

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة -

معهد الحقوق

قسم القانون..... العام



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

تحت عنوان

سلطة الإدارة في المحافظة على النظام العام

من إعداد الطالبة:

تواتي نوري الهدى

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من

تحت إشراف:

- د. عمراني كمال الدين

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
سمغوني زكرياء	أستاذ تعليم العالي	رئيسا
عمراني كمال	أستاذ تعليم العالي	مشرفا مقرا
رافعي ربيع	أستاذ مساعد "أ"	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

إهداء

إلى من حملتني تسعا وربتني دهرا، إلى من تحملت عبئ تربيتي إلى من تعبت في
إرضائي وفرحت لفرحتي وحزنت لحزني، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى
من أردد اسمها بافتخار، إلى موطن الراحة والصدر الحنون، إلى من تحت
قدمها الجنان "أمي الحبيبة" إلى قرّة عيني ورمز قولي واجتهادي وسندي وقوتي
في حب العلم والتعلم، غلى الذي تعب في سبيل راحتنا و طلق الراحة في سبيل
سعادتنا من حرم نفسه من أجل إعطائنا كل ما يملك دون مقابل إلى من زرع
مبادئ الكرامة والفضيلة، إلى من أدين له بروحي طوال حياتي "أبي العزيز" ، إلى
رياحين إخوتي حياتي إلى كل أصدقائي وزملائي و كل من قام بمساندتي بدون
استثناء.

نور الهدى

تشكرات

قال تعالى: {رَبِّي أُوذِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ} سورة الأحقاف الآية-15-

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم
ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

بإذن أشكر رب العباد العلي القدير شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا
بالعلم وأكرمنا بالتقوى، وأنعم علينا بالعافية، وأنار طريقنا ووفقنا في إتمام
هذه الدراسة وتقديمها على الشكل الذي هي عليه اليوم، فله الحمد والشكر
وهو الرحمان المستعان.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ المشرف "عمراني كمال الدين"
الذي قبل تواضعا وكرامة الإشراف على هذا العمل، فله أعظم تقدير على كل
ما قدمه لي من توجيهات وارشادات.

كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة
على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

كما يسعنا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للوالدين الكريمين
حفظهم الله.

وفي الأخير نسأل الله عز وجل أن يرزقنا جمال العلم وروح التقوى وأن ينفع
غيرنا به.

قائمة المختصرات:

- (د،ن): دون نشر.
- (د،ت): دون تاريخ.
- ج،ر: الجريدة الرسمية.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- م: المادة.
- هـ: هجري.
- ق: قانون.

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

تتطلب حياة الفرد في المجتمع تمتعه بمجموعة من الحقوق والحريات، كما تتطلب دخوله من نظرائه في علاقات ومعاملات مختلفة ومتعددة، وقيامه بنشاطات كثيرة ومتنوعة، مما قد يؤدي في الكثير من الحالات إلى تعارض مصالحه مع المصلحة العامة.

ومن المسلم به أن الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم الاعتداء على حقوق وحريات الآخرين وتمكينهم من ممارستها، وإلا أصبح المجتمع في حالة فوضى والهيمنة وصراع القوي مع الضعيف، ومن مهام الدولة تنظيم الحقوق والحريات العامة ونشاطات الأفراد، مما يتحقق معه العدل والمساواة بين الجميع، وتوافق ما بين مصالح الجماعة ومصالح الأفراد.

وهذا التنظيم والضبط يعرف بالضبط الإداري، حيث يعد الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تحقق من خلالها المحافظة على النظام العام.

ويعتبر الضبط الإداري أهم وأخطر وظيفة تملكها الدولة، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى حماية النظام العام، بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأنشطتهم الخاصة، وذلك باتخاذ التدابير والإجراءات لتقييد تلك الحريات.

وتتمتع الإدارة العامة في مجال ممارسة وظيفة الضبط الإداري بسلطات خولها إياها القانون، وأن حدود هذه السلطات تختلف ضيقا واتساعا وفقا لتغير الظروف والأحوال، بحيث تتصرف سلطات الضبط وفقا لكل حالة، وعليه فلا يتصور مجتمع إنساني متقدم وواهر يعيش بدون وظيفة ضبط إداري.

فمن بين أسباب اختيار الموضوع ميلي لمواضيع القانون الإداري وبصفة خاصة وظيفة الضبط الإداري لارتباطها بمجال الحقوق والحريات. أما السبب الموضوعي فهو المشاركة بموضوع يكون كمرجع يضاف إلى مكتبة المركز الجامعي بالنعامة.

مقدمة

وعن أهمية الدراسة، فتمثل من جهة في كون أن النظام العام يعتبر من أهم الغايات التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وجهة أخرى في كونه فكرة واسعة غير مستقرة وغير متفق حولها، بل ويعتبر على رأس أولويات الأهداف، خاصة وأن سلامة هذا الأخير (النظام العام) تصطدم بموضوع الحقوق والحريات العامة.

كما تكمن الأهمية أيضا، في كون أن وظيفة الضبط الإداري باعتبارها الوظيفة الأسبق في نشاط الإدارة، هذا إضافة إلى أن وظيفة الضبط الإداري تعتبر من أخطر الوظائف التي تملكها الإدارة، كونها الآلية القانونية المضيقة على حريات الأفراد.

وبالنسبة لأهداف هذه الدراسة، فنهدف من خلال هذا البحث إلى دراسة سلطة الإدارة في المحافظة على النظام العام خلال الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مع ذكر الأساليب والإجراءات المتخذة من طرف الإدارة لممارسة الضبط الإداري في الظروف العادية، المتمثلة في الخضوع لمبدأ المشروعية.

كما نهدف إلى بيان دور الرقابة القضائية في حماية حقوق وحريات الأفراد خلال الظروف العادية وكذا الظروف الاستثنائية، وبيان الاختلاف بين الطرفين فيما يتعلق بكيفية تعامل سلطة الضبط حيال ذلك.

وبالنسبة لإشكالية الدراسة، فتدور حول الهدف الحقيقي من وراء ممارسة الضبط الإداري وحول تعامل السلطات الإدارية مع موضوع الحقوق والحريات سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، والخلاف الحقيقي بين الظروف سابقة الذكر فيما يتعلق بكيفية ممارسة وظيفة الضبط الإداري.

ويتفرع عن الإشكالية سابقة الذكر مجموعة من الأسئلة تتمثل في الآتي:

- ما المقصود بالضبط الإداري؟
- ما هي الوسائل القانونية المتاحة للسلطات الضبط لممارسة وظيفة الضبط الإداري؟
- هل تخضع سلطة الضبط الإداري للمشروعية في الظروف العادية؟
- هل تخضع سلطة الضبط الإداري للمشروعية في الظروف الإستثنائية؟

مقدمة

- كيف تم معالجة جدلية الضبط الإداري مع الحريات العامة؟

وللإجابة على الإشكالية سابقة الذكر، اعتمدت على المنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح النصوص القانونية، إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال توصيف وتعريف بعض المصطلحات القانونية من ذلك تعريف دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض، وتعريف الضبط الإداري، والنظام العام، هذا إضافة إلى المنهج المقارن أحيانا فقط من خلال المقارنة ما بين التشريع الجزائري، وبعض التشريعات منها التشريع الفرنسي والمغربي والمصري.

فبالنسبة لمحددات الدراسة، فيما يتعلق بالحدود الموضوعية للبحث، فتم التركيز على مسألة واحدة، وتتمثل في موضوع الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية للإدارة، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.

أما بالنسبة للمحدد الزمني، فكانت الدراسة باستعمال النصوص القانونية الوطنية أو المقارنة المحينة إلى غاية شهر جوان من سنة 2023 .

وفيما يخص أدبيات الدراسة، فقد تم الاعتماد على مراجع القانون، سواء العامة التي تناولت موضوعي كجزئية من الكتاب، أو المراجع المتخصصة والتي تناولت موضوعي كاملا.

وفي جانب اللغة تم الاعتماد على قواميس اللغة العربية، كما تم الاعتماد أيضا على المراجع باللغة الفرنسية.

وفي جانب القانون، فتم الاعتماد على التشريع الوطني بمختلف أنواعه (الدستور، والقانون، والتنظيم)، إضافة إلى التشريع الدولي وكذا التشريع المقارن.

وأخيرا وبالنسبة لخطة البحث، فكانت بداية بمبحث تمهيدي حاولت من خلاله إعطاء إطار مفاهيمي حول الضبط الإداري، ثم تم تقسيم هذا العمل إلى فصلين، تعرضت في الفصل الأول إلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، وقمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين، تعرضت في الأول منهما إلى الخضوع لمبدأ المشروعية، وفي الثاني إلى الخضوع للرقابة القضائية.

مقدمة

وبالنسبة للفصل الثاني فقد تعرضت فيه إلى حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وقمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين، تعرضت في الأول منهما إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، وفي الثاني إلى اتساع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي

مبحث تمهيدي: الإطار المفاهيمي لوظيفة الضبط الإداري.

لتحديد الإطار المفاهيمي لوظيفة الضبط الإداري، سنتعرض إلى مسائل عديدة ترتبط بهذا الجانب، فسنتناول مفهوم الضبط الإداري، وإلى أهدافه ثم المقارنة بينه وبين بعض الأعمال القانونية، وهذا كله لنعطي لمحة وجيزة حول هذه الوظيفة الإدارية قبل أن ندخل في جوهر موضوع هذه المذكرة.

