال إصدارها لوائح ضبط.¹

ب- الضبط الإداري والضبط القضائي

يقصد بالضبط القضائي كل الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبطية القضائية في التحري عن الجرائم بعد حدوثها، في سبيل القبض على مرتكبيها، مع جمع الأدلة للتحقيق وإقامة دعوى لمحاكمة المتهمين.²

و يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي، كون الأول مهمته وقائية تتمثل في صيانة النظام، كمنع لاضطراب قبل حدوثه باتخاذ التدابير اللازمة، عكس الضبط القضائي الذي لا يتحرك إلا بعد الإخلال بالنظام العام، فكما ذكرنا سابقا فمهمته كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها لتنفيذ العقوبة ضدهم من أجل ردعهم. غير أنه توجد هناك صعوبة في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي تتمثل في أنه قد يجتمع رجال الضبط الإداري أي رجال الإدارة في كثير من الأحيان بين وظيفة الضبط القضائي ووظيفة الضبط الإداري، فشرطي المرور مثلا يجمع في العديد من الحالات بين الصفتين، فهو يباشر وظيفة الضبط الإداري عند تنظيمه للمرور، بينما عند تحريره مخالفات للأفراد الذين لا يخضعون للوائح و تعليمات المرور فهو يباشر وظيفة الضبط القضائي.³

إن كل هذه الاختلافات بين الضبط الإداري والضبط القضائي لا تنفي وجود علاقة بينهما، تتجلى في التداخل بين الوظيفتين، فكل منهما تهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل الدولة. فإذا كان الضبط

¹ - مازن ليلو ماضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 117.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1991، ص 279.

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

القضائي مهمته ردع المجرمين فإن الضبط الإداري له آثار جانبية في التقليل من حدة الجرائم التي يتعقبها الضبط القضائي.¹

ت- الضبط الإداري والمرفق العام

يشمل الفرق بين الضبط الإداري والمرفق العام على خمس اختلافات ضرورية ولكن هذه الاختلافات لا تنفي وجود علاقة تكاملية بينهما:

1- إن الضبط الإداري نشاط إداري يهدف إلى الحفاظ على النظام العام في المجتمع، من خلال تنظيم الأنشطة المتعددة، ذلك أن سلطة الضبط محددة بالغاية التي أنشأت من أجلها وهي وقاية النظام العام، خدمة للمصلحة العامة، لذلك فإن المصلحة العامة تتركز في جوهر الضبط الإداري على النظام العام أما فيما يخص المرفق العام فهو شامل للمصلحة العامة بكافة مظاهرها.²

2- إنشاء المرافق العامة راجع إلى الإرادة المنفردة لسلطة الإدارة دون خضوعها إلى رقابة القضاء الإداري، غير أن الضبط الإداري هو أمر ملزم على الإدارة وتخضع في أدائها لهذه المهمة إلى الرقابة القضائية.

3- إن طبيعة تدابير الضبط من الخطورة، حيث لا يمكن تكريسها إلى أشخاص القانون الخاص خلاف للمرفق العام حيث يتم أن يكلف فرد أو شركة للقيام بهذه الأنشطة.³

4- يختلط مفهوم الضبط الإداري و المرفق العام في الأسلوب الذي يعتمده كل منهما لتحقيق الغاية المرجوة منه في ما يعبر عنه بالقانون العام فتعتبر هذه الوسيلة أكثر تصديا لفكرة السلطة في الضبط الإداري فتخضع الى طابع الأمر وفرض القوة من طرف الإدارة، في حين تتزايد نسبة هذا الطابع في ما يخص المرافق العامة فتصبح أعلى في المرافق الإدارية.⁴

¹- كمال معفي، الضبط الإداري وحماية البيئة(دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 63.

²- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص481.

³- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 481.

⁴- هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة الجزائر 01، 2012/2013، ص 42، 43.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

5- يتميز المرفق العام عن الضبط الإداري في طبيعة الخدمة المسدية له، فسلطة الضبط يطغو عليها طابع الأمر تجاه الأفراد، في حين أن المرفق العام مهمة الرئيسية تقديم الخدمات للأفراد والمجتمعات.¹

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

يتفرع عن الضبط الإداري نوعين أساسيين من الضبط هما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، وما يعرف عند بعض الفقهاء بالضبط الإداري الوطني و الضبط الإداري المحلي.

أولاً: الضبط الإداري العام

وهو جملة التدابير التي تستند للسلطة الإدارية لممارستها في جميع المجالات، وعلى سائر الأنشطة للمحافظة على النظام العام وكل عناصره التقليدية و الحديثة لمنع حدوث اضطرابات و طغيان الفوضى، ويندرج هذا النوع من الضبط الإداري ضمن الضبط الإداري الوطني أو المحلي وهذا بالنظر إلى مجال تطبيقه.²

1- سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني

1-1- رئيس الجمهورية

باعتباره قائد ورئيس السلطة و المسؤول على حماية الدولة و حفظ كيانها والعمل على أمنها واستقرارها وسلامة جميع مؤسساتها خول له الدستور إعلان حالة الطوارئ و الحصار والحالة الاستثنائية.³

1- حالة الطوارئ: تنص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشاره رئيس المجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول، و رئيس المجلس

¹ المادة 1/140، قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016، ص 26.

² كمال معفي، المرجع السابق، ص 64.

³ المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية، العدد 10، الصادر في 9 فبراير 1992.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

باستقرار نص المادة 105 يتضح أن الدستور قد حدد حالات تستدعي تقرير حالة الحصار وهي نفس حالات التي يتم من خلالها تحديد حالة الطوارئ وتتجسد فيما يعرف بالضرورة الملحة، وذلك بفعل حوادث ووقائع من شأنها أن تهدد امن الدولة، التي يعود تقرير وجودها يرجع إلى رئيس الجمهورية. فتختص السلطة المدنية بتحقيق هذا الهدف على غرار حالة الحصار التي تستند فيها السلطات الاستثنائية للسلطة العسكرية للتصدي للأخطار الناجمة عن الحروب، كما جاء في المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

يمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية لقيادة العمليات التي من شأنها إعادة الأمن العام.

ومن التدابير التي يجوز لوزير الداخلية اتخاذها، الاعتقال الإداري ويتمثل في حرمان شخص راشد من المرور في أوقات معينة، الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.

2- حالة الحصار: يعرفها البعض بأنها حالة لها صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كحالة العصيان والتمرد وحالة الحرب.¹

يوضح المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، بعض خصائص هذه الحالة منها:

تحويل اختصاصات السلطة المدنية، وإسنادها للسلطة العسكرية في ما يخص النظام العام والشرطة.²

3- الحالة الاستثنائية: نصت المادة 93 من دستور 19 على ما 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 هذا القرار الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويجتمع البرلمان وجوبا...".

¹ سعيد بالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1993، ص 269.

² المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية، العدد 29، الصادرة 12 جوان، 1991.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

باستقراء نص المادة 93 من دستور 1996 نجد أن المشرع قد حصر الحالات الاستثنائية ضمن:

وجود خطر جسيم وداهم يهدد أمن الدولة واستقرارها. وعلى رئيس الجمهورية قبل اتخاذ أي تدبير استشارة كل من رؤساء غرفتي البرلمان، واستشارة المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.¹

1-2- الوزير الأول

لم تذكر الأحكام الدستورية بشكل صريح إلى صلاحيات الوزير الأول في مجال الضبط، غير انه يمكن إقرارها على أساس السلطة التنظيمية المقررة ضمن الدستور في المادة 2/143 من دستور 1996، حيث يشرف على تسيير الإدارة العامة، كما يشار في التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية التي ينجم عنها تقييد الحريات العامة.

إذا فالوزير الأول يعتبر من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق و كفاءات ممارسة الحريات العامة في جميع المجالات، بشرط أن تكون متماشية مع ما هو موجود في القوانين المتعلقة بالحريات.²

2- سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

1-2- الوالي

بالرجوع إلى المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد للسلطات الوالي في مجالاً لمحافظة على النظام العام نجده ألزمه بعدة سلطات فذكر منها:³

1- اتخاذ إجراءات ذات الطابع تنظيمي أو الفردي التي من شأنها تضمن حماية الأفراد وأماكنهم وتنقلاتهم، وضمان سير المصالح العمومية.

¹ إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، سنة 2014/2015، ص 232.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 272.

³ المرسوم 83-373 ، المؤرخ في 28 ماي 1983، المتضمن سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 22.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

2- اتقاء أي مظهر من مظاهر الاضطراب في النظام العام وعرقلة الممارسة العادية للسلطة.

3- المحافظة على الممتلكات العمومية.

4- ضمان احترام قواعد النظافة والأمن.

5- ضمان تطبيق القوانين والتنظيمات.¹

كما نصت المادة 114 من قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة"، ويهدف مساعدته للقيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما جاءت به المادة 118 من قانون الولاية.

2-2- رئيس المجلس الشعبي البلدي

وفقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة من الصلاحيات التي لها علاقة بالنظام العام. ولقد جاء في نص المادة 94 من قانون البلدية: "يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يلي":

1. السهر على المحافظة على النظام العام و الأشخاص والممتلكات.
2. التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
3. الحرص على تنظيم ضبطية الطرقات مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات.
4. السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.
5. اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.

لقد منح قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختص إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية.²

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 107.

² - المادة 99، القانون 10/11، المرجع السابق، ص 16.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص

إن الضبط الإداري الخاص لا يمارس إلا بمقتضى نص قانوني خاص ينظمه بصفة محددة، كما يحدد السلطات المختصة لممارسة التدابير التي يمكن اتخاذها.¹ بالرجوع إلى النصوص التنظيمية نجد أن لوزير الداخلية يتدخل في بعض المجالات:

1. المحافظة على النظام والأمن العموميين.
2. المحافظة على الحريات العامة.
3. حالة الأشخاص والأموال وحرية تنقلهم.
4. حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.
5. التظاهرات والاجتماعات العامة...².

كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام و لكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس السلمي للولاية، يستطيع أن عن طريق التعليمات اتخاذ مثل هذه هذا الإجراء كل واحد في ولايته.³

الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري

إن الهدف الأسمى و الأقدس للضبط الإداري هو حماية والحفاظ على النظام العام الذي يعرف على انه:"مجموعة القواعد القانونية الآمرة والمرنة والنسبية تهدف إلى حماية القيم والمثل العليا والأعراف والتقاليد والعادات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع".⁴

أولا: الأهداف التقليدية للضبط الإداري

اتجه الفقه الى أن عناصر الضبط الإداري من امن عام و سكينه عامة، صحة عامة، تعد أهداف لضمان الرقي و الاستقرار في المجتمع.

¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 170.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 413.

³- أحمد محيو، المرجع نفسه، ص 413.

⁴- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 208.

1- الأمن العام

يعد الأمن العام العنصر الأول من عناصر النظام العام، فهو الركن الأساسي لتماشي الحياة الاجتماعية وضمان استقرارها.¹ و يقصد بالأمن العام حماية النفس والمال من خطر الكوارث العامة الطبيعية كالحرائق والفيضانات وغيرها من الكوارث الأخرى.²

فرئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بـ:

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص و مراقبة كل مساس بالسكينة العمومية و كل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
- تنظيم ضبئية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة...³

2- الصحة العامة

كفل الدستور للفرد الحق في الرعاية الصحية و ذلك من خلال نص المادة 66 التي تنص على أن: "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية و بمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".⁴ و يراد بها الحفاظ على سلامة وصحة المواطنين عن طريق توفير مضادات و طول علاجية ضد خطر الإصابة بالأمراض خاصة المعدية منها والوبائية، التي غالبا ما يزداد انتشارها في فصلي الصيف والشتاء.⁵

حيث يرتقي الاهتمام بهذا العنصر إلى القمة إذا ما تعرضت إلى خلل وشابها خطر حادقا، فكان لابد للإدارة من المحافظة على جميع المرافق التي تعرض الحياة إلى التراجع، وضمان توفير ما يحتاج إليه المواطن للعلاج.⁶

¹ - علي مجيد العكيلي، لمى الظاهري، الحماية الدستورية لفكره النظام العام، المركز العربي، القاهرة، دون سنة، ص 76.

² - عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكره ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006/2007، ص 19.

³ - المادة 94، القانون رقم 11-10، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - المادة 66، القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 14.

⁵ - محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 32.

⁶ - محمد محمد عبده إمام، المرجع نفسه، ص 34، 37.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تعد الصحة عامل أساسي في حياة المواطنين لذلك نصت على حمايتها العديد من القوانين نذكر منها القانون رقم 18-11 الموافق ل 2 يوليو 2018 والذي نص في مادته الثانية على: "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية".¹

3- السكنية العامة

تعتبر هدف من أهداف الضبط الإداري لضمان الهدوء والراحة في الطرق والأماكن العمومية.

وللوقاية من مظاهر الإزعاج والضوضاء، خاصة المضايقات السمعية منها تعمل السلطات الضبطية المختصة على اتخاذ الإجراءات و التدابير اللازمة للحد منها و مكافحتها بشتى الوسائل.²

نظرا لأهمية هذا العنصر في الضبط الإداري تم النص عليه في المادة 88 من قانون البلدية 11-10 في المادة 89 منه على انه: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بالسهر على النظام والسكنية و النظافة العمومية".³ كما نصت المادة 114 من قانون الولاية على أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن والسلامة والسكنية العمومية".⁴

ثانيا: الأهداف الحديثة للضبط الإداري

قد تطور مفهوم النظام العام بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، ولقد أكد الفقيه بول برنارد على هذا التوجه بقوله: "النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعلهم يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع بل هو نظام حي ديناميكي، لأنه نتيجة وثمره العمل، وبناء مجهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة موجهة لأهداف متعددة من اجل هدف اجتماعي".⁵

¹ المادة 2 ، القانون رقم 18-11 ، المؤرخ 2 يوليو 2018 ، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018 ، ص 5.

² كمال معفي، المرجع السابق، ص 73.

³ المادة 88 ، القانون رقم 11-10، المرجع السابق، ص 15.

⁴ المادة 114 ، القانون رقم 11-07، المرجع السابق، ص 19.

⁵ ابو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 444.

1- النظام العام الأدبي

وتعني المحافظة على المبادئ والقيم الأدبية والأخلاقية ومنح كل السلوكيات التي ما تكون عادة إخلالا بالنظام العام. فيقال عنها الحد الأدنى من الأفكار والقيم الخلفية التي يراها المجتمع كواجب أخلاقي لنشر القيم النبيلة فيما بينهم.¹

وإذا كان هذا التراث متطورا يسير مع مستجدات التي تؤثر فيه حتما فيعتبر ما هو مباح محرما في بعض الأحيان، وإباحة ما هو محرما نظرا للعامل الزمني الذي يلعب دور هام في مثل هذه الآداب.²

2- النظام العام الاقتصادي

لقد ازداد تدخل الدولة في مختلف النشاطات، وخاصة في المجال الاقتصادي الذي يعكس مدى استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل الدولة، حيث يستهدف النظام العام الاقتصادي إلى إشباع حاجات ضرورية ملحة.³ فحماية المستهلكين، وتوفير السلع الأساسية للمواطنين ومنع الاحتكار والغش، فكل هذا لا يتحقق إلا بتطبيق القانون وقيام سلطات الضبط بدورها، الخاص فمثلا في هيئة الرقابة الشمولية لضبط المخالفين ومنع التلاعب بالأسعار وإعادة الأمور إلى مجراها وفقا للقانون.⁴

3- النظام العام الجمالي للبيئة

ويقصد به المظهر الفني والجمالي للشوارع الذي يستمتع المارة برؤيته، حيث تتخذ سلطات الضبط الإداري إجراءات للمحافظة والتنسيق في المدن باعتبار الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الفن والجمال لدى المارة.

لذلك عملت على إصدار قوانين ضبط خاصة أدخلت صراحة اعتبارات جمالية مثل ما نص عليه القانون 11/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر 43 الصادرة 2003 /7/20 في نص المادة 2 منه على: "تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على الخصوص الى ما يأتي:

¹ دحان حزام ناصر المسوري، النظام العام وعناصره ومشروعيته و رقابة القضاء عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 84.

² ابو جعفر عمر المنصوري، المرجع السابق، ص 444.

³ حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 175.

⁴ دحان حزام ناصر المسوري، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

- تحديد المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة،
- ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة، والعمل على ضمان إطار معيشي سليم،
- الوقاية من كل أشكال التلوث و الأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها،...¹.

المحافظة على جمال ورونق البيئة عنصر من عناصر النظام العام مما يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قوانين خاصة تؤكد على ذلك، منها قرار عام 1936، بحكمه الصادر في قضيه نفايات مطاحن فرنسا الذي أكد فيه المجلس أن حماية جمال الرونق والرواء، حيث اعتبرها من أهم أغراض الضبط الإداري لذلك استقر على ضرورة وجوب تدخل سلطات الضبط لتحقيق أغراض الحماية.²

المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري

تستعين سلطات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل في ممارسة اختصاصها من أجل تحقيق غرضها في الحفاظ على النظام العام بصوره الثلاث، عن طريق ما تملكه من سلطة إصدار لوائح الضبط كأسلوب وقائي غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة، بغرض الحفاظ على النظام العام في المجتمع. كما تستخدم أيضا سلطتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق قوانين أو لوائح الضبط على الأفراد.³

الفرع الأول: القرارات التنظيمية

تعتبر القرارات التنظيمية من بين إحدى التدابير التي تلجأ إليها الإدارة من أجل حماية النظام العام فهي من جهة تقيد السلطة ومن جهة أخرى تقيد الأفراد لأنها تمس بحقوقهم وحرياتهم.

1- المادة 2 ، القانون رقم 10/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 ،الصادر في 20 يوليو 2003، ص9.

2- علي مجيد العكلي و لمى الظاهري، المرجع السابق، ص 91.

3- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص389.

أولاً: تعريف لوائح الضبط الإداري

لوائح الضبط عبارة عن مجموعة من القواعد العامة و المجردة التي تصدر عن سلطات أو هيئات الضبط بغرض المحافظة على النظام العام¹، ومن أمثلتها لوائح المرور، ولوائح مراقبة المحال الخطرة، والمضرة بالصحة العامة، والمقلقة للراحة، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية، ونظافة الأماكن العامة، والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة.² وعرفت كذلك لوائح الضبط الإداري بأنها عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية يتعلق موضوعها بمركز قانوني عام³.

لقد خول المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة التنظيم بموجب المادة 143 من دستور 2016 على أنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"⁴ ويسهر على تنفيذها الوزير الأول من خلال إصداره لمراسيم تنفيذية نصت على ذلك المادة 99 من الدستور 2016 "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور الصلاحيات الآتية: يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، يوقع المراسيم التنفيذية"⁵، غير أن تعريف لوائح أو قرارات الضبط الإداري يقتضي منا ضرورة توضيح الخط الفاصل بين القانون واللائحة، فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في كون كلاهما قاعدة قانونية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب:

فالقرار التنظيمي يكون صادر عن السلطة الإدارية لهذا يخضع لأحكام القرار الإداري فيجوز الطعن فيه بإلغاء أمام القضاء على عكس القانون الذي يكون صادر عن السلطة التشريعية طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور، فاللائحة تعبر عن إرادة السلطة في حين القانون يعبر عن إرادة الأمة.⁶

ومن هنا يكون القانون أعلى مرتبة من اللائحة، ومن ثم لا يجوز للائحة مخالفة القواعد القانونية المنظمة لقانون ما، ومن ناحية النطاق القانون أوسع مجالاً من نطاق اللائحة.¹

¹ - سعيد السيد علي، القانون الإداري، دار الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر، ص 301.

² - محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 25.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 280.

⁴ - المادة 143، قانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 28.

⁵ - المادة 99، قانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 19.

⁶ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017/2016، ص 35، 36.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

القانون يضع المبادئ الأساسية في حين نجد اللائحة تتولى شرح الأحكام التفصيلية للقواعد القانونية، كذلك القانون يتضمن قاعدة قانونية يترتب عليها المساس بالمراكز القانونية للأفراد، أي التي تتعلق بحقوقهم وحررياتهم و الالتزامات المفروضة عليهم، أما اللائحة فينحصر نشاط سلطتها في مجال إدارة المرافق العامة وترتيبها خارج دائرة حقوق الأفراد وحررياتهم، والتي تصبح قصرا على السلطة التشريعية.² مما سبق نخلص إلى القول أن مجال التنظيم أوسع من مجال القانون، فيما يخرج عن المجالات المحددة للقانون يكون مجاله التنظيم، وهذا ما يشكل في نظرنا مسألة خطيرة تنعكس سلبا على الحريات العامة بشكل واضح، مما ينبغي ضبط القرارات التنظيمية التي يكون موضوعها تقييد الحريات بالضوابط الدستورية والقانونية.³

ثانيا: شروط اللوائح التنظيمية

اتفق كل من الفقه والقضاء الإداريان، على توافر شروط عامة أساسية، في لوائح الضبط التنظيمية و المتمثلة فيما يلي:

1- عدم مخالفة التنظيم نصا تشريعا سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، على اعتبار أن لوائح الضبط شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر من خلال التطبيق، وبمقتضى هذا المبدأ يتحتم على التنظيم أن تطبق مبدأ المشروعية بأن تحترم القواعد القانونية الأعلى منها بأن تعمل في دائرتها دون أن تخالفها.⁴

2- صدور لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة، تعمل على تقييد حريات ونشاط الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام⁵، ومع ذلك يلاحظ أن ارتباط لائحة الضبط بزمان معين أو مكان أو

1- محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 259.

2- محمد عبد الله الفلاح، المرجع نفسه، ص 260.

3- مسعودة مقدود، المرجع السابق، ص 36.

4- ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 50، 51.

5- أمير جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2015/2016، ص 246-247.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

حدود موضوعية معينة لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية والتجريد ومن كونها لا تخاطب أشخاصا بذواتهم.¹

3- أن تحقق المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة، يجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعى عند تطبيق لائحة الضبط المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية، ومن ثم يمنع على سلطات الضبط الإداري أن تفرق في المعاملة بين الأفراد فتقوم بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأفراد وتمنع تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم في مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعا.²

الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية

إن القرارات الفردية تمثل اتصالا مباشرا بين سلطات الضبط الإداري وبين فرد أو أفراد معينين، إذ إنها تعد الوسيلة الأكثر شيوعا في مزاوله النشاط الضبطي. إذ نجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى قرارات الضبط الفردية، فاللائحة وحدها لا تكفي، إذ يجب تطبيقها ويتم ذلك التطبيق باتخاذ قرارات الضبط الفردية وتسمى في أحيان كثيرة "أوامر الضبط". و هي التي لا تمثل قواعد عامة ومجردة، وأنها مثل أي قرار إداري يجب أن تتوفر فيه شروط المشروعية،³ بالإضافة إلى ذلك أن القرارات الفردية تصدر في عدة صور، لذلك سنتطرق إلى تعريف قرارات الضبط الفردية، والشروط الواجب توافرها، وصورها.

أولا: تعريف قرارات الضبط الفردية

تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة سلطات الضبط الإداري إلى إصدار أوامر فردية وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم⁴، وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثال ذلك الأوامر

¹ - أحمد عمري ، سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات

البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، الجزائر، ص 13.

² - إبراهيم يامة، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسة في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد الأول، 2012/1/1، المركز الجامعي لمنراست ، الجزائر، ص 121، 122.

³ - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 406، 407.

⁴ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكره ماجستير، في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015/2014، ص 51.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة.¹ كما عرفت بأنها "تلك القرارات التي تطبق على بعض الحالات أو الوقائع المحددة، بهدف المحافظة على النظام العام".²

وعرفت أيضا "هو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بالذات، فالقرار الإداري هو الذي يخاطب شخصا أو أشخاصا محددين بالاسم أو بذواتهم، ويصدر تطبيقا للقواعد العامة التشريعية والتنظيمية من قانون أو تنظيم".³

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص مجموعة من خصائص القرارات الضبطية الفردية وتتمثل في:

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

وتكون عادة القرارات الضبطية الفردية مكتوبة، كما يمكن أن تكون في بعض الحالات شفوية وحتى بالإشارة، كما هو الحال بالنسبة لشرطي المرور.⁴

ثانيا: شروط قرارات الضبط الفردية

وضع الفقه و القضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية وذلك تأكيدا لمشروعيتها ويمكن إجمال تلك الشروط والضوابط في الآتي:

- 1- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 123.
- 2- بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكره ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013، ص 58.
- 3- هندون سليمان، المرجع السابق، ص 133.
- 4- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكره ماجستير، تخصص في القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006، ص 90.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

- 1- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق من المشروعية القانونية: بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المبتغى. و أيضا يجب أن يكون قرار الضبط الفردي متفقا مع النصوص التشريعية القائمة سواء في نصها أو روحها، ولقد فسر القضاء الإداري تلك النصوص التشريعية تفسيرا واسعا فقرر أن صلاحيات الإدارة تزداد بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام وسلامة الدولة ذاتها، وأنها تختلف تبعا لما يحيط بها من ظروف استثنائية ومن ثم فإن السلطة المخولة لهيئات الضبط لا يمكن أن تكون واحدة من حيث المدى في حالتها الحرب والسلام.¹
- 2- يجب أن يكون موضوع قرار الضبط الفردي محددا: أي أن تتوفر أوضاع واقعية تستوجب إصداره، وإلا اعتبر القرار غير شرعي، فمثلا إذا رأت هيئات الضبط الإداري أن عقد اجتماع سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام اتخذت تدابير لمنعه.
- 3- أن يكون للقرار الضبطي الفردي هدفا محددا: فهو الوقاية من الإخلال بالنظام العام، وليس للإدارة السلطة المطلقة في تقدير ما يبرر اتخاذها لقرارات الضبطية الفردية، بل هي مقيدة بنص القانون وكذلك برقابة القضاء.²
- 4- يجب أن يصدر القرار الضبطي من سلطة الضبط المختصة بإصداره، بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين: ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملائمة البناء للمنطقة الموجودة بها، ففي تلك الأمور، نجد أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ التدابير حيث أنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم.³
- 5- أن يكون التدبير الضبطي متناسبا و لازما لوقاية النظام العام: وهو ما يقضي توافر التناسب بين الإجراء والحماية المطلوبة بمعنى أن يتناسب الإجراء مع درجة جسامة أوجه الإخلال بالأمن والنظام، ويتأكد تحقيق الاستقرار للنظام المنشود ويتوافر الجدية الكافية لتحقيق الغاية من الإجراء المتخذ ومحققا للهدف منه.⁴

¹ - هندون سليمان، المرجع السابق، ص 135، 136.

