



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص : قانون عام معمق

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الضبط الإداري وحماية الحريات العامة في التشريع الجزائري

تحت إشراف

الدكتورة: مجدوب لامية

إعداد الطلبة:

1- طوابرية إيمان

2- بن زايد علي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	- بن صويلح أمال	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب -	رئيسا
02	- مجدوب لامية	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب -	مشرفا
03	- براغثة العربي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - أ -	عضوا مناقشا

2019-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بشكرنا الخالص إلى الأستاذة الفاضلة

الدكتورة " مجدوب لامية "

لقبولها الإشراف على هذه العمل، وحرصها في تقديم الإرشادات والتوجيهات أدامها الله
بالصحة والعافية

ونخص بالشكر والعرفان إلى الدكتورة

" العايب سامية"،

على كل ما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمة بخصوص هذا العمل، فجزاها الله خيرا.

كما يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر والعرفان لأساتذتنا الأفاضل لجنة المناقشة

الدكتور " براغثة العربي " ، والدكتورة "بن صويلح أمال"،

لتحملهم عناء قراءة ومناقشة هذه المذكرة، فلهم منا أرقى عبارات الشكر والتقدير

والشكر والتقدير من قدموا لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد.

شكرا جميعا

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما يملك الإنسان في هذا الوجود،
إلى والدي الكريمين العزيزين أطال الله في عمريهما، ورزقهما الشفاء والصحة والعافية
إلى قاسموني عطف وحنان والدي، أخواتي العزيزات أدامهن الله ووفقهن
إلى ابنة أختي الصغيرة ميسان
إلى جميع الطلبة والطالبات في قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة ثانية ماستر،
تخصص قانون عام معمق، وأخص بالذكر زملائي وزميلاتي في الفوج 03
دون أن أنسى كافة الأساتذة الأفاضل، خاصة الأستاذ خميسي زهير
وإلى كل من نساه قلبي ولم ينساه قلبي

إيمان

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى من كان لهم الفضل في تربيتي

وإلى أغلى وأعز الناس، والدي الكريمين،

أطال الله في عمريهما

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا

معنى الأخوة، إخواني وأخواتي الأحباء

إلى كل زملائي وزميلاتي في الطور الجامعي

إلى كافة الأسرة العلمية والجامعية في كلية الحقوق

والعلوم السياسية قائمة

غلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح

علي

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر.ج : جريدة رسمية جزائرية.

ج : الجزء.

ط : الطبعة.

ر : رقم.

ع : عدد

ص : صفحة.

ثانياً بالفرنسية:

P : page.

مقدمة

لا شك أن الصرع الأزلي بين السلطة والحرية، قد مر بمراحل تاريخية مختلفة ومتباينة تدرجت فيها سطوة السلطة على الحرية، وهذه الأخيرة لم تعدم الوسيلة في صراعها ضد طغيان السلطة وتعسفها وصولاً إلى تحقيق التوازن المنشود بينهما.

وفي عصرنا الحالي ومع تطور العالم أصبح هاجس البشرية الجديد هو حقوق الإنسان وحياته والحكم الديمقراطي، لذا نجد العديد من الوثائق الدولية والنظم الدستورية في مختلف دول العالم في الوقت الراهن تؤكد على وجوب احترام الدولة وهيئاتها لحقوق الإنسان وكفالة هذه الحقوق بالطرق القانونية البعيدة عن التحكم والانحراف والطغيان.

فالدولة الحديثة أصبحت مسؤولة بحكم المواثيق والقوانين عن وقاية المجتمع مما يهدده من مخاطر وتأمينه من كافة الأضرار المحدقة به، ذلك أن مثل تلك الأضرار ناتج إما عن تقصير أو إهمال من جانبها في اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لحفظ النظام العام بما يضمن عدم المساس بالحرية العامة.

ومن مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام هو ممارسة الضبط الإداري الذي يعرفه الأستاذ عمار عوابدي على أنه: " كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحرية السائدة في الدولة".¹

إذ يعد الضبط الإداري أهم امتيازات السلطة العامة التي تتفرد بها، والذي يكون الغرض منه دائماً هو الحفاظ على النظام العام الذي يشكل القيد الضابط على سلطات الضبط الإداري، هذه الأخيرة التي تستعين بالعديد من الأساليب من أجل تحقيق أغراضها مما قد يؤثر ذلك سلباً على الحرية العامة للأفراد.

ويقصد بالحرية العامة حسب الأستاذ هاني سليمان الطعيمات: "مكنات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، أو نظراً لعضويته بالمجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص

¹ - عمار عوابدي: " الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1987 الجزائر، ص 1031.

ويساهم في تحقيق الصالح العام المشترك للبلاد، ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين".¹

وعادة ما ينص على الحريات العامة في أغلب الدساتير، إذ لا يمكن صدور نصوص قانونية تعارضها مما يجعلها محمية دستوريا، وكذلك دوليا، خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وإذا كان للحريات العامة نطاق واسع فهناك ضوابط وقواعد يجب عدم إختراقها ومجاوزتها وهنا تكون مهمة سلطات الضبط الإداري التي تكون لها صلاحيات بالتدخل لحماية النظام العام.

1- التعريف بالموضوع:

ومن هنا نتبين لنا العلاقة التي تربط موضوع الحريات العامة بموضوع الضبط الإداري وتجعل منهما موضوعا واحدا جوهره هو تحقيق الموازنة بين التمتع بالحريّة من جهة وممارسة الضبط الإداري من جهة.

فالمقصود بحدود سلطات الضبط الإداري هو معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة والحريّة، أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد، أو هي الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد وحرياتهم.

وتختلف حدود سلطات الضبط الإداري باختلاف الظروف والحالات التي تتم ممارستها فيها، فهي تخضع لأحكام مبدأ الشرعية في ظل الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون والمتمثلة أساسا في حماية حقوق وحريات الإنسان والمصلحة العامة للمجتمع، فإذا تغيرت الظروف وطرأت مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح الحيوية للدولة، فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتا واستثنائيا عن تطبيق مبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدرء هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى طبيعتها، وهذا هو مضمون الحالة الاستثنائية.

¹ - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط 2، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان،

ومن هنا كانت ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين إجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري بما يمكنها من مواجهة تلك الظروف من جهة، وضرورة ضمان أكبر قدر من الحريات العامة دون الإنتقاص منها أو تعطيلها بصورة كلية بدواعي حفظ النظام العام.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذه الدراسة، أن أهداف الضبط الإداري تطورت على ما كانت عليه في السابق، مما أدى إلى إتساع نشاط الإدارة الذي قد يمس بحريات الأفراد، كما تكمن أهمية الموضوع في الوقوف على مدى إنعكاس تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة للأفراد، خاصة وأن الإجراءات الوقائية والردعية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري فرضتها الظروف العادية أو الإستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة، إضافة على ذلك معرفة الضمانات الكفيلة بحماية الحريات العامة وردع الإدارة في حال تعسفها.

كما أن البحث في مثل هذا الموضوع من شأنه أن يكشف عن حقيقة ودور السلطة القضائية في تجسيد حماية الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة.

أسباب إختيار الموضوع:

إن دواعي إختيار موضوع البحث هي دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

- **تتجلى الدوافع الذاتية:** في الرغبة البحثية في المواضيع المتعلقة بمجال القانون الإداري وميولنا إليه بحكم أنه كان ضمن تخصصنا طيلة سنوات دراستنا الجامعية، وما زادنا اهتماما في دراسة الموضوع كونه يتعلق بمجال خاص بالحريات التي يتمتع بها الأفراد في المجتمع.

- **أما الدوافع الموضوعية:** هي محاولة الوقوف على مدى تحقيق سلطات الضبط الإداري الملائمة بين اعتبارات الحفاظ على النظام العام، واعتبارات حماية الحريات العامة للأفراد سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

الدراسات السابقة:

إن البحوث التي تعرضت لموضوع الضبط الإداري وحماية الحريات العامة على حد علمنا متوفرة بكثرة، كما أن بعض البحوث تعرضت لهذا الموضوع بطريقة غير مباشرة منها دراسة بعنوان: التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف

الاستثنائية في الجزائر من إعداد مقدود مسعودة، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2016-2017.

وبعض المقالات منها مقالة شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 14، جانفي 2016.

الإشكالية:

وللبحث في هذا الموضوع بشكل جيد نطرح الإشكالية الأساسية لدراستنا هذه والتي تتمثل فيما يلي:

- إلى أي مدى وفقت سلطات الضبط الإداري في حماية الحريات العامة في الجزائر؟
وتتدرج ضمن هذا الإطار عدة إشكاليات فرعية:

- ما هي حدود سلطات الضبط الإداري كضمانة لحماية الحريات العامة؟

- ما المقصود بالظروف العادية والظروف الإستثنائية؟

- هل يمارس القضاء الإداري رقابته على سلطات الضبط الإداري في ظل الظرفين السابقين؟

منهج الدراسة:

وفي سبيل حل هذه الإشكالية تم إعتقاد المنهج التحليلي من خلال إستقراء الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة لكل من الظروف العادية والظروف الاستثنائية في الجزائر، كما إستدلينا بالمنهج المقارن كلما تطلب الأمر ذلك.

وللإحاطة بموضوع البحث واجهتنا بعض العراقيل منها نقص المراجع المتخصصة فعلى الرغم من أهميته إلا أن البحوث حوله قليلة خاصة على مستوى ولايتنا. وتأسيسا على ما تقدم، فإن محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة تتطلب تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

* الفصل الأول: ضوابط سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

* الفصل الثاني: ضوابط سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

الفصل الأول:

ضوابط سلطات الضبط الإداري

في الظروف العادية.

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام وتستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم، وهي مقيدة بقواعد المشروعية وتلتزم بنطاقها ومشروعية حدودها، فإذا خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون، فإن أعمالها تكون غير مشروعة.¹ كما يجب أن تهدف سلطات الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام بجميع جوانبه بالشكل الذي يجعل من النظام العام والحرريات العامة فكرتين متلازمتين ومتكاملتين²، لذلك إذا ما انحرفت أو تعسفت سلطات الضبط في ممارسة صلاحياتها خضعت لرقابة القضاء.

ولدراسة ضوابط سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية يتطلب التعرض إلى مفهوم مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، ثم إلى تكريس سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية (المبحث الثاني)، والرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية (المبحث الثالث).

¹ - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عام معمق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 14.

² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 99.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ويعتبر هذا المبدأ القاعدة الصلبة التي تبنى عليها كافة الضمانات اللازمة لحماية الحريات العامة.¹

فكل الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري تتطلب منها الخضوع لمبدأ المشروعية، وتبرز أهمية الالتزام بهذا المبدأ، كون القرارات والتصرفات التي تقوم بها صحيحة ومشروعة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القضاء، فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح العامة والخاصة ويشكل قيوداً على سلطاتها في استعمال امتيازاتها.²

وبالتالي يقتضي توضيح مبدأ المشروعية من خلال تعريف مبدأ المشروعية (المطلب الأول)، نطاق تطبيق مبدأ المشروعية (المطلب الثاني)، مبدأ المشروعية وسلطات الضبط الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

إن السمة البارزة للدولة الحديث هي أنها دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة³، ولهذا يتحتم على الجميع إحترامه ومراعاته، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية. فإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأي نشاط إداري، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط نظراً لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد وحرياتهم.⁴

¹ - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017، ص 168.