وعليه سنقسم هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين، نتعرض في الأول منهما إلى مفهوم الضبط الإداري، ونخصص الثاني إلى أهدافه، وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية التي قد تتداخل معه في بعض النقاط.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.

للإحاطة بمفهوم الضبط الإداري، وجب التعرض إلى تعريفها في الفقه، والتشريع، والقضاء. ومن حيث الخصائص التي تميزها عن غيرها من وظائف وأعمال الإدارة. ومن حيث أنواع الضبط الإداري. وهذا ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعيين، نتناول في الأول منهما تعريف وخصائص الضبط الإداري، ونتعرض في الثاني إلى أنواعه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف مصطلح " الضبط الإداري " حتى نقف على مدلول هذه الكلمة من خلال تحديد المقصود بعبارة "الضبط الإداري"، ثم نتعرض إلى خصائصه من خلال إبراز أهم النقاط التي تتميز بها هذه الوظيفة الإدارية.

المبحث التمهيدي

أولاً: تعريف الضبط الإداري.

سنتعرض إلى تعريف كلمة "ضبط" من الجانب اللغوي، ثم نتناول الضبط الإداري من الجانب القانوني.

1- التعريف اللغوي.

جاء في لسان العرب:

ضبط: الضبط: لزوم الشيء وحبسه، ضبط عليه وضبطه يضبط ضبطاً وضباطة، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، ورجل ضابط وضبنطي: قوي شديد، وفي التهذيب: شديد البطش والقوة والجسم...، تضبط الرجل: أخذه على حبس وقهر...، الضابط: القوي على عمله. ويقال فلان لا يضبط عمله إذا عجز عن ولاية ما وليه. ورجل ضابط: قوي على عمله¹.

ضبطه ضبطاً وضباطة: حفظه بالحزم، ورجل ضابط وضبنطي: قوي شديد... وتضبطه: أخذه على حبس وقهر...، والأضبط: الأسد، كالضابط...، وربيعة بنت الأضبط: كان من الأشداء على الأسراء².

2- الفقه والتشريع.

ستكون البداية بتعريف الضبط الإداري في الفقه، ثم في التشريع.

¹ جمال الدين بن منظور: لسان العرب، الجزء الثامن، باب الضاد، دار صبح، الطبعة الأولى، 1427هـ، 2006م، ص 13.

² مجد الدين الفيروز آبادي: القاموس المحيط، الجزء الثاني، فصل الضاد، المكتبة التوفيقية، القاهرة [د ت]، ص 423، 424.

عرّف الفقهاء الضبط الإداري، سواء من جانب الفقه العربي أو من جانب الفقه الغربي، بحيث أوردوا العديد من التعاريف، سنقتصر على البعض منها على سبيل المثال فقط بداية بالفقه العربي ثم الفقه الغربي.

فمن جانب الفقه العربي نذكر ما يلي:

عرّفه الأستاذ، سليمان الطماوي، بأنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودًا تحدّ بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"¹.

وعرّفه الأستاذ، محمد مرعي خيري، بأنه "السلطة المعترف بها للإدارة لتمكينها من حماية النظام العام في المجتمع"².

وعرّفه الأستاذ، محمود عاطف البنا، بأنه "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام"³.

ومن جانب الفقه الغربي نذكر الآتي:

عرّف الفقيه، "جون ريفيرو" الضبط الإداري بأنه "مجموع تدخلات الإدارة التي ترمي من خلالها إلى فرض الانضباط على النشاط الفردي والذي يفرضه العيش داخل المجتمع"⁴، وتضيف الأستاذة "نادين بولي" أن الضبط الإداري يترجم من خلال سن قواعد قانونية تحمل في طياتها الطابع العقابي وتكون عمومًا أعمال ذات طابع تنظيمي (كتنظيم

¹ سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1984، ص 569.

² محمد مرعي خيري: المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، ط الثالثة، 1982، [د ن]، ص 275.

³ محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط 1984، ص 340.

⁴ Nadine Poulet. Gibot Leclerc : Droit administratif, sources, moyens, contrôles, 4 édition, Bréal, 2011, p 156.

المبحث التمهيدي

حركة المرور، أو نشاط التجار المتجولون...)، كما يمكن أن تكون أعمال ذات طابع فردي (كسحب رخصة السياقة، أو منع مظاهرة...)¹.

وتم تعريف الضبط الإداري بأنه: وظيفة موضوعها المحافظة على النظام العام.²

كما جاء في تعريف آخر، أن عبارة الضبط الإداري: تتمثل في الوظيفة التي تعمل على منع الاضطرابات والإخلال الذي قد يصيب النظام العام، وتهدف هذه الوظيفة أيضا إلى المحافظة على هذا الأخير، من خلال وضع تحت مسؤولية السلطات العمومية مسألة رسم الحدود التي يجب أن يعرفها النشاط الحر للأفراد.³

2-2 التشريع.

عادة لا يهتم التشريع بتعريف بعض المصطلحات تاركًا ذلك للفقهاء وللجهات القضائية عن طريق الاجتهاد القضائي بمناسبة القضايا المعروضة أمام هذه الجهات، وعليه نطرح التساؤل التالي:

وسنقوم بعرض بعض النصوص القانونية ضمن ما ورد في التشريع الجزائري، وذلك على سبيل المثال فقط.

أ- قانون البلدية.⁴

وردت بعض النصوص المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري، سنذكرها وفقًا للآتي:

جاء في نص المادة 89 ما يلي (يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية

¹ Nadine Poulet : op,cit, p 156.

² Jean- François et autre : le droit administratif en QCM, 2 édition, ellepsise, 2011, p 39.

³ Rachid Zouaimia : Droit administratif, Berti édition, Alger, 2009, p 197.

⁴ القانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة عدد 37 لسنة 2011.

المبحث التمهيدي

لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث.

وفي حالة الخطر الجسيم والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فوراً كما يأمر ضمن نفس الإشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما المتعلق بحماية التراث الثقافي).

وجاء في نص المادة 93 ما يلي (يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي، قصد ممارسة صلاحيته في مجال الشرطة الإدارية، على سلك الشرطة البلدية التي يحدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم...).

كما جاء في المادة 94 ما نصه (في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها،
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة،...
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها.

-منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة،

-السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع،...).

ويتضح جلياً من خلال النصوص سابقة الذكر، أن المشرع لم يُعرّف الضبط الإداري من خلال بعض نصوص قانون البلدية، ولكنه ذكر العمل الضبطي باعتباره من وظائف سلطة البلدية، وأورد المشرع التدابير التي يجب على رئيس المجلس الشعبي

المبحث التمهيدي

البلدي القيام بها باعتباره المسؤول الأول المنوط به حماية النظام العام في البلدية في جميع مجالاته بما في ذلك، الصحة والسكينة والأمن وغيرها من المجالات.

ب- قانون الولاية¹.

جاء في المادة 144 ما نصّه (الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية).

فلم يرد تعريف الضبط في صلب المادة سابقة الذكر، ولكن المشرع بيّن بوضوح أن والي الولاية مسؤول عن النظام العام في الولاية، وله طبعاً في سبيل تحقيق هذه الغاية أن يتخذ ما يراه من إجراءات وتدابير ضبطية باعتبار أن العمل الضبطي يدخل ضمن اختصاص والي الولاية.

ج- القانون المدني².

نصّت المادة 5 على ما يلي (يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن).

وقد بيّنت المادة سابقة الذكر، أن كل من هو موجود بالتراب الجزائري سواء جزائري الجنسية أو أجنبي، ملزم بالانصياع إلى كل ما صدر من نصوص قانونية تتعلق بالضبط، من دون أن يعرّف المشرع وظيفة الضبط الإداري.

د- قانون الصحة العمومية³.

جاء في المادة 35 ما نصه (يتعين على والي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة في إطار اختصاصهم وبالاتصال مع مصالح الصحة، تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفاذي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية).

¹ القانون رقم 07/19 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، جريدة عدد 12 لسنة 2012.

² الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، جريدة عدد 46 لسنة 2018.

المبحث التمهيدي

ومن خلال ما سبق عرضه من نصوص قانونية تتعلق بالضبط الإداري، يظهر أن المشرع تجنّب تعريف هذه الوظيفة، وذكرها كعمل من أعمال السلطات الإدارية.

ثانياً: خصائص الضبط الإداري.

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية، وتتمثل في الآتي:

1-الصفة الانفرادية.

فمن جملة ما يميز الضبط الإداري الطابع الانفرادي، ولو أن هذه الخاصية غير متعلقة فقط بهذا الأخير وغير مقصورة عليه، كون أن ميزة الانفرادية متعلقة بالقرار الإداري بصفة عامة.

فيعرّف القرار الإداري بأنه عمل قانوني إنفرادي يؤدي إلى إحداث أثر قانوني عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني¹.

وباعتبار أن القرار الإداري لا تلعب فيه إرادة الأفراد أي دور بحيث أن الأمر موكول كله للإدارة طبقاً لقاعدة حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها، وما على الأفراد إلا الانقياد لهذه القرارات، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للعقود الإدارية، إذ لا يكتمل العقد الإداري إلا من خلال إشراك إرادة أخرى إلى جانب إرادة الإدارة، كون أن العقد بصفة عامة يعرّف أنه: اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه².