² - جمال قروف، المرجع السابق، ص 91.

³ - داهيني نتجيني، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة (الجزائر/مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور "مولاي الطاهر"، الجزائر، 2014/2015، ص 78.

⁴ - ياسين بن بريح، الضبط الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 75.

ثالثا: صور قرارات الضبط الفردية

تتخذ قرارات الضبط الفردية عدة مظاهر يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. الحظر

عرف الحظر بأنه "النهي عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد"¹، ومن المسلم به في هذا الصدد أن المقصود هو الحظر الجزئي المؤقت، أما الحظر الشامل لنشاط معين فيقول البعض بأنه غير مشروع، لأنه يعني إلغاء الحرية ومصادرة النشاط.²

وعرف أيضا "إجراء يستهدف حظر ومنع نشاط معين قصد حماية النظام العام، غير أن الأصل ليس للحظر المطلق للنشاط، إلا في الأحوال التي يقرها القانون، لأن الحظر المطلق يفيد الإلغاء التام للنشاط الإنساني والحرية"³، وأمثلة على ذلك نصت المادة 51 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة على "يمنع كل صب أو طرح للمياه المستعملة أو رمي للنفايات، أيا كانت طبيعتها في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية و في الآبار والحفر وسرايب جذب المياه التي غير تخصيصها"⁴، ونصت أيضا المادة 31 من القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها على "يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري، غير انه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة"⁵، بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 6 مكرر من القانون رقم 91-19 المعدل للقانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية على "يمكن الوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام، مع

¹ - عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 284.

² - صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 32.

³ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - المادة 51، القانون رقم 03-10، المرجع السابق، ص 15.

⁵ - المادة 31، القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 19 غشت 2001، ص 8.

إشعار المنظمين بذلك"¹، وأيضاً ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 93-184 الذي ينظم إثارة الضجيج نصت المادة 10 منه على "يمنع إصلاح السيارات ذات محرك والدراجات النارية وضبط سيرها في كل الأماكن العمومية أو الخاصة إذا كان من طبيعتها أن يحرجا صحة الجوار أو يضر بها"².

2. الأمر

يلجأ المشرع إلى أسلوب الإلزام حينما يريد من الأفراد المخاطبين إتيان تصرف معين في صورة ايجابية، فهو عكس الحظر³ لأن هذا الأخير إجراء قانوني إداري يتم من خلاله منع إتيان نشاط، فهو إجراء يجبر الغير على اتخاذ موقف سلبويعد الإلزام إحدى الأوامر الفردية أو الإجراءات القانونية التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري، وذلك لمنع الإخلال بالنظام العام كله أو إحدى صورته في نطاق هذا الإجراء لا يحظر النشاط ولا تعلق ممارسته على ترخيص، بل تنظمه وتبين كيفية ممارسته⁴.

وقد كرس العديد من النصوص القانونية أسلوب الأمر من أمثله ذلك:

* ألزم القانون 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها من خلال نص المادة 27 على "عند إدخال نفايات للإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة، يجب أن يأمر الوزير المكلف بالبيئة حائزها أو ناقلها بضمان إرجاعها إلى البلد الأصلي في أجل يحدده الوزير"⁵.

* ألزم القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية حسب ما نصت عليه المادة 3/89 "كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما، لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي"، كما نصت المادة 96 من نفس القانون على "يتخذ رئيس المجلس

¹ - المادة 6 مكرر، القانون رقم 91-19، المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 4 ديسمبر 1991، ص 2378.

² - المادة 10، مرسوم تنفيذي رقم 93-184، المؤرخ في 27 يوليو 1993، المتعلق بتنظيم الضجيج، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 28 يوليو 1993، ص 14.

³ - كمال معيني، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - سمير بوعنق، آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 02، 2018/06/17، جيجل، الجزائر، ص 507.

⁵ - المادة 27، القانون رقم 19/01، المؤرخ في 12/12/2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادرة في 15/12/2001، ص 13.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الشعبي البلدي، في إطار صلاحياته، قرارات قصد: الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعية بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته".¹

3. الإخطار

يتعلق الإخطار بمخاطبة هيئات الضبط الإداري قبل مزاولة النشاط أو الحرية وهو ما يستوجب التنظيم اللاتحي على الأفراد والهيئات، ويعد الإخطار أمرا وسطا بين النظم الوقائية والنظم الرادعة²، لأن الإخطار لا يؤدي مباشرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محدد، ولكنه قد يؤدي إلى أن تتخذ الإدارة موقف المعارضة من هذا النشاط في ميعاد معين، وبهذا يتحقق الجانب الوقائي للأسلوب، وقد تكتفي الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تقدر لزومها للحيلولة دون الإخلال بالنظام العام.³

وبالتالي فهو ليس طلبا التماسا بالموافقة على ممارسة النشاط وإنما هو يحوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مسبق بما يراه ممارسته من نشاط وأن عمل سلطة الإدارة يتعلق بالتحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفائه الإجراءات التي قررها القانون، والأصل في ذلك أن نظام الإخطار لا يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط حيث يكون للأفراد ممارسته بمجرد الإخطار.⁴

حيث تبنى المشرع الجزائري أسلوب الإخطار في عدة مجالات منها:

- في مجال إنشاء الجمعيات: نصت المادة 7 من القانون رقم 06-12 المتعلقة بالجمعيات على "يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي وإلى تسليم وصل تسجيل، يودع التصريح التأسيسي لدى المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية، الولاية بالنسبة للجمعيات الولائية، الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو بين الولايات".⁵

¹ - المادة 89 و 96، قانون رقم 10/11، المرجع السابق، ص 15.

² - ياسين بن بريج، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 67.

³ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوجي، مصر، 1993، ص 164.

⁴ - ياسين بن بريج، الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 68.

⁵ - المادة 7، القانون رقم 06-12، المؤرخ في 2012/1/12، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر في 2012/01/15، ص 35.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

- في مجال الإعلام: نصت المادة 11 من القانون العضوي 05-12 على "إصدار كل نشرية دورية يتم بحرية، يخضع إصدار نشرية دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات، بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسئول النشرية، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، و يسلم له فوراً وصل بذلك".¹

- في مجال تأسيس الأحزاب السياسية: نصت المادة 16 من القانون العضوي 04-12 على شروط وكيفيات تأسيس حزب سياسي على أنه "يخضع تأسيس حزب سياسي إلى الكيفيات الآتية:

- تصريح بتأسيس الحزب السياسي في شكل ملف يودعه أعضاءه المؤسسون لدى الوزير المكلف بالداخلية.

- تسليم قرار إداري بربح بعقد المؤتمر التأسيسي، في حال مطابقة التصريح.

- تسليم اعتماد الحزب السياسي بعد التأكد من استيفاء شروط المطابقة لأحكام القانون العضوي".²

4. التصريح

الترخيص هو وسيلة قانونية تقوم بها الإدارة وفقاً للنصوص القانونية والتنظيمية للعمل على تنظيم ممارسة حرية معينة أو عمل معين، كأن تفرض الإدارة على الأفراد الحصول على رخصة قبل القيام بممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة وإلا كان عملهم مشوب بعيب المشروعية.³ و عرف أيضاً على أنه "الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين، لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن".⁴

¹ المادة 11، القانون العضوي 05-12، المؤرخ في 12/1/2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر في 15/01/2012، ص 23.

² المادة 16، القانون العضوي 04-12، المؤرخ في 12/1/2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية، العدد 02، الصادر في 15/01/2012، ص 11.

³ محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 145، 146.

⁴ ربيعة بوقريط، فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، الجزائر، 2018، ص 246.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

ولكن يجب الإشارة بهذا الخصوص إلى أن هناك من الحريات العامة التي ينص عليها الدستور والقانون، لا يجوز اللاتحة أن تشترط الحصول على إذن مسبق وإلا غدت هذه اللاتحة غير مشروعة، ولكن إذا كان القانون الذي كفل الحرية قد نص صراحة على إمكان اشتراط ضرورة الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة ففي هذه الحالة تكون اللاتحة مشروعة، هنا يجب التعامل مع طالبي الإذن بشكل متساوي من قبل سلطات الضبط الإداري و يجب تنظيم هذه الوسيلة بشكل لا يخول الإدارة منح التراخيص بمحض إرادتها وسلطتها التقديرية حتى لا تصبح الحريات العامة تحت رحمة تقدير الإدارة.¹ والحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من التدخل مقدما في كيفية القيام ببعض الأنشطة، وهي التي ترتبط بكفالة النظام العام وعناصره، وذلك حتى يمكنها من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارستها في كل حالة على حدة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان.²

وقد كرست العديد من النصوص القانونية أسلوب الترخيص من أمثلة ذلك:

* القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء نصت المادة 2 على أنه "لا يجوز لأي شخص كان عاما أو خاصا، طبيعيا أو معنويا، أن يقوم دون رخصة بناء مسبقة تسلمها السلطات المختصة وفقا للشروط المحددة في هذا القانون، ببناء محل أي كان تخصيصه، وكذلك أشغال تغيير الواجهة أو هيكل البناية والزيادات في العلو و الأشغال التي ينجر عنها تغيير في التوزيع الخارجي".³

* القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية نصت المادة 6 منه على " تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق".⁴

¹ - زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، دار الكتب والوثائق القومية، السلطانية، 2018، ص 34.

² - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 303، 304.

³ - المادة 02، القانون رقم 82-02، المؤرخ في 6 فبراير 1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، جريدة رسمية، العدد السادس، الصادر في 9 فبراير 1982، ص 255.

⁴ - المادة 06، القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/2/2011، المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 6/3/2011، ص 06.

* القانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير نصت المادة 76 منه على "يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو انجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".¹

* المرسوم التنفيذي رقم 91-176 نصت المادة 33 منه على "يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء".²

5. تنظيم النشاط

هي الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية بغرض تنظيم أنشطة معينة وذلك بوضعها لتدابير وأنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة مقارنة بالصورة السابقة³، فهي لا تحظر ممارسة النشاط ولا تخضعه لإذن أو إخطار سابق، بل تكتفي لائحة الضبط بتنظيم نشاط وحريات الأفراد من خلال وضع توجيهات عامة معينة للمواطنين بشأن ذلك النشاط أو الحرية بغرض وقاية النظام العام من الخطر الذي قد يتعرض له من جراء ممارسة الحريات العامة⁴، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 43 من القانون 01-13 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه على "تنظم مجمل خطوط النقل ذات المنفعة المحلية المتواجدة داخل حدود إقليم الولاية في إطار مخطط للنقل الولائي يحدده الوالي".⁵ كذلك ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق على "يمكن الوالي خلال رداء الأحوال الجوية أول أسباب أمنية أن ينظم حركة المرور في بعض الطرق أو الدروب مؤقتا قصد

¹ - المادة 76، القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 15 غشت 2004، ص 5.

² - المادة 33، مرسوم تنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 1991/5/28، المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادر في 1991/6/01، ص 968.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 148.

⁵ - المادة 43، القانون رقم 01-13، المؤرخ في 8 غشت 2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 8 غشت 2001، ص 9.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

المحافظة على الأملاك العمومية".¹ وأيضاً ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة، المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها على "تعتبر مخططات الأمن الداخلي وتنظيماته مصادقاً عليها، إذا لم يعلن الوالي صراحة اعتراضه بعد مرور شهرين من تاريخ إيداعها".²

¹ - المادة 91، مرسوم تنفيذي رقم 04-381، المؤرخ في 28/11/2004، المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 28/11/2004، ص 19.

² - المادة 07، مرسوم تنفيذي رقم 96-158، المؤرخ في 4/5/1996، المحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة، جريدة رسمية، العدد 28، الصادرة في 8/5/1996، ص 07.

المبحث الثاني

رقابه قضاء الإلغاء على تدابير الضبط الإداري

إذا كان الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة و المشروعية، إذ يفترض أن القرار الإداري يصدر صحيحا ومشروعا وخال من كل عيب، إلا أن هذه القرينة تبقى قابلة للإثبات العكس، وهذا الإثبات لا يكون إلا من طرف القاضي الإداري في جل الحالات، ومن أجل أداء هذا الأخير لدوره المتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأفراد ضمنمت أحكام الدستور والقوانين المختلفة شمول تصرفات الإدارة بالرقابة القضائية بصفة حصرية، وهو ما يفتح باب القضاء واسعا أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف يصدر عنها.

يترتب على التسليم بهذا القول، عدم إفلات أيا من التصرفات الإدارية من رقابة القاضي الإداري مهما كان مضمونها أو الجهة الصادرة عنها¹، سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها، حيث نصت المادة 800 قانون إجراءات مدنية وإدارية على "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرف فيها"²، وأيضا نصت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"³، وإلا جانب ذلك فإن هاته الرقابة لا تنحصر في فحص القرارات الإدارية الفردية فقط، بل تمتد أيضا إلى القرارات التنظيمية ولكن بأقل حدة⁴، حيث يمكن لرافع الدعوى

¹ - أسامة جفالي، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، الجزائر، 2018، ص 296، 297.

² - المادة 800، قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، صادر في 2008/4/23، ص 92.

³ - المادة 9، قانون عضوي 98-01، المؤرخ في 30/5/1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 1998/6/1، ص 4.

⁴ - أسامة جفالي، المرجع السابق، ص 297.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

القضائية أن يطالب بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة، بالإضافة إلى ذلك يمكن له أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لتدبير الضبط الإداري

نقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، ما إذا كان يحتوي هذا الأخير على عيب من عيوب الاختصاص، أو كان مخالفا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، وذلك تحت طائلة تحقق عدم المشروعية، وهما وجهان من أوجه دعوى الإلغاء التي يكتشفها القاضي بعد البحث عنها في ظاهر القرار، وهذا ما دفعنا إلى القول أنها رقابة خارجية.¹

الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص

نتطرق إلى هذا الفرع إلى مفهوم ركن الاختصاص من خلال تبين تعريفه، صور، بالإضافة إلى التطرق إلى حالات عدم الاختصاص.

أولا: مفهوم ركن الاختصاص

تقوم الدولة القانونية الحديثة على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بتحديد اختصاص من سلطات الدولة الثلاث (التنفيذية و التشريعية والقضائية) بحيث تقوم كل سلطة من هذه السلطات بوظيفتها المخصصة لها بموجب أحكام الدستور و في نطاق السلطة الواحدة يتم تحديد وتوزيع هذه الاختصاصات بموجب القانون والأنظمة كما حددها الدستور. وبخصوص القرارات الإدارية يلزم لمشروعيتها أن تكون صادرة ممن يملك الاختصاص في إصدارها وعلى الهيئة أو رجل الإدارة المنوط به إصدار القرار الإداري أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع ، ويرتكز القانون العام الحديث على قواعد الاختصاص التي بواسطتها يمكن تحديد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة.²

ويقصد بالاختصاص هو المكنة و القدرة القانونية والصفة القانونية التي منحها القواعد و الأحكام القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين أو هيئة إدارية محددة لتتصرف وتتخذ القرارات الإدارية

¹ - خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي، الجزائر، 2017، ص 53.

² - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 55.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

باسم ولحساب المؤسسات والمنظمات و المرافق العامة الإدارية و الوظيفية الإدارية في الدولة بصورة شرعية¹، وعرف أيضا "تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي ينوط لموظف عام أو لسلطة عامة أن تمارسها قانونا وعلى وجه يعتد شرعا أو كما يقول الفقيه "لافاريير" هو القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة وتخول له قرار معين.² وترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، بل أنه العيب الوحيد من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قابلة لإلغاء المتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بقولها "هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام".³

ويترتب على تعليق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام عدة نتائج هامة منها أنه يجب على القاضي الإداري أن يتصدى لعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، وأنه يمكن التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى من ناحية، ومن ناحية ثانية، لا يجوز للإدارة أن تنتازل عن اختصاصها المقرر لها قانونا أو أن تقوض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه.

ومن ناحية الاستعجال l'urgence لا يبيح للإدارة أن تخالف قواعد الاختصاص إلا في حالة واحدة تتمثل في الظروف الاستثنائية عند توافر شروطها القانونية، كذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في حالة إبرام عقد من العقود، ولأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتنتازل عنها كلما شاءت، إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للمصالح العام، وأخيرا لا يجوز تصحيح عيب عدم الاختصاص إذا ما شاب القرار الإداري، بإجراء لاحق على صدوره.⁴

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 501.

² - عبد المنعم الضوى، القرارات الإدارية و تحقيق مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 143.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 464.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 408، 409.

ثانيا: درجات عدم الاختصاص

عدم الاختصاص درجتين، فقد يكون بسيطا حينما يصدر القرار موظف متجاوز لنطاق اختصاصه، وقد يكون جسيما أو ما يسمى غصبا للسلطة وذلك إذا تضمن اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، أو اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرار¹، وهذا ما سوف نتطرق إليه.

1- عدم الاختصاص البسيط

يقصر العيب هنا على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، ولهذا فإنه أقل خطورة، وإن كان أكثر حدوثا في العمل من حالات اغتصاب السلطة²، ويتخذ العيب عدة صور منها:

2- عدم الاختصاص الشخصي

يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون هذا القرار صادرا من الشخص أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري، ولكل قرار إداري جهة أو سلطة معينة يجوز لها اتخاذ القرار ويحددها القانون بحيث تكون هذه السلطة معبرة عن إرادة الدولة، حيث أن السلطات موزعة داخل الإدارة بكيفية تقتضي مبدئيا أن لا يتخذ هذا القرار إلا الشخص أو الهيئة المؤهلة لذلك، وهذا التأهيل يكون بالنسبة للفرد هو قرار تعيينه وبالنسبة للهيئة هو قرار تشكيلها وبالتالي فإنه تتوقف شرعية القرارات الصادرة من قبلهم على شرعية قرار التعيين أو تشكيل الهيئة³.

فالأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حق يسوغ له أن يعهد به إلى سواه، و بناءا عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين، ولا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره⁴، ويجوز استثناءات على عيب عدم الاختصاص الشخصي والمتمثلة كالاتي:

1- عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء "أسس إلغاء القرار الإداري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 58.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 607.

3- إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 57.

4- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 298.

2-1- التفويض

وهو آلية بموجبها يتنازل الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته إلى مرؤوسيه سواء كانت بالنسبة لنشاط محدد أو مجموعة من النشاطات، ويجسدها بواسطة قرار إداري¹، ويشترط في التفويض أن يكون التفويض ينص، وأن يكون جزئي، كذلك لا يجوز تفويض الاختصاصات المفوضة، بالإضافة إلى ذلك يوجد نوعين من التفويض هما:

تفويض الاختصاص هو: تلك الإجراء الذي تقوم فيه إحدى الجهات بتفويض جزء من اختصاصاتها إلى سلطة أخرى على وجه مشروع.

تفويض التوقيع: يتمثل في تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم ومكان الإداري الأصيل.

ويتميز تفويض الاختصاص أنه يحرم فيه المفوض من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض، أما تفويض التوقيع فلا يحد من سلطة الأصيل في ممارسة اختصاصه، حتى مع وجود التفويض، وتفويض الاختصاص لا يقوم على الاعتبار الشخصي بصفه أساسية فحدوث عوارض كالوفاة والاستقالة تؤثر في تفويض التوقيع ولا يؤثر في تفويض الاختصاص.²

2-2- الإنابة

تعد الإنابة وسيلة أو إجراء إداري يتم القيام بها في حالة وجود مانع مؤقت لصاحب الاختصاص و تقوم بها السلطة الإدارية العليا بتعيين أحد الموظفين للنيابة عن صاحب الاختصاص وذلك تجنبا لشغور الوظيفة والعمل على استمرارية المرفق العام، وتقتضي مشروعية الإنابة توفر مجموعة من الشروط:

1. شغور الوظيفة مؤقتا ويقصد بها وجود مانع قانوني يؤدي إلى فراغ قانوني في وظيفة معينة تحول دون ممارسة الاختصاص الوظيفي بشكل مؤقت.
2. تكون الإنابة عن طريق قرار إداري يتم فيه تحديد النائب والصلاحيات.

¹ - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2015/2014، ص 87.

² - خالد داودي، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

3. لكي يكون قرار الإنابة مشروعاً، يستوجب أن لا يكون هناك نص قانوني يمنع ذلك، أو ينص على أنه يتم اللجوء إلى الحلول كوسيلة قانونية لتفادي شغور الوظيفة.
4. أن يصدر قرار الإنابة من سلطة إدارية أعلى من صاحب الاختصاص في السلم الإداري.
5. يتم اختيار الموظف النائم وفقاً لتناسب وظيفة صاحب الاختصاص.¹

2-3- الحلول

آلية تسمح لجهة رئيسة أن تحل محل الجهة المرؤوسة في أداء مهامها بدلا منها، وتقوم بالاختصاصات المخولة لها قانوناً، غير أن هذه الآلية تختلف ممارستها في النظام المركزي عن ممارستها في النظام اللامركزي.²

2-4- تطبيقات قضائية على عدم الاختصاص الشخصي

* بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 82/11/27 ملف رقم 24402 (ق.ع) ضد رئيس الدائرة.

تتمثل وقائع هذه القضية في صدور قرار غلق محل تجاري لبيع مشروبات كحولية عن رئيس الدائرة وطعن فيه قضائياً يتجاوز السلطة اعتباراً من أن قرار الترخيص بممارسة نشاط بيع المشروبات الكحولية صدر عن والي الولاية، فذهبت الغرفة إلى القول:

"حيث صدر أمر من رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه وهذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصات السلطة المخولة إليه تفويضاً من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي".

وبالنتيجة رفضت الغرفة الطعن، فكأن بالتفويض يصير القرار وكأنه صدر عن الجهة الإدارية الأصلية.

* بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي: ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26 مارس 2008 قضية رقم 301254 تتعلق باتحاد النقابات المستقلة للعدالة ضد وزير العدل.

¹- محمد خليفي، المرجع السابق، ص 102، 103.

²- أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

وتتلخص وقائعها أن وزير العدل أصدر بتاريخ 8 ديسمبر 2008 قرارا يحدد شروط تسوية النفقات المترتبة على تنقل المستخدمين المدنيين التابعين للدولة.

طعن اتحاد النقابات المستقلة في هذا القرار لمخالفته للقانون كون أنه لا يعود لوزير العدل وحده اتخاذ مثل هذا الإجراء. وبعد دراسته للقرار من جميع الجوانب أصدر مجلس الدولة قراره لأنه يتضمن عبارة بتفويض ¹. par dérogation du décret

3- عدم الاختصاص المكاني

هو تحديد وحصر الحدود الإدارية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس اختصاصاته في نطاقها، فتحدد القوانين واللوائح لكل جهة إدارية أو موظف عام نطاق مكاني أو جغرافي يمارس ذلك الموظف اختصاصاته فيه، فالموظف يلتزم بالدائرة أو المكان التابع له فإذا ما تجاوزهما كان قراره مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني. وحالات عدم الاختصاص المكاني نادرة الحدوث نظرا لوضوح الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية.²

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 113 من قانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية"³ و أيضا نصت المادة 110 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على "يسهر المجلس الشعبي البلدي على حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء ولاسيما عند إقامة مختلف المشاريع على إقليم البلدية".⁴

4- عدم الاختصاص الزمني

وهو تحديد البعد الزمني أو المدة المحددة لممارسة اختصاصها، ويقصد به ضرورة أن يصدر القرار الإداري من موظف أو جهة إدارية تملك الحق في إصداره زمنيا، بمعنى أن يصدر القرار وقت أن كان الموظف متمتع بسلطة إصداره، وإلا اعتبر القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني، مثال:

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 301، 302.

² - حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 517.

³ - المادة 113، القانون رقم 07-12، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - المادة 110، القانون رقم 10-11، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

صدور قرار عن موظف بعد تركه للخدمة سواء بانتهاء مدة خدمته أو إحالته للمعاش بعد بلوغ السن القانوني أو بعد تقديم استقالته والعبارة هنا من تاريخ قبول الاستقالة، لامن تاريخ تقديمها.¹

و من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري: قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 11-12-1982 قضية(ع) ضد والي ملف 28561.

حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أن هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص متوفي، مما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي ولاية في 14 جويلية 1969 تحت رقم 600. ومن هنا نعتقد أن الإدارة المعنية أساءت استعمال الزمن المناسب فأصدرت القرار في زمن كان المخاطب به متوفيا.²

5- عدم الاختصاص الموضوعي

يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر أو قد تتمثل في اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى مساويا وموازيا لها، أو من عضو على اختصاص عضو آخر أو من سلطة إدارية أدنى على سلطة إدارية أعلى منها، أو سلطة إدارية رئاسية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، وكذلك اعتداء سلطة مركزية على اختصاصات مقررة لسلطة لامركزية.³

هذا بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة، أما بالنسبة لقرارات الضبط بصفة خاصة فإنها لا تخرج عن هذه الحالات، إذ أن الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري تحكمه مصادر الاختصاص، حيث أن الضبط الإداري يمارس بناء على القانون، فرئيس الجمهورية يستمد هذا الاختصاص من الدستور، والوالي من قانون الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي من قانون البلدية، ومن ثم فإن اختصاص كل سلطة معروف ومجرد من حيث المبدأ، لكنه قد يحدث أن تكون قرارات الضبط الإداري غير مشروعة بسبب عدم الاختصاص الموضوعي.⁴

¹ حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 517.

² عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 307.

³ عبد المنعم الضوي، المرجع السابق، ص 149.

⁴ عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

وتطبيقا على هذا رقابة القضاء الإداري الجزائري على عيب الاختصاص البسيط في كثير من القضايا منها: قضية كباش سليم ضد بلدية قسنطينة والمتمثلة في تحصل هذا الأخير على قرار ولائي بنصب كشك لصنع وبيع وجبات خفيفة على أرض عمومية بمدينة قسنطينة.

وبتاريخ 1996/1/13 عاينت مصالح البلدية المكان وحررت محضر بذلك، ثم أمهلت المعنى فترة لإزالته إلا أنه رفض وأمام سكوته تدخلت المصالح و أزالته تنفيذ القرار صادر عن رئيس بلدية قسنطينة.

رفع صاحب الكشك دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة طالبا تعويضا، فستجاب المجلس لطلبه بقراره في 1996/9/28.

استأنفت بلدية قسنطينة القرار أعلاه أمام مجلس الدولة بتاريخ 1996/11/30، ملتزمة إلغاء قرار المجلس ورفض الدعوى لعدم التأسيس لكون الكشك المهدم من طرفها يقع داخل إقليم بلدية قسنطينة وأن منح الرخصة أو البناء يعود لرئيس البلدية.