² - عبورة محمد رضا، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بالإدارة الجزائرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 42.

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 08.

⁴ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 17.

إن دراسة تعريف مبدأ المشروعية تتطلب التطرق إلى مبدأ المشروعية في الفقه (الفرع الأول)، مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ المشروعية في الفقه:

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم، والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها: الدستور أو التشريع العادي أو أي مصدر قانوني آخر.¹

ويعرف الدكتور حسين عبد العال محمد مبدأ المشروعية على أنه: " الخضوع للقانون بمفهومه العام حكما ومحكومين فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها بإعتبار أن القانون يقف حائلا دون الإعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته".²

ويضيف الدكتور محمد الشافعي أبوراس على أن مفاد مبدأ المشروعية هو: " أن تتفق جميع تصرفات كل السلطات في الدولة مع القانون بمعناه الواسع، أي ضرورة إتفاق كل تصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون نصا وروحا، وإذا كانت الإدارة ملتزمة باحترام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها، فإن التزامها بإحترام القانون في تصرفاتها الضبطية التي تمس حريات الأفراد ونشاطهم، يكون أوجب وأهم حفاظا على حريات الأفراد وأنشطتهم".³

أما الأستاذ عمار عوابدي يرى "أن المعنى العام لمبدأ المشروعية هو " خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات، وأن كل الأعمال والتصرفات والإجراءات العامة المخالفة لمبدأ الشرعية وسيادة القانون تكون باطلة".⁴

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 12.

² لوصيف خولة، الضبط الإداري - السلطات والضوابط، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 50

³ المرجع نفسه، ص 50.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 998.

وعليه فمبدأ المشروعية بصفة عامة يقتضي تقييم كل من الحاكم والمحكوم بقواعد القانون بدون تمييز بينهم، ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقتهم الخاصة، بل أنه من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة، بحيث يجب أن تأتي تصرفات وقرارات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها، أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون¹، فالسلطات العامة ملزمة بالخضوع لأحكام القانون، حيث السلطة التشريعية خضوعها لمبدأ المشروعية يعني أن تلتزم في سننها للتشريعات العادية أحكام الدستور الذي هو القانون الأعلى في كل دولة، والسلطة القضائية تلتزم بإحترام مبدأ المشروعية في الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة، أما السلطة التنفيذية فتخضع لقواعد المشروعية من خلال ما تصدره من قرارات وما تقوم به من أعمال.²

لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة للحقوق وحرّيات الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل إعتداء.³

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري:

الدستور هو القانون الأعلى والأسمى في كل دولة، حيث يتضمن القواعد التي تبين نظام الحكم في الدولة فهو ينظم السلطات العامة وعلاقتها فيما بينها، كما يتضمن القواعد التي تبين حقوق الأفراد الأساسية وحرّياتهم العامة⁴، ويعتبر الدستور مصدر أساسي من مصادر مبدأ المشروعية، فقد أقرته معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري.

لقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري أهمية بالغة لمبدأ المشروعية، فبالرجوع إلى ديباجة الدستور نجد ما تنص على: "إنّ الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفرديّة والجماعيّة، ويحمي مبدأ حرّيّة اختيار الشّعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السّلطات، ويكرّس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرّة ونزيهة".

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 20.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 14، 15.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 09.

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 19، 20.

يكفل الدستور الفصل بين السلطات وإستقلال العدالة والحماية القانونيّة، ورقابة عمل السلّطات العموميّة في مجتمع تسوده الشّرعيّة".¹

أيضا فقد تضمن الدستور من خلال نصوصه أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، فالدولة الجزائرية تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب وللشعب²، حسب نص المادة 12 من الدستور، كما عمل على تجريم كل عمل من شأنه تجاوز السلطة لصلاحياتها والخروج عن الصالح العام، حيث نصت المادة 24 من التعديل الدستوري 2016 على: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".³

كما ضمن المؤسس الدستوري مساواة الجميع أمام القانون⁴، وأكدت المادة 38 من التعديل الدستوري 2016 على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.

وقد تضمن الدستور في نطاق مبدأ المشروعية جملة من النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية عدد من الصلاحيات تمارس في الظروف العادية، وأخرى تمارس في حالة تعرض البلاد لظروف غير عادية، لا يمكن مواجهتها بالنصوص القانونية العادية، لكن هذا لا يعني تعطيل مبدأ المشروعية وإنما التوسيع من نطاقه بما يسمح معه السيطرة على الأوضاع والتصدي لها، وهي تلك المواد المتعلقة بالظروف الإستثنائية⁵، والتي سنتطرق لها بالتفصيل في الفصل الثاني.

ومن خلال كافة النصوص السابقة الذكر يمكن القول بأن مبدأ المشروعية مكرس بصورة فعلية في الدستور.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية:

أقر القانون للإدارة بعض الإمتيازات من خلال إعطائها قدرا من الحرية لممارسة مهامها تتفاوت ضيقا وإتساعا، وذلك قصد الموازنة بين الصالح العام وصالح الأفراد،

¹ - الفقرة الحادية عشر من ديباجة القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج الصادرة في 07 مارس 2016، ع 14، ص 02.

² - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 172.

³ - المادة 12 و 24 من القانون 16-01، المرجع السابق، ص 9-10.

⁴ - المادة 32 من القانون 16-01، المرجع السابق، ص 05.

⁵ - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 173.

وتحقيقاً لذلك يرد على مبدأ المشروعية قيود تخفف من حدة تطبيقه¹، وتتمثل هذه القيود في: السلطة التقديرية (الفرع الأول) أعمال السيادة والظروف الإستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة التقديرية:

تتجلى السلطة التقديرية في ترك المشرع قدراً من حرية إتخاذ التصرف للإدارة، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم، ولذلك فإن السلطة التقديرية عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية، فالمشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة للتصرف في موضوع ما، هو الأجدى والأأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين.²

ومن ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة.

إختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقاً، ولا يمكن للقاضي معاشية ملاسباته وتفصيله.³

فسلطات الضبط الإداري منحها القانون سلطة تقديرية، بمعنى أنه لم يفرض عليها مقدماً إتخاذ سلوك معين بالذات بطريقة مسبقة إذا ما حدثت إضطرابات من شأنها الإخلال بالأمن العام، فإذا حدثت مثلاً مظاهرة في الطريق العام، فإن الإدارة من حقها بالطبع أن تتدخل وفقاً للقانون، ولكن القانون لم يفرض عليها أن تتدخل حتماً، فقد ترى سلطات الأمن أن مجرد الإحاطة بالمتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم كافية، فتهي قد تقدر أن المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام وأنها في سبيلها للإنفضاض تلقائياً لوجود رجال الأمن، ولكن لسلطات الأمن أن تقرر التدخل أيضاً إذا تراءى لها خطورة الظروف الواقعية، وهكذا فللإدارة هنا حق التدخل كما لها حق عدم التدخل، وإذا تدخلت الإدارة فلها

¹ - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ج1، ط1، دار الثقافة الجديدة للنشر، الأردن، 2003، ص 59.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 10.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 17.

أيضا سلطة تقدير ملائمة القرار الذي يتناسب مع شدة الظروف ولكن تحت مراقبة القضاء الإداري وذلك حماية للحريات العامة.¹

وحتى تكون القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري، بما لها من سلطة تقديرية، صحيحة وسليمة، فإنه يجب أن تكون أركانها خالية من العيوب حسب النظام القانوني السائد، أي مطابقتها لأحكام وقواعد المشروعية القائمة.²

الفرع الثاني: أعمال السيادة والظروف الإستثنائية:

هناك من الأعمال والتصرفات العامة التي تشترك في إجراءات السلطة التنفيذية، والتي تتميز بطابع خاص يأتي من ارتباط هذه الأعمال والتصرفات بمصالح سياسية عليا أو بإعتبارات الأمن القومي للبلاد، وتتفق كثير من الدول على عدم ملاءمة مناقشة هذه الأعمال ذات الطابع السيادي أمام القضاء، وهذا ما يعرف بأعمال السيادة، ومن جهة ثانية، تحتاج السلطة الإدارية لقدر أكبر من حرية العمل والحركة إذا ما طرأ على البلاد ظروف شديدة وقاسية وغير عادية، حيث لا تجدي في مواجهتها الوسائل التقليدية والقواعد التي تم وضعها لتحكم الظروف العادية، وهذه هي الظروف الإستثنائية.³

أولا: أعمال السيادة:

إن نظرية أعمال السيادة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي تحت إسم: "أعمال الحكومة" "Act de gouvernement" ظهرت لأسباب تاريخية خاصة حيث إبتدعها مجلس الدولة وأقامها كدرع واق لحمايته من خطر إلغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية.⁴

وتعرف أعمال السيادة على أنها جملة من تصرفات وقرارات السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء سواء الإداري أو الدستوري أو العادي، فتعد هذه التصرفات من أخطر

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 199.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 18.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 196.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

إمميزات الإدارة وثغرة كبيرة في مبدأ المشروعية، وفي بعض الأحيان تؤدي إلى إفلات بعض التصرفات القانونية من الجزاء الذي تستحقه إلغاء أو تعويضاً.¹

ويتميز النظام القانوني لأعمال السيادة بعدم خضوعها للرقابة القضائية، إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، وحكمة إخراج أعمال السيادة عن رقابة القضاء، أنها أعمال حكومية تتصل بالسلامة العليا للبلاد وتصبغ إلى حد كبير بالطابع السياسي، وترتبط بالعلاقات السياسية، ولهذا فالمصلحة العامة تقتضي عدم مناقشتها في ساحات القضاء.²

وتتمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً كاملاً على مبدأ المشروعية، وسلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد³، ولهذا فهي حالياً محل إنتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها، أو حتى إلغائها وإنكارها، إذ هي برأي البعض غير موجودة أصلاً.

ثانياً: الظروف الإستثنائية:

أحياناً يكون المجتمع عرضة لحالات غير اعتيادية أي طارئة كحالة الحرب والكوارث الطبيعية، مما قد يكون المجتمع عرضة للخطر، فإذا سادت هذه الظروف لا يمكن للقوانين العادية معالجة الظروف الإستثنائية، وبذلك يصعب على الإدارة التقيد بمبدأ المشروعية في مثل هذه الظروف ويتحتم عليها التحرر في تصرفاتها من الخضوع لأحكام القانون لمواجهة هذه الظروف.⁴

مما سبق ذكره نستطيع القول أنه يتعين على الإدارة حال ممارستها لأعمالها أن تتقيد بمبدأ المشروعية الذي يعد ضماناً لحرّيات الأفراد، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه قيود مما يجيز للإدارة أن تتوسع في سلطاتها لإعتبارات تقتضيها المصلحة العامة كحالة الظروف الإستثنائية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تكون مقيدة بشروط، وسنتناول موضوع حالة الظروف الإستثنائية بشكل أوسع في الفصل الثاني لاحقاً.

¹ - تعزيز محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 40.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 229.

³ - عبورة محمد رضا، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - تعزيز محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 33، 34.