وما دام أن الضبط الإداري لا تمارسه السلطات الإدارية إلا عن طريق قرارات ، فبالترتبة وكتحصيل حاصل فإن وظيفة الضبط تتميز بالصفة الانفرادية، إذ لا تلعب إرادة الأفراد فيها أي دور، وما عليهم إلا الانصياع لها، ولا يكون ذلك إلا بتنفيذ القرارات الضبطية.

¹ ينظر عمار بوضياف: القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 14 - 16.

² ينظر عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 149.

المقصود بالطابع الوقائي، أن الإدارة تبادر بإصدار قرارات ضبطية كعملية استباقية قبل اختلال النظام العام في أحد عناصره، فتقوم السلطات الإدارية سواء المركزية أو المحلية، بسن قواعد قانونية وفقاً لما يمليه النظام القانوني لوظيفة الضبط الإداري في شتى المجالات. ففي المجال الصحي عن طريق تقييد حريات الأفراد للمحافظة مسبقاً على الصحة العامة من خلال إجبار التجار على وضع بعض السلع داخل وسائل التبريد وفقاً لدرجة حرارة معينة، وكذا منع استيراد بعض السلع. وفي المجال الأمني عن طريق قرارات مسبقة تمنع مؤقتاً التجمعات والمظاهرات، أو تسمح بها بعد الحصول على ترخيص وهذا حتى تتمكن السلطة الإدارية أن تجهز نفسها لهذه المظاهرات ضماناً للتحكم في الوضع وعدم خروجه عن السيطرة. وفي مجال السكنية العامة تصدر الإدارة قرارات تمنع من خلالها الأفراد من إحداث ضوضاء تؤثر على سكينه وراحة الأفراد، مثل القرارات الضبطية التي تلزم أصحاب المهن المقلقة للراحة (كالنجارة، والتلحيم...) بالنقيد بوقت فتح وغلق محلاتهم وفقاً لما يحدده القانون، مع فرض عقوبات لمن يخالف ذلك¹.

وفي سياق المعنى السابق نسوق مثال، فإذا اختل النظام العام لبلدية ما، وقام رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرارات لمواجهة هذا الاضطراب، من ذلك أنه منع المظاهرات والتجمعات وحظر التجول في أوقات معينة. فهل يدخل ما اتخذته هذا الأخير من قرارات في إطار الضبط الإداري؟

فوفقاً وتماشياً مع الخاصية التي نحن بصدد شرحها (خاصية الطابع الوقائي) فإن القرارات الضبطية هي تلك التي تصدرها السلطة الإدارية قبل اختلال النظام العام، وما دام والحالة هذه فإن ما يصدر من قرارات يعتبر إجراءات علاجية وليست ضبطية، لأن الهدف منها هو إعادة النظام العام إلى ما كان عليه من خلال القضاء على كل الاضطرابات التي عكّرت صفو نظام البلدية، وليس الهدف منها هو وقاية النظام العام مسبقاً مما قد يلحق به من إخلال واضطراب.

ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، لطلبة السنة الأولى ليسانس،

¹السداس الثاني، "النشاط الإداري، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2020-2021، ص9.

المبحث التمهيدي

ولو أردنا أن نعتبر ما قام به رئيس المجلس الشعبي البلدي من إجراءات معالجة للخلل الذي لحق بالنظام العام أنها إجراءات ضبطية، فنقول أنها كذلك كونها إجراءات علاجية للوضع المضطرب، من جهة، ومن جهة أخرى، فإنها إجراءات تقي من تفاقم الاضطراب الذي لحق بالنظام العام، ومنه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يهدف من قراراته المحافظة على مستوى الاضطراب القائم حتى لا يتفاقم وتتطور درجته، وبهذا يعتبر ما قام به عمل ضبطي لأنه وقائي يهدف إلى الوقاية (مستقبلاً) من ازدياد الوضع خطورة، وفي الوقت نفسه يعالج الوضع المضطرب من خلال تقييد حريات الأفراد حتى يقضي على الفوضى القائمة.

وبهذا فإن عمله في هذه الحالة يخرج من دائرة الضبط الإداري طبقاً لخاصية "الوقاية".

3- صفة التعبير عن السيادة.

يرى بعض الفقهاء أن فكرة الضبط الإداري من أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة، حيث تتجسد فكرة السيادة والسلطة العامة في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطة الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة، من خلال تحديد وتقييد الحريات والحقوق الفردية¹.

وما هو جدير بالذكر، أن هذه الخاصية ليست مقصورة على القرار الضبطي فقط، وإنما تتعلق بالقرار الإداري بصفة عامة، إذ أنه غير مسموح للأفراد مناقشة القرار المتخذ من قبل السلطات الإدارية، إلا وفقاً لما حدده التشريع، ونقصد بذلك اللجوء إلى السلطة القضائية عن طريق دعوى إدارية تهدف إلى إلغاء القرار، ولو أن هذه الدعوى لا توقف تنفيذ القرار الإداري، كونه عمل قانوني يتصف بخاصية السيادة، وحتى يتمكن الشخص المعني بالقرار من توقيف أثر القرار مؤقتاً ريثما تفصل فيه السلطة القضائية، وجب عليه رفع دعوى أخرى موازية للدعوى الأولى الرامية إلى إلغاء القرار، يطالب من

¹ سعيد بوعلي، وآخرون: المرجع نفسه، ص 149، 150.

المبحث التمهيدي

خلالها وقف تنفيذ مدعماً طلبه بأسباب جدية، وللقضاء سلطة التقدير في وقف أو عدم توقيف الأثر القانوني للقرار. وهذا كله يدل على صفة السيادة التي يتميز بها القرار الإداري بصفة عامة¹.

وإذا كان القرار الإداري يتميز بصفة عامة بخاصية التعبير عن السيادة، فمن باب أولى أن القرارات الضبطية والتي لا تتضمن سوى الأوامر والنواهي المفروضة على الأفراد، فإنها تتميز بصفة التعبير عن السيادة، كونها قرارات تستوجب التنفيذ تحت طائلة العقوبة الجزائية، طبقاً لما أورده المشرع في المادة 459 من قانون العقوبات².

4-الصفة التقديرية.

كثيراً ما يترك المشرع للإدارة قدرًا من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها. وتكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات - بصدد علاقاتها مع الأفراد - الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وتوقيت هذا التدخل وكيفيته، وكذا فحوى القرار الذي تتخذه. فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه³.

وفي مجال الضبط الإداري، فيقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملاً ما سينتج عنه خطراً تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام، فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع، فإنها لا شك رأت أن هناك مخاطر تنتج عن هذا النشاط الجماعي⁴.

¹ ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 10، 11.

² ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري، المرجع السابق، ص 11.

³ ينظر سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه، محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي، طبعة منقحة 2006، ص 27، 28.

⁴ ينظر عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، ط الثالثة، منقحة ومعدلة، جسور للنشر والتوزيع، 1434هـ، 2013م، ص 483.

المبحث التمهيدي

وعليه فإن للسلطات الإدارية (محلية أو مركزية) في مجال الضبط الإداري، واسع النظر وسلطة التقدير في اختيار وقت التدخل بقرار ضبطي للمحافظة على مجال أو أكثر من مجالات النظام العام (الجانب الأمني الجانب الصحي...)، وسندكر بعض النصوص القانونية من التشريع الجزائري للتدليل على ذلك.

فبالرجوع إلى قانون البلدية¹ نجد أن المادة 89 تنصّ على ما يلي (يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية...).

ونجد المادة 94 من القانون نفسه تنصّ على ما يلي (في إطار احترام حقوق وحرّيات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

-السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،...).

وبالرجوع إلى قانون الولاية² لا نجده يختلف عن قانون البلدية فيما يتعلق بسلطة التقدير، حيث تنصّ المادة 114 منه على ما يلي (الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية).

فمن خلال ما سبق ذكره من نصوص قانونية، يتضح أن المشرّع أعطى للسلطات الإدارية سلطة التقدير فيما يتعلق بالضبط الإداري، وبذلك لهم أن يصدروا ما شاءوا من قرارات كلما رأوا ضرورة لذلك.

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

سبق وأن عرفنا الضبط الإداري بأنه مجموعة القواعد والإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، تقيد من خلالها النشاط الفردي وتحّد من حرية الأفراد، إلّا أن المجال الذي تطاله وظيفة الضبط الإداري يختلف باختلاف السلطات التي تمارس

¹ق10/11، سابق الذكر.

²ق07/12، سابق الذكر.

المبحث التمهيدي

الضبط، فقد يُمارس في جميع المجالات وعلى جميع الأصعدة، وقد يتعلق بمجال محدد، وبهذا ينصرف على مصطلح الضبط الإداري معنيان: الضبط الإداري العام، والضبط الإداري الخاص.

وسنتناول كلا النوعين مدعّمين ذلك ببعض الأمثلة من النصوص القانونية.

1- الضبط الإداري العام.

هو مجموع الاختصاصات التي تُمنح للسلطات الإدارية، تمارسها وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع الأنشطة للحفاظ على النظام العمومي في حدود سلطاتها الإقليمية¹.

إذاً فطالما أن النص القانوني لم يقصر التدابير الضبطية ولم يحصرها في زاوية محددة، وإنما وسّع من مجال الضبط وأكثر الجوانب التي يطالها نكون أمام الضبط الإداري العام².