إصدار مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف بناء على المادة 164 من المرسوم التنفيذي 454/91 المتضمنة أن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق، أي الترخيص يشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة للاستعمال للجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين، وحيث أنه بناء على المادة 165 من المرسوم أعلاه، فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها.

وأنه يتعين القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي، قد تجاوزت سلطتها.¹

6- عدم الاختصاص الجسيم

يتحقق ويقوم عندما تعدي سلطة عامة إدارية على اختصاصات سلطة عامة قضائية أو تشريعية أو سياسية أو حالات اعتداء كل من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية على اختصاصات السلطة الإدارية، وهذا العيب الجسيم بهذه الصورة يشكل ما يعرف اصطلاحا بعيب اغتصاب السلطة و الوظائف

¹ - لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 153 - 158.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

l'usurpation de pouvoir ou des fonctions و عيب عدم الاختصاص الجسيم وبهذه الصورة لا يؤدي إلى فقدانها كل من الطبيعة القانونية والطبيعة الإدارية وتتحول إلى مجرد أعمال مادية وتصبح محلا للطعن فيها أمام جهات القضاء العادي، وفي أي مدة زمنية وذلك في نطاق أحكام نظرية انعدام القرارات الإدارية حيث تنقرر عدة جزاءات قضائية عنها¹، ولعدم الاختصاص الجسيم حالات استقر عليها كل من الفقه والقضاء والمتمثلة في: صدور القرار الإداري من فرد عادي، واعتداء السلطة التنفيذية على السلطتين القضائية والتشريعية.

• صدور القرار الإداري من فرد عادي

ففي هذه الحالة يقوم فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، بممارسة الاختصاص المقرر بإدارة من الإدارات العامة فيعتبر القرار الصادر منه عندئذ منعدم ولا يرتب أيه آثار قانونية لافتقاده شرطا هاما يفترض توافره في كافة القرارات الإدارية، ألا وهو صدورهما عن شخص عام ولقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا حين ذهبت إلى أن صدور القرار من فرد عادي يشوبه بمخالفة جسيمة ينحدر به إلى حد الانعدام²، وتقاديا للآثار المترتبة على الانعدام في حالة صدور قرار إداري من فرد عادي وتقديرا لاعتبارات عملية ورغبة في دوام سير المرافق العامة بانتظام فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وتتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري نظرية الموظف الفعلي، وعرف على أنه ذلك الذي عين تعيينا معيبا أولم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا وبالرغم من أن الأصل العام يقتضي ببطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص أو من مغتصب للسلطة، فإن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات³.

هذه النظرية لها تطبيقات: تطبيق في الظروف العادية مبني على فكرة الأوضاع الظاهرة وتطبيق آخر في الظروف الاستثنائية مبني على فكرة الضرورة.

* في الظروف العادية: قد يحدث مثلا أن تعين الحكومة موظفا في وظيفة ما ثم يبدأ هذا الموظف في مباشرة عمله وإصدار بعض القرارات الداخلة في اختصاص هو بعد ذلك يطعن موظف آخر بإلغاء في

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 505.

² - عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013/2014، ص 119.

³ - عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 73.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

قرار التعيين ويحكم بقبول الطعن و إلغاء التعيين، في مثل هذه الحالة نجد أن هنالك موظفا توافر له في الظاهر مظهر الموظف الأصيل ولكنه في الحقيقة لم يقلد مهام وظيفته تقليدا قانونيا، ومن ثم فهو موظف فعلا لا قانون لا قانونا، واستنادا على فكرة الأوضاع الظاهرة فإن قراراته التي أصدرها ولو أنها أصبحت صادرة من فرد عادي إلا أنها لا تعد اغتصاب السلطة بل ولا تعد مشوبة بعدم الاختصاص.¹

* في الظروف الاستثنائية: كما في حالة الحروب و الأزمات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية، لعدم وجود الموظفين القانونيين لأسباب متعددة، مثل فرارهم من الحرب أو موتهم أو اعتقالهم من طرف العدو، حيث يصعب تطبيق أحكام الاستخلاف أو التعيين، فيتكفل المواطنون بتسيير الإدارة، لتوفير الحد الأدنى الممكن لاستمرارية سير المرافق العامة، وضمان استمرار النظام العام ببلداتهم.²

• اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية والتشريعية

- اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاص أناط به المشرع سلطة أخرى، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، فإن هي فعلت ذلك كان قرارها موصوما باغتصاب السلطة ذلك لأن السلطة الإدارية غير مؤهلة أصلا اضطلاع بدور السلطة القضائية، التي يتوافر لأعضاء الحياد والاستقلال مما يشكل ضمانة للمتقاضين.³

وتطبيقا على ذلك قرار مجلس الدولة رقم 13772 بتاريخ 2002/8/14 حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام حول التصرف لمن يرجع حيازة القطعة الترابية المذكور أعلاه.

حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية، وحيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة، وحيث بالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 656.

² دريسة حسين، حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2006/2005، ص 142.

³ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 80.

أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة".¹

- اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية

منح القانون صراحة اختصاصات للسلطة التشريعية بموجب المواد 122 و 123 من الدستور من أجل التشريع ففي هذه الحالات لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحل نفسها محل المشرع في إصدار التشريع، أي تمس بأحد المجالات الواردة في المواد المذكورة أعلاه، فإذا ما تجاوزت ذلك بأن أصدرت قرارا قاعديا خالف به القانون وانتهكت أحكامه عد ذلك بمثابة اغتصابا لسلطة المشرع وكان ما صدر عنها يعتبر في حكم المعلوم فمثلا تقوم الإدارة المحلية ممثلة برئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية في هذا الشأن تمس بالمجالات المذكورة آنفا.²

وتطبيقا على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص أيضا حكمها الصادر في 23 يناير سنة 1907 والذي يؤكد أن قرار الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون إذن البرلمان يقع: "باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة أحكام الدستور التي تقضي بعدم جواز التصرف في أموال الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان في الدستور الملغى، ومن مجلس الأمة في الدستور الحالي، إن مثل هذا القرار يعتبر من القرارات المعدومة" و حكمها الصادر في 17 مارس 1957 حيث تؤكد أن "انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف".³

¹ - عبد اللطيف رزايقية ، المرجع السابق، ص 120.

² - عبد اللطيف رزايقية ، المرجع نفسه ، ص 121.

³ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 601.

الفرع الثاني: الرقابة على الشكل والإجراءات

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم ركن الشكل والإجراءات ثم إلى عيب الشكل والإجراءات.

أولاً: مفهوم ركن الشكل والإجراءات في قرارات الضبط الإداري

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص دستوري أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقاً للأشكال والإجراءات المحددة.¹

ويقصد بالشكل: القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه²، ومن ثم قد يكون القرار الإداري شفاهة أو كتابة و يتخذ القرار دائماً شكلاً كتابياً إذا صدر في شكل صيغة تتضمن اسم الجهة التي أصدرته، ومحتوياته، وتاريخ إصداره، وتاريخ العمل به، أو إذا صدر في شكل تعليمات أو منشورات، بشرط أن يكون من شأنها إحداث أثر قانوني، كذلك قد يكون القرار الإداري صريحاً أو ضمناً.³

ويقصد بالإجراءات: تلك الخطوات الواجب على الإدارة إتباعها والتقيد بها في إصدار القرارات الإدارية، وتتعدد وتتنوع الإجراءات التي يجب على الإدارة مراعاتها من أجل صحة وسلامة قراراتها بتنوع وتعدد طبيعة هذه القرارات مما يعني صعوبة حصر مثل هذه الإجراءات ضمن قائمة شاملة.⁴

وتبرز أهمية الشكل والإجراءات بالنسبة للمصلحة العامة فهو يقوم بدور تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين، في صور و مظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزمون بتنفيذه اختياراً أو جبراً، حيث يقوم كذلك بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورات إتباع واتخاذ إجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء قبل وخلال و بعد اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، ويؤدي ذلك إلى حماية المصلحة

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري "دراسة تشريعية قضائية فقهية"، المرجع السابق، ص 136.

² - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 52.

³ - محمد عبد الله الفلاح، المرجع السابق، ص 339.

⁴ - محمد علي الخليلية، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 211.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

العامّة من مخاطر ومزالق وهفوات الزلزل والتسرّع والثورة والغضب والارتجال. كما يلعب ركن الشكل والإجراءات دوراً حيويّاً في تدعيم وتقوية مبدأ المشروعية في الدولة، إذ يوسع في مصادر ومظاهر ونطاق أحكام الشرعية الشكلية للقرارات الإدارية.¹

أما بالنسبة لمصلحة الأفراد فإن إصدارها وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون في أغلب الأحيان يعمل على إصدار هذه القرارات بحيث تكون ضماناً لهم في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة و امتيازاتها الخطيرة، ومؤدى ذلك تفادي اتخاذ قرارات سريعة ارتجالية وغير مدروسة وغير عادلة تتسم بالتعسف وماسة بحقوق الأفراد وحرّياتهم، بحيث أن قواعد الشكل تمنح الإدارة فرصة معقولة للتروي والتدبر، وبذلك تقل القرارات الطائشة.²

ثانياً: حالات الشكل و الإجراءات في قرارات الضبط الإداري

تتقسم الأشكال في القرارات، إلى أشكال جوهرية وأخرى ثانوية، بحيث يعتمد ذلك على قوة تأثير كل واحد منها، حيث أن الأشكال الغير جوهرية لا تؤثر على صحة القرار الضبطي في حالة عدم التزام رجل الإدارة بها، على عكس الأشكال الجوهرية فإن مخالفتها، تعرض القرار الضبطي للطعن فيه والمطالبة بإلغائه من طرف الشخص المعني بالقرار.

1- الأشكال غير الجوهرية الثانوية

تتجسد الأشكال غير الجوهرية أو الثانوية في تلك الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة من جهة، وكذلك الأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار ومحتواه، بحيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار الإداري من جهة أخرى.³ فهي تتضمن مجموعة من المواصفات:

- 1- الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الإدارية.
- 2- الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة، وليست لها علاقة بحماية حقوق وحرّيات و مصالح الأفراد بصورة مباشرة وغير مباشرة.

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 73.

² - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 54.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 423.

- 3- الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها وإصلاحها بسهولة وسرعة.
- 4- الشكليات المستحيلة اتخاذ والتطبيق في ظل حالات القوة القاهرة والظروف الاستثنائية و حالات الاستعجال.¹

2- الأشكال الجوهرية

وهي الشكليات التي يلزم على السلطة الإدارية دوما احترامها وإتباعها وإلا كانت قراراتها المخالفة وغير المشروعة وذلك بنص قانوني يجب اتخاذ بعض الشكليات و ينص على أن مخالفتها تؤدي إلى بطلان القرار، كذلك تعد الشكالية جوهرية إذا كانت مؤثرة في مسلك الإدارة عند اتخاذها.² وتتمثل الإشكال الجوهرية في نوعين: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار من جهة و المظهر الخارجي للقرار من جهة أخرى.

2-1- الإجراءات السابقة على إصدار القرار

تلزم الإدارة قبل أن تقدم على إصدار قراراتها بعض الخطوات التمهيدية المنصوص عليها تشريعيا أو المقررة وفقا للمبادئ العامة للقانون التي استقر القضاء على تطبيقها، وهذه الإجراءات تعتبر ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم انتهاج الإدارة لتلك الإجراءات بطلان القرارات، أما إذا لم يشترط القانون أيًا منها فإن القرار يكون صحيحا ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات³، ومن أمثلة ذلك: اشتراط أخذ رأي جهة معينة، قد تكون فردا أو هيئة أو مجلس أو لجنة، وذلك قبل إصدار القرار وقد يكون الإجراء منحصرا في مجرد أخذ رأي بصفة استشارية، وقد تكون الإدارة ملزمة بهذا الرأي⁴، كذلك صدور القرار بعد إعلام جهة إدارية معينة، وذلك عندما يكون للقرار آثار لاحقة، يتطلب للجهات الإدارية الأخرى العلم المسبق بها حتى تتخذ الاحتياطات، أو عندما يكون للجهة المعلمة دور في فعالية الإجراء الضابط، سواء من خلال التنسيق أو الدعم، بالإضافة إلى ذلك احترام حق الدفاع، وهو شرط مكفول دستوريا ووفق المبادئ العامة للقانون، من خلال عدة آليات أحدها هذا القيد محل العرض، في

¹ محمد خليفي، المرجع السابق، ص 86-87.

² آمنة زيغم، الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2016/2017، ص 21.

³ عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 123.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 474.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الإدارة الضابطة وهي تسحب رخصة من شخص ما، لا بد أن تحترم حق هذا الفرد في الدفاع عن حقه قبل مباشرة الإجراء الضابط في مواجهة حريته.¹

2-2- المظهر الخارجي للقرار الإداري

إذا كان الأصل أنه لا يشترط اتخاذ القرار الإداري شكل خارجي معين، بحيث يجوز أن يكون مكتوبا أو شفويا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، أو يصدر حتى بمجرد الإشارة، فإن القانون يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلا معينا.

وبالنسبة لكتابة القرار الإداري فإن القاعدة أنها ليست ركنا ولا شرطا لصحة القرار الإداري، ومع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.²

وفيما يخص تسبب القرارات الإدارية: القاعدة أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها، بمعنى أنها ليست ملزمة بتعليل قراراتها بالإشارة إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذها،³ إلا أنه بالنسبة لسلطات الضبط الإداري فهي ملزمة بتسبب قراراتها تسببا واضحا، وخاصة سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي، سواء نص القانون على التسبب أم لم ينص على ذلك، وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الإداري في حالة حدوث نزاعات تتعلق بهذه القرارات التأكد من الأسباب التي دفعت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار.⁴

ثالثا: تطبيقات القضاء على ركن الشكل والإجراءات

* القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/01/14، رقم الملف 204900 قضية بين الوزير المكلف بإدارة ولاية الجزائر، ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 05 قايدي محمد ببرج كيفان تتلخص وقائع القضية كالآتي : حيث أن المستأنف عليهم استقادوا من المستثمرة الفلاحية الجماعية الواقعة بمزرعة قايدي محمد ببرج كيفان بموجب قرار الاستفاداة الصادر عن السيد والي ولاية الجزائر

1- حسين دريسة، المرجع السابق، ص 153.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 475.

3- عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 128.

4- عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 85.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

بتاريخ 1988/4/3، وأنه بتاريخ 1995/12/24 تم اتخاذ قرار آخر تحت رقم 1052 يقضي بإسقاط حقهم في الاستفادة من المستثمرة الفلاحية المذكورة بدعوى أنهم لم يحترموا التزاماتهم المتمثلة في استغلالهم لها وتنازلهم عنها لصالح البلدية، وتبعاً لذلك تقدم هؤلاء بدعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر للمطالبة بإلغاء القرار الولائي المذكور انتهت بصور القرار موضوع الاستئناف الحالي، حيث استأنف السيد الوزير المكلف بإدارة ولاية الجزائر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 1997/9/3 القاضي بإلغاء القرار الصادر عن السيد والي ولاية الجزائر في 1995/12/24 تحت رقم 1052 والحكم عليه بتعويض قدره 20.000 دج، حيث يؤسس طلبه إلى جانب انعدام وقصور الأسباب خرق القرار المستأنف أحكام المواد 16، 18، 19، 24 من القانون رقم 19/87 الصادر بتاريخ 1987/12/8.

حيث يتبين أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن هؤلاء تركوا فعلاً القطعة التي استفادوا منها في حالة إهمال أو أنهم تنازلوا عنها لصالح البلدية، وأنهم بتاريخ 1996/11/10 قدموا محضر إثبات حالة بينوا من خلاله أن هذه الأراضي لم تهمل وأنها تستغل استغلالاً سليماً وجيداً.

حيث يرى مجلس الدولة في هذا الشأن وطبقاً للمادة 8 من المرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 1990/2/6 أنه كان على المستأنف أن يلجأ أمام القضاء للمطالبة بإسقاط حقوق المستأنف عليهم وأنه كان عليه قبل القيام بذلك إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من ذات المرسوم والتي تتمثل في إنذارهم ومنحهم مهلة ثم معاينة المخالفة وإثباتها عن طريق محضر قضائي في حالة الاستمرار فيها قبل عرض الملف على اللجنة الولائية التي تستمع إليهم وتسجل ملاحظاتهم، حيث أن جميع هذه الإجراءات لم تحترم من قبل المعارض في النزاع الراهن ويستوجب القول أن قضاة أول درجة أصابوا وعليه قضى مجلس الدولة شكلاً قبول الاستئناف وموضوعاً تأييد القرار المعاد وتحميل المستأنف المصاريف القضائية.¹

* حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/2/7 في قضية 42898 قضية (ب، م) ضد وزير الصحة العمومية و من معه، حيث قضت الغرفة المذكورة بإلغاء قرار مديرية مستشفى الأمراض العقلية بسيدي الشامي بوهران الذي فصل العامل العام السيد (ب، م) بسبب عيب الشكل

¹ - قرار رقم 204900، مجلس الدولة الغرفة الرابعة، بتاريخ 2002/01/14، غير منشور.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

والإجراءات في القرارات الإدارية بالإضافة إلى عيب عدم الاختصاص حيث خالف القرار المذكور شكلية أخذ الرأي الاستشاري من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة 56، الفقرة الثانية من القانون الأساسي للتوظيف العمومي في اتخاذ القرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة.¹

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري تستهدف التحقق من مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة والإجراءات أي التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب و الغاية هما شروط الموضوع، فالرقابة على المشروعية الداخلية هي النطاق المادي لأعمال وتدبير الضبط الإداري، كما جاء بتعبير الأستاذ Vedel والتحقق من مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة والإجراءات، أي مطابقة الموضوع العمل القانوني، على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب و الغاية هما شروط الموضوع، ويقدره الأستاذ bouljoul بقوله "هذه الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة التي يكشف بها عن اخذ عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه"، وعلى كل فإن عناصر الشرعية الداخلية تمثل خصائص نظرية الضبط الإداري ونظامه القانوني، وهي تتلخص في صورتين: وهي الرقابة على عنصر المحل والرقابة على عنصر السبب والغاية.²

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 521.

² - أحمد مبخوتة، الرقابة كضمانة لتحقيق الموازنة بين أعمال وتدبير الضبط الإداري وحماية الحريات والحقوق الأساسية، مجلة المعيار، العدد الثامن عشر، جوان 2017، الجزائر، ص 147.

الفرع الأول: الرقابة على عنصر المحل

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم المحل في قرار الضبط الإداري ثم الرقابة القضائية على عنصر المحل في القرار الضبطي.

أولاً: مفهوم المحل في قرار الضبط الإداري

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فدواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء¹، ويعرف أيضاً "هو صدور القرار الضابط مخالفة للقواعد القانونية، بغض النظر عن مصدرها سواء الدستور أو القوانين أو التنظيمات وحتى المبادئ العامة للقانون علاوة على باقي المصادر² وعرف محل قرار الضبط الإداري كذلك هو تنظيم الحريات العامة أو تقييدها، ولا شك أن تقييد هذه الحريات هو في الأصل من اختصاص المشرع، لذلك لم يسمح للإدارة المساس بالحريات إلا بالقدر الذي يقتضيه المحافظة على المصلحة العامة، باعتبار أن الإدارة أقدر من المشرع في التصرف في مواجهة الإخلال بالنظام العام، لذلك يكتفي المشرع بوضع المبادئ العامة تاركا للإدارة اتخاذ التدابير الملائمة، وهذا نظراً لأن الإدارة تتعسف في استعمال هذا الحق، وهذا من شأنه المساس بهذه الحريات بحجة المحافظة على النظام العام، فقد كان لزاماً أن تنظم هذه الحريات العامة من طرف الدستور والتشريع ووضع ضمانات حقيقية لذلك.

وعليه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبطية إلا بترخيص من القانون، أي لا بد من أن تعتمد على نص تشريعي يمنح الإدارة اختصاص بذلك، أو على الأقل يبيح لها تقييد الحريات. والعيب الذي يلحق في محل القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون، ومن ثم يعد خروج على قاعدة عامة ومجردة أياً كان مصدرها وكل مساس بمركز قانوني مشروع مخالفة للقانون، يترتب عليها الحكم بإلغاء القرار³، ويشترط في قرار الضبط الإداري أن يكون ممكن التنفيذ من الناحية العملية وليس مستحيلاً، لذا فإن القرار بتعيين موظف في وظيفة ليست شاغرة هو قرار معيب في محله لعدم إمكانية

¹ نوال عبد الكريم الأشهب، اتخاذ القرارات الإدارية أنواعها و مراحلها، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 17.

² حسين دريسة، المرجع السابق، ص 161.

³ خالد بالجيلالي، دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2013، ص 209.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تطبيقه من الناحية الواقعية، كما يفترض أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً من الناحية القانونية، بمعنى أن لا يتعارض القرار الإداري مع قواعد القانون، ومن هنا فإن القرار بحرمان الموظف من إجازته السنوية على سبيل المثال هو قرار معيب في محله، لأن التشريعات الوظيفية لم تنص على حرمان الموظف من إجازته كجزء تأديبي من بين الجزاءات التأديبية المحددة على سبيل الحصر.¹

ويشمل عيب مخالفة القانون في الحقيقة جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله باطلاً، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة استعمال السلطة أو انعدام الأسباب القانونية أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، يعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون.²

ثانياً: صور عيب المحل في القرار الضبطي

تنصب رقابة القاضي الإداري في عنصر المحل على صورته و المتمثلة في:

- المخالفة المباشرة للقواعد القانونية.
- الخطأ في تفسير القانون.
- الخطأ في تطبيق القواعد القانونية.

وانعدام وجود هذه الأخيرة يعرض القرار الضبطي للإلغاء وذلك لأنه مشوب بعيب مخالفة القانون وسوف تناولها بالتدقيق:

1- المخالفة المباشرة للقواعد القانونية

معناها أن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف على خلافها، وقد تأخذ هذه المخالفة صورة إيجابية بأن تقوم الإدارة بعمل إيجابي مخالف لقاعدة قانونية سواء أوردت في الدستور أم في قانون أم نظام أم

¹ محمد علي الخليلية، المرجع السابق، ص 215 و 216.

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

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

قاعدة قانونية غير مكتوبة، وقد تأخذ هذه المخالفة صورة سلبية بأن تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار كان يتوجب عليها اتخاذه بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها.¹

وتطبيقاً على هذا: القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/7/9 ملف رقم 003203

المدعي (ح،ع) عون عمومي ضد المدير العام للشرطة ومن معه، تتمثل وقائع هذه القضية في طعن السيد (ح،ع) بتاريخ 1999/9/12 بعريضة مودعة لدى كتابة الضبط بمجلس الدولة مطالباً بالإلغاء ضد القرار الصادر عن مدير العام للأمن الوطني والمبلغ له بتاريخ 1999/5/30 والمتضمن طرده من العمل، حيث أن الطاعن يشغل بمصلحة السلطة لمراقبة الحدود بمطار السانية وأنه بتاريخ 1998/5/12 أتهم في قضية الإرشاد والتزوير والتهريب وأنه بتاريخ 1998/5/28 تم توقيفه عن العمل بدون مرتب ابتداء من 1998/5/11 حيث أن المدعي أُحيل على اللجنة المتساوية الأعضاء بتاريخ 1998/6/25 التي اقترحت عزله عن العمل وعلى إثر طعنه أمام لجنة الطعون تم تأييد القرار المتخذ.

حيث أنه بدون التطرق إلى أوجه الطعن المشار إليه يتبين بعد الاطلاع على محضر اللجنتين المؤرختين في 1998/6/25 و 1999/4/4 رقم 15 فإن الطاعن لم يحضر أمام هاتين اللجنتين كما أنه لم يظهر من خلال المحضر أنه تم استدعائه لتقديم دفوعه عن الوقائع التي أسندت إليه.

حيث أنه أُحيل على لجنة التأديب في الوقت الذي كان في الحبس الاحتياطي وبالتالي لم يتمكن من الحضور مما يعد مساساً بحقوق الدفاع ومخالفة لنص المادة 129 و 131 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

وعليه فإن المقرر المطعون فيه مشوب بالتعسف و مخالفة للقانون لذا يتعين إلغائه لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة في الشكل: قبول الطعن شكلاً، في الموضوع: إلغاء المقرر المطعون فيه الصادر عن مديرية الأمن الوطني بتاريخ 1998/5/11 والمتضمن عزل الطاعن.²

* أيضاً القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/05/11 رقم الملف 016558 بين (ع،م) ضد بلدية الغزوات تخص التعمير. وتتخلص وقائع هذه القضية: بموجب مذكرة مودعة لدى أمانة

¹ - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 217.

² - قرار رقم 003203، مجلس الدولة الغرفة الثانية، بتاريخ 2001/7/9، غير منشور.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

كتابة الضبط مجلس الدولة في 2003/4/7 قام المدعو (ع، م) بعريضة إعادة السير في الدعوى بعد انجاز خبرة مأمورة بموجب مجلس الدولة في 2001/11/12.

حيث أنه يملك عقار وفي سنة 1997 تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكاكين وبتاريخ 1997/07/19 تحصل على الرخصة من طرف رئيس البلدية وفي 1998/01/11 بلغ بقرار صادر عن رئيس البلدية في 1998/1/7 يأمره بوقف الأشغال بحجة لا يجوز على رخصة بناء، ثم تبليغه بقرار الهدم، فقام بدعويين الأولى استعجاليه تتضمن وقف التنفيذ الهدم، والثانية في الموضوع متعلقة بإبطال القرار لعدم مشروعيته، حيث بموجب أمر استعجالي قررت الغرفة الإدارية بإيقاف الهدم إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، غير أن مصالح البلدية قامت بالهدم، وبموجب قرار صادر في 1998/10/3 أصدرت الغرفة الإدارية قرار قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وبعد استئناف هذا القرار صدر قرار مجلس الدولة يقضي بتعيين خبير من أجل التحقق إذا وقع خرقا من جانبه أدى إلى إلغاء رخصة البناء وفيما يخص خلاصة الخبير وذلك بعد سماعه لأعضاء المجلس الشعبي البلدي وكذلك عضو من اللجنة المكلفة بمكافحة البناءات اللاشعرية وبعد ما عاين ما أنجزه المدعي فخلص إلى " أن الرخصة المسلمة من البلدية تحت رقم 97/83 لا يمكنها أن تضر في شيء المحيط، ذلك أن البناءات التي قام بها المدعي جاءت تماشيا ورخص البناء أو الترخيصات التي سلمتها إياه البلدية".