المبحث الثاني: تكريس سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية:

بغية حماية الحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، سواء في استعمال سلطتها أو في إصدار لوائح الضبط، خضعت سلطات الضبط للتقييد والتحديد، وذلك بوضع ضوابط وقيود يجب أن تلتزم بها في الظروف العادية، وقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.¹

وعليه وضعت عدة قواعد ومبادئ تحد سلطات الضبط من اعتدائها على الحريات يتعين على سلطات الضبط الإداري إحترامها ليكون عملها مشروعاً، حيث سنتعرض في هذا المبحث لدراسة خضوع لوائح الضبط الإداري لمبدأ المشروعية (المطلب الأول)، وإحترام مبدأ المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خضوع لوائح الضبط الإداري لمبدأ المشروعية:

في ظل الظروف العادية، تخضع سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها في دولة القانون إلى مبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة، ذلك أن الإدعاء بالحفاظ على النظام العام لا يخول لسلطات الضبط الإداري الخروج عن القانون والتعسف في تقييد الحريات العامة للأفراد²، على أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى، ولهذا التدرج صورتان هما: التدرج الموضوعي (الفرع الأول)، والتدرج الشكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدرج الموضوعي:

وبمقتضاه تخضع لوائح الضبط للقواعد العامة، فتأتي الأعمال المشروعة المجردة في المرتبة الأعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية ولو إتحد مصدر القاعدتين، فسلطات الضبط عند إصدارها للوائح الضبط لا تتحلل من قاعدة المشروعية، بل تنقيد بها ولا تمارس سلطتها إلا بالقدر الذي تسمح به تلك القاعدة، بحيث يترتب على ذلك بطلان كل

¹ - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981، ص 266.

² - ياما إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 167.

تصرف قانوني صادر عن سلطات الضبط الإداري مخالفا للقواعد القانونية، إذ تتفاوت درجة هذا البطلان في جسامته، وفي آثاره وفقا لدرجة مخالفة سلطة الضبط للقواعد القانونية المقررة، فإذا بلغت هذه المخالفة حدا كبيرا من الجسامه، كان القرار منعما، أما إذا كانت المخالفة للقانون لا تمثل خرقا كبيرا على مبدأ المشروعية كان القرار باطلا، وينبغي أن يثبت هذا البطلان عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق.¹

الفرع الثاني: التدرج الشكلي:

وبمقتضاه يحتل الدستور قمة النظام القانوني في الدولة، ثم الأعمال التي تصدرها السلطة التشريعية، ويليه أعمال السلطة التنفيذية المتمثلة في اللوائح الإدارية والقرارات، ومن ثم فإن ما تصدره الهيئة الأدنى يجب أن يخضع ويتطابق مع ما تصدره الهيئة الأعلى منها في التدرج الهرمي.²

وللتدرج الشكلي نتائج بالغة الأهمية في مجال المشروعية، إذ يصبح التصرف الصادر من هيئة عليا بمثابة القانون الواجب الاتباع في مواجهة الهيئات الأدنى منها فكلما ارتفعت درجة الهيئة الإدارية في الترتيب الشكلي ارتفعت معها مرتبة الأعمال الصادرة عنها.³

وعليه فإن العلاقة بين لوائح الضبط الإداري ومبدأ المشروعية هي علاقة إلتزام وإحترام، فلوائح الضبط الإداري مقيدة بمراعاة مبدأ المشروعية، وبالتالي لا يجوز للسلطة الإدارية إتخاذ إجراءات الضبط خارج نطاق ودواعي النظام العام، لأنه يعيب القرار الضبطي ويجعله في نطاق الإلغاء وعدم المشروعية .

المطلب الثاني: إحترام مبدأ المشروعية:

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط وتخالف به قواعد القانون يقع باطلا مما يجعله عرضة للإلغاء، فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة، والإلتزام بقاعدة مبدأ المشروعية يقتضي

¹ - ياما إبراهيم، المرجع السابق، ص 168.

² - المرجع نفسه، ص 169.

³ - المرجع نفسه، ص 169

بالضرورة الإلتزام بمجموعة من القواعد تفرضها ضرورة إحترام مبدأ المشروعية، هذه القواعد قد يتضمنها التنظيم المحدد لعمل السلطة التنظيمية أو تستلزمها تطبيقات هذا التنظيم، ومن هذه القواعد:

الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا:

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط، لأن وظيفة الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، وفي نفس الوقت تنظم إستعمال الحريات العامة حتى لا يساء إستخدامها، فهذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع إلى غايتها، لذلك قيل بالطابع النسبي للحريات فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى وتعرض السلام الإجتماعي لأخطار جسيمة.¹

غير أن أي تدبير ضابطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام وذلك انسجاما مع المبدأ القائل أن: "الحرية هي القاعدة وأن التقييد هو الإستثناء"، لهذا إعتبرت الحرية سلطة تقديرية، أي سلطة فعل وتأثير على الأشياء والسيطرة على الذات، فالحرية قبل أن تكون سلطة على الآخرين هي سلطة على الذات بالإحتكام على العقل أولا ثم التقييد الإداري بالنظام، باعتبار أن هذا الأخير تقرر بموجب القانون، لذلك فالحرية المطلقة بتعبير "فعل ما نريد بدون حد ومن دون ضوابط" فهي من المستحيلات، ومن هنا يمكن القول أن نظام الحريات العامة يرتبط إما بنظام وقائي أو بنظام قمعي.

فالنظام القمعي هو الذي يخضع لممارسة كل نشاط لإذن مسبق، ويؤدي بالنتيجة لتقييد هام لحريات المواطنين، ويكون الوضع في هذه الحالة معاكسا للمبدأ الذي سبق ذكره بحيث يصبح التقييد هو القاعدة والحرية هي الإستثناء، وفي نظام كهذا لا يمكن عقد إجتماع عام على سبيل المثال إلا بعد الحصول على إذن بذلك، أما النظام الوقائي فهو الذي يترك نشاط المواطنين ينمو بحرية ولا يتدخل إلا لقمع التجاوزات، وهو وضع مشجع لممارسة

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 33

الحريات العامة، ففي هذه الحالة يعتبر عقد كل إجتماع عام أمرا حرا، أما منعه فلا يعلن إلا إذا أدى لإضطراب في النظام العام.¹

الفرع الثاني: أن تكون القواعد التنظيمية عامة:

يشترط أن تكون القواعد التنظيمية عامة وذلك بغض النظر تماما عن السلطة المختصة بإصدار القرارات التنظيمية مادام أنها تكون واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لها، ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمداً على القاعدة العامة التي ترخص به وتجزئه، وفضلاً عن ذلك لا بد أن يكون القرار الفردي مطبقاً للقواعد التنظيمية العامة طالما أنه يصدر من أجل تنفيذها.²

فالقرارات التنظيمية محاطة بمجموعة من الضمانات وذلك حتى لا تسيء هيئة الضبط الإداري استعمال سلطتها، ومن هذه الضمانات نذكر ما يلي:

- 1- لا يمكن إصدار القرارات التنظيمية أو التعليمات من سلطات الضبط الإداري إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة أو ضمناً، وعلى الإدارة أن تراعي المصلحة العامة وحماية النظام العام وليس مصلحة شخص بقصد المنفعة الخاصة أو الإنتقام.
- 2- لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.
- 3- يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلتزم الأفراد بتنفيذه، على أن يكون النشر وفق القانون، وإذا لم ينص القانون على كيفية النشر ينشر القرار التنظيمي بما تراه السلطة مناسبا لصدوره.³
- 4- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري، ويتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون، ومثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 34.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 127.

³ - عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورونقها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011، ص 137.

الجميع بدون إستثناء، إلا أن الواقع العملي يضع إستثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق وذلك بكونهم ينتمون إلى مهنة ما.¹

¹ - عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص 52.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية:

تخضع القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف إطارات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يبسط القضاء رقابته على كافة أركان القرار الإداري للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحيتها منها¹، ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من عدة نواحي أهمها: الرقابة على أهداف الضبط الإداري (المطلب الأول)، الرقابة على أسباب القرار الضبطي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على أهداف الضبط الإداري:

سبق وان رأينا أن هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، أي يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات فليس على الإدارة تخطي هذا الهدف، إذ يعتبر العنصر الأساسي في مجال الرقابة على إجراءات الضبط الإداري²، وتتصرف الإدارة بالسلطة حينما تسيء استعمالها من خلال سعيها إلى تحقيق أهداف وأغراض غير مشروعة.

وقد قرر القضاء الإداري أن الإجراء أو القرار الضبطي يشوبه الإنحراف بالسلطة في ثلاث حالات وهي:³

1- عندما يصدر العمل من أجل مصلحة خاصة:

القاعدة العامة أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات إدارية لاسيما في مجال الضبط الإداري، إنما يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، والحد عن ذلك يعتبر مساسا بهذا الهدف، كأن يسعى إلى تحقيق غرض شخصي محض، ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرار ضبط بلدي أخضع الترخيص بصالة رقص عامة لدافع شخصي بسبب نزاع بين صاحب الترخيص والعمدة مصدر القرار.

¹ - لوصيف خولة، المرجع السابق، ص 60.

² - المرجع نفسه، ص 60.

³ - خالغ بالجيلالي: " دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري"، مجلة الفقه والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع 12، أكتوبر 2013، ص ص 210، 211.

وفي قرار "الهديلي" قضت المحكمة التونسية بإلغاء قرار غلق محل تجاري على أساس خروجه عن أهداف الضبط وإستهدافه مصلحة شخصية تتمثل في حماية مصلحة مالك العقار الذي يستغله العارض على وجه التسوية¹

2- أن يصدر قرار الضبط الإداري من أجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام:

أو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، فيجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي حدده النص الذي يخول الإختصاص، وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وإن كان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة، فقرار الضبط الإداري يهدف إلى تحقيق هدف محدد ومعين هو الحفاظ على النظام العام بمفهومه العام.

ولقد نصت المادة 24 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "يعاقب القانون

على التعسف في إستعمال السلطة".

3- الانحراف بالإجراءات:

كأن يتم الإجراء الضبطي الصادر من هيئات الضبط مستعملة إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت، ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من وجود انحراف بالإجراءات في قرار إتخذ كسلطة ضبط المصطلحات المائية يمنع التزحلق على الماء في المنطقة ليس بقصد المحافظة على مجرى المياه ولكن غايته كانت الأمن العام.

المطلب الثاني: الرقابة على أسباب القرار الضبطي:

لقد إستقر القضاء الإداري لاسيما في فرنسا على وجوب استناد التدبير أو القرار الضبطي على سبب حقيقي ومبرر لاتخاذ، أي نشوء حالة واقعية أو قانونية² تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها، مثال ذلك وقوع إضطرابات تخل بالأمن فذلك يمثل

¹ - محمد رضا جنيج، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، ط 2، سوسة، تونس، ديسمبر

2007، ص 280.

² - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 211.

سببا لاتخاذ قرار الضبط الإداري¹، ويشترط في السبب أن يكون قائما وصحيا ومستخلصا من أصول ثابتة منتجة واقعا وقانونيا.

وبناء على ما تقدم فإن الرقابة على قرارات الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية بصفة عامة فالقاضي الإداري إضافة إلى الحدود التي يلتزم بها في الرقابة على القرارات الإدارية العامة يأخذ بعين الاعتبار ظروف إصدار هذا القرار ومدى تناسب وسيلة الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي² المسائل التالية:

- الوجود المادي والتكيف القانوني للوقائع (الفرع الأول).

- رقابة الملائمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوجود المادي والتكيف القانوني للوقائع:

يمكن ترتيب مدى الرقابة على عدم صحة السبب في القرار الضبطي نتيجة عيب أصابه إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والرقابة على التكيف القانوني للوقائع.