وكمثال عن نص قانوني يتضمن الضبط الإداري العام، نذكر ما جاء في قانون البلدية³، حيث نصّت المادة 94 على ما يلي (في إطار احترام حقوق وحرّيات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية...
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية...
- السهر على حماية التراث التاريخي...
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات العمومية...

¹ ينظر طاهري حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2012، ص 72.

² ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 13.

³ق10/11، سابق الذكر.

المبحث التمهيدي

-اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها...).

إضافة إلى ما جاء في المادة 89 من قانون البلدية، بنصّها (يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث...).

فيتضح من خلال النصين سابق الذكر، أنهما أعطيا لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة الضبط الإداري العام، بحيث أنه بإمكان هذا الأخير أن يصدر قرارات تتعلق بالعديد من مجالات الضبط، دون تقيده بمجال محدد، بل أن كل ما يعتبر من عناصر النظام العام (أمن، وصحة، وسكينة...)، يجعل من صلاحياته تقييد حريات الأفراد للمحافظة على ذلك العنصر باعتباره من مكونات النظام العمومي.

2- الضبط الإداري الخاص.

على خلاف ما سبق ذكره بالنسبة للضبط الإداري العام، فإن الضبط الإداري الخاص: هو الضبط الذي نظّمته نصوص قانونية (لائحية) خاصة، بقصد الوقاية من الإخلال بزواوية من زوايا النظام العام في ميدان معين، أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص، بأساليب أكثر دقة وإحكامًا وأكثر تمثيلاً وملائمة لهذه الناحية الخاصة¹.

إذا فالضبط الخاص يتشكل من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها في مجال محدد، الهدف منه بصفة عامة هو المحافظة على النظام العمومي. وقد يتعلق مجال الضبط الخاص، إما بنشاط معين (مثل الضبط المتعلق بالصيد البحري)، وإما بمكان معين (مثل الضبط الخاص بالشواطئ)، أو بفتة معينة².

¹ ينظر محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1964، ص 39.

² ينظر ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري، ط الأولى، الناشر لباد 2004، ص 9.

المبحث التمهيدي

وسنعتي بعض الأمثلة من التشريع الجزائري، لتقريب مفهوم الضبط الإداري الخاص، وهذا النحو الآتي¹:

-الضبط الإداري الخاص المتعلق بفتة: مرسوم 162/84 المتعلق بالقواعد الخاصة بممارسة الصيد من قبل الأجانب داخل التراب الجزائري².

-الضبط الإداري الخاص، المتعلق بالأماكن: مرسوم 13/85 المتعلق باستعمال الشواطئ³.

-الضبط الإداري الخاص، المتعلق بالأنشطة: مرسوم 59/75 يتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات⁴، وكذا المرسوم 12/85 الذي ينظم الأعمال الفندقية والسياحية⁵.

ومما سبق يمكن استخلاص خصائص الضبط الإداري الخاص المتمثلة في النقاط التالية⁶:

أ- لا يوجد ضبط إداري خاص إلا بناء على قانون.

ب- الضبط الإداري الخاص مقيد بهدفه، ويواجه عنصرًا واحدًا من عناصر النظام العام، ومنه فهو مقيد بنظام قانوني خاص يستهدف عنصر محدد (البيئة من التلوث مثلاً).

ج- قد يتخصص الضبط الإداري من حيث موضوع معين، أيًا كانت الجهة الإدارية التي تمارسه (كالضبط الخاص بالمباني أو بعض الأنشطة...).

¹ ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 14.
² مرسوم 162/84 مؤرخ في 8 شوال 1404هـ، الموافق ل 7 يوليو 1984، يحدد القواعد المتعلقة بممارسة صيد الأجانب، جريدة عدد 28 لسنة 1984.

³ مرسوم 13/85 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1405 هـ، الموافق ل 26 يناير 1985، يحدد شروط استعمال الشواطئ، جريدة عدد 5 لسنة 1985.

⁴ مرسوم 59/75 مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395هـ، الموافق ل 29 أبريل 1975، يتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات، جريدة عدد 36 لسنة 1975.

⁵ مرسوم 12/85 مؤرخ في 26 يناير 1985، يحدد الأعمال الفندقية والسياحية وتنظيمها، جريدة عدد 5 لسنة 1985.

⁶ ينظر توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط 1955، ص 316.

المبحث التمهيدي

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية.

سنتعرض في هذا المطلب إلى الهدف الذي تعمل سلطات الضبط على تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام، لنبيّن المقصود بالنظام العام، والعناصر المكونة له، وكيف يرى الفقه، والقضاء، فكرة النظام العام، وكيف تعامل معه التشريع. ونتعرض في جزئية أخرى إلى المقارنة بين الضبط الإداري وبعض الأعمال القانونية التي قد تلتقي وتتشابه معه في بعض النقاط، وهذا كله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري.

إن الغرض الوحيد من الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، بحيث أن سلطات الدولة على اختلافها ملزمة بالمحافظة على نظام الدولة، بمستوياته المحلي والوطني، ولها أن تصدر ما شاءت من قرارات، ووقت ما شاءت، وبالشكل الذي تريده طبقاً لقاعدة "حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها"، فالمهم أن تهدف هذه الإجراءات إلى حماية النظام العام، ولا خلاف حول هذه المسألة.

ولكن عدم توحيد الرؤية، يجد له مكان في المجالات التي يمكن للسلطة الإدارية أن تطالها بقرارات ضبطية تقيد من خلالها حرية الأشخاص وتحد من النشاطات الفردية، ونقصد بالمجالات العناصر المكونة للنظام العام، التي لم تعرف اتفاقاً حولها لدى الفقه، والتشريع، والقضاء، والتي لا تعرف الثبات والاستقرار، لأنها تتغير بتغير الظروف وتجدد المعطيات، وتختلف باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة في الدولة، مثلما يرى ذلك الفقهاء والمختصون¹.

وتبعاً لما سبق ذكره، سنتعرض إلى تعريف النظام العام في التشريع، والفقه، والقضاء، وإلى تحديد وتوضيح عناصره، وكذا الخصائص التي تميّزه.

¹ ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 19.

المبحث التمهيدي

أولاً: تعريف النظام العام.

اختلف الفقه حول مسألة تحديد المعنى الحقيقي للنظام العام، بسبب اختلافهم على العناصر التي تكونه، والشيء نفسه بالنسبة للقضاء، بل إن التشريعات تباينت، فمنها من عرّفته في صلب النصوص القانونية واختلفت في ذلك فيما بينها، ومنها من تجنّبت ذلك، تاركَةً الأمر للفقه والقضاء، وسنقتصر على موقفهما.

1-موقف الفقه من النظام العام.

إن النظام العام المعروف حالياً بجميع عناصره ليس النظام نفسه الذي ظهر في فترة سابقة من الزمن، حيث بدأ هذا الأخير ضيقاً وبقي كذلك لفترة معينة، ثم أخذت دائرته في الاتساع شيئاً فشيئاً حتى وصل إلى المفهوم الذي هو عليه حالياً، كمال يعرف المفهوم نفسه عند الفقهاء.

1-1الاتجاه الأول: القائل بالجانب المادي للنظام العام.

من رواد هذا الاتجاه الفقيه "موريس هوريو"، فيري. أن النظام العام في معنى الضبط هو النظام المادي الخارجي، وأن النظام العام الحقيقي يتكون من العناصر المادية الخارجية، والمتمثلة في ثلاثية: الأمن، والسكينة، والسلامة العامة¹.

فلسلطة الإدارية على حسب الفقيه "هوريو" أن تمارس الضبط داخل هذه الحدود، بمعنى أنها ملزمة خلال ممارسة ذلك بالتقيّد بثلاثية النظام العام، التي إذا اختلفت كان اختلالها محسوساً وملموساً للجميع، وهو ما تهدف سلطات الدولة إلى حمايته².

وانطلاقاً من هذا وعلى حسب تعريف "هوريو" للنظام العام، فبإمكان الإدارة تقييد حريات الأفراد للمحافظة على العناصر الثلاثة المادية، ولا يكون لها في غير هذه الجوانب

¹ Maurice Hauriou : Précis de droit administratif, Source gallica.bnf Bibliothèque nationale de France.fr /, p365.

² ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 19.

المبحث التمهيدي

ممارسة الضبط الإداري، ويُقصد بذلك الجانب غير المادي للمجتمع، أي مجال الأخلاق والآداب العامة، فهي لا تدخل في تكوين ما يسمى بالنظام العام¹.

1-2-الاتجاه الثاني: القائل بالجانب المادي والمعنوي للنظام.

ومن بين من أنصار هذا الاتجاه، الفقيه "جون وُلين"، فيرى أن النظام العام يتجسد في الجانبين معًا، المادي وغير المادي المتمثل في الجانب الأخلاقي والآداب العامة، والتي لا تقوم العلاقات السليمة بين أفراد المجتمع إلا بوجودها².

2-موقف القضاء من مسألة النظام العام.

سنتناول ذلك من خلال بيان موقف كل من القضاء الفرنسي، والقضاء المصري، والقضاء الجزائري، لنوضح نظرة الجهات القضائية لهذه الفكرة القانونية، ومدى اتساعها أو ضيقها لاحتواء العناصر التي تشكل النظام العمومي.

1-2-القضاء الفرنسي.