حيث أن مزاعم الخبير مدعمة بصور فوتوغرافيه وكذلك تصميم بياني حيث ونظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار رئيس البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء رقم 97/83 تعسفي كونه اتخذ في شكل تجاوز السلطة ويتضمن إبطاله بعد إلغاء القرار المستأنف إذن رئيس المجلس الشعبي البلدي قام بخرق القانون وذلك من خلال تجاوزه السلطة، حيث قضى مجلس الدولة، في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى وفي الموضوع: افرع القرار التمهيدي المؤرخ في 2001/11/12 واعتماد على الخبرة إلغاء القرار المستأنف قرار صادر في 1998/10/3 وفصلا من جديد بإبطال المقرر الصادر في 1998/1/14 تحت رقم 1998/4 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والحكم على البلدية بتعويضه عن الهدم بمبلغ 300.000 دج و 20.000 دج عن مصاريف الخبرة.¹

¹ - قرار رقم 016558، مجلس الدولة الغرفة الثالثة، بتاريخ 2004/5/11، غير منشور.

2- الخطأ في تفسير القانون

إن كانت حالات المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية سهلة الإثبات في ميدان الرقابة القضائية، إذ يكفي معرفة القاعدة المطبقة وقت اتخاذ القرار، ومن ثم التحقق فيه إذا كان القرار المطعون فيه قد احترام هذه القاعدة أم أنه خالفها، لكن صورة الخطأ في تفسير القانون أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها خفية، ذلك أن الإدارة هنا تنتكر للقاعدة القانونية، كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً.

ويطلق على هذه المخالفة "الخطأ القانوني"، والذي يتجلى في التفسير السيئ أو التطبيق السيئ للقاعدة الحقيقية"، وقد يقع هذا الخطأ عن غير قصد من الإدارة و قد يتم على نحو عمدي من جانبها، إذ يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ.¹

وتطبيقاً على هذا القضية maussy والتي تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانوناً سمحت بمقتضاه لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية المقيمين في منطقتي الألزاس و اللودين قبل سنة 1918 بمباشرة المهنة في أية منطقة في فرنسا طالما كانوا يحملون الجنسية وعندما وجد أحد أطباء الأسنان وهو من الفرنسيين الأصليين القاطنين في مدينة أخرى خلاف المشار إليهما أن شروط تطبيق القانون المذكور متوافرة بالنسبة له طلب من الإدارة السماح له بذلك إلا أن الإدارة لم تحببه بمقولة أنه من الفرنسيين الأصليين وأن القانون لا يخاطب إلا المتجانسين بالجنسية الفرنسية طعن الطبيب المذكور في قرار الإدارة لمخالفته للقانون وقد استجاب مجلس الدولة الفرنسية لذلك وقضى بإلغاء هذا القرار لأن الإدارة وإن لم تتجاهل أحكام القانون إلا أنها فسرتة تفسيراً خاطئاً فأعطته معنى مختلفاً عن المعنى المراد منه.²

3- الخطأ في تطبيق القواعد القانونية

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، فهو يأخذ شكل صورتين رئيسيتين، الأولى منه تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي، و تنص فيها رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر عن الإدارة والثانية تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار

¹ - سامية نويري، المرجع السابق، ص 133.

² - مصطفى عبد الغني عبد الغني ابو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مصر، 2012، ص 280.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الإداري، بمعنى أنه يجب أن تكون الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر اتخاذ هذا القرار.¹

وتطبيقاً على هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/1/6 رقم الملف 011457 بين (ب، م) ضد بلدية بو إسماعيل.

تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة الضبط مجلس الدولة في 2001/01/12 طعن بالاستئناف (ب، م) ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية في 2001/6/18 والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، الرامية إلى إلزام المستأنف عليها بأن تدفع لهم مبلغ 550.000 دج تكاليف المحل الذي هدمه ومبلغ 100.000 دج كتعويض عن الضرر.

بموجب القرار الصادر في 90/354 المؤرخ في 1990/10/9 استقادوا من قطعة أرض مساحتها 87.60 متر مربع من أجل إنشاء تعاونية تجارة الألمنيوم وذلك في إطار تشغيل الشباب وبتاريخ 1993/3/7 تحصلوا من البلدية على رخصة البناء وفي شهر سبتمبر 2000 قامت البلدية بهدم المحل.

حيث أن القرار موضوع الاستئناف أعتبر أن الترخيص بالبناء الممنوح لهم لا يرقى إلى رخصة البناء التي تمنحها مصالح البناء والتعمير بل تمنح إلى الأشخاص و الجهات المذكورة في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 وبالتالي هم لا تتوافر فيهم الشروط المنصوصة في المادة أعلاه وأن التسريح المسلم لهم نص على ضرورة امتثالهم إلى المخطط العمراني الواقعة ضمنه قطعة الأرضية التي استقاد منها وذلك دون ذكر رخصة البناء، وبتاريخ 2002/11/26 أنذرتهم البلدية وذلك بتبليغهم من خلال الدرك الوطني لكنهم واصلوا الأشغال متجاهلين الإدارة، حيث أن المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 94/07 المتعلق بالتعمير يسمح لرئيس البلدية أن يقوم بالهدم بعد إنذار المعني إذن فعمله شرعي ومؤسس، إذن فقضاء مجلس البلدية أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون، حيث قضى مجلس الدولة، شكلاً: قبول الاستئناف وفي الموضوع: تأييد القرار المستأنف وتحميل المستأنفين المصاريف القضائية.²

¹ عبد المنعم الضوى، المرجع السابق، ص 179.

² قرار رقم 011457، مجلس الدولة الغرفة الثالثة، بتاريخ 2004/1/6، غير منشور.

الفرع الثاني: الرقابة على عنصر السبب

تنصب رقابة القاضي الإداري إضافة إلى الرقابة على عنصر المحل، الرقابة على عنصر السبب، ومن خلال ذلك سنتطرق إلى مفهومه ثم إلى صور عيب السبب والمتمثل في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والوجود القانوني، إضافة إلى الرقابة على ملائمة القرار الضبطي.

أولاً: مفهوم عنصر السبب

يعرف السبب في القرار الإداري هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة للتصرف، ويعرف القضاء الإداري السبب بأنه "حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل، بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار، وعرف أيضاً بأنه "الحالة واقعية أو قانونية تحدث بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل أو يتخذ قراراً ما.¹

فخروج تظاهرة عن الحد المعقول و تحولها إلى فوضى وشغب مما يهدد النظام العام، يعد سبباً لاتخاذ قرارا يمنع هذه التظاهرة والتصدي لها، وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصدار القرار ذلك أن القرارات الصادرة من الإدارة يجب أن تصدر عن الهوى والتسليط وبدون مبرر، بل يجب أن تصدر استناداً إلى أسباب صحيحة و واقعية تبرر اتخاذها²، لذلك يشترط لصحة السبب أن يكون مشروعاً، أي يجب أن يكون هذا السبب صحيحاً طبقاً للقانون وتظهر أهمية هذا الشرط في الحالات التي يحدد فيها القانون للإدارة أسباباً معينة يجب أن تستند إليها في أحد أو بعض قراراتها فإذا صدر القرار مستنداً إلى سبب غير الذي حدده المشرع كان القرار قائماً على سبب غير مشروع³، ويشترط أيضاً أن يكون قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري، ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من

¹ محمد الشامي، الرقابة القضائية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 356، 357، 374.

² عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 107.

³ مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، المرجع السابق، ص 193.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

ناحية، وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه القرار الإداري من الناحية أخرى، حيث أن العبرة في تقرير مشروعية السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري.¹

بقي أن نشير في هذا السياق إلى أن هنالك فرقا بين سبب القرار و تسببيه، فتسبب القرار الإداري هو إجراء شكلي يتمثل في ذكر الأسباب التي بني عليها القرار، أما سبب القرار فهو أمر موضوعي يتمثل في لزوم قيام القرار الإداري على أسباب حقيقة يبرره، فإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك، فإن القرارات الإدارية جميعها وعلى اختلاف أنواعها لا بد وأن تقوم على أسباب تبررها في الواقع والقانون.²

ثانيا: صور عيب السبب

صور عيب السبب، تتمثل في ثلاث عناصر وهم: الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والرقابة على الوجود القانوني للوقائع، كذلك الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يمارس القضاء الإداري رقابته على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها من حيث وجودها، وتعد الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري الحد الأدنى لهذه الرقابة في هذا الميدان.

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

و إذا كانت القاعدة الأصلية تفرض قيام سلطة الضبط بالتصرف بناءا على أسباب صحيحة تبرر تصرفها، فإذا ثبت للقضاء أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإنه يكون معرضا للإلغاء من قبل القضاء الإداري.³

وتطبقا على ذلك قضية والي ولاية تلمسان ضد "بوسلاح م" أمام مجلس الدولة في 1/2/1999.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 426.

² - محمد علي الخليلية، المرجع السابق، ص 220.

³ - زنا جلال سعيد، المرجع السابق، ص 116، 117.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تتلخص وقائع هذه القضية في استفاضة السيد "ميلود" من قطعة أرض فلاحية في إطار قانون المستثمرات الفلاحية، وبتاريخ 1992/4/3 أصدر والي تلمسان قرارا ألغى بموجبه الاستفاضة بدعوى انه كان سلوكه معاديا للثورة التحريرية بناء على تحريات قامت بها السلطات الأمنية الإدارية والسياسية ، رفع السيد "ميلود" دعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران والتي قضت بتاريخ 1995/6/10 بالإلغاء قرار الوالي محل الدعوى، استئناف الوالي أمام مجلس الدولة بتاريخ 1995/9/24 طالبا إلغاء قرار المجلس القضائي ورفض الدعوى لعدم التأسيس مؤسسا استئنافه بأن الولاية مؤسسة تابعة للدولة وتؤكد بأن المستأنف عليه لا يستحق الاستفاضة ويجب حذفه من القائمة وقد قضى مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا، أما موضوعا تأييد القرار محل الاستئناف مؤسسا قضاءه على أن القرار الولائي منعدم الأسباب وأن ما تدعيه الإدارة لا أساس له من الصحة بشأن تحريات مصالح الأمن لأنها لم تبين أي شهادات لشهود عيان، كما أنها لم تحدد السلطات التي قامت بتلك التحريات و ما هي المحاضر المحررة من طرفها وإن تم المستأنف عليه الاطلاع عليها.¹

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لقد صار التكييف القانوني للوقائع أحد المجالات التي يبسط من خلالها القضاء الإداري رقابته، على أعمال الإدارة الضابطة، بعد أن أضحت القضاء الإداري قضاء وقائع وقانون، ويقصد بهذه الرقابة تأكيد القضاء من صحة إسناد الوقائع الثابتة والموجودة، استنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية وأيضا من خلال التأكد من التفسير الصحيح لهذه القواعد.²

و تطبيقا على ذلك فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني للوقائع، في حكمه الصادر في 14 ابريل 1914 في قضية Gomel.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر في سنة 1911 قانونا يفرض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية، طبقت الإدارة هذا القانون على السيد Gomel الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار يقع في أحد الميادين العامة هو ميدان

¹ - لحسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 25 - 27.

² - حسين دريسية، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

Beau van، فرفض محافظ السين ذلك الطلب مستندا إلى نص المادة 18 من القانون السابق ذكره، التي تمنحه سلطة عدم تسليم رخصة البناء إذا كان ذلك البناء يمس بالمعالم الأثرية.

فطعن السيد Gomel في قرار محافظ السين الذي أعتبر أن ميدان Beau van يعد من المناظر الأثرية التذكارية، فقبل مجلس الدولة الطعن وأصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين على أساس أن ذلك الميدان ليس منظرا أثريا، وبالتالي لا مجال لتطبيق قانون 1911.¹

3- الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري

المبدأ المستقر بالنسبة للقرارات الإدارية عموما أن للإدارة مطلق الحرية في تقدير أهمية الوقائع والخطورة الناتجة عنها فإن ذلك من الملاءمات المتروكة لها بلا معقب عليها، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا اشترط القانون وجود مبرر قوى أو سبب لصدور القرار، فهنا يراقب القاضي الإداري ضرورة وأهمية القرار، لأن هذه الضرورة تغدو شرط الشرعية القرار، وفي هذه الحالة يراقب القضاء الإداري تناسب القرار، إذ يكمن هدف القضاء الإداري من هذه الرقابة في تقدير أهمية الوقائع ومدى ارتباطها بالنتائج التي وصلت إليها، والإحاطة بظروفها وملابساتها والتوغل فيها بكافة عناصرها من حيث تقييمها الوظيفي، وذلك حتى يضمن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.²

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، ما تم الحكم به في قضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س) ضد (وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء).

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق: "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى دون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية المشروعية، وأنه لا يمكن

¹ مسعودة مقدود، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، جوان 2017، الجزائر، ص 706، 707.

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

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوحة له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون". إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.¹

الفرع الثالث : الرقابة على عنصر الغاية "الانحراف بالسلطة

تعد فكرة النظام العام الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي، فتصرف سلطة الضبط الإداري يجب أن يكون وفق الأغراض المحددة وهي المحافظة على النظام العام، وترتبا على ذلك يجب أن يلتزم القرار الضبطي حدود تلك الأغراض وإلا كان تصرف الإدارة مشوبا بعيب الانحراف بالصبر أولا مفهوم الانحراف بالسلطة لقد تعددت التعاريف التي أعطاها الفقه لي عيب الانحراف بالسلطة.²

أولا: مفهوم الانحراف بالسلطة

لقد تعددت التعريفات التي أعطاها الفقه لعيب الانحراف بالسلطة، ويعتبر الفقيه (أكوك) أول من استعمل تعبير الانحراف بالسلطة، وقد عرفه بأنه "يوجد عيب الانحراف بالسلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطة". أما الأستاذ "دي لوبادير" فعرفه: "تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصاتها، ولكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة".³

وعرفت أيضا من طرف العميد "هوريو": "أن السلطة الإدارية ترتكب عيب التعسف حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر وغير مجانية لحرفية القانون مدفوعة بأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها سلطاتها أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة"، بالإضافة إلى ذلك عرف

¹ - يعيش تمام أمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد

القضائي، العدد الثالث، الجزائر، ص 187.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 282.

³ - سامية نويري، المرجع السابق، ص 134.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

الدكتور سليمان الطماوي عيب التعسف بالسلطة" هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به".¹

نستنتج من التعريفات أن عيب الانحراف بالسلطة يشتمل على عدة خصائص منها:

1- الصفة الاحتياطية

أي لا يتعرض له القضاء الإداري إلا إذا لم توجد أسباب أخرى للطعن، أو وجدت لكنها لا تؤدي إلى إلغاء القرار، وترتيباً على ذلك فإن القاضي الإداري يبدأ ببحث العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل التعرض لعيب إساءة استعمال السلطة فإذا تحقق أي عيب آخر حكم بإلغاء القرار بناء عليه، ومرجع ذلك إن عيب إساءة استعمال السلطة يرتبط بمقاصد ونوايا الإدارة مصدرة القرار، وهو ما عبر عنه بعض الفقه الفرنسي بالقول بأنه يجب على القاضي أن يبحث دائماً عن سوء نية أو نية الغش لدى مصدر القرار وذاك أمر يصعب على القاضي القيام به".²

2- الصفة القصدية

الانحراف بالسلطة هو من الجرائم العمدية التي يلتزم توافر ركن القصد بالنسبة لها، وهذا يعني أن الموظف وهو يصدر قراره كان يعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون، بل وأيضاً كان يقصد ذلك، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك وهي تقول في حكم لها: "أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها".³

3- عدم تعلقه بالنظام العام

إن عيب الانحراف بالسلطة شأنه شأن عيوب المشروعية الأخرى، فيما عدى الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي التعرض له مباشرة دون الدفع به أمامه، وإنما لا بد أن يكون ذلك بناء على طلب ممن له مصلحة في إثارته من الخصوم.

¹ - صاحب مطر خباط، المرجع السابق، ص 131، 130.

² - حسان عبد الله يونس الطائي، المرجع السابق، ص 572.

³ - مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 817.

ثانيا: صور عيب الانحراف بالسلطة

الأساس القانوني لرقابة القضاء الإداري على غايات نشاط الضبط الإداري، هو الحفاظ على النظام العام، فتصرف سلطة الضبط يجب أن ينصب وفق هذا الهدف، والانحراف عنه يجعله غير مشروع، أي مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، ويعد معرضا للإلغاء من طرف القاضي الإداري ويكون ذلك في ثلاث حالات وهي:

1- استهداف غايات بعيدة عن المصلحة العامة

هناك قاعدة عامة لا استثناء لها هي أن كل القرارات الإدارية بغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، هذه القاعدة ليست في حاجة إلى تأكيد خاص من المشرع فيما يضعه من قوانين، أو من السلطات الإدارية المشروعة فيما تضعه من لوائح¹، فالسلطات كلها لم تمنح للموظفين إلا لخدموا بها المصلحة العامة وليس لخدموا أنفسهم، فكل قرار إداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف أمرا آخر غير المصلحة العامة هو قرار معيب بعيب إساءة استعمال السلطة و قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري، وتعد هذه الصورة من أخطر صور عيب إساءة استعمال السلطة²، ومن أمثلة ذلك: سعي رجل الإدارة لتحقيق غرض شخصي له أو لغيره، إصدار قرار بهدف الانتقام، فإذا أصدر رجل الإدارة قراره لا لتحقيق صالح عام وإنما بهدف الانتقام لأسباب سياسية أو دينية أو بسبب خصومة شخصية كان قراره معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة.³

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

فتظهر -كما قلنا- عندما يخصص المشرع لرجل الإدارة هدفا معينا صراحة أو ضمنا ثم يسعى إلى تحقيق غرض آخر مما يجعل قراره معيبا حتى لو كان الهدف الذي سعى إليه يتصل بالمصلحة العامة.⁴ وفي مجال الضبط الإداري فقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وغير التقليدية، فإذا جانبت الإدارة

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 817.

² حسان عبد الله يونس الطائي، المرجع السابق، ص 575، 576.

³ صاحب مطر خطاب، المرجع السابق، ص 148.

⁴ محمد علي الخاليلة، المرجع السابق، ص 222.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

هذا الهدف، فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة.¹

نصت على ذلك المادة 24 من دستور 2016 على أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"²، كذلك نصت المادة 5 من المرسوم رقم 131/88 على أنه "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية التي يتعرض لها المتعسف".³

3- الانحراف بالإجراءات

يظهر هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، أي أنها تعتمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها اتخاذه من أجل الوصول إلى هدفها.

والقرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري من الممكن أن يشوبها عيب الإساءة في استعمال الإجراءات، فقد يصدر عمل الضبط الإداري ولكنه ينحرف بالإجراءات وفيه تخفي الإدارة المضمون الحقيقي للقرار تحت مظهر غير صحيح، فتلجأ إلى إجراء قرره القانون لغاية أخرى غير تلك التي يستهدفها من وراء قرارها.⁴

وتطبيقاً عما سبق القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2003/4/15، رقم الملف 011636 بين "بودغن" ضد مدير المؤسسة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية و من معه يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

¹-زنا جلال سعيد، المرجع السابق، ص 137.

²- المادة 24، قانون رقم 01-16، المرجع السابق، ص 9.

³- المادة رقم 5، مرسوم 131/88، المؤرخ في 1988/7/4، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، العدد 27، الصادر في 6 يوليو 1988، ص 1014.

⁴- زنا جلال سعيد، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تتلخص وقائع هذه القضية كالتالي: بموجب عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2002/1/29 أعاد السيد "بودغن"، السير في الدعوى بعد الخبرة المنجزة من طرف الخبير "مصطفى م" تنفيذًا للقرار التمهيدي المؤرخ في 1999/2/22.

* حيث أن الدعوى الحالية تخص نزاع حول نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهي ترمي إلى استرجاع جزء من القطعة الأرضية المنزوعة بموجب قرار نزع الملكية الصادر عن السيد "والي ولاية تلمسان"، وبتاريخ 1979/01/21 لفائدة المستفيد "المؤسسة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية" من أجل إنشاء مركز هاتفي بتاريخ 1999/02/22 ألغى مجلس الدولة قرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/07/10 القاضي بعدم قبول رجوع الدعوى شكلاً، وعين قبل الفصل في الموضوع الخبير السيد "مصطفى م" للتحقق إن كانت المؤسسة استعملت كل القطع الأرضية المحددة بقرار نزع الملكية، وفي حالة عدم قيامها بذلك تحديد المساحة المتبقية غير المستعملة، وبتاريخ 2001/12/08 أنجز الخبير "مصطفى م" تقريره خلص فيه أن هناك 5852 متر مربع من القطعة الأرضية موضوع نزع الملكية البالغ إجمالها 11400 متر مربع لم تستعمل في إطار المشروع وبالتالي تقريره جاء مؤكداً للخبرة الأولى الذي قام بها "كازي" القاضي بتعيينه من قبل مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1993/07/04، وحيث أنه تطبيقاً للمادتين 06 و 46 من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 الذي ينص على أن للمالك الذي انتزعت منه ملكيته حق في المطالبة باسترجاع المساحة غير المستعملة في حالة عدم إنجاز المشروع خلال خمسة سنوات الموالية لتاريخ صدور قرار نزع الملكية، الحق الثابت أيضاً تطبيقاً للمنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 1994/05/17.

حيث أن عدم تنفيذ المستأنف عليها المرجع ضدها لمشروعها على المساحة المنزوعة كلية في الأجل المحدد قانوناً يعتبر إخلالاً بالغاية المقصودة من عملية نزع الملكية والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة كما يعتبر أيضاً مساساً بحق الملكية الخاصة كون أن المالك حرم من ملكيته لم تستعمل من أجل المنفعة العامة المنشودة، وحيث يتعين المصادقة على تقرير الخبرة "مصطفى م" والقضاء على المستأنف عليها المرجع ضدها بإرجاعها إلى صاحبها المستأنف المرجع طبقاً للقانون حيث قضى مجلس الدولة في الشكل: قبول رجوع الدعوى بعد الخبرة شكلاً أما في الموضوع: إفراغ القرار التمهيدي الصادر عنه في 1999/02/22 والمصادقة على تقرير الخبير "مصطفى م" والقضاء على المؤسسة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية المستأنف عليها بإرجاعها للمستأنف "بودغن" المساحة الغير مستعملة من طرفها

الفصل الأول الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

وبالبالغة 5852 متر مربع تؤخذ من المساحة الإجمالية البالغة 11400 متر مربع وذلك حسب المخطط
بتقرير الخبرة مع رفض باقي الطلبات وإلزام المستأنف عليه بدفع مصاريف الخبرة المقدرة بـ 44.330.00
دج وكذا المصاريف القضائية.¹

¹ - قرار رقم 011636، مجلس الدولة الغرفة الثانية، بتاريخ 2003/04/15، غير منشور.

ملخص

نستخلص من خلال دراستنا للرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية عدة نقاط منها:

- تعد وظيفة الضبط الإداري من أهم وأقدم الوظائف الإدارية في الدولة و أكثرها خطورة وحساسية، لأنها تمس بالحقوق والحريات من جهة وتهدف للمحافظة على النظام العام من جهة أخرى.
- ينقسم الضبط الإداري إلى ضبط إداري خاص وضبط إداري عام، وتنقسم سلطات الضبط الإداري العام إلى سلطات مركزية ممثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وسلطات لامركزية ممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أما الضبط الإداري الخاص فتتظمه نصوص قانونية خاصة تحدد السلطات المختصة بممارسة الضبط الإداري الخاص والإجراءات التي يمكن اتخاذها.
- تطور أهداف الضبط الإداري من أهداف تقليدية (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة) إلى أهداف حديثة (النظام العام المادي والأدبي، النظام العام الاقتصادي، النظام العام الجمالي للبيئة).
- اتخاذ سلطات الضبط الإداري تدابير وإجراءات في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات إدارية فردية لتنظيم نشاط الأفراد وتقييد حرياتهم بهدف المحافظة على النظام العام.
- تخضع رقابة قضاء الإلغاء على تدابير الضبط الإداري لمبدأ المشروعية في الظروف العادية، حيث ينصب دور القاضي الإداري على مراقبة مدى مشروعية القرار الضبطي من خلال مراقبة العناصر الخارجية و الداخلية المكونة للقرار، وفي حالة وجود أي عيب من العيوب يحكم القاضي بإلغاء القرار الضبطي لعدم مشروعيته.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على تدابير

الضبط الإداري في الظروف

الاستثنائية

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إذا كان على السلطة الإدارية من الأفضل أن تبدأ الجملة بفعل، واجب احترام القواعد القانونية، والسير على هديها عند قيامها بوظائفها وفقا لمبدأ المشروعية، في الظروف والأوقات العادية حيث تسير الأمور في مجراها الطبيعي، إلا أنه في الظروف غير العادية، يختلف اختلافا جذريا، حيث تطرأ ظروف استثنائية طارئة، تجعل الإدارة عاجزة عن معالجتها ومواجهة آثارها بالقواعد القانونية المقررة والمعدة في الظروف العادية، ذلك أن مواجهتها تقضي السرعة للمحافظة على النظام العام دفعا للأخطار، مما يتطلب منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات الخاصة، بحيث تصبح تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، فبالتالي ما يخرج من أعمال الإدارة عن إطار الشرعية في الظروف العادية، يعد مشروعاً في ظل الظروف الاستثنائية، وبذلك فإن قرارات وتدابير الضبط الإداري تتأثر بهاته الظروف، ومن ذلك فإن حدود ومضمون الرقابة يتأثر أيضا في ظل الظروف الاستثنائية.

ومن خلال ما سبق سنتطرق في الفصل الثاني إلى:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية حيث يقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية ، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية، لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات.

وعليه لتحديد ماهية الظروف الاستثنائية نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية أما المطلب الثاني يتضمن حالات نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

لو عدنا إلى ظهور نظرية الظروف الاستثنائية لوجدنا أنها نشأت أساسا في الشريعة الإسلامية في القاعدتان "الضرورات تبيح المحظورات" وكذلك "الضرورة تقدر بقدرها" وهما من القواعد الأصولية كشرعية الإسلامية، غير أن بعض الفقهاء يرى أن هذه النظرية تأسست على يد مجلس الدولة الفرنسي، لكن التشريع الإسلامي كان السباق في معرفة هذه النظرية التي تعود إلى ثلاثة عشر قرنا من نشأتها¹، ومن هنا نلجأ إلى فرعين أساسيين للتأصيل ومعرفة أكثر هذه النظرية كالتالي:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وأن السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وأن تعرض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الحريات العامة، وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية.²

¹ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

² - شرقي صلاح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، جامعة قاصدي مرباح (الجزائر)، ص 92.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ومن خلال ذلك سنتطرق إلى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية أولاً تعريف التشريعي، ثانياً التعريف القضائي، ثالثاً التعريف الفقهي.