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

في هذا النوع من الرقابة يتحرى القاضي عما إذا كانت الظروف الواقعة التي تستند إليها سلطة الضبط كسبب لقرارها قد وجدت فعلا، فإذا ثبت أن الإدارة قد إستندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، تعين في هذه الحالة إلغاء قرارها ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي إعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك كانت على علم بإنعدام هذه الوقائع، ففي كلتا الحالتين يلغي القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة.³

فقد قضت الغرفة الإدارية (بالمجلس الأعلى سابقا) بقرار صادر عنها بتاريخ 1984/07/11، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أ. رابح) مدعي والسيد (وزير الداخلية) مدعى عليه، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 82.

² - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 211.

³ - عادل السعيد، محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر، 1993، ص 556.

أن السيد (أ.أ.أ.أ.) شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث إستصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رابيس أصدر قرار بتاريخ 1979/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجاز من شأنه مس النظام العام.

وجاء في حيثيات هذا القرار:

"حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أ.أ.أ.أ.)، حي أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رابيس مشوب بخطأ واضح، ومادام كذلك مستوجب للإبطال".

وبناء على ما سبق صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السالف الذكر.¹

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع، فإنه ينتقل إلى مرحلة التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على هذه الوقائع. ويقصد بعملية التكييف، إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها.²

إذ يراقب القاضي فيها إذا كانت الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدبير الضبطي يتوفر فيها وصف الإخلال بالنظام العام، ويبسط رقابته كقاعدة عامة للتحقق من إن قرارات الضبط الإداري تستند إلى وقائع تصلح قانونا لتبريرها بأن يكون من شأنها

¹ - بلحول محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماستر،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 38.

² - عادل السعيد، محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 487.

الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به، فإذا توافر في الوقائع مثل هذه الصفات فإن القضاء يعتبرها كافية لتبرير القرار.¹

وفي مجال رقابة القضاء الجزائي لقرارات الضبط الإداري لعنصر السبب من خلال التكييف القانوني، نورد القرار الذي أصدره المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1989/02/25 بمناسبة قضية (م.ل) ضد والي ولاية الجزائر، حيث تتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي:

أصدر والي ولاية الجزائر بتاريخ 1985/05/15 قرار يتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية، حيث أسس الوالي قراره على إن الحانة واقعة بمحاذات مقر قسم جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية.

حيث تمسك الطاعن في طعنه بإنعدام الأسباب وإنعدام الأساس القانوني، أي أن الأسباب التي أصدر على أساسها الوالي القرار ليس لها تكييف قانوني يمكن على إثره سحب الرخصة، فقد جاء في حيثيات القرار أنه مادامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن إختيار أماكنها وإستعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق، ومن جهة أخرى على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان والمكان (كالطابع السياحي لبعض المناطق ووجود الرعايا الأجانب).

حيث أنه وبخصوص هذه القضية وعلى ضوء التشريع المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحلية، فإن مجاورة قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة أو سحب رخصة الإستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر، فقضى بذلك المجلس الأعلى بإلغاء القرار لإنعدام الأسباب.²

الفرع الثاني: رقابة الملائمة:

بعد أن مارس القاضي رقابته على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، وسع رقابته على أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري، هنا يراقب القاضي الإداري تقدير السلطة الضبطية الإدارية لدرجة جسامة الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه، أي مدى اتفاق وتناسب موضوع هذا العمل الذي اختارته تلك

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 88.

² - المرجع نفسه، ص ص 89، 90.

السلطات مع أهمية الوقائع المتخذة على أساسها، والقاضي الإداري هنا يحقق ويراقب مدى ملائمة القرار الإداري أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط لذلك فان رقابة الملائمة هنا تبقى في إطار رقابة المشروعية.¹

فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يحمل العديد من التطبيقات في مراقبة القيمة الذاتية للأسباب ومن أشهر هذه التطبيقات نجد التدابير المتخذة في مجال الحريات العامة والتي تحمل إعتداء على هذه الحريات، ونذكر على سبيل المثال قضية " بنجامين " بتاريخ 13 ماي 1933 حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس البلدية منع المحضر السيد بنجامين من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الإجتماع، فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبداها رئيس البلدية لا ترقى إلى حد منع الإجتماع، فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم انه اتضح من التحقيق أن الإضطرابات المحتملة التي تذرع بها رئيس البلدية ليست جسيمة بالدرجة التي لا يستطيع معها التحكم في النظام العام وذلك بما لرئيس البلدية من تدابير ضبط مناسبة للتحكم في الوضع دون منع المحاضرة، ونتيجة لذلك قرر مجلس الدولة إلغاء قرار المنع.²

¹ - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 90.

² - المرجع نفسه، ص 91.

ملخص الفصل الأول:

تخضع سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامها في الظروف العادية لمبدأ المشروعية، أي يجب أن تخضع في جميع تصرفاتها للقانون وأن لا تخرج عن نطاقه، كما يجب أن تحترم القواعد القانونية المنظمة لسلطة الضبط، ومن ثم فإن سلطات وهيئات الضبط الإداري مقيدة بالنظام القانوني للحقوق والحريات المعد والموجود مسبقاً بكل أسسه.

كما يقوم القضاء بدور هام في الرقابة على أعمال سلطات الضبط الإداري وخاصة القضاء الإداري، إذ يقوم القاضي الإداري بفحص مدى إلتزام الإدارة عند إصدار قرارات الضبط لأحكام القانون من عدمه، إضافة إلى رقابته على سبب قرار الضبط الإداري الذي يجب إن يكون مبرر والحقيق وصحيح وملائم.

الفصل الثاني:

ضوابط سلطات الضبط الإداري

في الظروف الإستثنائية

قد تطرأ ظروف إستثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية فتجعل سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، غير كافية لتوفير وحماية النظام العام، مما يستوجب اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة وصارمة لمواجهة هذه الظروف الطارئة، لهذا فقد حرصت الكثير من الدول على أن تتضمن دساتيرها نصاً أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات إستثنائية لا تملكها في الأوقات العادية تمكنها من السيطرة على زمام الأمن في البلاد، وتساعد في المحافظة على كيانها وسلامة ترابها، حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير إستثنائية تتسم بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام، كما تتميز بأنها تضع العديد من القيود والضوابط لممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل هذه الظروف على خلاف الوضع في ظل الظروف العادية.

وهذا يعني بأن الضرورة الملحة لمواجهة الظروف الإستثنائية تستدعي إناطة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة بشكل تبرره الشرعية الإستثنائية التي تخلف الشرعية العادية في مثل هذه الظروف، غير أن هذا لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق.¹

وبهدف توضيح حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية قسمنا هذا

الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو الآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية
- المبحث الثاني: الظروف الإستثنائية وآثارها على الحريات العامة
- المبحث الثالث: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

¹ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانيمارك، 2008، ص 64.

المبحث الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية:

تحتاج السلطة التنفيذية في حالة الظروف الغير العادية إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة، وقد تتعارض هذه الصلاحيات مع مصلحة الحفاظ على الحريات العامة، وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الإستثنائية، وسنحاول في هذا المبحث تحديد معنى حالة الظروف الإستثنائية من خلال تعريفها (المطلب الأول)، وشروط تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية:

يرجع ظهور الظروف الإستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر، بموجب اعتراف الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجالية تتميز بقوة القانون وذلك للضرورة العمومية.¹

ثم أخذت الظروف الإستثنائية معنى آخر مقيد وأكثر فعالية، حيث نشأت في غضون الحرب العالمية الأولى، وسميت بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، قد بدأ الاهتمام بهذه النظرية حيث صدرت سلسلة من اللوائح، وكان يطلق عليها المراسم التي تتضمن أحكاما مخالفة لبعض القوانين وموقفة أو معدلة للبعض الآخر.²

وأنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية في هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة، وبذلك توالى أحكامه في هذا الشأن³، وهكذا تم الإقرار بنظرية الظروف الإستثنائية من خلال الدساتير الحديثة والأخذ بعين الاعتبار كيفية المحافظة على الحريات وحقوق الأفراد.

ومن خلال ما سبق سنعرف من خلال فرعين تعريف الظروف الإستثنائية التشريعي، الفقهي والقضائي.

¹ - لدرع نبيلة: "السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أبريل 2014، ص 143.

² - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 67.

³ - المرجع نفسه، ص 68.

الفرع الأول: في التشريع:

من المعروف أن التشريع الإسلامي كان مصدر العديد من النظريات القانونية المعاصرة التي جاءت الأنظمة القانونية الحالية، وعليه سنتطرق إلى نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي ثم في باقي التشريعات المعاصرة، فلو رجعنا إلى مصادر الشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتاب والسنة نجد قوله تعالى: " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"¹، وكذلك قوله تبارك وتعالى: " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"².

ومن السنة النبوية ما حدث لعمار بن ياسر عندما أكره على شتم الإسلام حفاظا على حياته بعدما ناله من المشركين من العذاب فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: "كيف تجد قلبك؟ فأجابه عمار مطمئن بالإيمان، فرد عليه صلى الله عليه وسلم قائلا إن عادوا فعد". وكذلك إعتد الفقه الإسلامي تكريس قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، ويقصد بها وجود ضرورة ملحة تدفع المسلم إلى تجاوز الحدود الملزمة بنص تشريعي.

ومما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية رخصت إمكانية الخروج عن قواعدها العامة إذا ما دعت الظروف إلى ذلك، مما يعني أن نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي مرنة في حلولها وتنظيمها وتخدم الحريات الأساسية ومصالح الأفراد.

أما بالنسبة للتشريع الوضعي لم تتفق التشريعات على تسمية موحدة لهذه النظرية، وإنما نصت عليها في تشريعات مختلفة نذكر منها:

- دستور جمهورية فرنسا الخامس 1958 في مادته السادسة عشر، غير أن هذه المادة لم تضع تعريف واضح للظروف الاستثنائية، كما أنها لم تحدد كل حالات هذه الظروف، بل إكتفت بذكر الشروط اللازمة للإعلان عنها.³

¹ - الآية 106، سورة النحل.

² - الآية 173، سورة البقرة.

³ - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 75.

كما نصت العديد من النصوص التشريعية الفرنسية على الظروف الإستثنائية مثل قانون 11 جويلية 1938 لإعادة الأمة في حالة الحرب، والقانون رقم 385/55 الصادر في 03 أبريل 1955، الذي نص على حق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ. - في مصر نص عليها دستور 1971 في مادتيه 74 و147، كما صدرت تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ وكذا القانون الخاص بتنظيم الدفاع المدني لسنة 1959.¹

أما في التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الإستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد 119-123 من دستور 1976 حالات الظروف الإستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الإستثنائية حالة الحرب، والتي تستلزم جميعها إجراءات خاصة، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد 86-89 منه، كما علجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد 91-95 منه، أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نص عليها في المادة 107 منه.² بالإضافة إلى المراسيم الرئاسية منها مرسوم إعلان حالة الطوارئ لسنة 1992³ ومرسوم حالة الحصار لسنة 1991.⁴

ويمكننا القول أن التشريعات الوضعية في مختلف الدول لم تضع عبارة واحدة تحدد بها تعريف الظروف الإستثنائية، وإنما إكتفت بتحديد شروط قيامها وتدابير مواجهتها، وكذا الجهة المخولة إليها سلطة مجابتهها، ولعل هذا يرجع إلى أن مهمة التشريع هي تنظيم الشروط والحالات، أما التعريف فهو من اختصاص الفقه الأصيل.