ذهب القضاء الفرنسي في موقفه الأول إلى تبني رأي الفقيه "هوريو" فتمسك بفكرة أنه لا يعتبر من النظام العمومي إلا العناصر المادية الخارجية (الصحة، والأمن، والسكينة)، إلا أنه عدل عن موقفه الأول في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، فوسّع من نظره إلى النظام العام التي لم تقبل بداية إلا العناصر المادية الخارجية، فاعتبر إضافة إلى ذلك، أن العناصر المعنوية المتمثلة في الجانب الأخلاقي والآداب مكملة للنظام العام، وضرورية لاكتمال دائرة الحماية الاجتماعية، وضمان لقيام علاقات سليمة ومتينة بين أفراد المجتمع.

ومن أشهر القضايا التي عُرضت أمام مجلس الدولة في هذا المجال قضية "شركة أفلام لوتيسيا" سنة 1955، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الجانب الخلفي والآداب العامة، تعتبر أيضًا من عناصر النظام العمومي¹.

¹ ينظر عمراني كمال الدين، المرجع السابق، ص 19.

² Marcel waline : précis de droit administratif, paris, édition 1970, p 449.

المبحث التمهيدي

2-2 القضاء المصري.

اعتبر القضاء المصري أن الجانب الأخلاقي والآداب العامة عنصراً مستقلاً يدخل ضمن عناصر النظام العام.

ومن هذه القضايا، نذكر ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 09 يوليو 1963، حيث قضت برفض الطعن المقدم ضد قرار سلطة الضبط الإداري والذي صادرت من خلاله أحد الكتب، فجاء في حيثياته ما يلي (...والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخصّ عناصره الدين، كما فيه إخلال بالآداب العامة، ومن ثم إذا أصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام السالفة، فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه قائماً على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق التي تنتجها وتوصل إليها، مستهدفاً المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام وحماية الآداب العامة، ومن ثم فهو قرار سليم مطابق للقانون)².

3-2 القضاء الجزائري³.

جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي (...إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته).

ويتضح من خلال ما ورد في هذا القرار، أن مفهوم القضاء الجزائري للنظام العام تجاوز المفهوم السابق، ونقصد بذلك الاتجاهين:

قضية "لوتيسيا"، ينظر مارسو لون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، دار الفكر الجامعي، طبعة عاشر، 1995، ص 720، 721.

حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 108 بتاريخ 9 يوليو 1963. نقلاً عن، حسام مرسي: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، 2011²، ص 144.

³ ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 23، 24.

المبحث التمهيدي

المادي، الذي قال به الفقيه "هوريو"، والأدبي، الذي قال به الفقيه "وولين"، حيث أن عبارة "السلم الاجتماعي"، واسعة وهلامية تتسع للكثير من العناصر التي تدخل في تكوين النظام العام، بحيث أن كل عنصر من شأنه أن يحقق السلم للمجتمع والأمان والاطمئنان، سواء تعلق بالجانب الأمني، أو السياسي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو الثقافي، أو غيره من الأمور يعتبر من عناصر النظام العام التي تجيز للسلطة الإدارية التدخل فيه بقرارات ضبطية، حتى تضمن المحافظة على السلم الاجتماعي، وفقاً لما جاء في القرار سابق الذكر.

ثم ظهرت عناصر أخرى حديثة للنظام العام، منها الجانب الاقتصادي بحيث أصبح من حق الدولة التدخل في الجانب الاقتصادي، بأن تصدر قرارات ضبطية تفرض من خلالها قيود على الأفراد، من ذلك نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 10/09، الذي يحدد الإجراءات المطبقة عند استيراد وتصدير الأدوية ذات الاستعمال البيطري، هذا إضافة إلى العنصر الجمالي والروني للمدينة والذي أصبح أيضاً من بين عناصر النظام العام فقها وقانوناً وقضاء¹.

ثانياً: خصائص النظام العام.

من خلال ما سبق التعرض له حول النظام العام نجد أن هذه الظاهرة القانونية والاجتماعية تتميز ببعض الخصائص، نذكر منها ما يلي:

1- مصادر قواعد النظام العام متنوعة.

فكما هو معروف، فإن كل مجتمع عرف الدولة يكون التشريع فيه هو المحدد لتصرفات الأفراد، والمبين لما يجوز المساس به، وما لا يجوز.

فوصل الأمر إلى غاية الاقتناع والجزم أن التشريع وحده المحدد لقواعد النظام العام، فيقول الأستاذ "حسام مرسي"، "ولقد كانت النظرة السائدة في القرن التاسع عشر،

¹ ينظر عمراني كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 28-32 .

المبحث التمهيدي

تميل إلى أن فكرة النظام العام يجب أن يكون تحديدها مقصورا على القانون وحدوده، أي أن الشارع يجب عليه أن يحدد سلفا المسائل المتعلقة بالنظام العام¹.

إلا أنه وتبعاً لما سبق تناوله، فإن التشريع وما لعبه من دور في تحديد بعض عناصر النظام العام، لم يعد المنشئ الوحيد لهذه العناصر، وإنما ظهرت مصادر أخرى لعبت دوراً لا يقل أهمية عن مساهمة التشريع في ذلك، من ذلك، الفقه والقضاء، وسبق أن بيّنا كيف ساهما في إنشاء وتأكيد بعض العناصر المكونة لهذا النظام القانوني.

2-قواعد النظام العام أمرّة.

فما يميز هذه القواعد، أنها أمرّة وملزمة للجميع لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، والسبب في ذلك تعلق هذه القواعد بالقيم والمفاهيم الأساسية السائدة في المجتمع، وتهدف إلى وضع الحلول المناسبة للحفاظ على كيان المجتمع وسلامته، من خلال إيجاد توازن بين الحريات الفردية والمصلحة الجماعية².

3-قواعد النظام العام مرنة ومتطورة.

يؤكد هذه الخاصية ما سبق أن تعرضنا له عندما تناولنا موقف الفقه والقضاء من عناصر النظام العام، فمن خلال تناولنا لموقف الفقه والقضاء من عناصر النظام العام، تبين أن الفقه لم يثبت على رأي واحد، فاعترف بدايةً بالعناصر المادية فقط-الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة- إلا أن موقفه تجدد حيال ذلك، فاعترف بعد فترة بالجانب الأدبي للنظام العام، ثم توسّعت نظرة الفقه لتشمل عناصر أخرى فيما بعد، وهو نفس ما سار عليه القضاء من خلال القضايا التي عرضناها، سواء القضاء الفرنسي، أو القضاء المصري، أو القضاء الجزائري.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة القانونية.

سنحاول في هذا الفرع التمييز بينه وبين غيره من الأنظمة القانونية والوظائف التي قد تتشابه معه في بعض النقاط.

¹حسام مرسي: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، المرجع نفسه، ص172.

²ينظر المرجع السابق، ص 274.

المبحث التمهيدي

فسنقوم بالترقية بين الضبط الإداري وبين كل من الضبط التشريعي والضبظ القضائي، والمرفق العام.

أولاً: الضبط الإداري والضبظ التشريعي.

يقصد بالضبظ التشريعي، تدخل البرلمان عن طريق تشريع لتنظيم الحقوق والحريات التي أقرها الدستور. فمعروف أن الدساتير تتناول الحقوق والحريات العامة دون تفصيلها تاركة مسألة تفصيلها وتنظيمها للبرلمان باعتبار أن ذلك ليس مما تتضمنه الدساتير¹.

ومن أمثلة الضبظ التشريعي من التشريع الجزائري نذكر ما يلي:

- قانون الجمعيات²: حيث أن حق إنشاء الجمعيات ورد في المادة 53 من الدستور³ دون تفصيل كيفية ممارسة هذا الحق، فتدخل المشرع بقانون ينظم ويفصل ذلك.

- قانون الأحزاب السياسية⁴: تم التنصيص على حق إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 57 من الدستور⁵ فتدخل المشرع بقانون ضبظ وفصل ممارسة هذا الحق. وبعدها أبرزنا المقصود بالضبظ التشريعي، سنتعرض إلى التفرقة بينه وبين الضبظ الإداري، بحيث يختلفان في مسألتين، وتتعلق إحدهما بالجانب الشكلي، والأخرى بالجانب الموضوعي.

فمن حيث الشكل: يختلفان في الجهة القائمة بالعمل، وفي الصورة التي يتم في إطارها العمل.

¹ ينظر عمرانى كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 34 .

² القانون 06/12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، جريدة عدد 2 لسنة 2012.

³ تنص م 53 من الدستور الجزائري، المعدل والمتمم على ما يلي (حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به...).

⁴ القانون 04/12 مؤرخ في 15 يناير، يتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة عدد 2 لسنة 2012.

⁵ تنص م 57 من الدستور الجزائري، سابق الذكر على ما يلي (حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون...)

المبحث التمهيدي

فيقوم بالضبط الإداري، السلطات الإدارية التي تدخل تحت مظلة السلطة التنفيذية-وسبق بيان ذلك- وتمارس هذه الأخيرة وظيفة الضبط في صورة قرارات إدارية، في حين أن وظيفة الضبط التشريعي موكلة ومحجوزة للسلطة التشريعية دون غيرها،¹ وتقوم بذلك عن طريق نصوص تشريعية في صورة قانون².