أولاً: التعريف التشريعي

تناولت النصوص التشريعية نظرية الظروف الاستثنائية وذلك من خلال التطرق لها في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية.

1- نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

لو رجعنا إلى نشأة نظرية الظروف الاستثنائية لوجدنا لها أساساً في الشريعة الإسلامية والمتمثلة في القاعدتان المعروفتان "الضرورات تبيح المحظورات" و"الضرورة تقدر بقدرها" وهما من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية على الرغم من أن بعض الفقهاء يرى أن أصول هذه النظرية ترجع إلى مجلس الدولة الفرنسي، ولكن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقاً دقيقاً قبل ثلاثة عشر قرناً من ظهورها.¹

وبالرجوع لمصادر الشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتاب والسنة نجد قول الحق جل وعلا: "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"²، وكذلك قوله تعالى: "من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه، مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم"³، ومن السنة النبوية ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قطع الأيدي في الغزو والسفر لأن عدم تجاوز حد الله وهو قطع يد السارق يكشف قافة المسلمين أثناء ظروف الحرب والسفر وما حدث لعمار بن ياسر عندما أكره على شتم الإسلام حفاظاً على حياته بعد ما ناله من المشركين من العذاب فسأله النبي صلى الله عليه وسلم "كيف تجد قلبك؟ فأجابه عمار "مطمئن بالإيمان، فرد عليه صلى الله عليه وسلم قائلاً، إن عادوا فعد"، وبذلك رخصت الشريعة الإسلامية إمكانية الخروج عن قواعدها العامة إذا ما دعت ظروف الحال إلى مثل هذه

¹ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

² - الآية 173 من سورة البقرة.

³ - الآية 106 من سورة النحل.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

المخالفة، فيكون هنا إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ والتسيير عليهم، على أن تعود الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا بمجرد انتهاء أسبابها وأن لا يتمادى فيها.¹

2- نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوضعية

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والدساتير على اتخاذ تدابير معينة ففي مصر مثلاً صدرت عدة تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ وكذا القانون الخاص بتنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة وفي فرنسا عرفت نظرية الظروف الاستثنائية تنظيمًا لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية الفرنسية بإصدارها طبقاً للدستور ومن أهم هذه القوانين في هذا المجال، قانون الأحكام العرفية حيث نصت المادة الأولى منه على "أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي والخارجي".²

وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 63 من الدستور الفرنسي على أن تعلن الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر من 12 يوم إلا بإذن من البرلمان، كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الاستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 1799/12/13 دستور السنة الثامنة حيث نصت المادة 92 على أنه في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن، التي يحددها هذا القانون وبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في 1958 /10/04 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف التي يخرج فيها من مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة.³ أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف

¹ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 74.

² - فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، إدارة مالية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، سنة 2016-2017، ص 11، 12.

³ - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة (الجزائر)، العدد 14 جانفي 2016، ص 37.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها حيث نصت المادة 56 من دستور 1963 الجزائري على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

وكرست المواد 119-123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد تطرق في هذه الحالات من المواد 86-89 منه وعالجها الدستور 1996 في المواد 91-95 منه، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 نص على ذلك في المادة 107.¹

ثانيا: التعريف القضائي

أمام غياب تعريف للظروف الاستثنائية، سواء على مستوى التشريع فقد حاول القضاء وضع تعريف لها إذ أن هذه النظرية نشأت في ظل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مختلف الظروف الطارئة والتي تعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة في ظل الظروف العادية لتصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي والتي يطلق عليها: "باللامشروعية المشروعة".²

رغم ذلك فقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق تسمية الظروف الاستثنائية وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى بمشروعيته في سن بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940 كذلك في مشروعية القرارات الإدارية باتفاق العمل ببعض القوانين التي تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال الحرب العالمية الأولى.³

¹ - فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 13.

² - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 77.

³ - فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي في نظرية الظروف الاستثنائية، فإن القضاء الجزائري لم يعرف هذه النظرية، بل أشار إليها فقط إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا - بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (C.C.R.M.A) ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووضع صندوق تحت تصرف الدولة، وتبرير هذا القرار استند الوزير على:

- المادة 9 من مرسوم 1963/05/09 التي تنص على: "الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمحال التجارية... التي تشكل طريقة تسييرها أو استغلالها أو استعمالها مساسا، أو من شأنها المساس بالنظام العام والأمن الاجتماعي، على أن هذا الإجراء لا يتخذه إلا الوالي بعد القيام بالتحقيق.
 - مرسوم 1 أكتوبر 1963 الذي اعتبر أموالا للدولة المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية، وهذه يجب أن تؤمم.
 - مرسوم 14 جانفي 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها، وذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962، وجعل هذا المرسوم تعاضديات التأمين وإعادة التأمين تحت سلطة وزير العدل.
- و ما يهمننا في هذا القرار تأكيد القاضي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي.¹

ثالثا: التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية حول نظرية الظروف الاستثنائية حيث عرفها محمد كامل ليلة فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بتصرف طبقا للقانون العادي، وعرفها أيضا مصطفى أبو زيد فهمي أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 26، 27.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات الضبط الإداري دون غيره من موضوعات القانون الإداري بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية.

تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء وذلك لكي تتمكن الإدارة تمكيننا مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه.¹

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

و بالتالي فإن استمرار الشرعية واستقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف دون استثناء بما فيه من فائدة للسلطة والمحكوم على حد سواء وإن كان القضاء يطبق المشروعية الاستثنائية في هذه الظروف ومن ثمة فهو يخلص إلى تسمية النظرية بنظرية الظروف الاستثنائية.³

الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع 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 ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرف استثنائي، لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطانها الواسعة بحيث تتقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة، لذلك وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه شروط معينة ينبغي توفرها مجتمعة تلتزم بها الإدارة عند

¹ - فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 15.

² - مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحرية الأساسية، مجلة المفكر، العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 226.

³ - فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ممارستها لسلطاتها الاستثنائية وإلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:¹

أولاً: قيام الظروف الاستثنائية

يتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجب ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية، الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب، ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا يؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.²

ثانياً: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية

بمعنى أن يتعذر عن الإدارة من خلال وسائلها العادية مواجهة الظروف غير العادية أو عدم كفايتها بحيث تضطر إلى اللجوء للوسائل الاستثنائية، فإذا ما عجزت الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية وأصبحت قاصرة عن مواجهة الخطر المحدق أمكن للإدارة أن تتخطى وسائل المشروعية العادية وتتخذ التصرف المناسب السريع الذي يمكنها من السيطرة عليه حتى لا يختل الأمن أو النظام العام، فإذا ما كان بإمكان الإدارة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية من خلال تدابير التي تكفلها قواعد المشروعية العادية فلا يكون هناك مبرر لتجاوزها، إذ لو لجأت الإدارة إليها في هذه الحالة عدت تصرفاتها غير مشروعة.³

وقد حرص القضاء الجزائري على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثنائي، وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية، فلا يسمح للإدارة بالتوسع في صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين

¹ - إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 40.

² - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، عدد الثامن، أيلول 2007، جامعة تكريت، ص 244.

³ - محمد فوزي، القضاء الإداري مبدأ المشروعية في تنظيم مجلس الدولة دعوى الإلغاء)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 116، 117.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

العادية، ومراقبة مدى ملائمة الإجراء والظرف الاستثنائي، وفي هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الجزائري قراره رقم 6460 الصادر في 2002/09/23 والقاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام من خلاله بترخيص الاستيلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، وذلك لمخالفة قرار الوالي المنتدب لأحكام المادتين 679 و 681 مكرر 3 في القانون المدني، وتجاوزه لصلاحيات السلطة القضائية التي تعتبر المختصة للبت في إخراج المستأجر من العين، وقد جاء في حيثيات القرار: "حيث أن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي -للاكتساب الجبري- يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية، وحيث أن المادة 679 قانون مدني نصت على أنه (يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلى أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على الحالات المخصصة فعلا للسكن)، وأن المادة 681 مكرر 3 قانون مدني تعتبر الاستيلاء تعسفاً كل استيلاء تم خارج الحالات والشروط التي نصت عليها المادة 679 قانون مدني، وأن في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراقة على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد عميروش سمير (المستأجر)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشراقة ارتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء...، وإرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله".¹

ثالثاً: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يحدد معيار جسامه الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف وغير معروف على وجه الدقة ولا من حيث النوع أو المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية. إن مسألة التناسب تتدرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، وبموجب مسؤولياته في الدولة فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات

¹ - مديحة الفحلة، المرجع السابق، 230.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الخارجية يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وإمكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية.¹

وتطبيقا على ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في القضية رقم 6195 بقرار صادر بتاريخ 2002/09/23 بإبطال قرار والي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محدودة بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة قرار والي مخالف لنص المادة 10 من الأمر 75/41 الذي يعطي الصلاحية للوالي لكن لمدة لا تتجاوز 6 أشهر وذلك إما لمخالفة صاحب الحانة للقوانين أو القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما الغلق النهائي للحانة فهي من صلاحيات السلطة القضائية ولذلك يبطل قرار والي لمخالفة أحكام الأمر 75/41.²

رابعاً: أن يكون الهدف من الإجراء الاستثنائية هو حماية المصلحة العامة

يشترط للأخذ بالمشروعية الاستثنائية أن يكون رائد الإدارة وهدفها في اتخاذ التصرف الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة وتأمين سير المرافق العامة بحيث إذا حادت الإدارة عن هذا الهدف وابتغت تحقيق أهداف أخرى مثل تحقيق مصالح شخصية، أو رغبات خاصة دون اكتراث بالصالح العام فإن تصرفها عندئذ يكون مشوباً بعيب الانحراف ويكون من سلطة القضاء أن يحكمه بإلغائه أو التعويض عن الضرر الذي ترتب عليه أو بهما معاً، لأن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط الواجبة لقيام حالة الظروف الاستثنائية.³

خامساً: أن يكون الظرف الاستثنائي محدد بمدة زمنية معينة

يجب أن تلتزم الإدارة عند اتخاذها التدابير الاستثنائية المدة الزمنية التي يوجد فيها الظروف الاستثنائية، ولا تمتد إلى خارج حدود الظرف الاستثنائي الزمني، بحيث تنتهي هذه التدابير أو تلك الإجراءات و تزول بزوال الظرف الاستثنائي، ويتم العودة مرة أخرى إلى نطاق مبدأ المشروعية العادية مع

¹ - إسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، 42.

² - مديحة الفحلة، المرجع السابق، 231.

³ - محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 117، 118.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

التزام الإدارة بإعادة الأمور إلى حالتها الطبيعية وإلا اعتبر إسرارها على استخدام الإجراءات الاستثنائية تصرف غير مشروع وعلى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار صادر من المحافظ السين بغرض فرض قيود على تداول مواد غذائية لمدة غير محددة كما ألغى قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المحافظ سلفاً.¹

الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن ما يشابهها

إذا كان مبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول القانونية، بما يترتب على ذلك من ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعرض أمن الدولة و سلامتها للخطر لذلك فإن القضاء يسمح للإدارة بالخروج عن هذا المبدأ، وذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية، وهذا هو مضمون نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن الذي يجب التنبيه إليه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية، ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية²، لذلك سيتم التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وما يشابهها كالآتي:

أولاً: تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة

كثيراً ما يقع الخلط بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة، فقد أوضح الفقه بأن مقدار الحرية المتروك للإدارة يشبه ما يحل لها في الظروف الاستثنائية، لذلك وقبل البدء في عملية التمييز سنقوم بتعريف السلطة التقديرية.³ و تعرف السلطة التقديرية على أنها: " حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات، كما يعرفها البعض الآخر بأنها حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانوني للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال لها سلطة

¹ - محمد فوزي نويجي، المرجع نفسه، ص 119.

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 26.

³ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا، لهذا نجد أنه يقصد بالسلطة التقديرية بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس اختصاصات أو صلاحيات أنت بها.¹

يتضح أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الاستثنائية في أن كلا منهما يتضمن توسيعا لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملائمة²، وبالرغم من ذلك هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين والمتمثلة فيما يلي:

* إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية تعد أوسع مدى من الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناء على نظرية السلطة التقديرية، فالإدارة في حالة الظروف الاستثنائية لها أن تخرج عن القواعد القانونية العادية، وبالتالي اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض بها، أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود المشروعية العادية، حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك المشروعية.³

* إن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، لذا فإن اختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة، أما الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.

* إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية، أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها.⁴

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

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص 74.

³ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 74، 75.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ثانيا: تمييز الظروف الاستثنائية على أعمال السيادة

لإمكانية تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة لابد لنا أولا أن نتطرق إلى تعريف أعمال السيادة "أعمال الحكومة"، ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وعليه يقصد بأعمال السيادة بأنها "أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية وتحكم روابط معينة تتصل بكيان الدولة في الداخل أو الخارج ويضفي عليها القضاء بعد تكييفه لها صفة أعمال السيادة"¹، وعرفت أيضا: "أن أعمال السيادة أي أعمال الحكومة، الأعمال التنفيذية المتمتعة بحصانة ضد رقابة القضاء، بحيث لا يرجع اختصاصها للقضاء الإداري و لا العادي و منه فهي خارجة كليا عن الرقابة القضائية"²

ومن خلال ما سبق يتضح أن كل من النظريتين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة يتشابهان حيث يصدر كلاهما عن السلطة التنفيذية، وأن كل نظرية منهما تعد نظرية قضائية وأن كلتا النظريتين تعملان في مجال واحد ألا وهو ميدان اختصاصات السلطة التنفيذية³، وبالرغم من ذلك هناك أوجه اختلاف بينهما والمتمثلة كالآتي:

* إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعاوى التي يرفعها شخص على أساس نظرية الظروف الاستثنائية، فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء، أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة، فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة، لأن العمل في مجال الدعاوى الإدارية، شرط من شروط قبول الدعوى.

* إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مرهون باستمرار الحالة غير العادية التي تهدد سلامة وأمن الدولة، أما نظرية أعمال السيادة فإن تطبيقها جائز في أي وقت، إذ لا يتوقف إعمالها على ظرف معين.

¹ - نجاه تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 23.

² - Jean rivero ,Droit administratif ,Daloz,1983,page 80.

³ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

* إن الأعمال الصادرة ظل الظروف الاستثنائية يجوز للأفراد طلب إلغائها، أو طلب التعويض عنها، أما بالنسبة لأعمال السيادة فإنها محصنة تماما من الرقابة القضائية سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض، وأيا كان الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية.¹

ثالثا: تمييز الظروف الاستثنائية عن الاستعجال

إن القانون الإداري يعرف قضاء يسمى "الظروف الاستثنائية"، والذي بمقتضاه يمكن للإدارة في بعض الحالات أن تخالف بعض القواعد القانونية كما هو الشأن في الظروف الاستثنائية، فإنه يبدو أن الاستعجال يتطلب استعمال قواعد استثنائية، وفي هذا الإطار فإن العلاقة بين الظروف الاستثنائية والاستعجال تكون دقيقة وصعبة، ولقد عبر مفوض الحكومة Romieu عن فكرة الاستعجال في تقريره سنة 1902 أمام محكمة التنازع الفرنسية حول القضية المشهورة (Société immobilière de saint-just) بأنه "عندما يشتعل البيت، لا نذهب إلى القاضي لنطلب منه ترخيصا قصد إرسال رجال المطافئ"، وفي هذا الصدد كتب الأستاذ Gabolbe في رسالته "أن الاستعجال كما هو معروف حاليا في المجال الإداري، لا يجد مكانة في التشريع أو قضاء أقدم من قرن، فقد ظهر في الحقيقة خلال الحرب العالمية الأولى".²

وعليه فإنه يمكن التمييز بين الظروف الاستثنائية والاستعجال من خلال معيار خصائص الوضع، فالاستعجال يتعلق باستحالة التصرف بطريقة أخرى من طرف الإدارة وذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون، أما الظروف الاستثنائية فلا بد من توافر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي: يجب أن تكون الوضعية غير عادية وغير مألوفة، ويصعب أو يستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية، وأخيرا فإن المصلحة العامة يجب أن تكون محددة بشكل خطير، ويبدو أن هذين العنصرين الأخيرين يشتركان فيهما كل من الظروف الاستثنائية والاستعجال لهذا فإن معيار التمييز بينهما هو الظرف، الوضع فقضاء الظروف الاستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الاستثنائية، أما الاستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه على العكس يتفق مع فرضيات ووضعيات أقل خطورة تافهة و قريبة من حقائق الحياة اليومية.³

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 82-84.

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص 59، 60.

³ - هندون سليمان، المرجع السابق، ص 237.

المطلب الثاني: حالات نظرية الظروف الاستثنائية

نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالات الظروف الاستثنائية، من خلال النص على شروطها وإجراءات إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد من 119 إلى 123 من الدستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة، نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة¹، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالة في المواد من 86 إلى 89 منه²، وعالجها دستور 1996 في المواد من 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية للإعلان حالة الظروف الاستثنائية، والمتمثلة في وجود مخاطر جسيمة وحالة³، وكذلك نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2016 في المواد من 105 إلى 110.⁴

وتتشترك هذه الدساتير في أنها جعلت رئيس الجمهورية الجهة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان حالات الظروف الاستثنائية، والذي عليه أن يراعي الإجراءات الشكلية في إعلانها، كما تشترك هذه الدساتير في تحديدها لحالات الظروف الاستثنائية وبيان أحكام كل حالة من هذه الحالات المتمثلة في: حالة الطوارئ وحالة الحصار وحالة الإستثنائية وحالة الحرب.⁵

¹ - أمر رقم 76-97، المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976.

² - مرسوم رئاسي رقم 89/18، المؤرخ في 28 فبراير، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، جريدة رسمية، عدد 09، الصادر في أول مارس 1989.

³ - مرسوم رئاسي رقم 96/438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 08/19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

⁴ - المواد 105 - 110، قانون رقم 16-01، للنصوص القانونية المنظمة لحالتين الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، المرجع السابق، ص 21، 22.

⁵ - مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية العدد العاشر، دون سنة نشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 13.

الفرع الأول: حالة الطوارئ والحصار

يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة الإعلان، فهو من يقوم بإعلان جميع الحالات، ومن بينها حالة الحصار والطوارئ، حيث نصت المادة 105 من الدستور الحالي على حالة الطوارئ والحصار على "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".¹

يظهر لنا للوهلة الأولى أن الطوارئ والحصار هما مصطلحان يعبران عن حالة واحدة، ذلك لأن المؤسس الدستوري نص عليهما في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما، وبالتالي لا يظهر لنا الفرق بينهما إلا من خلال دراسة التشريعات الخاصة بكل حالة.²

أولاً: تعريف حالة الطوارئ والحصار

نتطرق في حالة الطوارئ إلى تعريفها وشروطها والآثار المترتبة عنها.

1- تعريف حالة الطوارئ

أ. التعريف اللغوي

إن أصل كلمة "طوارئ" هي "طراً"، ومعناه في اللغة جاء فجأة وحدث ما هو غير متوقع فطراً على القوم يطرأ و طرءوا، أتاهم من مكان أو طلع عليهم من بلد آخر فجأة أو خرج عليهم فجأة، أو أتاهم من غير أن يعلموا ويقال للغرباء "الطراء"، وهم الذين يأتون من مكان بعيد، ويقول البعض أن كلمة "طوارئ" هي جمع طارئة ومعناها "الداهية".

وكلمة "طارئة" جمعها "طوارئ" ومعناها "غريبة"، أي ما يحدث فجأة على نحو غير متوقع، ومنه "الطوارئ" هي الحوادث الفجائية غير المتوقعة، "وحالة الطوارئ" هي حالة من التأهب توضع فيها البلاد

¹ - المادة 105، القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 21.

² - فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، مارس 2016، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 102.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أو الجيوش لمواجهة وضع داخلي أو دولي متأزم، ومنه قسم الطوارئ في المستشفى: هو القسم الذي يستقبل المرضى الذين يحتاجون إلى معالجة سريعة، وقوة الطوارئ هي قوة تابعة لهيئة الأمم المتحدة توضع على حدود بلدين متنازعين للفصل بينهما.¹

ب. التعريف الاصطلاحي

لم يتفق فقهاء القانون العام المقارن على وضع تعريف محدد لحالة الطوارئ، وإن اتفقوا على الغاية التي من أجلها تفرض حالة الطوارئ وهي مواجهة ظروف استثنائية طارئة تمر بها البلاد وتهدد أمن وسلامة البلاد، ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى اختلاف التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى فحالة الطوارئ ليس لها أسلوب واحد في التطبيق بل لها عدة أساليب، ويمكن تعريف حالة الطوارئ كالآتي:

عرفها الفقيه الفرنسي Laubadere (A-D) بأنها "نظام استثنائي للضبط تفرزه فكرة حماية البلاد من الأخطار"، كما عرفها الفقيه الفرنسي Burdeau بأنها "ظروف أو أحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية أو قانون حالة الاستدعاء ويؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات واللوائح السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث الشاذة، لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء".² وأيضاً عرفها الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنها "نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الإستثنائية ويقوم مقابل قوانين السلطة الكاملة" وعرفها الدكتور طعيمة الجرف بأنها "نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً مما لها في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها".³

ومن خلال التعريفات السابقة، يمكن ملاحظة الخصائص والمميزات التالية:

¹ - زغدودجغول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2005/2004، ص 12، 13.

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

³ - إبراهيم مباركي، القيود الواردة على اختصاصات رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ (في النظامين القانونيين الجزائري والمصري)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، المركز الجامعي نور البشير، البيض، ص 198.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

- 1- يعد نظام حالة الطوارئ نظام قانوني يخضع لمبدأ سيادة القانون.
- 2- أنه نظام يفرض استثناء، ولا يعمل به عادة، ولا يكون إلا بصفة مؤقتة.
- 3- أن فرض هذا النظام تستدعيه مواجهة ظروف طارئة وغير عادية.
- 4- إن فرض هذا النظام لا يتم، إذا كانت هناك طريقة أخرى لمواجهة هذه الظروف.
- 5- أن يكون اللجوء إلى هذا النظام -حالة الطوارئ- بمقتضى قوانين.
- 6- ألا تخرج هذه القوانين عن أحكام الدستور مهما بلغت الظروف الطارئة من الشدة والشذوذ.
- 7- أن تكون هذه القوانين مؤقتة.
- 8- أن يكون الغرض من فرض حالة الطوارئ، هو حماية المصالح الوطنية.
- 9- أن ينتهي هذا النظام الاستثنائي بقوة القانون، أي بمجرد زوال الحاجة إليه وبانتهاء مسوغاته.¹

ولقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على ما يلي: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة... حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"²، أما دستور 1989 نصت المادة 86 منه على "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني"³ أما دستور 1996 فتطرق إلى حالة الطوارئ من خلال المادة 91 تنص على ما يلي "يقرر رئيس الجمهورية، إذا عدت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل

¹ - زغدودجغلول، المرجع السابق، ص 15، 16.

² - المادة 119، أمر رقم 76-97، المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976، ص 1314.

³ - المادة 86، مرسوم رئاسي 89-18، الموافق لـ 28 نوفمبر 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989، ص 246.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".¹

وقد تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 9 فبراير 1992 لمدة سنة على اثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي وظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور، إذ أن قرار إعلان حالة الطوارئ وقعه رئيس المجلس الأعلى للدولة الذي أهله المداولة رقم 9-01 المؤرخة في 19 جانفي 1992 للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء، وقد تم إعلان حالة الطوارئ لمدة أولى قدرت بـ 12 شهرا، بقيت سارية المفعول لأكثر من 12 سنة متواصلة، نص على ذلك الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، تميزت بانتهاكات خطيرة للحقوق والحريات، وخنق لحرية الإعلام على وجه الخصوص في إطار دوامة سياسية كبرى من اللاشعورية، ولم يستطع البرلمان (الشرعي أو الانتقالي) على مر هذه السنوات التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الاحتجاجات والتحديات المتواصلة من طرف الطبقة السياسية والمجتمع المدني على حد سواء.

وبالتالي يتضح لنا أن الجزائر عاشت في ظل هذه المرحلة في ظل اللاشعورية إذ تم توقيف المسار الانتخابي وتجميد الدستور، وظهور مؤسسات خارج أحكام الدستور تمارس السلطة بصفة فعلية، وليس لها أي أساس قانوني على الإطلاق، وذلك بمنطق ومبرر ضرورة استمرار الدولة واسترجاع هيبتها.²

2- تعريف حالة الحصار

قيل فيها مجموعة من التعاريف أهمها تلك التي تعرفها على أنها "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين و يحل محلها النظام العسكري". وتعرف كذلك بأنها: "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل".

¹ - المادة 91، مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، ص 20.

² - فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 102، 103.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية، سواء بمناسبة قيام حرب بين دول و أخرى، أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة، وتنتقل بدل السلطات من الهيئات المدنية، إلى الهيئات العسكرية، غير أنها في الحالة الثانية، تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة"، ويذهب تعريف آخر إلى أنها: "نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي".¹ ويوجد نوعان من حالة الحصار هما:

* حالة الحصار العسكرية: وذلك حين تتعرض البلاد لخطر العدوان العسكري المترتب عن حرب أجنبية أو عصيان مسلح فيلتزم المواطنون بحكم الدفاع عن وطنهم وهو ما يؤدي إلى فرض النظام العسكري على إدارة البلاد.

* حالة الحصار السياسية: وتعلن بمجرد وجود تهديد للأمن الداخلي أو الخارجي للبلاد.²

ولقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الحصار بداية من دستور 1976 في مادته 119، ودستور 1989 في مادته 86، ودستور 1996 في مادته 91، و التعديل الدستوري 2016 في مادته 105.

ونص أيضا المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المتضمن تقرير حالة الحصار نصت المادة الأولى منه على "تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو سنة 1991 على الساعة الصفر، لمدة أربعة أشهر، عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع" ونصت المادة 2 من نفس المرسوم على الهدف من فرض حالة الحصار "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لاسيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم".³

¹ - لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماداتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 127، 128.

² - سمية خاضر، تقييد الحريات العامة في ظل حالة الحصار، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، دون سنة نشر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 93، 94.