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 100.

² - بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 13.

³ - المرسوم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر، العدد 10.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 91-11، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، العدد 29.

الفرع الثاني: في الفقه والقضاء:

بعد أن عرفنا أن أغلبية الدساتير والتشريعات في مختلف الدول عالجت حالات الظروف الإستثنائية، إلا أنها لم تعطي تعريفا دقيقا لها، وكما هو معروف فإن التعريف من اختصاص الفقهاء، لهذا سنتعرض أولا إلى تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه، وثانيا في القضاء بإعتبار أن نظرية الظروف الإستثنائية من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

أولا: الفقه:

إن فكرة الظروف الإستثنائية عند الفقهاء تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، لذلك نجد بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها.

فقد عرفها الفقيه ديلوبادير بأنها: " فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف، حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام لإستمرار المرافق العامة، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية ليوحد ما يسمى "بالمشروعية الإستثنائية" التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه بإختصاصات واسعة لم يعطيها لها القانون من قبل".¹

أما الفقيه الألماني جيلينيك واهرنج فقد رأى أن الظروف الإستثنائية تقوم بمجرد وجود خطر يدهم الدولة فلها أن تدفعه بأي وسيلة كانت ولو تمثلت في تعطيل حكم القانون أو مخالفته، لأن الضرورة تبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها وتعديلها.²

أم الأستاذ "Vedel" فقد اعتبر الظروف الإستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد العادية.³

¹ -Dé laubadère (André), le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'état, Paris, 1974, p 277.

² - نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص 40.

³ - لوصيف خولة، المرجع السابق، ص 60.

وفيما يخص الفقه العربي فقد عرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنها: " ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة تهدد سلامة الدولة كلها، أو أحد أقاليمها مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة أو كوارث أو إنتشار وباء فتاك".¹

أما الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني فيرى أن الظروف الإستثنائية عبارة عن أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتاً عن مبدأ المشروعية، هذه الظروف الشاذة تسمح بإتخاذ تدابير لحماية أمن الدولة ونظامها العام لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف.²

كما عرفها الدكتور عبد المنعم محفوظ بقوله: "هي ظروف إستثنائية تطرأ على الدولة وتمس كيائها وأنظمتها الإجتماعية والإقتصادية والسياسية، وترجع أسبابها إلى الأحوال الدولية وهي تعد ظروف غير دائمة بل محتملة الوقوع، مؤقتة الاستمرار".

ونلاحظ مما سبق من التعريفات أنها اهتمت بالتدابير التي يمكن للدولة اتخاذها في حالة وجود ظروف إستثنائية وهذا ما جعلها تنتم بالبساطة.

ثانياً: القضاء:

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

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي إستعمال سلطة الضبط الإداري، لبعض التدابير كقيود على الحريات والتي لا يمكن أن تستعمل في الحالات العادية، وقد تناول المجلس نظرية الظروف الإستثنائية وبين أسبابها، وإن كان أطلق عليها عدة تسميات كسلطة الحرب.³

¹- نوال بن الشيخ، المرجع السابق، ص 39.

²- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 215.

³- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، الرقابة الإدارية والقضائية، دار القلم للنشر، 2010، ص ص 38، 39.

كما أكد القضاء الإداري على أن الظروف الإستثنائية تعد نظرية قضائية مرنة وذات أبعاد خاصة، إذ أنه بإمكان القاضي نفسه أن يعدل من محتوى المشروعية الإستثنائية بعيداً عن قيود النصوص الجامدة.¹

أما مجلس الدولة المصري فقد إستعمل عبارتي الضرورة وكذا الظروف الإستثنائية، فالأول قصد بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فقد قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الحصار والطوارئ، وكذا حالة التعبئة العامة.²

أما فيما يخص القضاء الجزائري فلا توجد أي محاولات لتعريف نظرية الظروف الإستثنائية، الأمر الذي يدفعنا إلى الإكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري كما سبق تبيانه.

وفي نهاية المطالب يمكن أن نخلص إلى أن الظروف الإستثنائية هي حالة نفترض خطر جسيم وحال أو التهديد بوقوعه، تكون بصورة مفاجئة وسريعة تهدد النظام العام في الدولة وتحول دون إحترام القواعد القانونية السارية المفعول، مما يستوجب على الإدارة إتخاذ تدابير إستثنائية للمحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية:

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي لم يقم بوضع تعريف للظروف الإستثنائية، فإنه لم يقم كذلك بوضع شروط أو عناصر النظرية، غير أن الفقه الفرنسي إتجهت محاولاته إلى إستخلاص ضوابط يمكن الإسترشاد بها لتطبيق الظروف الإستثنائية، وأهم هذه الشروط هي وجود ظرف إستثنائي (الفرع الأول)، مخالفة القاعد القانونية (الفرع الثاني)، تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجود ظرف إستثنائي:

حتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية، فإن الظروف تكون حقيقية إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.

¹ - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 78.

² - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 185.

فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الظروف الإستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وضرب مثالا لذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة.

وفي مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر، وقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير إستثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة.

وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فالفقه اتفق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث، ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا أو أن وقوعها يكون مستقبلا.¹

وفي مجال تحديد مدى توقع الأحداث الخطيرة، فقد اختلف الفقه غير أن الرأي المرجح هو الذي يقول أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة، وهذا الرأي الذي نؤيده، فنظرية الظروف الإستثنائية تنطبق سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة أو غير متوقعة، وسواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو بالإدارة، فبالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية، مما يبرز تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، وكمثال ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة، ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بتطبيق النظرية.²

¹ - نقاش حمزة، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 21.

الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية:

في هذه الحالة يجب أن تكون الأحداث الخطيرة قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة، فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت إحترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً، حيث أن كلمة الإستحالة التي إستعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الإستثنائية، لا تعني أن يكون مستحيلاً إستحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقاً لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها بإتخاذ الإجراءات الإستثنائية، ويقصد بالإستحالة أنه يتعذر على الإدارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.¹

الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة:

يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للشرعية العادية أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها إحترام قواعد الشرعية العادية، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على الشرطين السابقين تعرض المصلحة العامة للخطر.²

إن فيجب أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، جديّة، ومحققة والمقصود بالمصلحة الجديّة هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهريّة في تبرير تصرفاتها بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي إتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة، والمقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الإستثنائية التي إتخذتها حقيقة وليست وهمية، وإلا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الإستثنائية.³

¹ - بوخميس فؤاد، المرجع السابق، ص 27.

² - المرجع نفسه، ص 27.

³ - شرقي صلاح الدين، " حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، مجلة دفاتر السياسة، والقانون، ع 14، الجزائر، 2016، ص 97.

ومن خلال كل ما سبق نخلص إلى أنه لا يمكن الإعتماد على شرط لوحده لتحديد فكرة الظروف الإستثنائية، إن هذه الفكرة لا توجد إلا بإجتماع هذه الشروط أو العناصر التي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني إستثنائي على وضعية معينة.

المبحث الثاني: الظروف الإستثنائية وآثارها على الحريات العامة:

إن الجزائر كغيرها من الدول أقرت الظروف الإستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، إذ تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن الدولة والمواطنين، وذلك إنطلاقاً من دستور 1963 الذي تضمن كل من حالة الحرب¹، والتدابير الإستثنائية² أي الحالة الإستثنائية حالياً، وأضاف له دستور 1976 سلطات أخرى هي حالة الطوارئ وحالة الحصار³، وحالة التعبئة العامة⁴ وعلى نفس المنوال سار دستور 1989 ودستور 1996.

ففي جميع الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري وتطبيقاتها التنظيمية، تمنح سلطات إستثنائية واسعة لسلطات الضبط الإداري تجد مبررها في حماية النظام العام، بحيث تصل هذه السلطات إلى درجة مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الإستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية. وبناء على ذلك سيتم التعرض في هذا المبحث إلى حالة الحصار وحالة الطوارئ وآثارهما في المطلب الأول، وإلى حالة الحرب والحالة الإستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالة الحصار وحالة الطوارئ:

إن حالة الحصار وحالة الطوارئ هي تعبير عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مس بالأمن والنظام العام، وعليه سنعرف من خلال فرعين كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ وآثارهما على الحريات العامة.

¹ - تنص المادة 44 من دستور 1963 على أنه: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني".

² - المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1963 الصادر بموجب الاعلان المتضمن نشر الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بـ: 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج، عدد 64، الصادرة لسنة 1963.

³ - أنظر المادة 119 من دستور 1976، والمادة 86 من دستور 1989، والمادة 91 من دستور 1996.

⁴ - أنظر المادة 121 من دستور 1989، والمادة 94 من دستور 1996.

الفرع الأول: حالة الحصار وآثارها:

تعرف حالة الحصار على أنها: "الحالة التي تمكن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكرية محل القضاء العادي".¹

وتعرف أيضا بأنها: "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاها القوانين ويحل محلها النظام العسكري"

وقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حالة الحصار، حيث جاء التعديل الدستوري 2016 في المادة 105 منه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة... ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".²

وتم تقرير حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال ولاية الشلف، كما أقرت أيضا في 04 جوان 1991³، بموجب المرسوم الرئاسي الذي نظم حالة الحصار.

أما عن الإجراءات الخاصة بحالة الحصار فهناك إجراءات شكلية وموضوعية للإعلان عنها:

أولاً: الإجراءات الشكلية:

نصت عليها المادة 105 من التعديل الدستوري 2016: "إجتمع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري".

أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية

¹- تقيدة عبد الرحمان، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 140.

²- المادة 105 من القانون 16-01، المرجع السابق، ص 14.

³- المرسوم الرئاسي رقم 91-96، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار، ج ر، عدد 29، الصادرة في 12 جوان 1991، ص 1087.

المدنية تمارس سلطتها التي لم تنزع منها¹، كما تنتقل المحاكمات إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية.²

وفيما يخص إختصاصات السلطة العسكرية، فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، يمكن للسلطة العسكرية أن تقوم بـ:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.
- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.
- أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى وإنعدام الأمن أو إستمرارها.

ثانياً: الإجراءات الموضوعية:

لا يمكن لرئيس الجمهورية تقرير حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة بانتهائها ترفع حالة الحصار، وذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية حقوق وحرية الأشخاص.

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم ينص على مدة محددة لحالة الحصار، بينما حددها المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار بـ 04 أشهر، مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع.

ويترتب على قيام حالة الحصار العديد من الإجراءات الماسة بحقوق وحرية الأشخاص من بينها:

- ✓ تمتع السلطة العسكرية بصلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات وإنشاء مناطق إقامة مقننة، والمنع في الإقامة، ومنع الإضرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها.³

¹ المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المرجع السابق، ص 1087.

² المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المرجع نفسه، ص 1088.

³ المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، السابق نفسه، ص 1088.

✓ يجوز للحكومة أن تقوم بموجب مرسوم تنفيذي بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما قامت هذه المجالس بإفshal عمل السلطات العمومية أو عرقلته، وعلى سلطة الوصاية تعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو إنتخاب المجالس في الوقت المناسب.¹

إن ما يمكن أن يستخلص من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة إستثنائية صارمة، وتتضح هذه الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية، وفي إجراءاتها الماسة بالحريات العامة، سواء حرية التعبير أو حرية التنقل، أو حرمة السكن، وهي صلاحيات لا تتمتع بها الإدارة في الظروف العادية، بل لا يجوز لها المساس بها لأنها تشكل حريات دستورية.