ومن حيث الموضوع: فإن موضوع الضبط الإداري هو تقييد حريات الأفراد للمحافظة على النظام العام، في حين فإن وظيفة الضبط التشريعي، هي تنظيم الحقوق والحريات بالقدر الذي يرسم الطريق الصحيح لممارستها وليس تقييدها³.

ثانيا: الضبط التشريعي والضبط القضائي.

يقصد بالضبط القضائي، مجموعة الإجراءات والأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط القضائي، ابتداء من وقوع الجريمة إلى غاية تقديم المشتبه فيه للمحاكمة، وتشمل التحري عن الجرائم بعد ارتكابها، وجمع الأدلة، والبحث عن مرتكبيها، ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي من قبل قاضي التحقيق⁴. وبمقارنة الضبط القضائي بالضبط الإداري سابق البيان، نجدهما يختلفان عن بعضهما في عدة جوانب، في الجانب الشكلي، والجانب الموضوعي، وكذا جانب طبيعة العمل وإجراءاته، وهو ما سنوضحه بالترتيب الآتي⁵.

ففي الجانب الشكلي، يختلفان من حيث السلطة القائمة بالعمل، فيقوم بوظيفة الضبط الإداري السلطات الإدارية على اختلاف اختصاصها الإقليمي، سواء كانت سلطات وطنية كرئيس الجمهورية، والوزير الأول، والوزراء، أو كانت سلطات محلية كالوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وقد تم بيان كل ذلك.

¹ يرجع إلى المادة 139 النقطة 1، من الدستور الجزائري، سابق الذكر.

² ينظر عمران كمال الدين، دروس في مادة القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ص 35،36 .

³ ينظر عمران كمال الدين، المرجع السابق، ص 35،36 .

⁴ ينظر عمران كمال الدين، المرجع السابق، ص 36 .

⁵ فيما يخص الفروق، ينظر عمران كمال الدين، المرجع السابق، ص 36،37.

المبحث التمهيدي

أما الضبط القضائي فتتولاه بعض السلطات القضائية منها النيابة العامة، وهو ما تضمنته المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويمارس الضبط القضائي أيضا، ضباط الشرطة القضائية، وهو ما أورده المشرع في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية بنصه (يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط...).

وقد بين المشرع فئة الأشخاص المتمتعون بصفة الضبط القضائي، وهم : ضباط الدرك الوطني، ومحافظو الشرطة، وضباط الشرطة.

وفي الجانب الموضوعي، فيختلفان في الهدف من كل منهما، حيث أن ممارسة وظيفة الضبط الإداري، تكون في إطار الوقاية، وهي بهذا تعتبر عملية استباقية تقوم بها سلطات الضبط قبل اختلال النظام العام، وقد سبق شرح ذلك بالتفصيل عندما تعرضنا إلى خصائص الضبط الإداري.

أما الضبط القضائي، فهو عملية علاجية لا تتدخل من خلاله السلطات المختصة إلا بعد وقوع فعل معاقب عليه قانونا، فتسارع تلك السلطات إلى البحث والتحري وجمع المعلومات والأدلة عن الجريمة وعن مرتكبيها لتقديمه إلى السلطة القضائية المختصة بتوقيع العقاب، طبقاً لمبدأ الشرعية، ولقواعد العدالة الجنائية.

ثالثا: الضبط الإداري والمرفق العام.

يمكن تعريف المرفق العام بمعناه التقليدي، أنه نشاط تديره أو تراقبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويكون الغرض منه تلبية حاجات اجتماعية¹.

ويشترك الضبط الإداري والمرفق العام، في أن كل منهما يعتبر صورة للنشاط الإداري، حيث أن وظيفة الإدارة مقسمة إلى جزئيتين، تتمثلان، في ضمان نظام عام

¹ ينظر ألبرت سرحان: القانون الإداري الخاص، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 14.

المبحث التمهيدي

مستقر، ولا يتحقق ذلك إلا بوظيفة الضبط، وفي تقديم الخدمات وإشباع الحاجات العامة، ولا يتأتى هذا إلا بوظيفة المرفق العمومي¹.

أما عن نقاط الاختلاف بينهما، فيمكن إجمالها في أن موضوع وظيفة الضبط الإداري هي تقييد حريات الأفراد، وموضوع وظيفة المرفق العمومي هي تقديم خدمات للجمهور، ولهذا ذهب الفقه الإداري إلى وصف الضبط الإداري بالنشاط السلبي، والمرفق العمومي بالنشاط الإيجابي، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- يترتب على الضبط الإداري المساس بحرية الأفراد، أما في المرفق العام فيقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجاناً أو مقابل رسوم رمزية.
- تتولى مباشرة إجراءات الضبط السلطة العامة ممثلة في رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو وال، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما بالنسبة للمرفق العام فإن النشاط الإداري قد يعهد به إلى أشخاص القانون الخاص - الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية- فتقوم العلاقة مباشرة بين مسيرى هذا المرفق والمنتفعين به².

¹ ينظر عمرانى كمال الدين، دروس في مادة القانون الإدارى والمؤسسات الإدارية، ص 36.

² ينظر سعيد بوعلى وآخرون: القانون الإدارى، التنظيم الإدارى - النشاط الإدارى، ط الثانية، دار بلقيس،

الفصل الاول

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف

العادية

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن تتم في إطار مبدأ أساسي يحكم القانون العام مؤداه إن الأصل صيانة الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها، وإن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري¹.

...ومن المسلم به أن الحريات العامة التي نظمها وكفلها الدستور وكذلك القوانين تعد سدا مانعا وتقف عند سلطة الضبط الإداري².

وفي سبيل تسهيل مهمة الإدارة للقيام بوظيفة الضبط الإداري فقد منحها القانون كما رأينا سلطات ضبطية واسعة ومتنوعة، لكنها لا تمارسها في مواجهة الأفراد لحرية مطلقة ودون قيود وإلا اختلت معادلة التوازن التي اشرفنا إليها للتو ولم يحقق الضبط الإداري الغاية منه. فإدارة تمارس نشاطها الضبطي وفق ضوابط وقيود تمثل في جوهرها ضمانات للأفراد للحفاظ على حقوقهم، كما أنها تخضع في ممارسة هذا النشاط لرقابة القضاء الإداري الذي يتحقق من مدى إلزامها بمبدأ المشروعية³.

والدولة الحديثة دولة خاضعة للقانون، بمعنى أن تصرفات السلطات العامة فيها متفقة مع أحكام القانون بمدلوله العام⁴.

وفي ظل الظروف والأوضاع العادية للدولة والمجتمع، تلتزم سلطة الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية، كما تلتزم باحترام المبادئ التي استقرا عليها القضاء

¹ ينظر، نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2016، صفحة 300.

² ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018 / 2019، صفحة 05.

³ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2015، صفحة 220.

⁴ محمد نصر محمد: الوافي في مبادئ، القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015، صفحة

الإداري في إطار رقابته على أعمال وقرارات سلطة الضبط، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي¹.

وعليه ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى الخضوع لمبدأ المشروعية، وفي المبحث الثاني إلى خضوع لرقابة القضاء.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2018، صفحة 227

المبحث الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية.

نظرا للاتصال الوثيق بين الضبط الإداري وحرريات وحقوق الأفراد. حيث شكل قيدا على هذه الحقوق والحرريات. لذلك كان لابد من وضع قيود يتوجب على هيئات الضبط الإداري الالتزام بها أثناء قيامها بممارسة وظيفتها، خاصة وأن هيئات الضبط الإداري تملك من وسائل القهر والإجبار. كالتقيد الجبري ما يشكل خطورة كبيرة على حقوق وحرريات، ولذلك كان لابد من فرض القيود على سلطة الإدارة، وهذه القيود تعد حدودا يجب على هيئات الضبط الإداري عدم تجاوزها تحت طائلة وصف أعمالها بعدم المشروعية، وتختلف هذه الحدود في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية وتكمن الغاية من وضع هذه الحدود في تحقيق التوازن بين تحقيق متطلبات الضبط الإداري، ومتطلبات الحفاظ على حرريات الأفراد، التي لم يوجد الضبط الإداري إلا لحمايتها وتنظيمها¹.

وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في مطلب الأول إلى خضوع لمبدأ المشروعية، والمطلب الثاني مشروعية القرار الإداري الضبطي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

" يعني مبدأ المشروعية سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء"²، فأصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل الدول بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة. ويتعلق هذا المبدأ بحدود سلطة الدولة وخضوعها لقواعد ملزمة، لذلك يعتبر الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الدولة...³.

¹ يوسف ناصر حمد الظفيري: الضبط الإداري و حدود سلطاته في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية، دكتوراه في القانون العام، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، عدد 74 ديسمبر 2020، ص 1519.

² بتصرف، عدنان عمرو: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، الطبعة الثانية، مزيدة ومنقحة، 2004، ص 5.

³ هني رشيدة: حدود ممارسة الهيئات المحلية للضبط الإداري، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1 ماي 2021، ص 393.

وعليه ينقسم هذا المطلب إلى الفرعيين، الفرع الأول إلى تعريف مبدأ المشروعية ومصادره، والفرع الثاني إلى نطاق مبدأ مشروعية، وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية و مصادره.