³ - المادة 1، 2، مرسوم رئاسي 91-196، المرجع السابق، ص 1087.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وتطبيقا على حالة الحصار في الجزائر، فقد تم إقرار حالة الحصار بتاريخ 4 جوان 1991، ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991 على اثر الأحداث الأليمة التي شهدتها البلاد إثر إضراب الجبهة الإسلامية للإنقاذ الناجم عن موافقة المجلس الشعبي الوطني المنتمي للحزب الحاكم آنذاك وهو جبهة التحرير الوطني على قانونين للانتخابات وتقسيم الدوائر الانتخابية اللذين وضعا على مقاس، وبما يخدم الحزب الحاكم وهو ما أدى في الأخير إلى تعديلها دون مراعاة لمبدأ المساواة في التمثيل بين الدوائر الانتخابية. وقد نجم عن هذا الإعلان عدة تجاوزات، بحيث قامت السلطة المسيرة لحالة الحصار باعتقال زعيמי حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ يوم 30 جوان 1991 إذ تم توقيف السيد عباس مدني بمقر حزبه، وإلقاء القبض على السيد علي بن حاج نائب رئيس حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ أثناء تواجده بمقر التلفزة بقصد استعمال حقه في الرد المنصوص عليه في قانون الإعلام.

بالإضافة إلى انتهاكات أخرى خطيرة لحقوق الأفراد وحررياتهم: كحرية التعبير والرأي والصحافة وتكوين الجمعيات، والتفتيش والوضع في مراكز الأمن والتنقل والإقامة و حرمة المسكن، إذ تم توقيف مجموعة من الصحف كيومية "لومتان" و"الناصريون" و"جزائر اليوم"، وأسبوعية "الصح آفة" و"بريد الشرق" و"يومية ليبرتي"، كما تعرضت العديد من الجمعيات للوقف: "كالجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي".¹

وأیضا تطبيق حالة الحصار في 6 أكتوبر 1988 على إثر أحداث 5 أكتوبر 1988 المشهورة تم إعلانها في الجزائر العاصمة وضواحيها، علما أن مرسوم إعلانها لم ينشر، إذ اكتفت السلطة بتكليف القيادة العسكرية بتطبيقها أين أصدرت ثلاث بلاغات عنها الأول خاص بمنع المظاهرات والتجمعات المهددة للنظام العمومي، والبلاغ الثاني قرر حظر التجول بين منتصف الليل والسادسة صباحا في كل من الجزائر و روية و الشارقة، ثم البلاغ الثالث الذي قضى بأن حماية الأموال العمومية ستكون بالقوة بما في ذلك استعمال السلاح بعد التنبيه الأولي، وقد رفعت حالة الحصار بنفس طريقة إعلانها أي أن مرسوم رفعها لم يصدر هو الآخر.²

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية

والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016، 2017/1، ص 58، 57.

² - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 192، 193.

ثانيا: شروط حالة الطوارئ والحصار

رئيس الجمهورية هو من له صلاحية إعلان حالة الطوارئ والحصار، بحيث يجب قبل إعلانها توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية حسب ما نصت عليه المادة 105 من دستور 2016 والمتمثلة كالآتي:

1- الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ في القانون الجزائري تتجلى في الضرورة الملحة وتحديد المدة.

1-1- الضرورة الملحة

ويتجسد في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات، حيث نصت المادة 105 من الدستور الحالي على: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار...". نفهم من هذا النص أن تقرير مدى وجود هذه الضرورة الملحة يعود إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية... إلا أنه مطالب دستوريا بالالتزام بتقدير الخطر ودرئته وذلك بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار بصفته حامي الدستور، وبفعل الممارسة تم توقيع مرسوم يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ من قبل رئيس المجلس الأعلى للدولة بسبب المساس الخطير بأمن المواطن والتعدي على السلم المدني في العديد من أجزاء الوطن في يوم 9 فبراير سنة 1992¹، أما حالة الحصار فيقررها المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقريرها وذلك حسب ما نصت عليه المادة الأولى منه كما ذكرنا سابقا.

1-2- تحديد المدة

يعتبر هذا العنصر شرطا جوهريا، فلرئيس الجمهورية كافة الصلاحيات في تقديره، وله سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات والاحتياطات المناسبة حتى لا يكون محل حرج لدى تمديد مدتها والتي لا تكون إلا بموافقة البرلمان، ونلاحظ أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على ذكر المدة اللازمة و تاريخ بدايتها وكذا نهايتها، وإنما ربط هذه المدة بفكرة استتباب الوضع.

وبالنظر إلى المشرع الدستوري الفرنسي نجد أنه حددها بمدة اثنتي عشرة يوما.

¹ - إبراهيم مباركي، المرجع السابق، ص 200.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

حالتى الحصار والطوارئ طبقتا في الجزائر¹، و طبقت حالة الطوارئ بالمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/12/9، والذي تنص مادته الأولى على: "تعلن حالة الطوارئ مدة اثنتا عشرة شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 1992/12/9 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد".²

2- الشروط الشكلية

إضافة إلى شروط موضوعية هناك شروط شكلية والتمثلة كالتالي:

2-1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن

نصت المادة 197 من التعديل الدستوري 2016 على "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني"³، حيث أن مهمة تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، خولها إلى رئيس المجلس الأعلى للأمن، فقرار الرئيس المتعلق بحالة الطوارئ، يتوقف إلى حد بعيد، على تقارير التي يقدمها له المجلس الأعلى للأمن، لذلك فإن المشرع الدستوري وفق في تقييد سلطة الرئيس في إعلان هذه الحالة، بضرورة انتظار اجتماع المجلس الأعلى للأمن، بحيث أن معرفة درجة خطورة الأوضاع، وتحديد الوسيلة المناسبة لمواجهتها تعود إلى الهيئة المكلفة بتسيير الوضع الأمني، وهي المجلس الأعلى للأمن، وإن كان الرئيس يكتفي باستشارة هذه الهيئة دون أن يكون ملزما بتطبيقها، فقد يتحتم على الرئيس مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في ضرورة مراعاة اجتماع هذه الهيئة الأمنية، قبل إعلان حالة الطوارئ، باعتبار أن الجهاز الأمني مختصا عمليا في قضايا الأمن والدفاع.⁴

¹ نوال رحوي، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015/2016، ص 27.

² المادة 01، مرسوم رئاسي 92-44، المرجع السابق، ص 285.

³ المادة 197، القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 34.

⁴ مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 18.

2-2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

لا يمكن تصور اتخاذ إجراءات استثنائية في غياب رأي الهيئة الممثلة للشعب والمتمثلة في البرلمان أو أخذ رأي رئيس الهيئة المكلفة بالتشريع، وتعود الحكمة من استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني كون أن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص فيما يخص التشريع في مجال الحريات العامة لغرض حمايتها خاصة في ظل الحالات الاستثنائية، كما تتركز هذه الاستشارة رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية.

صحيح أن مهمة إقرار حالة الطوارئ من اختصاص المسؤول الأول عن ضمان السير العادي لمؤسسات البلاد و المسؤول عن فرض استتباب الأمن واستقرار الأوضاع لكن تقرير مدى خطورة هذه الأوضاع ومدى خطورة الإجراء الذي سيتخذه حالي الطوارئ والحصار كذلك خطورة النتائج المترتبة عنها خاصة في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد يجعل استشارة ممثلي الشعب عن طريق رئيسهم أكثر من ضرورة، فليس من المنطقي تغييب الهيئة المكلفة بتمثيل الشعب وحماية حقوقه وحرياته.¹

2-3- استشارة الوزير الأول

إن استشارة الوزير الأول -الذي يعد عضوا أيضا في المجلس الأعلى للأمن- ضرورة لدى تقرير إحدى الحالتين، لأنه الرئيس الثاني للسلطة التنفيذية وواجهاتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع، مما يستلزم استشارته في الموضوع لتجنب سوء تقدير المواقف والقرار وتمكينه من اتخاذ الاحتياطات والإجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة تقرير إحدى الحالتين، بما أن من أهم صلاحيات الوزير الأول السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، أصدرت الحكومة في الجزائر أربعة مراسيم تنفيذية، تنفيذ للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يوليو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار الذي أصدره رئيس الجمهورية.²

¹ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 18، 17.

² إبراهيم مباركي، المرجع السابق، ص 206.

2-4- استشارة المجلس الدستوري

إن المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، وذلك بفعل الرقابة التي يستعملها، ويمثل رأي رئيس هذه الهيئة دعما معنويا وقانونيا في نفس الوقت لرئيس الجمهورية، ودعما لشرعية تصرفه المتمثل في تقريره إحدى الحالتين، فهو بمثابة اعتراف من أعلى هيئة دستورية بأن أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بقواعد القانون العادية وتقتضي اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية لغرض استتباب الوضع وبالرغم من أن هذه الاستشارة صادرة عن رئيس أعلى هيئة دستورية، وما يحتله من مكانة في النظام السياسي الجزائري باعتبار أنه يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة شغور في رئاسة الجمهورية وفي رئاسة مجلس الأمة، إلا أنها تبقى ملزمة كقيد شكلي لرئيس الجمهورية عند تقريره إحدى الحالتين دون الالتزام بنتائجها.¹

ثالثا: الآثار الناتجة عن حالة الطوارئ والحصار

يختلف أثر إعلان الحالات الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة للأفراد ضيقا واتساعا حسب الحالة المعلنة، فأثر إعلان حالة الطوارئ (أولا) باعتبارها أخف الحالات الاستثنائية وأقل خطورة وصرامة وتضييقا على الحريات العامة من أثر إعلان حالة الحصار (ثانيا) التي تعد أكثر صرامة من حالة الطوارئ في مجال تقييد الحريات ومصادرتها.²

1. الآثار الناتجة عن حالة الطوارئ

أثر حالة الطوارئ على الحريات الفردية: وتتمثل فيما يلي:

1- آثار حالة الطوارئ على الأمن الفردي

لقد نالت حرية الأمن الفردي عناية خاصة سواء من جانب المواثيق الدولية أو الدساتير المختلفة ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وذلك نظرا لما يترتب على الأمن الفردي من انعكاسات على المجتمع سواء بالسلب أو بالإيجاب، وتتأثر حرية الأمن الفردي بحالة الطوارئ من جراء الإجراءات والتدابير المتخذة والتي يكون لها انعكاس مباشر عليها والمتمثلة أساسا في إجراءات الاعتقال الإداري من خلال وضع

¹ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 58.

² إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان حريات العامة، المرجع السابق، ص 206.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الأشخاص في مراكز الأمن المنشأة بموجب قانون الطوارئ، وكذا إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة.¹

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 92-44 نصت المادة 5 منه على "يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مركز أمن في مكان محدد، تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية" وكذلك نصت المادة 6 فقرة 4 من نفس المرسوم على "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:

منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية".²

وتطبيقا لذلك صدرت عدة قرارات بتاريخ 10 فبراير 1992 من وزير الداخلية تتضمن إنشاء مراكز للأمن في كل من رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح (ولاية تمنراست) بالناحية العسكرية السادسة و ورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، وبتاريخ 15 فبراير 1992 تم إنشاء مراكز أمن أخرى: في كل من لحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، وفي برج عمر إدريس (ولاية إليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، لاحتجاز الأعداد الهائلة من الأشخاص المقبوض عليهم الذي صدرت في حقهم قرارات اعتقال دون أن يبلغوا بقرارات اعتقالهم، حيث عرفت تجاوزات خطيرة للحقوق والحريات ومست بمصادقية ومشروعية النظام من خلال الاعتقال لمدة مفتوحة دون تهمة ومحاكمة، ودون دفع مرتبات للأشخاص العاملين والموظفين.³

¹ مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، في الجزائر، المرجع السابق، ص 145.

² المادة 5 - 6، مرسوم رئاسي رقم 92-44، المرجع السابق، ص 285.

³ إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان حريات العامة، المرجع السابق، ص 209، 210.

أ. أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل والإقامة

نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 في فقرتها الأولى والثانية على "تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها"¹، حيث لا يقتصر الأمر على الأشخاص وإنما كذلك الأمر على السلع والمواد الحساسة وكذلك الأموال والذي من شأنه أن يمس بحرية التنقل من خلال منع مرور السلع الضرورية كالمواد الغذائية والأدوية ومن خلال صعوبة الإجراءات المتبعة أثناء حالة الطوارئ مما قد يحدث اضطراباً في حياة المواطنين.

وإضافة إلى ذلك نجد القانون رقم: 91-23 المؤرخ في 6/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالة الاستثنائية قد تضمن في مادته الثالثة والرابعة لبعض الحالات التي تستوجب ذلك من بينها حالة المساس المستمر بالحريات العامة الجماعية والفردية وحالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يندرج بالخطر ويهدد حرية التنقل والموارد الوطنية وشروط الدخول والخروج من التراب الوطني.²

هذا فيما يخص حرية التنقل أما بالنسبة للإقامة، حيث يجوز لسلطة الضبط الإداري القائمة على سلطة الطوارئ إخلاء بعض المناطق التي يسري عليها نظام الطوارئ من سكانها وعزلها عن باقي المناطق بحيث يحرم دخولها أو الإقامة بها.³

ب. المساس بالحرية الفردية

وذلك من خلال اتخاذ إجراء تفتيش المساكن والمحلات ليلاً ونهاراً، فبالرجوع إلى ما نص عليه الدستور الحالي 2016 وبالضبط في مادته 47 نجد أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وبأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة، ولكن بالنظر إلى نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 19/2/1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، نجد إجازة التفتيش ليلاً ونهاراً باعتبار أن

¹ - المادة 6 فقرة 1، 2، مرسوم رئاسي رقم 92-44، المرجع السابق، ص 285.

² - محمد علي سديرة، المرجع السابق، ص 25.

³ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 369.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الوضع الأمني استثنائي وبالتالي لا يستوجب الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية للقيام بالتفتيش.¹

2- أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

التمثلة كالتالي:

أ. أثار حالة الطوارئ على حرية الاجتماع

نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 92-44 على "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي المختص إقليميا، للأمر عن طريق قرار، بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية".² وبذلك تكون هذه المادة قد مكنت هذه السلطات بناء على توجيهات للحكومة سلطة إصدار قرار بالغلق المؤقت طيلة قيام حالة الطوارئ للأماكن المخصصة للاجتماعات وقاعات العروض الترفيهية مهما كانت طبيعة هذه المقرات، كما تم بموجب هذه المادة منع أي مظاهرة يحتمل من نتائجها الإخلال بالنظام والطمأنينة العموميين.

وتشكل هذه الصلاحيات الممنوحة مساس بحرية الاجتماع المكفولة دستوريا، كما تشكل خرقا للقوانين المتعلقة بهذه الحرية، وبذلك اعتبرت المادة 7 من المرسوم 92-44 عملية الغلق المؤقت إجراء وقائي يحد من تجمعات الأشخاص لتقادي أي صدامات أو صراعات بين الأفراد والجماعات، ولكن شريطة أن يسري الغلق وفقا للقانون دون أن تتعسف السلطة المكلفة بذلك.³

¹ - نوال رحوي، المرجع السابق، ص 39.

² - المادة 7، مرسوم رئاسي 92-44، المرجع السابق، ص 285.

³ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ب. آثار حالة الطوارئ على المجالس المحلية المنتخبة

نصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 44/92 على "عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عائقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء، التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها.

وفي هذه الحالة، تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب".¹

وهو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المنتخبة المنتمون إلى أحزاب معارضة للنظام وللسلطة، خاصة بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21، التي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ، مما أحدث تدهورا في الوضع الأمني دفع بالسلطات إلى اللجوء إلى تطبيق نص المادة 09 باستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش)، فأحدث هذا الاستبدال آثاره البالغة على الحريات العامة، لأنه تواجد الجيش في الشوارع هو وضع غير مألوف وغير عادي مما يثير الهلع والخوف لدى المواطنين.²

II. الآثار الناتجة عن حالة الحصار

يترتب على تطبيق حالة الحصار آثار والمتمثلة فيما يلي:

1- أثر حالة الحصار على الحريات الفردية

أ. حرية التنقل والإقامة

تعد هذه الحرية من الحريات الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية والإقليمية إذ نصت المادة الثانية عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته".

¹ المادة 8، مرسوم رئاسي 92-44، المرجع السابق، ص 286.

² مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 31، 32.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وهذه الحرية نصت، عليها أيضا المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الموقعة عام 1969 التي أشارت إلى أن "لكل شخص متواجد بصورة شرعية في أراضي دولة طرف، حق التنقل والإقامة فيها مع مراعاة أحكام القانون".

ولقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الموقعة في روما عام 1950، في مادتها الخامسة على أن "كل إنسان له حق الحرية والأمن الشخصية، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته...".¹

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري، نجد أنه لم يغفل عن صيانة هذه الحرية والمحافظة عليها، فقد أقر حرية الفرد في اختيار مكان إقامته فضلا عن حرية أي شخص في التنقل من منطقة إلى أخرى داخل إقليم الدولة أو خارجها.

وإذا كان الأمر كذلك في ظل الظروف العادية فإنه في ظل حالة الحصار تفرض على حرية التنقل شتى القيود، فالسلطة العسكرية التي تفوض لها صلاحيات المسندة للسلطة المدنية، بإمكانها القيام بتضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق العمومي كما أنها تملك في سبيل ضبط وتحديد أماكن إقامة الأشخاص غير محددى الإقامة أن تقوم بإنشاء مناطق إقامة محددة قانونا، زيادة على تنظيمها لمرور المواد الغذائية وتوزيعها، أي أن تنقل الأشخاص أو البضائع كله يتم تحت رقابة عسكرية.²

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على "يمكن السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية".³

ب. حرية الرأي والتعبير

هذه الحريات نصت عليها معظم اتفاقيات حقوق الإنسان والديساتير في معظم دول العالم، وقد ورد في المادة 11 من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في فرنسا عام 1789: "حرية الجهر بالآراء

¹ محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 110.

² سمية خاضر، المرجع السابق، ص 99، 100.

³ المادة 4، مرسوم رئاسي 91-196، المرجع السابق، ص 1087.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

والأفكار من حقوق الإنسان المقدسة، فلكل امرئ أن يتكلم ويكتب ويطلع بملء الحرية بشرط أن لا يسيء استعمال هذه الحرية في الأحوال التي بينها القانون" ولقد كفلت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عام 1948، هذه الحرية وكذلك في اعتناق الآراء وتلقيها: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"¹، ومن أبرز مظاهر حرية التعبير عن الرأي نجد حرية الصحافة والتي نعني بها حمايتها من تعسف السلطات، فلا تصدر الصحيفة ولا توقف ولا تغلق إلا بأمر من القضاء، وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري نجد أنه قد نص صراحة على حرية الرأي بصفة عامة بخلاف حرية الصحافة التي اكتفى بالنص الضمني عليها.² نصت على ذلك المادة 44 من الدستور الحالي 2016 على أنه "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.

لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"، أما المادة 42 نصت على حرية التعبير على أنها "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة الرأي".³ وفي حالة الحصار التي عاشتها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 أصدرت السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار قرار منعت به نشر جريدتين، كما فرضت إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية، وذلك بمنع مجموعة من الصحفيين جاؤوا لتغطية الأحداث الدخول إلى التراب الوطني، و هذه الإجراءات تم إلغاؤها ابتداء من 1991/7/15، فأصبح بإمكان الصحفيين الأجانب الدخول إلى الجزائر بشرط حيازتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم، وهذه الإجراءات المتخذة تعتبر انتهاك ومساس بحرية التعبير والرأي.⁴

ج. آثار حالة الحصار على حرية الأمن الفردي

إن الحق في الحياة هو حق مقدس، لا يجوز المساس به والتعرض للإنسان في حياته وشخصه، وقد نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، كما أنه لكل فرد الحق في الأمن الذي يعد من أهم مظاهر الحرية الشخصية، وهو يتمثل في

¹ - محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 104.

² - سمية خاضر، المرجع السابق، ص 103.

³ - المادة 42، 44، قانون رقم 1-16، المرجع السابق، ص 10، 11.

⁴ - نوال رحوي، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

كل ما يتمتع به الشخص من ضمانات ضد الاعتقال أو الحبس أو العقوبات التعسفية وقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تبنيه لحق المواطن في الأمن حيث كفل قداسة الإنسان وسلامته وألزم توقيع الجزاء على مخالفة ذلك.¹

وبالرغم من ذلك يتم خرقها في حالة الحصار، ومن أهم مظاهر المساس بهاته الحريات أن يخول للسلطة العسكرية صلاحية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية ضد الأفراد إذا تبين أن نشاطهم يشكل مساسا ظاهرا بأمن الدولة وذلك حسب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ويتخذ هذه الإجراءات بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام، وتسهر هذه اللجنة على تطبيق التدابير الاستثنائية وحسن تنفيذها ضمانا للنظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية وفقا لنص المادة 6 من هذا المرسوم.²

2- آثار حالة الحصار على الحريات الجماعية

بإعلان حالة الحصار التي عاشتها الجزائر، تم المساس ببعض الحريات الجماعية ومن بينها:

أ. آثار حالة الحصار على حرية الاجتماع

باعتبار أن حرية الاجتماع تصنف من قبل حرية التعبير الجماعية التي تندرج في إطار حرية الفكر بمفهومها الواسع، وهذا ما أكده الدستور الجزائري في نص المادة 48 من التعديل الدستوري 2016، والذي استمدتها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.³

حيث يظهر لنا من خلال إدراجها مع حرية التعبير لكونها إحدى وسائل التعبير الجماعية و باعتبارها إحدى الحريات المضمونة للمواطن، دون تقييد ذلك بقانون تشريعي، و لم يوضع استثناء خاصا يتعلق

¹ -سمية خاضر، المرجع السابق، ص 98.

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

³ -نوال رحوي، المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

بموضوع الاجتماع.¹ وبالرجوع إلى المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196 نجدها قد خولت للسلطات العسكرية أن تقوم بما يأتي: "أن تجري أو أن تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن على أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها".

وتعد هذه الصلاحيات المخولة للسلطات العسكرية من طرف الحكومة بمثابة قيود على حرية الاجتماعات.²

ب. آثار حالة الحصار على المجالس المنتخبة

نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على "إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية، إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلة بمواقف تجميدية مبينة، أو معارضة صريحة من مجالس محلية، أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها. وفي هذه الحالة، تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية في مستوى الجماعات الإقليمية المعينة من بين الموظفين حتى إلغاء ذلك التوقيف أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب".³

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

لقد وردت الصياغة القانونية للحالة الاستثنائية في المادة 59 من أول دستور جزائري صادر سنة 1963 بحيث جاءت كما يلي:

"في حالة الخطر الوشيك، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية قصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه"، أما المادة 120 من دستور 1976 فقد نصت على ما يلي: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها، أو على سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية".

¹ إدريس بوكرا، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 77.

² خولة عزوز، المرجع السابق، ص 114.

³ المادة 10، مرسوم رئاسي 91-196، المرجع السابق، ص 1088.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وبالرجوع للمادة 87 من دستور 1989 المتعلقة بالحالة الاستثنائية والتي نصت على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها"، وهو نفس مضمون المادة 93 من دستور 1996: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها".¹

وكذلك نص عليها الدستور الحالي 2016 في المادة 107 على "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها.

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. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".²

أولاً: تعريف الحالة الاستثنائية

الحالة الاستثنائية هي: (التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها: حالة أزمة تمس كل السكان وتشكل خطراً على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة).³

وعرفت أيضاً بأنها هي نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، بحيث يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية)، اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت)⁴، والهدف من

¹ - مصطفى رياحي، المرجع السابق، ص 38.

² - المادة 107، القانون رقم 1-16، المرجع السابق، ص 21.

³ - شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ذلك كله حماية الحريات العامة وعدم المساس بها، لاسيما وأن لهذه الحالة عديد الآثار على الحقوق والحريات العامة، وإن كان ذلك بشكل غير مباشر، من خلال مساس سلطات رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية بضمانات الحريات العامة، خاصة مع اعتراف المؤسس الدستوري، باختصاصه في ممارسه سلطة التشريع.

لكن ورغم تلك السلطات الواسعة التي هي بجوزة رئيس الجمهورية إلا أنه يحظر عليه تعديل الدستور، لأن ذلك سيتعارض مع دوره كحارس للنص الدستوري، ومع الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للسلطات الدستورية.¹

ونشير من خلال ما سبق إلى أن الحالة الاستثنائية تختلف عن حالتها الحصار والطوارئ من خلال عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

1- اختلاف الأسباب الداعية إلى إعلان الحالة الاستثنائية عن أسباب تقرير حالة الحصار أو الطوارئ، ذلك أن حالة الطوارئ والحصار هي حالة اضطرارية تقوم على فكرة الضرورة الملحة، أما الحالة الاستثنائية فإنها تقوم عند وجود خطر داهم يهدد البلاد واستقلالها وسلامة ترابها سواء كان خطر داخلي أو خارجي.

2- منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ التدابير المناسبة لاحتواء الوضع، خلافا لتلك المتخذة في حالتها الطوارئ والحصار، وهذا لكون الحالة الاستثنائية أخطر من الحالتين السابقتين.

3- الاجتماع الوجوبي للبرلمان في الحالة الاستثنائية من أجل دراسة الحالة وإيجاد حلول لها، بينما لم ينص على هذا الإجراء بالنسبة لتقرير حالة الحصار والطوارئ.

ت. لم يشر الدستور إلى مدة الحالة الاستثنائية ولا إلى كيفية تمديدتها، كما فعل في حالتها الحصار والطوارئ، ولعل ذلك يرجع إلى خطورة الحالة، فتحدد المدة بحسب طبيعة التهديد.²

¹- لزرق حبشي، المرجع السابق، ص 132.

²- مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 19، 20.

ثانيا: شروط تقرير الحالة الاستثنائية

إن تقرير الحالة الاستثنائية، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات واسعة وخطيرة حيث تصل هذه السلطات إلى اتخاذ كل الإجراءات التي تتطلبها مواجهة الأسباب التي أدت إلى تقريرها، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية.

ومن هنا فإن المؤسس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا، كان حريصا على أن يحدد شروط تقرير الحالة الاستثنائية، فلم يكتفي في هذا الصدد بمجرد قيام ظروف استثنائية بمفهومها العام، بل حدد الحالات التي تسمح بتقرير هذه الحالة وضوابطها، بما يحول دون التعسف في تقريرها.¹

1- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية، لإقرار الحالة الإستثنائية في الخطر الداهم وأن يهدد الخطر المؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها.

1-1- الخطر الداهم

يشترط أن يكون الخطر داهما، وهذا يستلزم عند الفقهاء تحقق وصفين في الخطر و هما: أن يكون جسيما وأن يكون حالالا.