الفرع الثاني: حالة الطوارئ وآثارها:

تعتبر حالة الطوارئ من أبرز الحالات التطبيقية للظروف الإستثنائية، وقد تعددت وتباينت تعاريف الفقهاء لها، فقد عرفها الفقيه دي لوبادير بأنها: "نظام استثنائي للبوليس تديره فكرة الخطر الوطني".²

وعرفها الدكتور نصر الدين بن طيفور بأنها: " نظام إستثنائي تقرره الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتا لمجابهة الضرورات التي قد تقف النصوص القانونية عاجزة عن التغلب عليها".³

من خلال التعاريف يتبين أن هناك شبه كبير بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، خاصة فيما يتعلق بتوسع السلطات المكلفة بإستتباب الأمن، وما لذلك من أثر على تقييد الحريات العامة، كما أن المشرع الجزائري ذكر الحالتين في مادة واحدة وهي المادة 105 من

¹ - المادة 10، من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المرجع السابق، ص1088.

² - André de laubadère, Traité de droit administrative, paris, 1966, p 130.

³ - بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003، ص165.

الدستور، مستعملا عبارة التخيير لرئيس الجمهورية بين إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وكأنهما حالة واحدة.

وقد تم تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر في 09 فيفري 1992 لمدة سنة في كامل التراب الوطني، وذلك بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار، سيما بعد حل المجلس الشعبي الوطني وشغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992.¹

أما عن إجراءات إعلان حالة الطوارئ فيتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار، كما جاء في المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، غير أن نفس المادة لم تنص على مدتها وإنما نصت على "مدة معينة" أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.

أما عن الإختصاصات الموسعة للإدارة، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي وفي إطار توجيهات الحكومة لهما صلاحية القيام بما يلي:

- 1- تحديد منع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.
- 2- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، توزيعها
- 3- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام أو بسير مرافق ومصالح الدولة.
- 4- تسخير العمال المضربين في حالة الإضراب غير مرخص، للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانها إستثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.

¹- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر، عدد 10، الصادرة في 9 فيفري 1992.

²- المرسوم التشريعي 93-02، المؤرخ في 06/02/1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج ر عدد 08 الصادرة 07/02/1993، ص5.

كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقاً للمرسوم الرئاسي 92-44 إصدار قرار مؤرخ في 30/11/1992 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلاً إلى غاية الخامسة صباحاً.¹

تم رفع حالة الطوارئ بمقتضى الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23/02/2011 ومن خلال ما تقدم نصل إلى أن حالة الطوارئ لها أثرها في توسع سلطات هيئات الضبط الإداري، وذلك بتقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات، وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني .

المطلب الثاني : الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

تعتبر الحالة الإستثنائية وحالة الحرب من أخطر الحالات التي تترتب عليها آثار سلبية على الحيات العامة للأفراد مقارنة مع حالة الطوارئ وحالة الحصار وذلك نظراً لتوسع صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل هذه الحالات ، وأمام غياب قانون خاص بكل من الحالة الإستثنائية وحالة الحرب فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لهاتين الحالتين ومختلف الآثار التي تترتب عنهما وسنخصص الفرع الأول للحالة الإستثنائية وآثارها، والفرع الثاني لحالة الحرب وآثارها.

الفرع الأول: الحالة الإستثنائية وآثارها:

الحالة الإستثنائية هي التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الإستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها حالة أزمة تمس كل السكان وتشكل خطراً على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة.²

وتعرف أيضاً أنها نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، يخول للسلطة المختصة اتخاذ كل التدابير الإستثنائية المنصوص

¹ - قرار الوزاري المؤرخ في 30/11/1992، يتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.

ج، عدد 85 الصادرة في 02/12/1992، 2175.

² - شرقي صلاح الدين، المرجع السابق، ص 95.

عليها في القانون، بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلاً أو جزء، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.¹

وقد نص المشرع على الحالة الإستثنائية في المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، حيث جاء فيها: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...". إن نص المؤسس الدستوري عن الحالة الإستثنائية في مادة مستقلة يعكس ما لاحظناه في حالتي الحصار والطوارئ هو دليل على خطورة هذه الحالة على ممارسة الحريات العامة للأفراد مقارنة بحالتي الحصار والطوارئ.

وطبقت هذه الحالة في دستور 1963، بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة بسبب حركة التمرد التي قادها حسين آيت أحمد والعقيد محند في منطقة القبائل، وقد استمر العمل بها بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في إنقلاب 19 جوان 1965 وحتى بعد إلغاء دستور 1963.²

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الإستثنائية بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وعلى خلاف حالتي الطوارئ والحصار، فإن المؤسس الدستوري لم يشر إلى مدة الحالة الإستثنائية ولا إلى كيفية تمديدها، كما لم ينص على وجوب أن تنظم الحالة الإستثنائية بموجب قانون عضوي، ولعل هذا يرجع إلى خطورة هذه الحالة.

¹ - غضبان مبروك وغربي نجاح: "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 19.

² - السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 336.

وترفع الحالة الإستثنائية حسب نص المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها أي أن ترفع من قبل رئيس الجمهورية بنفس إجراءات إعلانها.

ومن أبرز النتائج السلبية للحالة الإستثنائية هو توسع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذه الحالة- حيث يخوله الدستور إتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على أمن وسلامة الدولة، وكل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة المجلس الدستوري لأنه قرار تنظيمي، أو من طرف القضاء "مجلس الدولة"، حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبولة لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية.¹

كما نصت المادة 4/142 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور" وإنطلاقا من نص هذه المادة يتضح أن المؤسس الدستوري أعطى رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية، في حين أن هذه الصلاحية تعود للسلطة التشريعية وتحوز هذه الأوامر القوة القانونية، ويمكن أن تنتهي إلى إيقاف العمل ببعض الأحكام الدستورية، لأن الضوابط الإستثنائية تفرض الرقابة والإبعاد الإداري للمواطن المشبوه فيه وتمنع التجمعات العامة والمظاهرات وكل هذا تحت غطاء حماية سيادة الدولة وسلامة ترابها.²

ومن هنا يتضح أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في ظل الحالة الإستثنائية، ما ينجر عنه تقييد لحريات الأفراد المكفولة لهم دستوريا، وينجم عن ذلك عدم إمكانية التوفيق بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وممارسة الحريات العامة.

الفرع الثاني: حالة الحرب وآثارها:

قبل معالجة حالة الحرب يجدر بنا التطرق إلى حالة التعبئة العامة التي تعتبر كإجراء عملي أولي وتمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب، ويقصد بها جعل المرافق العامة

¹ - شرقي صلاح الدين، المرجع السابق، ص 65.

² - عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة، تشريعا، فقها)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2005، ص ص 132، 133.

والخاصة والمجهود الحربي من عتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وقد جاء النص عليها في المادة 108 من التعديل الدستوري 2016، من غير أن تحدد لنا المقصود بمصطلح التعبئة العامة ولا أسباب إعلانها، مشيرة فقط إلى أن هذه الحالة يقرها رئيس الجمهورية.

أما عن حالة الحرب فتعرف أنها: " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الإستثنائية، ويتبدى في عدم الإقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة".¹

حسب نص المادة 109 من التعديل الدستوري 2016 تعلن حالة الحرب من قبل رئيس الجمهورية بعد توافر مجموعة من الشروط وهي:

أ- وقوع عدوان أو كونه يوشك على الوقوع.

ب- يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ج- يجتمع البرلمان وجوبا.

د- يوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بذلك.²

بمجرد إعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، ما يعني أن حالة الحرب تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات والتدابير وإن كانت مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور، طالما أن الظرف اقتضى استبعاد العمل به، كما ألزمه المؤسس الدستوري بالبقاء في المنصب طيلة فترة الحرب حتى ولو انتهت عهده الرئاسية التي تمتد بقوة القانون إلى غاية انتهاء الحرب.³

أما في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له جعله غير قادر على تولي منصب الرئاسة أثناء فترة الحرب، فإن المؤسس الدستوري خول لرئيس

¹ - شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار

الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 106

² - المادة 109 من القانون 01-16، المرجع السابق، ص 14.

³ - الفقرة 1 و 2 من المادة 110 من القانون 01-16، المرجع نفسه، ص 14.

مجلس الأمة تولى مهام رئيس الدولة لسد الشغور، وفي حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة.¹

وبهذا فإن المؤسس الدستوري خول صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية بموجب ما يتخذه من إجراءات وتدابير في حالة الحرب والتي تؤدي حتما إلى المساس بالحريات العامة، بل وربما تعطيلها بصورة كلية، كحرية الإجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الرأي والتعبير... إلخ، خصوصا وأنه بعد إعلان حالة الحرب لا يمكن العودة إلى الحالة العادية إلا بعد التوقيع على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم حسب نص المادة 111 من التعديل الدستوري 2016.

ومما سبق نخلص إلى أن حالة الحرب تعد من أخطر الحالات الإستثنائية على حريات الأفراد نظرا لتوقف العمل بالدستور في هذه الحالة، حيث يعد هذا الأخير ضمانا فعالة لحريات الأفراد ضد تعسف سلطات الضبط الإداري نتيجة لتوسع صلاحياتها في ظل إعلان هذه الحالة، وتركز سلطات الدولة في أيديها.²

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 110 من القانون 16-01 المرجع السابق، ص 14.

² - خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015-2016، ص 120.

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

رأينا سابقا أن أثر الظروف الإستثنائية هو توسع سلطات الإدارة على نحو يجعل تصرفاتها غير مشروعة في ظل الظروف العادية، مشروعة وقانونية في ظل الظروف الإستثنائية، ولكن الأمر لا يتعلق بخروج مطلق للأعمال الإدارية عن مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف، فهو في الحقيقة إحلال المشروعية الإستثنائية محل المشروعية العادية.¹

فالسطات الضبطية رغم خطورة الوظيفة التي تقوم بها لكنها ليست طليقة بلا قيود وإنما تخضع لسلسلة من الضوابط والرقابة وضعت لضمان حقوق الأفراد من إستبداد الإدارة.

تتمثل هذه الرقابة القضائية بإعتبارها المظهر العملي والفعال لحماية الحريات، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة وردها إلى الصواب.

وعلى ضوء ما سبق، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى رقابة المشروعية الداخلية في ظل الظروف الإستثنائية في المطلب الأول، ورقابة المشروعية الخارجية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رقابة المشروعية الداخلية في ظل الظروف الإستثنائية:

إن الرقابة على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري تنصب ليس على طريقة التقرير بل على موضوع ما تقرر وغايته، وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى الرقابة على قيود الإجراءات الضابط في (الفرع الأول)، والرقابة على غاية القرار الضبطي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على قيود الإجراءات الضابط:

تخول الظروف الإستثنائية للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية، وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، وإذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تقيّد الحريات، فالضرورات الحيوية للبلاد تكون أولى بالرعاية من احترام حقوق وحريات الأفراد، لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظرف الاستثنائي، حيث أن رقابة القاضي الإداري لهذه الحالة لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط والقيود التي تهدد الإجراءات الضبطي في الظروف الإستثنائية.²

¹ - بلحول محمد، المرجع السابق، ص 64.

² - المرجع نفسه، ص 66.

وتتمثل عناصر رقابة القضاء الإداري على الإجراء الضابط فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية:

أول عنصر في هذه الرقابة هو رقابة القاضي على وجود أو تحقق ظرف الاستثنائي الذي يبرز الخروج عن قواعد الشرعية العادية، وقد إشتراط مجلس الدولة الفرنسي حدوث حوادث خطيرة وغير متوقعة، وهذا يعني أن حالة الاستعجال لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفاً استثنائياً بالمعنى الصحيح، فمجرد الإستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري لقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفاً استثنائياً ولا يسمح للإدارة بالتالي استخدام سلطات إستثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.¹

وعلى ذلك ولإضفاء المشروعية الإستثنائية على تصرفات هيئات الضبط في الظروف الإستثنائية، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف إستثنائية لم تتضمنها القوانين العامة أو القوانين الإستثنائية، وأن تلك الإجراءات الإستثنائية قد إتخذت خلال تلك الظروف الإستثنائية.²

إذا فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف إستثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف ومن أن الإجراءات الإستثنائية قد إتخذت خلالها، فالمسألة أولاً وأخيراً مسألة واقع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها.³

ثانياً: ملائمة الإجراء الضابط للظرف الاستثنائي:

يجب أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائم ومناسب لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الإستثنائية، وان تكون هذه التصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط، ويقوم القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر بتقدير ذلك، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل

¹ - عادل محمد، رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 222.

² - عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص 106.

³ - بلحول محمد، المرجع السابق، ص 66.

تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، فهو يلائم بين رسالة الإدارة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد مشروعية إستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة.¹

ثالثاً: تحقيق المصلحة العامة:

ينظر القاضي الإداري دائماً وفي جميع الأحوال في أن يكون الإجراء الإستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفاً، والغاية منه هو تحقيق المصلحة العامة، فليس هناك ما يبرر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف لمواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها.²

الفرع الثاني: الرقابة على غاية القرار الضبطي:

تعد قرارات الضبط الإداري متسمة بعيب الإنحراف بالسلطة إذا تعلقت بأهداف غير الحفاظ على النظام العام، وبذلك أبعدت القرار عن الغاية التي حددتها القاعدة القانونية، فعيب الإنحراف بالسلطة يعد من أوجه عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري الموجبة لإلغائه، فسلطة الضبط الإداري يجب أن يكون الهدف من إستعمالها الحفاظ على النظام العام، فإذا قصدت الإدارة إجبار أفراد على التبرع لأجل مشروع خيري، فيعد هذا انحرافاً للسلطة وخروجاً عن الهدف، وبالتالي مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.³

ويعمل القضاء الإداري إلى بيان مواطن الإخلال في قرارات الضبط الإداري التي تصدر مشوبة بعيب الانحراف في السلطة، بحيث يتخذ هذا العيب لاحقاً بالقرار الضبطي من أجل تحقيق غاية لا تمت من قريب أو بعيد بالمصلحة العامة.

ويلجأ القاضي الإداري في الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، من خلال أساليب الكشف والتحقيق وما تمنحه طبيعة المنازعة ودفوع أطرافها،

¹ - عادل السعيد، محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 580.

² - بلحول محمد، المرجع السابق، ص 67.

³ - عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2007، ص 354.

فيقوم القاضي الإداري ببيان موضوع الرقابة على القرار الضبطي من خلال ما يودع له من وثائق في ملف الدعوى للتحقق من مصدر القرار، وتقصي بواعثه والغاية من القرار المطعون فيه ومشروعيته في إلتزام سلطة الضبط بالموضوعية والتوازن بين حفظ النظام العام وحماية الحريات ونشاط الأفراد.¹

فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصورة، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي إعتبر ذلك مبررا بفكرة المصلحة العامة، فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ، أضر سلبا على إستمرارية خدمات البلديات، فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة، فإن المرافق العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي إنقطاع عن الخدمة سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة، وهذا ما أدى إلى تبرير قرارات الوالي، وذلك بالنظر إلى الغاية منها.²

المطلب الثاني: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الإستثنائية:

إن نشاط الضبط الإداري تختلف ممارسته في الظروف الإستثنائية عن الظروف العادية، حيث أن مواجهة الظروف الإستثنائية تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الأخطار، فمن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات الخاصة وإن كان ذلك يتعارض مع مبدأ الشرعية، إلا أنه يظل مع ذلك أمرا قانونيا وشرعيا في إطار شرعية إستثنائية³، وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري تتأثر بهذه الظروف في ركن الاختصاص (الفرع الأول)، وركن الشكل والإجراءات (الفرع الثاني).

¹ - جلطي عمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 346.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 140.

³ - مجيدي فتحي، محاضرات أقيمت على طلبة أولى ماستر حقوق، آليات الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2013-2014، ص 288.

الفرع الأول: ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص وجوب صدور القرار الضبطي من السلطة المختصة وفي الحدود المسندة إليها فقط، بحيث لا تملك السلطة الإدارية حرية التقدير بالنسبة لعنصر الاختصاص باعتبار القاعدة القانونية منظمة مسبقاً للجهة الإدارية المختصة¹، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال تحديده لهيئات الضبط الإداري، سواء تلك التي تمارس نشاط الضبط الإداري العام على المستوى الوطني أو المحلي، أو هيئات الضبط الإداري الخاص، والتي يتحدد اختصاصها في مجالات محددة قانوناً.

وبالتالي فالقاعدة أنه لا يجوز لإحدى السلطات المخولة قانوناً بممارسة النشاط الضبطي إلا في الحدود التي رسمها القانون، ولا يمكن يكفي لها الإعتداء على اختصاصات السلطات الأخرى، غير أن هذه القاعدة لا تؤخذ في حالة ظهور ظروف إستثنائية، حيث أن هذه الحالة تفرض على الإدارة أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات تلك الظروف، ولو كانت خارجة عن حدود اختصاصها المحدد قانوناً.²

ففي الحالات الإستثنائية تتغير قواعد الاختصاص المنظمة لإختصاصات سلطات الضبط الإداري، ويمكن لسلطات ضبط إداري مركزية أن تتدخل في صلاحيات سلطات ضبط إداري محلية، وكذلك يمكن لسلطات ضبط إداري محلية أن تغير قواعد الاختصاص فيما بينها.

حيث تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنه: "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته"، فالمادة تخول لوزير الداخلية أن يحل مكان الوالي لتقرير حالة الطوارئ من أجل تنفيذ التدابير التي تستدعيها هذه الحالة.³

ففي قضية السيد براهيم الطيب ضد نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان، حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد براهيم الطيب كان يعمل إمام بإحدى مساجد تلمسان

¹ - جلطي عمر، المرجع السابق، ص 319.

² - مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 257.

³ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 289.

تعرض للإعتقال الإداري في 10 جون 1991، وذلك بعد أحداث جوان 1991، فقام والي تلمسان في 20 جويلية 1991، بإصدار قرار رقم 1026، والذي قرر فيه بموجبه تعليق علاقة عمله ابتداء من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق أجره إلى غاية إشعار جديد، وذلك بإستثناء المنح العائلية، وبعد الإفراج عليه طلب من نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان إعادة إدماجه في عمله، بالإضافة إلى دفع أجره عن المدة التي قضاها في الاعتقال الإداري، إلا أن النظارة رفضت وبرتت رفضها بالتعليمية رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، والصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992، والتي نصت على أنه: " لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية"، فلما رفع السيد براهيم دعوى ضد النظارة أمام القسم الإجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالباً بنفس ما طلبه من النظارة، استجابت لطلبه وهو ما أدى بالنظارة إلى الطعن في الحكم بالنقض أمام الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، التي نقضت وأبطلت حكم المحكمة وبدون إحالة.¹

ومن وقائع هذه القضية يتضح بأن هناك مخالفة لقواعد الإختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية هي من إختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المفوضة لذلك، وهذا طبقاً للمواد 125 إلى 127 من المرسوم رقم 85-59 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وبالرجوع إلى التنفيذ رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية والمحدد لتنظيمها، نجد بأن السلطة التي لها صلاحية تعيين الأئمة وتوقيفهم هي وزارة الشؤون الدينية، وعليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد براهيم، يكون بذلك قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-59 والمرسوم التنفيذي رقم 91-83 مادام الوالي لا يتمتع بصلاحية تعيين الأئمة.²

إذا فيمكن لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عن قاعدة التقيد بالإختصاص إذا ما وجدت ظروف إستثنائية تبرز ذلك، وبالتالي فالرقابة على عيب الإختصاص تكون مقصورة

¹ - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 125.

² - نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 125.

على الظروف العادية، فالقاضي في الظروف غير العادية لا يبحث في اختصاص مصدر التدبير الضبطي بل يكتفي بفحص مدى توفر الظروف الإستثنائية، وكذا ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات:

تحتل قواعد الشكل والإجراءات جانبا كبيرا من الأهمية في إصدار القرارات الضبطية ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها ويعني بالإجراءات المراحل التي يمر بها القرار الإداري من لحظة التفكير في اتخاذه إلى حين صدوره.¹

فالقاعدة العامة تقتضي بأن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها، إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكلية أو إجراء معين، فالإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكلية أو الإجراء وإلا اعتبر قرارها غير مشروع، وكل ذلك لحماية الحقوق والحريات من تعسف السلطات الإدارية.

غير أنه في الحالات الإستثنائية تضطر سلطات الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات المقررة نتيجة لدواعي الحالة التي من أجلها اتخذ القرار، فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراءات إلى حلول الخطر أو تفاقمه وعدم التمكن من السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل أو الإجراء، لكان تدخل سلطة الضبط الإداري بدون جدوى لفوات الوقت فتظهر بذلك سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه، فيمكن بذلك أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارها شفويا بدون كتابة، ويمكن لها كذلك عدم استشارة جهة معينة، كذلك يمكن إغفال إجراء قانوني استوجبه القانون، وبذلك فإن شروط عدم إتباع سلطات الضبط الإداري لشكل معين تتمثل فيما يلي:

– ضرورة توفر ظروف الحالة الإستثنائية.

– حماية المصلحة العامة.²

¹ – مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 292.

² – المرجع نفسه، ص 292

من خلال ما سبق يتضح أن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تشكل رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، غير انه إذا طرأت ظروف إستثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الإختصاص والشكل والإجراءات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية ، بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف.

ملخص الفصل الثاني :

إن الظروف الإستثنائية هي حالة فجائية تصبح فيها الدولة مهددة لمخاطر جسيمة وحالة تحدى بأمنها وبسلامة ترابها وحدودها، الأمر الذي يستوجب اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية المختلفة والضرورية لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها.

وقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الإستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ وحالة الحصار، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، ونظمت كذلك شروطها، كما أن لهذه الحالات آثار على الحريات العامة للأفراد، حيث تتسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري وتفرض قيود ينجم عنها مساسا صارخا بحريات الأفراد، غير أنها تبقى ضمانة من الضمانات التي تكفل حسن ممارسة هذه الحريات، باعتبار أن هذه القيود المفروضة على حريات الأفراد تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري مما يتطلب عليه تحقيق موازنة بين النظام العام والحريات العامة للأفراد .