والجسامة - وإن لم يذكرها الدستور الجزائري - مطلوبة، إذ لا يعقل أن يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية لمجرد خطر بسيط، ومن ثمة تشترط الجسامة في الخطر حتى تقوم الحالة الاستثنائية بحيث يكون خارجا في طبيعته ونوعه عن الحدود المعتادة للأخطار المعروفة التي يحكمها النظام القانوني العادي أي من غير الممكن دفعه بالطريق العادي.²

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

² - وحيدة جعفري، المجال التنظيمي في النظام القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013/2014، ص 35.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أما كونه حالاً، ويقصد به أن تبلغ الأحداث والظروف حداً تؤدي معه حالاً مباشرة إلى المساس بالمصلحة، موضوع الحماية الدستورية، أي هناك واقع مادي لهذه الأحداث، أي بدأت فعلاً وسرت في الزمن ولم تنته بعد، وليس مجرد حالة محتملة مستقبلية.¹

1-2- تهديد الخطر للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها

إضافة إلى الشرط الداهم هناك شرط تهديد هذا الخطر للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها إذن فالمؤسس قد حدد المواضيع التي من شأنها أن تؤدي لإعلان الحالة الاستثنائية على سبيل الحصر دون أن يتعدى هذا الخطر هذه المواضيع حتى نستطيع إعلان الحالة الاستثنائية بمعنى أنه لا يمكننا أن نعتبر تهديد حياة بعض زعماء الأحزاب السياسية من قبيل الخطر الذي يمكن من خلاله أن تقوم الحالة الاستثنائية بل الخطر الذي يهدد أو يتعرض له النظام الجمهوري هو الخطر الذي يؤدي لإعلان الحالة الاستثنائية.²

2- الشروط الشكلية

وتتمثل في وجوب الاستشارة والاستماع إلى بعض الشخصيات السياسية والمؤسسات الدستورية.

1-2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

نظراً لمكانة البرلمان والدور الهام الذي يلعبه البرلمان في مجال التشريع والرقابة والحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم، اشترط المؤسس الجزائري والفرنسي ضرورة استشارة رئيسيه.³

2-2- استشارة المجلس الدستوري

اشترط الدستور قبل تقرير الحالة الاستثنائية استشارة المجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولم يقصر الاستشارة على رئيسه مثلما فعل لدى تنظيم حالات الطوارئ والحصار، والسبب في ذلك يعود إلى أهمية ذلك القرار وخطورته على حقوق وحيات الأفراد، كما أن طلب الاستشارة يعد ضماناً

¹ أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان: 2007/2008، ص 40.

² محمد علي سديرة، المرجع السابق، ص 34.

³ موساوي فاطمة، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وتدعيما لموقف الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى والأفراد، ذلك أن المجلس الدستوري هو المكلف بالسهر على حماية الدستور.¹

2-3- الاستماع لمجلس الوزراء

يستشار الوزير الأول قبل إعلان حالتي الحصار والطوارئ، أما فيما يخص الحالة الاستثنائية فيستمع رئيس الجمهورية لمجلس الوزراء برئاسته، وعضوية الوزير الأول والوزراء، وما يترتب عن ذلك من مناقشات وتبادل الرأي وتقدير الموقف، ونتائجه الايجابية والسلبية الآنية والمستقبلية داخليا وخارجيا، وهو ما ينير لا محالة الطريق أمام رئيس مجلس الوزراء (رئيس الجمهورية) لتقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها.²

2-4- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن

لم يخول الدستور لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وإنما اشترط الاستماع إليه، بالرغم من أنه رئيسه، ويقوم المجلس الأعلى للأمن بتقديم تقارير والإدلاء بآراء معينة معتمدة على واقع وحقائق ومعطيات ومقدرة للملابسات والظروف والنتائج والآثار الأمنية والعسكرية وغيرها مما ينير الطريق أمام رئيس الجمهورية الذي بعد التقرير والتقييم يتخذ القرار الذي يراه ملائما.³

ثالثا: الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية

نلاحظ أن الحالة الاستثنائية أكثر خطورة من حالة الحصار والطوارئ، ورغم ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط، بغية تقييد السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية، إلا أنه تظهر هناك آثار تقييد وتمس الحريات العامة ولو نسبيا أو كليا في بعض الأحيان أثناء سريانها، بفعل أن الحالة الاستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الاستقرار في الحياة المدنية بفعل أن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.⁴

¹ - نبيل آبت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، ص 151.

² - فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 107.

³ - نبيل آبت شعلال، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - نوال رحوي، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

حيث نجد أن المؤسس الدستوري نص على بعض الإجراءات الاستثنائية وقيدها برئيس الجمهورية كأخذ رأي المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. إلا أن هذه الاستشارة هي مجرد استشارة للإعلام فقط، باعتبار أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي فقط وليس التقيد بمضمونه وهذا ما يفيد أن الأخذ بنتيجة الاستشارة يبقى اختيارياً بالنسبة لرئيس الجمهورية.¹

ومن أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية طبقاً للدستور تتمثل في تحويل رئيس الجمهورية لصلاحيات اتخاذ أي إجراء يراه ضرورياً للحفاظ على استقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية، ويعتبر كل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل مجلس الدستوري أو من قبل القضاء "مجلس الدولة" باعتباره قراراً تنظيمياً.²

حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبولة لأنه لا يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية، إلا أن هذه الصلاحيات المخولة للسلطة التنفيذية تتخذ نتيجة الظروف الخطيرة التي تعيشها الدولة، باعتبار أن الحالة الاستثنائية يترتب عنها عدم استقرار الحياة المدنية نتيجة للخطر الداهم الذي يهدد كيان الدولة وشعبها، حيث تلجأ إلى اتخاذ إجراءات خطيرة وصارمة تشكل مساساً صارخاً بالحريات العامة للأفراد الفردية منها والجماعية وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية.³ كما نصت المادة 142 فقرة 4 من الدستور الحالي 2016 على "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".⁴

وانطلاقاً من نص هذه المادة يتضح أن المؤسس الدستوري أعطى لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية، هذه الصلاحية في حقيقة الأمر تعود للسلطة التشريعية، إلا أن رئيس الجمهورية يتولى أمر إصدار هذه الأوامر باعتراف من المؤسس الدستوري، وتحوز هذه الأوامر القوة القانونية.

¹ - خولة عزوز، المرجع السابق، ص 116.

² - نوال رحوي، المرجع السابق، ص 42، 43.

³ - خولة عزوز، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - المادة 142، قانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وبذلك يتضح أن السلطة التنفيذية في ظل الحالة الاستثنائية تتمتع بصلاحيات واسعة على حساب السلطة التشريعية مما ينجم عنه تضيق نطاق الحقوق والحريات العامة، والسبب في ذلك يعود لعجز النظام القانوني العادي في التحكم في الأوضاع والظروف الاستثنائية التي تعيشها الدولة.¹

الفرع الثالث: حالة الحرب

سنتطرق في هذا الفرع إلى حالة الحرب والتي تعتبر أكثر الحالات خطورة، مقارنة بحالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية، حيث سنتناول تعريف الحرب وشروطها، والآثار المترتبة عنها.

أولاً: تعريف حالة الحرب

تعرف حالة الحرب على أنها "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقاً لقواعد تنظيم حالات الحرب وهي تختلف عن الحرب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة بكونها قتالاً بين قوات حكومية" أي تنشأ بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية.² وعرفت أيضاً "وسيلة يلجأ إليها الدفاع عن النفس واسترجاع الحقوق، ولا يهيم إذا ما اتخذت هذه الحرب شكل الدفاع أو الهجوم، ويتم فيها استعمال القوة المسلحة"، كذلك عرفت بأنها "شكل من أشكال العلاقات الدولية يستخدم فيها العنف المسلح، بالإضافة إلى أدوات أخرى من أدوات السياسة، وبمعنى أوسع وأشمل، هي استخدام القوة بين جماعتين من البشر تخضعان لنظامين متعارضين، لهما مصالح متعارضة".³

حيث نصت الدساتير الجزائرية على حالة الحرب، بداية بدستور 1963 من خلال المادة 44 على أنها "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني"⁴، أما دستور 1976 من خلال المواد 122، 123، 124، كذلك دستور 1989 نصت على ذلك المواد 89 و 90 و 91 بالإضافة إلى دستور 1996 من خلال المواد 95، 96، 97⁵، وأخيراً التعديل الدستور 2016 نصت المادتين 110، 109 حيث نصت هذه الأخيرة على "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء

¹ - خولة عزوز، المرجع السابق، ص 117.

² - محمد علي سديرة، المرجع السابق، ص 36.

³ - وحيدة جعفري، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - المادة 44، دستور 1963، المرجع السابق، ص 09.

⁵ - إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".¹

وهي الحالة الخطيرة الجد صعبة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية بموجب التركيز في متن ما تضمنته النصوص الدستورية المنظمة لها حول فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، بحيث أنه لا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.

كما أن حالة الحرب وحسب الدستور تقتضي إجراءات مدققة وخاصة، يستلزم إتباعها نظرا لأن خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بعدما تركز إجمالا في يده، ضف إلى ذلك أن في حالة الحرب حتى التقاضي يتم أمام المحاكم العسكرية.²

ثانيا: شروط إعلان حالة الحرب

نصت المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 السابق ذكره على شروط إعلان حالة الحرب من قبل رئيس الجمهورية والمتمثلة في شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة وقوع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع وعجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان.

1-1- ضرورة وقوع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع

يجب أن يكون العدوان قد وقع فعلا على البلاد، أو أنه يوشك أن يقع بحيث لا يبقى معه أي مجال للشك، ومن الظواهر التي تقطع الشك في وقوع العدوان أو وشوك وقوعه نذكر على سبيل المثال تحضير الجيوش (جيوش العدو)، وحشدها على الحدود والبدء في اختراق إقليم الدولة، وإثارة استفزاز القوات

¹ المادة 110، 109، قانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 21، 22.

² إدريس بوكرا، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

المسلحة والدعاية المغرضة عبر مختلف قنوات الاتصال، مما لا يدع شكاً في قيام العدوان، أو قرب وقوعه.¹

1-2- عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان

إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب هذه الحالة، لصد العدوان الخارجي الفعلي، أو الذي يوشك أن يقع، ويمس بسيادة البلاد واستقلالها أو وحدتها الترابية، يجب عليه أن يلجأ قبل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات كالمفاوضات والوساطة والتحكيم وغيرها من الطرق، وفي حالة ثبوت عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة -المتتمثلة في العدوان-، عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان.²

2- الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي حددتها المادة 105 من التعديل الدستوري 2016، والتي يجب على رئيس الجمهورية الالتزام بها قبل إعلان حالة الحرب، فهناك أيضاً الشروط الشكلية يجب عليه إتباعها والمتتمثلة في:

1-2- اجتماع مجلس الوزراء

اشترط المؤسس الدستوري اجتماع مجلس الوزراء قبل إعلان الحرب، وهذا يختلف عن اجتماع الحكومة، إذ أن أعضاءها يناقشون الموضوع باعتبارهم أعضاء في مجلس الوزراء، إلا أن هذه المناقشة لا تسفر عن اتخاذ القرار، إذ يكتفي رئيس الجمهورية بالاجتماع بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب. ويلتزم كل وزير بتحضير دراسة حول إمكانية مواجهة وزارته لهذه الوضعية وبذلك يتمكن الوزير الأول من تحضير ملف خاص بدراسة شاملة للوضعية على المستويين الداخلي والخارجي فيعرض على مجلس

¹ فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

² حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 96، 97.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الوزراء فتتم مناقشته وإشرافه على التعديلات اللازمة لذلك، وبهذا يتم التكامل بين اختصاص رئيس الجمهورية والحكومة في مواجهة الحرب.¹

2-2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

وتعود الحكمة من الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن بموجب أن المجلس الأعلى للأمن مؤهلا في إعطاء الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة حيث يكون هذا المجلس الأقرب لرئيس الجمهورية في ظل حالة الحرب ويوصف هذه الأخيرة إجراء خطير بالغ الأهمية يهدد الدولة ومؤسساتها وسلامة ترابها، ويعود لرئيس الجمهورية كامل السلطة في تقرير حالة الحرب بعد الاستماع لأعضاء المجلس وتحديد وجهة نظرهم خاصة فيما يتعلق بالأمور التقنية والفنية والمادية ومدى ملائمتها لإعلان حالة الحرب.²

2-3- استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني

اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وبالتالي منح فرصة لاستشارة ممثلي الشعب في القضايا الخطيرة والمصيرية للبلاد، لكن الرأي الأخير يبقى لرئيس الجمهورية، وتبقى هذه الاستشارة مجرد عمل (إجراء) شكلي فقط.³

2-4- اجتماع البرلمان وجوبا

حيث يجتمع البرلمان طيلة مدة الحرب، فهو معني مباشرة بالأوضاع الاستثنائية التي أدت إلى إعلان حالة الحرب، فلا يعقل أن يأخذ النواب عطلة أثناء هذه الأزمة التي تهدد البلاد بجميع مؤسساتها، ويجتمع البرلمان تلقائيا دون دعوة من رئيس الجمهورية، إلا أن إعلان الحرب هو من اختصاص رئيس الجمهورية لوحده دون مشاركة البرلمان في ذلك بل يكفي بالاجتماع وجوبا و ممارسة صلاحياته التي تناسبه وإن كان من الآثار التي تترتب على إعلان حالة الحرب أن تجمع كل السلطات في رئيس الجمهورية ولا يعدو

¹ فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، "في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية"، المرجع السابق، ص 67، 68.

² محمد علي سديرة، المرجع السابق، ص 38.

³ فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أن يكون هنا دور البرلمان شكلي فقط ويقتصر دوره هنا في الموافقة على اتفاقية السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية.¹

توجيه خطاب للأمة:

يتمثل هذا الشرط في ضرورة أن يقوم رئيس الجمهورية بإخبار وإعلام الأمة بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها -إعلانه حالة الحرب- وما يترتب عليها من تقييد للحقوق والحريات العامة، بحيث تتولى وتمارس السلطة العسكرية جميع السلطات ويحدد رئيس الجمهورية في هذا الخطاب الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة، ويوضح الأسباب التي دعت إلى إعلان حالة الحرب -أي العدوان الفعلي أو الذي يوشك أن يقع- وما اتخذته وما سوف يتخذه من إجراءات لمواجهة الأزمة و يعد خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة، بمثابة التبرير السياسي القوي للإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على أمن وسلامة البلاد.²

ثالثاً: الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب

نصت المادة 110 من التعديل الدستوري 2016 على "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقاً".³

يتبين لنا من خلال نص المادة أن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات واسعة بعد إعلان حالة الحرب والمتمثلة فيما يلي:

¹ - محمد علي سديرة، المرجع السابق، ص 39.

² - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 99.

³ - المادة 110، القانون رقم 16-01، المرجع السابق، ص 22.

1- إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب

وهذا لغرض تركيز جميع السلطات في يده للتمكن من اتخاذ إجراءات سريعة في مواجهة العدوان الخارجي وبالتالي التخلي مؤقتاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، وسبب ذلك أن حالة الحرب شديدة الخطورة وتفرض منح ديكتاتورية للرئيس لمواجهتها، بحيث أن خطر انحراف السلطة التنفيذية، لا يقارن بخطر الأزمة ذاتها (الحرب) حيث لا يوجد خيار بين الاعتراف بهذه السلطة أو عدم الاعتراف بها، ولذلك يحل تنظيم ديكتاتوري في فترات الأزمة ويتقرر لمصلحة السلطة التنفيذية بمقتضاه تركيز سلطات الدولة في أيديها، ويتم التخلي مؤقتاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يشكل أساس التنظيم الدستوري.

2- إمكانية تمديد المدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب

أشار الدستور إلى وجوب أن يبقى رئيس الجمهورية في منصبه طيلة فترة الحرب، حتى لو انتهت عهده الرئاسية، التي تمتد بقوة القانون إلى غاية انتهاء الحرب.

أما إذا استقال أو توفي أو حدث له أي مانع آخر جعله غير قادر على تولي منصب الرئاسة أثناء تلك الفترة، فإن الدستور خول مهمة تعويض هذا الشعور لرئيس الجمهورية إلى رئيس مجلس الأمة، فهو من يتولى منصب رئيس الدولة وتمنح له كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وبالشروط ذاتها التي تسري على رئيس الجمهورية، ومن هنا يفهم مركز وأهمية منصب رئيس الجمهورية في تلك الظروف وضرورة تواجده في منصبه طيلة قيام الحالة، كما أن الهدف من هذه الحلول التي جاء بها الدستور هو الإبقاء على القيام الدولة ومؤسساتها رغم وجود الحرب.¹

¹ مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 22.

المبحث الثاني

مظاهر الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تتطلب ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، توسيع صلاحيات الإدارة والسماح لها بتخطي الحدود التي كان يتحتم عليها احترامها في الظروف العادية تطبيقاً لمبدأ المشروعية، ونظراً لبعض الظروف الغير عادية التي ألزمتها بتطبيق المشروعية الاستثنائية، كان لا بد لها أن توسع من دائرة نشاطها بما يسمح لها بتخطي الحالة الاستثنائية بأقل الأضرار، حيث يرتبط مبدأ استمرارية المرفق العام باستمرارية الدولة، ومن مفاعيل هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية أن يسوغ للإدارة توسيع صلاحياتها وسلطاتها بصورة استثنائية ولوقت محدود رعاية للصالح العام، لكن هذا لا يعني إطلاق العنان للإدارة في تجاوزها المشروعية العادية، فيجب أن لا تنسى خضوع الإدارة بصلاحياتها الموسعة لرقابة القضاء، التي تعتبر وسيلة يستطيع الأفراد بمقتضاها الالتجاء إلى المحاكم على مختلف أنواعها، ودرجاتها، ووفق الأصول القانونية المقررة لإنصافهم من تعسف الإدارة وأخطائها، ولتعويضهم عن الأضرار التي قد تنجم أثناء مباشرتها لأعمالها، تأكيداً لمبدأ المشروعية وضمناً لحقوقهم وحياتهم.¹

المطلب الأول: دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري

عمل القضاء الإداري على إيجاد حلول خول بواسطتها هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة لمواجهة كافة الظروف والأخطار، والمتمثلة في التفسير الواسع للنصوص والترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها.

الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص

يمكن تحديد معنى التفسير القضائي بأنه تلك العملية العقلية المنظمة والحكومية بقواعد وأساليب منهجية وعملية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة طبقاً للشروط والشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً، بهدف تفسير تصرف قانوني معين، أو قاعدة أو قواعد قانونية محددة، وذلك بواسطة اكتشاف واستنباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية.

¹ - مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 227.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

وبالتالي فإن القاضي الإداري ملزم بإيجاد الحلول المناسبة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية، فقد تكون هذه النصوص عامة تحتاج إلى تفصيل، وقد تكون غامضة يعوزها الإيضاح.

فمهنة القاضي تكون بالتصدي إلى تلك النصوص سواء بالتفسير الحرفي أو الضيق أو من خلال التفسير الواسع لمضمونها، متمتعاً بقسط من الحرية في تبيان مقاصدها.¹

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية "Delmotte" الصادرة بتاريخ 1915/8/6، حيث ذهب فيه المفوض "Corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة...". كما سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في قضايا أخرى، منها قراره الصادر بتاريخ 7 فيفري 1958، وقراره الصادر بتاريخ 22 أبريل 1966.

أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة 7 المتعلقة (بالاعتقال) تفسيراً واسعاً.

ومن أهم أحكامها: حكمها الصادر بتاريخ 1966/3/18، وأيضاً حكمها الصادر بتاريخ 1963/7/9.²

الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها

درج القضاء الإداري على الترخيص لهيئات الضبط الإداري عند قيام ظروف استثنائية أن تباشر اختصاصات جديدة وذلك من أجل المحافظة على الأمن والنظام العام، فمن أجل سد الفراغ نتيجة غياب النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية يتدخل القضاء لمساندة الحكومة بمنحها اختصاصات جديدة من أجل معالجة الوضع ومنع الخطر الذي يتعرض له النظام العام.³

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها: حكمه الصادر في 7 أوت 1989 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً في حكمه الصادر في 7

¹ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 126، 127.

² - جمال قروف، المرجع السابق، ص 62.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

جانفي 1944 في قضية "Iecoco" الذي جاء فيه: "حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 3 يونيو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عدة "Fécamp" في يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة".¹

المطلب الثاني: مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

سنترك في هذا المطلب إلى الرقابة على قيود التدبير الضبطي للظروف الاستثنائية الفرع الأول ثم إلى مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة على قيود التدبير الضبطي للظروف الاستثنائية

تتمثل الرقابة على قيود الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية فيما يلي:

أولاً: أن يكون التدبير الضبطي قد اتخذ خلال الظرف الاستثنائي

اتضح لنا بأن الظروف الاستثنائية تبرر الترخيص لهيئات الضبط الإداري بمناسبة سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين السارية حتى ولو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية.

وتبعاً لذلك يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية، وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبوطي، فإضافة المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف الاستثنائية، يتعين على هيئات الضبط الإداري

¹ - جمال قروف، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

أن تثبت هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف.¹

فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف، فإذا اتضح له عدم وجودها فإنه يحكم بإلغاء هذه الإجراءات.

ثانيا: ضرورة التدبير الاستثنائي ولزومه

بعد أن يتحقق القاضي من وجود الظروف الاستثنائية، فإنه يتحقق أيضا من أن مواجهة هذه الظروف كان يتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة، بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء.²

وتطبيقا لذلك، فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/1/31 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية والصادر في 1947/9/27 والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 1954/5/3 لم يكن ضروريا ولازما لمواجهة الظرف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم، والنتائج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية.³

¹ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 138، 139.

² - نبيل أت شعلال، المرجع السابق، ص 157 - 159.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 141، 142.

ثالثا: ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية

يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، ولا يتسع نشاط الإدارة إلا القدر الذي يمليه الظرف، فيكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة، بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي.¹ يتحقق القاضي فضلا عما تقدم، من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة هو إجراء ملائم ومناسب طبقا لمتطلبات هذه الظروف، فإذا تبين له عدم ملائمة الإجراء الذي اتخذته الإدارة فإنه يحكم بإلغائه.²

وتطبيقا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1962 في قضية CANAL بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول أكتوبر 1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 21/4/1961 ذلك "أن الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع".³

الفرع الثاني: مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن المهام التي تضطلع بها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام والتي يكون لها الأثر المباشر على الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، وبهدف تحقيق التوازن بين إجراءات وتدابير تلك السلطات والحريات العامة التي تؤثر عليها تلك الظروف سببا كان لا بد من ضرورة تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن مختلف الأضرار التي تسببها تلك الإجراءات والتدابير.⁴ لذلك سنتعرض إلى مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ ثم على أساس المخاطر.

¹ - مديحة الفلطة، المرجع السابق، ص 231.

² - نبيل آيتشعلال، المرجع السابق، ص 159، 160.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 143.

⁴ - مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 286.

أولاً: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضراراً نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض.¹

• شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

يعتبر مبدأ التعويض عن الأضرار الملحقة بالغير من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المدنية و من بينه القانون المدني الجزائري في المادة 124 من القانون المدني التي نصت على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، وبسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"²، بحيث تقع مسؤولية التعويض على الشخص الذي ارتكب الخطأ، وثبتت العلاقة السببية بين الخطأ و السبب. المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالخطأ يعتبر الركن الأساسي والجوهري لهذه المسؤولية، وهو الذي يفسر مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية الضارة بالأشخاص.³

1- الخطأ

يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية بأنه: "الفعل الضار غير مشروع"، ويعرف أيضاً "الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمدياً أو غير عمدي، وسواء كان هذا الالتزام إيجابياً أو سلبياً".⁴ والخطأ المقصود هو الخطأ المرفقي، ولكن ليس كل خطأ من شأنه أن يعقد المسؤولية الإدارية، فقد يشترط في بعض الحالات النادرة أن يكون الخطأ جسيماً، وقد يشترط في حالات أخرى بمجرد خطأ

¹ - جمال قروف، المرجع السابق، ص 143.

² - المادة 124، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ،ص22.

³ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 301.

⁴ - جمال قروف، المرجع السابق، ص 143، 144.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

يسير، والخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية قد يكون عملاً مادياً كخطأ الطبيب في إجراء عملية، وقد يكون تصرفاً قانونياً يتحقق في الحالات التي يكون فيها الضرر وليد قرار إداري غير مشروع، أي أن يكون مشوباً بأحد عيوب المشروعية الشكلية أو الموضوعية.¹

• صور الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري:

تقوم المسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري التي من خلالها يتم تعويض الشخص المتضرر والمتمثلة في:

• عدم أداء المرفق للعمل

وتتمثل هذه الصورة في حالة امتناع الإدارة عن أداء واجب كان يجب عليها القيام به فيتربط على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن إتيان تصرف معين، فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل إيجابي قامت به الإدارة وإنما في موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به، وتعد هذه الصورة مرحلة في تطور نظام مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية.

ومثال ذلك امتناع الإدارة عن إقامة حاجز لمنع الفيضان، أو امتناعها عن إقامة حاجز لمنع سقوط المارة من فوق مكان مرتفع.²

• الأداء السيئ للخدمة

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنوطة على خطأ وبمعنى آخر كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد، مثال ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسة وظيفته الضبطية.³

¹ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص 301.

² - قيدر عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، سنة 2008، ص 320، 321.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية wanieck، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد wanieck قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon و Marseille دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه، وهذا ما أدى بالسيد wanieck إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير مشروعة، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني...، و بما أن السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيماً غير عادي، والذي يعد أساساً لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوض و إذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن، على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة، فإن الذي يهمننا هو أن مجلس الدولة من خلال هذا الحكم قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ.¹

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

- تباؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 350، 351.

² - لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 91.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تكون الجهة الإدارية ملزمة بالتدخل لأداء خدمات أو أعمال معينة، إلا أنها تملك الحرية في اختيار وقت تدخلها ويعد اختيار وقت التدخل من أهم عناصر سلطاتها التقديرية، إلا أنه إذا تباطأت الإدارة في القيام بأعمالها أكثر من الوقت المعقول الذي تمليه طبيعة هذه الأعمال، عد ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستلزم مسؤولية الجهة الإدارية إذا ما لحق الفرد ضرراً من جراء ذلك.

وتطبيقاً على ذلك فصل مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 تموز سنة 1935 في قضية (vveMourton) حيث حكم بمسؤولية الإدارة عن تعويض أحد الأفراد، لأن الإدارة تأخرت في تسليمه المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من استحقاق المعاش بدون أي مبرر قانوني.¹

2- الضرر

إن الضرر في صورته العامة هو "اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق" أو هو "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه".