الخصائمه

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي إضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، إذ ترجع أهمية هذه الوظيفة في أن الدولة تسعى من خلالها إلى توفير الحماية الضرورية لأكثر الأمور حيوية وخطورة في المجتمع، وهو النظام العام وفي نفس الوقت تعتبر هذه الوظيفة من أخطر وظائف الإدارة إذ بها تستطيع المساس بالحريات العامة للأفراد تحت ذريعة حماية النظام العام.

وفي ظل هذه المعادلة التي تحمل متناقضتين، حاولت الأنظمة القانونية وضع حدود لسلطات الضبط الإداري تمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم وكذا حماية النظام العام.

وعليه من خلال ما تم دراسته سابقاً تم التوصل إلى النتائج التالية:

✓ أن مبدأ المشروعية هو أساس عام تخضع له سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وتحترمه طبقاً لقواعد التدرج.

✓ في الظروف الإستثنائية يتوجب على سلطات الضبط الإداري التوقف عن العمل بالقوانين العادية واستبدالها بقوانين أخرى تتناسب والظرف الجديد، هذه الأخيرة التي تتوسع صلاحياتها في ظل هذه الحالة لمواجهة هذه الظروف.

✓ رغم توسع صلاحيات سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، إلا أن هذا لا يعني أن يكون المجال مفتوحاً أمام هذه السلطات بدون قيد بل إنها تكون مقيدة تحت ما يسمى " بالمشروعية الإستثنائية" حيث تتمتع الإدارة بالحريّة في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف، حتى لو تعارض ذلك مع قواعد المشروعية العادية.

✓ تخضع أعمال الضبط الإداري بإعتبارها أعمال إدارية لرقابة القضاء المختص، حيث تحدد سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، هذه السلطات تختلف في الظروف العادية عنه في الظروف الإستثنائية، إلا أنه يمكن القول بأن سلطات القاضي تنحصر أساساً في الرقابة على عناصر مشروعية القرار الضبطي، فهو يفحص مدى إحترام الإدارة عند إصدار قرارات الضبط الإداري لأحكام القانون من عدمه، إضافة إلى رقابته على غايات هذه القرارات وسببها وكذا أهدافها.

✓ أن الرقابة القضائية تعتبر من أهم صور الرقابة في الدولة، ذلك أن القضاء هو الجهة المخولة لحماية مبدأ المشروعية والحفاظ عليه، ومنه فإن هذه الرقابة تعتبر ضماناً فعالة تضاف للقيود العام وحتى لا تسيء الإدارة استعمال سلطتها.

وبناء على هذه النتائج يمكن إقتراح التوصيات التالية:

✓ إستحداث نصوص دستورية تتضمن إشراك كافة سلطات الدولة في الإعلان عن قيام الظروف الإستثنائية دون الإنفراد الفعلي لسلطة واحدة لها من الصلاحيات ما يؤهلها لتكون سلطة مطلقة.

✓ وضع جهات قضائية مختصة برقابة أعمال الضبط الإداري خاصة أثناء الظروف الاستثنائية.

✓ منح إستقلالية أكبر للأفراد لممارسة حرياتهم.

وفي الأخير يمكن القول أن الحريات العامة ضرورة حيوية يتمتع بها الأفراد على قدم المساواة، لكن هذه الحريات لا تكون على إطلاقها بل يجب تقييدها من طرف سلطات الضبط الإداري حفاظاً على النظام العام داخل المجتمع وذلك في إطار قانوني محدد، وبذلك تتضح العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة وهي علاقة تكاملية، فسلطة الضبط الإداري ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة وضمان الحريات العامة للأفراد، وبذلك تبرز التوازن بين السلطة والحرية.

غير أن هناك حقيقة يجب الإقرار بها وهي تقييد الحريات العامة للمواطن، أو على الأقل البعض منها، فرغم التفاوت في نسبة ذلك التقييد المبرر نوعاً ما سواء بحكم علاقة تلك الحريات بالسلطة وممارستها، أو بحكم الظروف الإستثنائية التي مرت بها الجزائر، إلا أن ممارسة البعض منها وعدم الشعور بتقييدها، هو حقيقة أخرى لا يمكن إنكارها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم:

1سورة النحل الآية 106.

- سورة البقرة الآية 173.

ثانياً: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- الدستور الجزائري لسنة 1963، الاعلان المتضمن نشر دستور الجمهورية الجزائرية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 10 ستمبر، ج.ر.ج، ع64 ، الصادرة في 10 سمبتمبر 1963.

2- الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج ، عدد 94، الصادة 1976.

3- الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بموجب الأمر رقم 89-18 المؤرخ في 28 نوفمبر 1989، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج ، عدد 09، الصادة 1989.

4- الدستور الجزائر يلسنة 1996 ، الصادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 7-ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستوري ، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج ، عدد676 الصادر 1996.

5- التعديل الدستوري لسنة 2016 ، الصادر بموجب القانون 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج عدد14، الصادر 2016.

6- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج الصادرة في 07 مارس 2016، العدد 14.

ج- المراسم التشريعية:

1- مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتضمن دستور

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج الصادرة في 01 مارس

1989، العدد 09.

2- مرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 يتعلق لإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج الصادرة في 08 ديسمبر 1996، عدد 76.

ب- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج الصادرة في 12 يونيو 1991، العدد 29.

- مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر ج الصادرة في 29 فبراير 1992، العدد 10.

ثالثا: الكتب:

أ- باللغة العربية:

1- باينة عبد القادر ، الرقابة على النشاط الإداري، الرقابة الإدارية والقضائية، دار القلم للنشر، المغرب، 2010.

2- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

3- بوشعير السعيد ، النظام السياسي الجزائري، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

4- بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

5- بوقفة عبد الله ، الدستور الجزائري (نشأة، تشريعا ، فقها)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2005.

6- تعزيز محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

7- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ج 1، ط 1، دار الثقافة الجديدة للنشر، الأردن، 2003.

8- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2010

- 9- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974
- 10- شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود (1989-2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 11- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويجي التجارية، مصر، 1993.
- 12- عادل محمد، رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- 13- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة، ط 1، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 14- عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورونقها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 15- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 16- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، ط2 منشورات الأكاديمية العربية في الدانيمارك، 2008.
- 17- محمد رضا جنح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، ط 2، سوسة، تونس، ديسمبر 2007.
- 18- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 19- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 20- مصطفى أبو زيد فهد، الوسيط في القانون الإداري، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

21- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط 2، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الدكتوراه:

1- بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003.

2- جلطي عمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

3- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه لينيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017.

4- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1981.

5- ياما إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

2- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.

ج- مذكرات ماستر:

- 1- بلحول محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماستر، قانون عام معمق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- 2- بن الشيخ نوال، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر، منازعات عمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 3- بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر، إدارة ومالية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.
- 4- عبورة محمد رضا، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بالإدارة الجزائرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018.
- 5- عزوز خولة، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015-2016.
- 6- لوصيف خولة، الضبط الإداري - السلطات والضوابط، مذكرة ماستر، قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

خامسا: المقالات:

- 1- بالجيلالي خالد: " دور القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لسلطات الضبط الإداري"، مجلة الفقه والقانون، جامعة أبو بكر بلقايد، ع 12، تلمسان، 2013.
- 2- شرقي صلاح الدين: " حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية"، مجلة دفاتر السياسة، والقانون، ع 14، الجزائر، 2016.
- 3- عمار عوابدي: "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، الجزائر، 1987.

- 4- غضبان مبروك وغربي نجاح: "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.
- 5- لدرع نبيلة، (السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية)، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أبريل 2014.

سادسا: المداخلات العلمية:

- 1- تقيدة عبد الرحمان، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

سابعا: المحاضرات:

- 1- مجيدي فتحي، محاضرات أقيمت على طلبة لسنة أولى ماستر حقوق، مقياس آليات الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2013-2014.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
05	الفصل الأول: ضوابط سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
06	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
06	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية
07	الفرع الأول: مبدأ المشروعية في الفقه
08	الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري
09	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المشروعية
10	الفرع الأول: السلطة التقديرية
11	الفرع الثاني: أعمال السيادة والظروف الإستثنائية
11	أولا: أعمال السيادة
12	ثانيا: الظروف الإستثنائية
13	المبحث الثاني: تكريس سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية
13	المطلب الأول: خضوع لوائح الضبط الإداري لمبدأ المشروعية
13	الفرع الأول: التدرج الموضوعي
14	الفرع الثاني: التدرج الشكلي
14	المطلب الثاني: إحترام مبدأ المشروعية
15	الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا
16	الفرع الثاني: أن تكون القواعد التنظيمية عامة
18	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية
18	المطلب الأول: الرقابة على أهداف الضبط الإداري
19	المطلب الثاني: الرقابة على أسباب القرار الضبطي
20	الفرع الأول: الوجود المادي والتكيف القانوني للوقائع

فهرس المحتويات

- 20 أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
- 21 ثانياً: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع
- 22 الفرع الثاني: رقابة الملائمة
- 24 ملخص الفصل الأول
- 25 الفصل الثاني : ضوابط سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
- 26 المبحث الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية
- 26 المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
- 27 الفرع الأول: في التشريع
- 29 الفرع الثاني: في الفقه والقضاء
- 29 أولاً: الفقه
- 30 ثانياً: القضاء
- 31 المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
- 31 الفرع الأول: وجود ظرف إستثنائي
- 33 الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية
- 33 الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة
- 35 المبحث الثاني: الظروف الإستثنائية وآثارها على الحريات العامة
- 35 المطلب الأول: حالة الحصار وحالة الطوارئ
- 36 الفرع الأول: حالة الحصار وآثارها
- 36 أولاً: الإجراءات الشكلية
- 37 ثانياً: الإجراءات الموضوعية
- 38 الفرع الثاني: حالة الطوارئ وآثارها
- 40 المطلب الثاني : الحالة الإستثنائية وحالة الحرب
- 40 الفرع الأول: الحالة الإستثنائية وآثارها
- 42 الفرع الثاني: حالة الحرب وآثارها
- 45 المبحث الثالث: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف

فهرس المحتويات

الإستثنائية

45	المطلب الأول: رقابة المشروعية الداخلية في ظل الظروف الإستثنائية
45	الفرع الأول: الرقابة على قيود الإجراء الضابط
46	أولاً: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الإستثنائية
46	ثانياً: ملائمة الإجراء الضابط للظرف الاستثنائي
47	ثالثاً: تحقيق المصلحة العامة
47	الفرع الثاني: الرقابة على غاية القرار الضبطي
48	المطلب الثاني: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الإستثنائية
49	الفرع الأول: ركن الاختصاص
51	الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات
53	ملخص الفصل الثاني
54	الخاتمة
56	قائمة المصادر والمراجع
62	فهرس المحتويات

ملخص لدراسة:

ينظم الضبط الإداري النظام العام عن طريق جملة من الأمور ونواهي الملزمة التي تفرضها السلطة والتي من شأنها أن تقيد الحريات العامة للأفراد، ولما كانت الإدارة صاحبة إمتياز ومركز اسمي وجب وضع حدود لسلطاتها، تتمثل في إحترام مبدأ المشروعية في الظروف العادية، ووضع رقابة فعالة على القرارات الضبطية في الظروف الإستثنائية، مما يترتب عليه تحقيق مبدأ الموازية بين السلطة والحرية.

- الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري، الحريات العامة، الظروف العادية، الظروف الإستثنائية، سلطات الضبط الإداري