ويشترط في الضرر أن يكون حقيقياً وثابتاً ومؤكداً ومادياً ومباشراً في المسؤولية على أساس الخطأ.²

3- علاقة سببية

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

وتنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور أو خطأ الغير، غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة تماماً من التعويض في كافة الحالات، وذلك لأنه إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المترتب للمسؤولية، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ، أي أن المسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة وشخص المضرور أو الغير.³

¹ - قيدر عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 323، 326.

² - الزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جوان 2002، بسكرة، ص 84.

³ - حياة غلاي، المرجع السابق، ص 150.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ثانياً: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر

يعتبر اشتراط الخطأ هو الشريعة العامة لقيام مسؤولية الإدارة، لذلك فالأصل أن الإدارة لا تعوض إلا عن النتائج الضارة المترتبة عن أخطائها، أما المسؤولية بدون خطأ، فإنها تشكل في مجال القانون الإداري - كما هو الشأن في القانون الخاص- نظرية احتياطية ذات تطبيقات استثنائية، وإن كان القضاء الإداري - الفرنسي على وجه الخصوص- قد بدأ يتوسع في تطبيق هذه النظرية.

وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري تحتوي على مبدئين متميزين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.¹

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامه، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية والجسامه غير العادية.

وهذا النوع من المسؤولية يعني المضرور من إقامة الدليل لوجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ.²

1- المسؤولية على أساس المخاطر

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (le risque) تثور إذا ما عرضت الإدارة -أثناء قيامها بوظائفها- بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة.¹

¹- مراد بدران، المرجع السابق، ص 369.

²- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 170، 171.

2- المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

(la rupture d'égalité de tous vedant les charges publiques) فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع.

وفي مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة، أي أن الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع.²

إلا أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع، فلم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى ولو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة.³

3- تطبيقات قضائية على المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا النوع من المسؤولية قرار مجلس الدولة في 1999/7/26 في قضية بلدية حاسي ببحج ضد ج.ع ومن معه، والتي تتمثل وقائعها فيما يلي: "بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي ببحج يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم، لكن لسوء الحظ انطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء، وأصابت طفلا كان بعين المكان ملحقه به جروحا متفاوتة الخطورة نقل على إثرها إلى المستشفى، فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام

¹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 372.

² - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 172.

³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 372.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي أصدر قرار قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح، مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز، فاستأنفت البلدية القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرارا بتأييده".¹ وكذلك تطبيق المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر في قضية "بن حسان أحمد" ضد وزير الداخلية.

حيث تتلخص وقائع القضية في اشتعال حريق في مرآب تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، وكان نتيجة لانفجار خزان بنزين، فأسفر الحادث عن وفاة زوجة المدعي بن حسان أحمد وجنينها وابنته، فرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قصد تعويضه، فقضت على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض، وأقرت حول تأسيس مسؤولية الإدارة أن وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال وأن الأضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الأعباء التي يتحملها عادة الأفراد.²

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي التي أسسها على فكرة المخاطر، قضية perruch أكد مجلس الدولة الفرنسي من جديد مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر، وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالاعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية séoul، واحتلت بعض الأقاليم التابعة لها، وكان السيد perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية، ورغم قيام الحرب، إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالاستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية، وهذا ما أدى بالقنصل إلى التعرض إلى مخاطر استثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية والتعدي الشديد عليه، فضلا عن الاستيلاء على أمواله وعقاراته الأمر الذي سبب له ضررا جسيما نتيجة هذا التكليف، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية.³

وكذلك قضية Regnault de sroziers وتعود وقائع القضية أنه بتاريخ 1916/3/4 وقع انفجار مهول في قلعة la double couronne في شمال saint-denis أين تم تخزين مجموعة من الذخيرة الحربية، وقد خلق

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

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

³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص 379، 380.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الحادث في المدينة والمناطق العمرانية المجاورة العديد من الضحايا وأضرار مادية بليغة، فطلب المدعون التعويض عن الأضرار التي أصابتهم وقبل مجلس الدولة الطلب على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار دون أن يلجأ إلى الخطأ معترفاً بأن حيازة الوزارة لآلات حربية خطيرة في ظروف مماثلة تحتوي على مخاطر تفوق تلك التي تنتج عادة عن الجوار يرتب مسؤولياتها.¹

¹ - ياسمينة بوراس، المرجع السابق، ص 71.

ملخص

وفي الأخير نخلص إلى أن الظروف الاستثنائية تتميز بالطبيعة العالمية، بحيث لا تفرق تلك بين دول متقدمة وأخرى نامية إذا ما حلت بها، كما أن مظاهر دفاع الدول عن أمنها وسلامة النظام العام بها لمواجهتها لهذه الظروف تتشابه فيما بينها، وإن اختلفت كل دولة في الكيفية التي يتم بها فرض النظم المعدة لمواجهتها والوسيلة التي تتبعها الإدارة في هذا المنحى، لهذا فقد حرصت في الكثير من الدول ومن بينها الجزائر على أن يتضمن دستورها نصا أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية، تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد وتساعدتها في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها.

حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابعي السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام، كما تتميز بأنها تعطل إلى مدى بعيد الحريات العامة والضمانات التشريعية والقضائية المقررة دستوريا والموضوعة للأوقات العادية، وهذا متى تحققت حالة من حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ والحصار أو الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وذلك متى توافرت شروطها للقول بأننا أمام ظرف استثنائي، ويتعين انتهاء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بمجرد انتهاء أو زوال ظرف الاستثنائي التي دعت إلى تطبيقها.

الخاتمة

الخاتمة

اتضح من خلال دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، أن الضبط الإداري هو عبارة عن مجموعة تدابير تتخذها السلطات المخولة قانونا ممارسة هذا الضبط من أجل تحقيق حفظ النظام العام، فقد منح المشرع الجزائري هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة عن طريق استعمال تدابير تأخذ شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، تصدرها استجابة للضرورات المحافظة على النظام العام، غير أنه يجب أن لا تتعسف هذه السلطات في ممارسة صلاحياتها، لأن المشرع فرض آليات للرقابة والمتمثلة في الرقابة القضائية.

وبالتالي فالرقابة القضائية تعتبر أكثر فعالية على سلطات الضبط الإداري لحماية حقوق وحرية الأفراد، وذلك بإلزام الإدارة الخضوع لمبدأ المشروعية، وكذلك من خلال استقلال القضاء الإداري لأن رقابتها تتسم بالحياد والموضوعية على قرارات الضبط الإداري، التي من خلالها تشكل أقوى ضمانات وأفضل وسيلة لفرض احترام القانون ولحماية حقوق وحرية الأفراد.

وتختلف الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري بحسب الظروف سواء كانت عادية أو استثنائية، ففي الأولى يمارس القضاء الإداري رقابة الإلغاء من خلال مراقبة مدى المشروعية الخارجية والداخلية لقرارات الضبط الإداري وفي حالة وجود عيب من العيوب يحكم القاضي بإلغاء القرار الضبطي لعدم مشروعيته، أما في الحالة الثانية رأينا بأن الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على هذه الظروف والهدف من هذا كله المحافظة على النظام العام، على أن تنتهي تلك السلطات بمجرد انتهاء الأزمة.

وأن السلطات الاستثنائية وإن كانت ضرورية للإدارة إلا أنها ليست حقا خالصا لها، إنما هي اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة للجوء إليها.

وأن على القاضي إعمال شروطها من وجود الظرف وصعوبة مواجهته بالوسائل العادية وتناسب القرار مع الظرف، وعليه يمكن القول أن الظرف الاستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة، كما يمكن للقاضي الإداري الإقرار بمسؤولية سلطات الضبط الإداري إما على أساس الخطأ وذلك إذا توفرت شروطه "الخطأ، الضرر، العلاقة السببية"، أو بدون خطأ "المخاطر أو الإخلال

الخاتمة

بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة" وذلك في حالة مطالبة الشخص المتضرر التعويض عما أصابه من ضرر.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- أن الضبط الإداري عبارة عن قيود وضوابط تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطته موتقيد حرياتهم من أجل حماية النظام العام.
 - 2- أن الرقابة القضائية تعتبر أهم الآليات المقررة لحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف الإدارة نصت عليها المادة 157 من التعديل الدستوري 2016 "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".
 - 3- أن الرقابة القضائية على تدابير الضبط تكون أكثر فعالية بواسطة دعوى الإلغاء لأنها تنصب على ضرورة التوفيق بين حرية الأفراد المكفولة قانوناً، و ضرورة المحافظة على النظام العام، وهنا تبرز براعة القاضي الإداري في حل النزاع.
 - 4- تعد الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، أقوى ضماناً لحماية مبدأ المشروعية من جهة، وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة ثانية في مواجهة تعسف الإدارة.
 - 5- إن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى اتساع صلاحيات الجهات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية، وأن البعض من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف غير العادية على ألا تتجاوز هذه الأعمال بالطبع للقدر اللازم الذي توجه الظروف المذكورة.
 - 6- إن الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ليست مطلقة بل مقيدة بحدود تتمثل في أعمال السيادة التي تجعل العديد من القرارات الإدارية المهمة تفلت من رقابة القضاء.
- وفي ختام بحثنا نقترح مجموعة من التوصيات لتحقيق معادلة الموازنة بين الحرية وحفظ النظام العام كالتالي:

- 1- يتوجب تعزيز استقلالية القضاء بتمكين القاضي الإداري من الوسائل اللازمة لمواجهة تعسف الإدارة.

الخاتمة

- 2- إعداد وتكوين قضاة متخصصين بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية بإيجاد الحلول المناسبة لها والهادفة إلى التوفيق بين حماية المصلحة العامة وحماية مصلحة الأفراد الخاصة.
- 3- تشديد الرقابة القضائية على هيئات الضبط الإداري وعلى الوسائل المستعملة من قبلها حتى لا تمس بحقوق وحرريات الأفراد بطرق غير مشروعة.
- 4- عدم النص في القوانين الاستثنائية على استبعاد رقابة القضاء على ما يصدر من إجراءات وتدابير استثنائية من السلطة التنفيذية.
- 5- ضرورة إطلاع البرلمان على ما يجري ويتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، ولذلك يجب النص في القوانين الاستثنائية على إلزام الجهة القائمة على هذه الحالة برفع تقارير دورية إلى البرلمان، تبين فيها ما تم اتخاذه من إجراءات استثنائية، وذلك للتأكد من عدم إساءة استخدام السلطة.
- 6- تحديد مبررات إعلان حالة الظروف الاستثنائية بدقة من خلال حصر حالات الضرورة الملحة والخطر، وذلك لعدم تستر رئيس الجمهورية وراء هذه المصطلحات المبهمة و يلجأ إلى إعلان النظام الاستثنائي لأسباب يقدرها هو، وبذلك يغلق الباب أمامه لإساءة استخدام السلطة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1-القرآن

1. سورة البقرة الآية 173.
2. سورة آل عمران الآية 104.
3. سورة النحل الآية 106.

2-الدساتير

1. أمر رقم 76-97، المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادر في 24 نوفمبر 1976.
2. مرسوم رئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 28 فبراير، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، (جريدة رسمية، عدد 09، الصادر في أول مارس 1989.
3. مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.
4. قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.
5. قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

3-القوانين

أ- النصوص القانونية

1. قانون عضوي 98-01، المؤرخ في 30/5/1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 1/6/1998.
2. القانون العضوي 12-04، المؤرخ في 12/1/2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية، العدد 02، الصادر في 15/01/2012.
3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

قائمة المصادر و المراجع

4. القانون رقم 82-02، المؤرخ في 6 فبراير 1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، جريدة رسمية، العدد السادس، الصادر في 9 فبراير 1982.
5. القانون رقم 91-19، المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 4 ديسمبر 1991.
6. القانون رقم 01-13، المؤرخ في 8 غشت 2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 8 غشت 2001.
7. القانون رقم 01-14، المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 19 غشت 2001.
8. القانون رقم 01-19، المؤرخ في 12/12/2001، المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادرة في 15/12/2001.
9. القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003.
10. القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 15 غشت 2004.
11. قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، صادر في 23/4/2008.
12. القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/2/2011، المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 6/3/2011.
13. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد 37، الصادر في 3 يوليو 2011.
14. القانون العضوي 12-05، المؤرخ في 12/1/2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر في 15/01/2012.
15. القانون رقم 12-06، المؤرخ في 12/1/2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادر في 15/01/2012.
16. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية، عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.
17. القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018.

ب- النصوص التنظيمات

• المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية، العدد 10، الصادر في 9 فبراير 1992.
2. المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية، العدد 29، الصادرة 12 جوان، 1991.
3. مرسوم رئاسي 89-18، الموافق لـ 28 نوفمبر 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه استفتاء 23 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادر في 1 مارس 1989.
4. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.

• المراسيم التنفيذية

1. المرسوم 83-373، المؤرخ في 28 ماي 1983، المتضمن سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية، العدد 22.
2. مرسوم تنفيذي رقم 93-184، المؤرخ في 27 يوليو 1993، المتعلق بتنظيم الضجيج، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 28 يوليو 1993.
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28/5/1991، المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادر في 01/6/1991.
4. مرسوم تنفيذي رقم 04-381، المؤرخ في 28/11/2004، المحدد لقواعد حركة المرور عبر الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 28/11/2004.
5. مرسوم تنفيذي رقم 96-158، المؤرخ في 4/5/1996، المحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة، جريدة رسمية، العدد 28، الصادرة في 8/5/1996.
6. مرسوم 88/131، المؤرخ في 4/7/1988، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، العدد 27، الصادر في 6 يوليو 1988.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

أ- باللغة العربية

1. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
2. ابو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 1996.
4. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
5. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
6. حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016.
7. خالد داودي، إلغاء القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي، الجزائر، 2017.
8. دحان حزام ناصر المسوري، النظام العام وعناصره ومشروعيته و رقابة القضاء عليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
9. زنا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، دار الكتب والوثائق القومية، السليمانية، 2018.
10. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوجي، مصر، 1993 .
11. سعاد الشراوي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
12. سعيد السيد علي، القانون الإداري، دار الكتاب، القاهرة، دون سنة النشر.
13. سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1993.
14. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
15. صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

قائمة المصادر و المراجع

16. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و التشريعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
17. عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء "أسس إلغاء القرار الإداري"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
18. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1991.
19. عبد المنعم الضوى، القرارات الإدارية و تحقيق مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
20. عصام علي الدبس، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة، الأردن، 2014.
21. علي مجيد العكلي و لمى الظاهري، الحماية الدستورية لفكره النظام العام، المركز العربي، القاهرة، دون سنة.
22. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
23. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
24. عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، دار المفكر الجامعي، الجزائر، 2000.
25. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
26. كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة (دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
27. لحسين بن الشيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2004.
28. لحسين بن شيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.
29. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
30. مازن ليلو ماضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

قائمة المصادر و المراجع

31. محمد الشامي، الرقابة القضائية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
32. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
33. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2005.
34. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
35. محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
36. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
37. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
38. محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
39. محمد عبده إمام، المبادئ العامة في الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2014.
40. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
41. مصطفى عبد الغني عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مصر، 2012.
42. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دون دار نشر، الجزائر، 2006.
43. نوال عبد الكريم الأشهب، اتخاذ القرارات الإدارية أنواعها و مراحلها، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
44. ياسمين بوراس، المسؤولية الإدارية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، بجاية، 2005/2004.
45. ياسين بن بريح، الضبط الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- ب. اللغة الفرنسية

2- الرسائل الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2014.
2. أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2015/2014.
3. أمر جلطي ، الأهداف الحديثة للضبط الإداري ، أطروحة دكتوراه ، في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
4. شهرزاد عوابد، سلطات الضبط في مجال البناء والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016/2015.
5. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016، 2017/1.
6. لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
7. محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
8. محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، دون ذكر السنة.
9. مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017/2016.
10. هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة الجزائر 01، 2013/2012.

ب. مذكرات الماجستير

1. أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان: 2008/2007.
2. إدريس بوكرا، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
3. بشير صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكره ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013.
4. جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص في القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006.
5. حمو لطرش، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
6. حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكره ماجستير، في القانون العام المعمق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014/2015.
7. دريسة حسين، حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2006/2005.
8. زغدود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2004/2005.
9. سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2013.
10. عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013/2014.
11. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكره ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006/2007.
12. محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.
13. مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

قائمة المصادر و المراجع

14. نبيل آيت شعلال ، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

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

ج. مذكرات الماستر

1. آمنة زيغم، الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2017/2016.

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

3. داهينين تجيني، سلطات الضبط الإداري دراسة مقارنة(الجزائر/مصر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور "مولاي الطاهر"، الجزائر، 2015/2014.

4. نوال رحوي، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015.

3- المقالات

1. إبراهيم مباركي، القيود الواردة على اختصاصات رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ (في النظامين القانونيين الجزائري والمصري)، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، المركز الجامعي نور البشير، البيض.

2. إبراهيم يامة، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسة في النظام القانوني الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، 2012/1/1، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر.

3. أحمد عمري ، سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد التاسع، جوان 2017، الجزائر.

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

5. أسامة جفالي، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، الجزائر، 2018.

6. بن السي حمو محمد المهدي، بن مولاي مبارك، الضبط الإداري البلدي والحسبة ودورها في حفظ الصحة العامة وجمال المدينة(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جانفي 2010، جامعة ادرار.

قائمة المصادر و المراجع

7. خالد بالجيلالي، دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني عشر، الجزائر، 2013.
8. ربيعة بوقريط ، فاعلية الضبط الإداري في تحقيق الأمن البيئي في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، الجزائر، 2018.
9. الزين عزري، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، جوان 2002، بسكرة.
10. سمية خاضر، تقييد الحريات العامة في ظل حالة الحصار، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد الثاني، العدد الثالث، دون سنة نشر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم
11. سمير بوعنق، آليات الضبط الإداري البيئي في الجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 02، 2018/06/17، جيجل، الجزائر.
12. فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول ، مارس 2016، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
13. قيدار عبد القادر صالح، فكرة الخطأ المرفقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، سنة 2008.
14. مبروك غضبان و نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتين الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، العدد العاشر، دون سنة نشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
15. مسعودة مقدود ، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، جوان 2017، الجزائر.
16. ياسين بن بريح، التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، دون سنة نشر، جامعة البليدة 2، الجزائر.
17. يعيش تمام أمال، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، الجزائر

4- الاجتهادات القضائية

- قرار رقم 003203، مجلس الدولة الغرفة الثانية، بتاريخ 2001/07/09، غير منشور.
- قرار رقم 204900، مجلس الدولة الغرفة الرابعة، بتاريخ 2002/01/14، غير منشور.
- قرار رقم 011636، مجلس الدولة الغرفة الثانية، بتاريخ 2003/04/15، غير منشور.
- قرار رقم 011457، مجلس الدولة الغرفة الثالثة، بتاريخ 2004/01/06، غير منشور.
- قرار رقم 016558، مجلس الدولة الغرفة الثالثة، بتاريخ 2004/05/11، غير منشور.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	الفصل الأول: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية
06	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للضبط الإداري
06	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
06	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
07	أولاً: التعريف اللغوي
07	ثانياً: التعريف القانوني
08	ثالثاً: التعريف الاصطلاحي
08	1- تعريف الضبط الإداري على أنه غاية
08	2- تعريف الضبط الإداري على أنه قيد على نشاط الأفراد وحررياتهم
09	3- تعريف الضبط الإداري أخذاً بالحسبان محله وأساليب نشاطه
09	4- تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية
13	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري
13	أولاً: الضبط الإداري العام
13	1- سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني
13	1-1- رئيس الجمهورية
15	1-2- الوزير الأول
15	2- سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي
15	2-1- الوالي
16	2-2- رئيس المجلس الشعبي البلدي
17	ثانياً: الضبط الإداري الخاص
17	الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري
17	أولاً: الأهداف التقليدية للضبط الإداري

فهرس المحتويات

18	1- الأمن العام
18	2- الصحة العامة
19	3- السكنية العامة
19	ثانيا: الأهداف الحديثة للضبط الإداري
20	1- النظام العام الأدبي
20	2- النظام العام الاقتصادي
20	3- النظام العام الجمالي للبيئة
21	المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري
21	الفرع الأول: القرارات التنظيمية
22	أولاً: تعريف لوائح الضبط الإداري
23	ثانيا: شروط اللوائح التنظيمية
24	الفرع الثاني: قرارات الضبط الفردية
24	أولاً: تعريف قرارات الضبط الفردية
25	ثانيا: شروط قرارات الضبط الفردية
27	ثالثاً: صور قرارات الضبط الفردية
27	1- الحظر
28	2- الأمر
29	3- الإخطار
30	4- التصريح
32	5- تنظيم النشاط
33	المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على تدابير الضبط الإداري
34	المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لتدبير الضبط الإداري
34	الفرع الأول: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص
34	أولاً: مفهوم ركن الاختصاص
36	ثانيا: درجات عدم الاختصاص

فهرس المحتويات

36	1- عدم الاختصاص البسيط
36	2- عدم الاختصاص الشخصي
39	3- عدم الاختصاص المكاني
40	4- عدم الاختصاص الزمني
40	5- عدم الاختصاص الموضوعي
42	6- عدم الاختصاص الجسيم
45	الفرع الثاني: الرقابة على الشكل والإجراءات
45	أولاً: مفهوم ركن الشكل والإجراءات في قرارات الضبط الإداري
46	ثانياً: حالات الشكل و الإجراءات في قرارات الضبط الإداري
46	1- الأشكال غير الجوهرية "الثانوية"
47	2- الأشكال الجوهرية
47	2-1- الإجراءات السابقة على إصدار القرار
48	2-2- المظهر الخارجي للقرار الإداري
49	ثالثاً: تطبيقات القضاء على ركن الشكل والإجراءات
50	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري
51	الفرع الأول: الرقابة على عنصر المحل
51	أولاً: مفهوم المحل في قرار الضبط الإداري
52	ثانياً: صور عيب المحل في القرار الضبطي
52	1- المخالفة المباشرة للقواعد القانونية
55	2- الخطأ في تفسير القانون
55	3- الخطأ في تطبيق القواعد القانونية
57	الفرع الثاني: الرقابة على عنصر السبب
57	أولاً: مفهوم عنصر السبب
58	ثانياً: صور عيب السبب
58	1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع
59	2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

فهرس المحتويات

60	3- الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري
61	الفرع الثالث: الرقابة على عنصر الغاية "الانحراف بالسلطة"
61	أولاً: مفهوم الانحراف بالسلطة
62	1- الصفة الاحتياطية
62	2- الصفة القصدية
62	3- عدم تعلقه بالنظام العام
63	ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة
63	1- استهداف غايات بعيدة عن المصلحة العامة
63	2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف
64	3- الانحراف بالإجراءات
69	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
70	المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية
70	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
70	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
71	أولاً: التعريف التشريعي
71	1- نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية
72	2- نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوضعية
73	ثانياً: التعريف القضائي
74	ثالثاً: التعريف الفقهي
75	الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الاستثنائية
76	أولاً: قيام الظروف الاستثنائية
76	ثانياً: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية
77	ثالثاً: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي
78	رابعاً: أن يكون الهدف من الإجراء الاستثنائية هو حماية المصلحة العامة
78	خامساً: أن يكون الظرف الاستثنائي محدد بمدة زمنية معينة
79	الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن ما يشابهها
79	أولاً: تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة

فهرس المحتويات

81	ثانيا: تمييز الظروف الاستثنائية على أعمال السيادة
82	ثالثا: تمييز الظروف الاستثنائية عن الاستعجال
83	المطلب الثاني: حالات نظرية الظروف الاستثنائية
84	الفرع الأول: حالة الطوارئ والحصار
84	أولا: تعريف حالة الطوارئ والحصار
84	1- تعريف حالة الطوارئ
84	أ- التعريف اللغوي
85	ب- التعريف الاصطلاحي
87	2- تعريف حالة الحصار
90	ثانيا: شروط حالة الطوارئ والحصار
90	1- الشروط الموضوعية
91	2- الشروط الشكلية
93	ثالثا: الآثار الناتجة عن حالة الطوارئ والحصار
93	أ. الآثار الناتجة عن حالة الطوارئ
93	1- حالة الطوارئ على الأمن الفردي
95	أ- أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل والإقامة
95	ب- المساس بالحرية الفردية
96	2- أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية
96	أ. آثار حالة الطوارئ على حرية الاجتماع
97	ب. آثار حالة الطوارئ على المجالس المحلية المنتخب
97	أ. الآثار الناتجة عن حالة الحصار
97	1- أثر حالة الحصار على الحريات الفردية
97	أ- حرية التنقل والإقامة
98	ب- حرية الرأي والتعبير
99	ج- آثار حالة الحصار على حرية الأمن الفردي
100	2- آثار حالة الحصار على الحريات الجماعية

فهرس المحتويات

100	أ- آثار حالة الحصار على حرية الاجتماع
101	ب- آثار حالة الحصار على المجالس المنتخبة
101	الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية
102	أولاً: تعريف الحالة الاستثنائية
104	ثانياً: شروط تقرير الحالة الاستثنائية
104	1- الشروط الموضوعية
105	2- الشروط الشكلية
106	ثالثاً: الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية
108	الفرع الثالث: حالة الحرب
108	أولاً: تعريف حالة الحرب
109	ثانياً: شروط إعلان حالة الحرب
109	1- الشروط الموضوعية
110	2- الشروط الشكلية
112	ثالثاً: الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب
113	1- إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب
113	2- إمكانية تمديد المدة الرئاسية إلى غاية انتهاء الحرب
114	المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
114	المطلب الأول: دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري
114	الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص
115	الفرع الثاني: الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها
116	المطلب الثاني: مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
116	الفرع الأول: الرقابة على قيود التدبير الضبطي للظروف الاستثنائية
116	أولاً: أن يكون التدبير الضبطي قد اتخذ خلال الظرف الاستثنائي
117	ثانياً: ضرورة التدبير الاستثنائي ولزومه
118	ثالثاً: ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية
118	الفرع الثاني: مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

فهرس المحتويات

119	أولاً: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ
119	1- الخطأ
122	2- الضرر
122	3- علاقة سببية
123	ثانياً: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر
123	1- المسؤولية على أساس المخاطر
124	2- المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
124	3- تطبيقات قضائية على المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر
129	خاتمة
133	قائمة المصادر و المراجع
145	فهرس المحتويات