يعتبر مبدأ المشروعية الضابط العام لدولة القانون، وصمام الأمان للأفراد فيما يتعلق بحقوقهم وحررياتهم،" ويجب على السلطات الضبط الإداري، بمالها من سلطات تقديرية، أن تلجأ إلى اتخاذ القرارات المناسبة والملائمة التي من شأنها إقامة توازن بين: ممارسة الحريات العامة والحفاظ على النظام العام"¹. وعليه فنظرا لأهميته كان من الضروري تقديم تعريف لهذا المبدأ، إضافة إلى ذكر ما يعتبر من مصادره وهذا وفقا للآتي:

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية:

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

1- التعريف القانوني:

بما أن القواعد الدستورية أساس القواعد القانونية الوصفية في الدول والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة بين السلطات العامة في الدولة، والتي تقر الحقوق والحريات الأفراد وواجباتهم، وحيث جاء في نص المادة 165"يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"².

يتبين من خلال نص المادة 04 من المرسوم 88. 131 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، دلالة على مبدأ المشروعية": حيث جاء فيها: يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب

¹ بتصرف، محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 285 .

² ينظر، المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 2020، السابق الذكر.

أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها¹.

2- التعريف القضائي:

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية وسارية المفعول ويسعى هذا الاتجاه إلى تقرير موقف وسط لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفات مشروعة وهذا الأمر يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحريات الأفراد².

3- التعريف الفقهي:

وقد ذهب الفقه في عدة اتجاهات لإعطاء تعريف بشأن هذا المبدأ: عرفه "محمد رفعت عبد الوهاب" على أنه: توجه عام للنشأة سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم³.

فعلى سبيل المثال حق الملكية هو يعد حق من حقوق الإنسان كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حسب نص المادة 17 حيث جاء فيها (لكل فرد حق التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره). (لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا)⁴.

وتم ذكر حق الملكية في الإتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان أيضا في المادة 14 حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقا للأحكام قوانين الصادرة في هذا الصدد⁵.

¹ مرسوم 88. 131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 . ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن. ج ر 27 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 8.

³ دلال سعيدي، شريفة خلوفي : المرجع السابق، ص 8 .

⁴ <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>

⁵ -au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty.

كما نص على هذا كذلك فالإتفاقية الجامعة العربية المتعلقة بحقوق الإنسان المادة 31 (حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها او بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية)¹.

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

ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية.

يجد مبدأ المشروعية قواعده وأحكامه في مصادر متنوعة ومتعددة، ترد إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

1/المصادر المكتوبة.

يقصد بها هي القواعد القانونية المكتوبة والمدونة في وثيقة رسمية، والتي تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، فتأتي القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة ولا تتمتع هذه القواعد جميعها بذات القيمة القانونية، فتأتي القواعد الدستورية في قمة النظام القانوني للدولة ثم تليها فيما بعد المعاهدات، ثم القوانين وأخيرا التنظيمات وذلك على الشكل التالي².

1/1الدستور:

يعرف بأنه مجموعة من القواعد الأساسية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرر الأسس والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، ولما كانت هذه القواعد التي تعمل على إنشاء وتنظيم

¹ -leagueofarabstates.net/ar/lgalnetwork/Pages/default.aspx.

² بتصرف، حمدي عطية مصطفى عامر: نظرية الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، الناشر دار مكتبة الوفاء القانونية، 2022 ، ص 65 .

السلطات العامة جميعها، فتسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، فهكذا تعتبر وثيقة الدستور من قواعد وأحكام هي كلها قواعد أمره وملزمة¹.

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

2/1 المعاهدات:

نصت الجريدة الجزائرية على ما يلي: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. وبذلك تمثل المعاهدات المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير مشروعية². ومن أمثلتها الاتفاقية الإفريقية المتعلقة بالمرافق العامة³.

3/1 القوانين:

يعتبر القانون من أهم مصادر المشروعية، حيث أن المشرع حدد عن طريق نصوص قانونية بعض الاختصاصات لبعض السلطات الإدارية، من ذلك انه حدد في قانون البلدية اختصاص رئيس البلدية كممثل للبلدية⁴، وحدد له اختصاصات كممثل للدولة⁵.

¹ بتصرف، حمدي عطية مصطفى عامر: المرجع السابق، ص 65 .

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: حدود السلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 9-10 .

³ مرسوم رئاسي 415/12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012 ، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمدة بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011 ، جريدة عدد 68 لسنة 2012 .

⁴ ينظر المواد: 8447 من ق البلدية 10.11 .

⁵ ينظر المواد: 9585 من ق البلدية ، سابق الذكر.

كما حدد قانون الولاية اختصاص الوالي كمثل للولاية،¹ واختصاص آخر كمثل للدولة.²

4/1. التنظيم:

تعتبر القرارات التنظيمية أهم مصدر من مصادر المشروعية نظرا لكثرتها، ومن أهم محل النصوص التنظيمية، نذكر المرسوم 131.88، ومن القرارات التنظيمية أيضا والتي تعتبر كمصدر من مصادر المشروعية، نذكر المرسوم التنفيذي 84.16 الذي يبين صلاحيات وزير الشباب والرياضة بحيث إذا خرج هذا إلاخير عن الاختصاص المحدد له يكون ذلك خرقا لمبدأ المشروعية، كون إن اختصاص وزير الشباب والرياضة محدد بتنظيم وهذا الأخير يعتبر مصدرا من مصادر المشروعية³.

2: المصادر الغير المكتوبة:

إلى جانب المصادر المكتوبة أو المدونة هناك مصادر أخرى لمبدأ المشروعية وهي تعد المصادر القانونية غير المكتوبة وهي قواعد تصدر عن سلطة مختصة بذلك وتتمثل في العرف والمبادئ العامة للقانون وهذا ما سيتم التعرض له فيما يلي⁴.

1/2 العرف⁵:

يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (المدنية ، التجارية) وحتى يتحقق العرف لابد من توفر ركنيين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

- فيقصد بالركن المادي: اعتماد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

¹ ينظر المواد: 109.102 من ق الولاية 07.12 .

² ينظر المواد: 123.110 من ق الولاية، سابق الذكر .

³ ينظر، المرسوم التنفيذي رقم 84.16 مؤرخ في أول مارس من سنة 2016 ، يحدد صلاحيات وزير الشباب والرياضة، ج، ر 13 .

⁴ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 10.

⁵ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 10 .

- ويقصد بالركن المعنوي: الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات، سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها، فتعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية أيضا مصادر لمبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال.

ويشترط في العرف الإداري باعتباره مصدرا للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية، أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمنا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة. كما انه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغى الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية أو سائدة من قبل.

2/2- المبادئ العامة للقانون:

المبادئ العامة للقانون هي تلك القواعد التي يستنبطها القاضي ويكشف عنها، وتكون ملزمة للإدارة وتلزمها في علاقاتها مع الأفراد حتى مع غياب نص قانوني، كما تكتسي هذه القواعد قيمة قانونية¹.

ويقصد بها كذلك مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) من خلال أحكامه وقراراته ومن أمثلة هذه المبادئ نذكر، مبدأ كفالة حق الدفاع، ومبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته، ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته، ومبدأ العدل والإنصاف، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ تكييف وتطوير المرافق العامة، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها.

وعن مصدر قوتها الإلزامية فان الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا: يرجعه إلى القضاء نفسه فهي على حد تعبير الفقيه دي لوبادير des laubadaire ذات مصدر

¹ Fanid ouabri, drait administratif, office des publications universitaires, 2017,p89 .

قضائي خاص. أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع، فقد اختلف الفقهاء خاصة في فرنسا، ومصر حول ذلك، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، ومنهم من يضعها أدنى منه.

ومع ذلك فإن تلك الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية

سنتطرق في هذا الفرع إلى نطاق مبدأ المشروعية الذي يقف عندها، ومن خلال ذلك يتم تحديد مدى خضوع الإدارة لهذا المبدأ فيما يلي:

أولاً: من حيث تدرج القواعد:

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءاً بالقواعد الدستورية والقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وقواعد القانون العادي بل ونصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح¹.

ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة. فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة والإلزام من قواعد الدستور والمعاهدات والتشريع العادي واللوائح كما يشمل المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف والمبادئ العامة للقانون. وهذا ما يمكن التعبير عنه بنطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية².

¹ ينظر، عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 11.

² ينظر، عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 11.

ثانياً: من حيث سلطات الدولة:

أما عن سريان مبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات وهيكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها وحتى طبيعة قراراتها. فالمبدأ ملزم¹ :

1/- للسلطة التشريعية :

إن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها اقتراح القوانين ومناقشتها والمصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور وفي قوانين الدولة. فهي إذن محكومة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية. فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوز. وإذا حدد لها نصاب معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له. وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون².

2/- للسلطة التنفيذية:

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل والأكثر استخداماً للأعوان العموميين. وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام. وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية. فإذا كان القانون يجيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة، أو اتخاذ إجراءات الضبط، أو الإشراف على العمليات الانتخابية وتنظيمها أو تقديم الرخص وغيرها فإنها في كل هذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبدأ المشروعية. وإن أي خروج وانتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف³.

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 11.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 12.

³ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 12.

3/- للسلطة القضائية:

إذ كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليها طبقاً للإجراءات وبالكيفية التي حددها القانون، فإذا هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها. فإذا كان القانون قد رسم قواعد الاختصاص النوعي ونظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري. فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلاً إن تفصل في خصومة مدنية هي من اختصاص المحاكم المدنية¹.

فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بان تعمل في إطار قانوني محدد فان حدث عنه عملها غير مشروع ونجم عنه البطلان. من اجل ذلك تدخل المشرع ضابطاً مجال اختصاص السلطات الثلاث المذكورة بقواعد جزائية تكفل قانون العقوبات بتحديدتها².

وبهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطراً رقابية معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية. والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية والمكتوبة ومن خلال لجان التحقيق. والرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة والهيئات واللجان الخاصة بالكيفية التي حددها القانون. والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها. والغرض الأساس من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع والتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية³.

المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي:

سنتناول في هذا المطلب مشروعية القرار الإداري الضبطي من الناحية الداخلية ومن الناحية الخارجية، وهذا ما سنتعرض له من خلال الفرعيين التاليين:

¹ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 12.

² عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 13.

³ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الأول: المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضبطي.

ويشمل هذا الفرع كل من شروط أو العناصر الداخلية للقرار الإداري الضبطي المتمثل في: ركن المحل، ركن السبب، ركن الغاية. وهذا ما سيتم دراسته على النحو الآتي:

أولاً: ركن المحل:

يقصد بالمحل كركن من أركان القرارات الإدارية بأنه الأثر الذي يترتب حالاً ومباشرة على صدور القرار الإداري، وهو التغير الذي يحدث في الصورة القائمة قبل صدور قرار الإداري، أي بمعنى آخر التغيير في المراكز القانونية القائمة لحظة صدور القرار الإداري، ويرتبط محل القرار الإداري عادة باسم القرار الإداري، فقرار التعيين محله تعيين الموظف في الوظيفة العامة، وقرار الترقيع محله ترقيع الموظف درجة في السلم الوظيفي، وقرار النقل محله نقل الموظف إلى الوظيفة الجديدة أو مكان العمل الجديد وهكذا¹.

ومحل القرار الإداري في فصل موظف هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف، ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري الذي يتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها بحسب نوع القرار، فالأثر التنظيمي يختلف عنه في الأثر الذي يحدثه القرار الفردي ذلك أن القرار التنظيمي عام، أما القرار الفردي: فينشئ مركزاً قانونياً خاصاً يختلف عن المركز الذي يولده القرار التنظيمي، ويتعين أن يتوفر في المحل الشروط الآتية².

1/ - أن يكون القرار الإداري ممكن:

ومقتضى هذا الشرط أن لا يكون اثر القرار الإداري أو محله غير ممكن التحقيق من الناحية العملية. ومثال ذلك، فإذا صدر قرار يهدم منزل أيل للسقوط، وتبين أن انهيار المنزل كان سابقاً على صدور هذا القرار، كان محل الأخير غير ممكناً.

¹ حمدي القبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2010، ص 61.

² حمدي القبيلات: المرجع السابق، ص 61.

وقد يكون القرار مستحيل من الناحية القانونية، فينعدم بذلك المركز القانوني الذي يرد عليه الأثر القانوني، كما هو الشأن في حالة صدور قرار إداري بتعيين بعض المدرسين ويتضح أن التعيين تم على الدرجات المشغولة، فان تحقيق اثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانونا لأنه لم يصادق محلا، لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين لا يزدوج في الدرجة الواحدة والوزارة لا تتقيد بالميعاد المقررة لسحب القرارات الإدارية¹.

2/- أن يكون محل القرار مشروع:

ويكون هذا الشرط اثر القرار متققا مع القانون، وإذا كان هذا المحل معيبا لمخالفته للقانون يكون القرار معيبا وباطلا، بمعنى القرار الذي يكون محله معيبا صدور قرار من الإدارة يكون موضوعه يعارض مبدأ من المبادئ العامة للقانون، كمبدأ المساواة، أو مبدأ عدم الجواز معاقبة الشخص على ذات الذنب مرتين².

ثانيا: ركن السبب:

لدراسة عنصر السبب كشرط لصحة القرار و مشروعيته، سيتم تعريفه ومعرفة صورته من خلال الآتي:

1/تعريف السبب:

يعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار الإداري، فتدفع رجل الإدارة للتعبير عن إرادتها بإحداث الأثر القانوني من خلال اتخاذ القرار الإداري. ويقصد بالحالة القانونية الأوضاع القانونية التي تدفع رجل الإدارة، صدور القرار الإداري، ومثال القرار التأديبي الذي يصدر نتيجة لوضع أو حالة قانونية تتمثل في الخطأ الوظيفي الذي ارتكبه الموظف، أما الحالة الواقعية فيقصد بها الأوضاع المادية التي تؤدي برجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، وقد تنجم هذه الظروف عن الطبيعة كالزلازل والبراكين، وقد تكون ناجمة بفعل الإنسان كالمظاهرات والتخريب.

¹ دلال سعدي،خلوفي شريفة: المرجع نفسه، ص 18-19.

² ينظر، محمد جمال الذنبيات: المرجع السابق ، ص 214.

2/ من صوره:

1/2- أن يكون موجودا و قائما حتى صدور القرار الإداري:

فيجب أن تكون الوقائع التي استندت لها الإدارة في صدور القرار محققة الوجود، وإذا ما تبين أن الوقائع التي استندت لها الإدارة في إصدار قرارها لا وجود لها أو غير صحيحة كان القرار باطلا لانعدام السبب¹.

مثال ذلك: صدور قرار بقبول استقالة موظف تبين انه لم يتقدم بطلب الاستقالة، فقد قضت محكمة العدل العليا التأديبية " أن مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قرارا بقبول استقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلا لا يجعل قراره منعما بل يكون باطلا وقابلا للإلغاء².

2/2- أن يكون السبب مشروعاً:

يجب أن تستند الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية الأسباب مشروعة تتسجم مع القانون، ويكون ذلك عندما يحدد المشرع للإدارة أسباب معينة لإصدار قراراتها الإدارية، فان استندت إلى غير هذه الأسباب كان قرارها غير مشروع.

ثالثاً: ركن الغاية:

ولدراسة عنصر الغاية لصحة القرار الإداري ومشروعية يجب إعطاء تعريف من جهة وتحديد صوره من جهة أخرى، وهذا ما سيتم تناوله.

1- تعريف الغاية:

يقصد بهذا الركن الهدف الذي يروم رجل الإدارة تحقيقه عند اتخاذ القرار والأصل، أن تكون المصلحة العامة هي الغاية، كما أن على الإدارة أن تلتزم بالأهداف التي يحددها المشرع في حالة ما أوجب عليها إصدار قرار لتحقيق هدف محدد³.

¹ ينظر، حمدي القبيلات: المرجع السابق، ص 64.

² ينظر، حمدي القبيلات: المرجع السابق، ص 64.

³ ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق ص 19 .

وان تهدف كذلك إلى وضع الإجراءات لحماية وصيانة النظام العام لجميع مدلولاته وعناصره التي سبقت الإشارة إليها¹.

2- صور الغاية:

تتمثل هذه الصور فيما يلي:

1/2 - احترام قاعدة تخصيص الأهداف:

قد حدد المشرع الجزائري . على قرار العديد من التشريعات . الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه وهو الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة.

فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف، كان قرارها محكوماً عليه بالبطلان لانحراف الإدارة عن الهدف المخصص، ولو كان الغرض منه الذي تستهدفه الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة².

2/2- استعمال الإجراءات المقررة:

يتعين على الإدارة الالتزام بالإجراءات المحددة لها في سبيل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا خرجت الإدارة عن ذلك، وتعمدت استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارستها في سبيل الوصول إلى هدفها، فإنها تكون قد انحرفت وأساءت استعمال سلطتها في نطاق الإجراءات الإدارية، ومن أمثلة ذلك: التجاء الإدارة إلى استيلاء مؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً منها طول ودقة الإجراءات³.

¹ بتصرف، هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009، ص 250 .

² ينظر، دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 19.

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 19

3/2- استهداف المصلحة العامة:

ذكرنا أن القاعدة العامة هي استهداف الإدارة للمصلحة العامة في جميع قراراتها التي تصدر عنها، ولا تسعى إلى تحقيق هدف آخر وإلا أصبحت قراراتها غير مشروعية لبعدها عن الهدف، وتوجد عدة صور لمسايرة الإدارة للمصلحة الشخصية أو محاباة الإدارة للغير ويحدث ذلك كثيرا في الحياة العلمية بان يقوم احد رجال الإدارة بالاستغلال سلطته لتحقيق مصلحة شخصية أو قمع شخصي أو من اجل محاباة الغير¹.

وقد تحدث بجانب الإدارة للمصلحة العامة عن طريق استخدام السلطة بهدف الانتقام، وقد منحت لها وسائل امتياز السلطة العامة من اجل الخدمة العامة وتحقيق المصلحة العامة، حيث نجد أن الموظفين أو الرؤساء الإداريين يقومون بتصرفات ويتخذون قرارات في مجال الوظيفة العامة بغرض الإساءة للآخرين بحيث هدف الرئيس الإداري هو اتخاذ القرار ويكون مجانيا للمصلحة العامة مثال: قيام الإدارة بمعاينة الموظف وتسريحه من الخدمة بهد رفع أمره للقضاء عدة مرات دليلا على إساءة الحكومة أو السلطة بتسريحه والتخلص منه بعدا احتوائه للقضاء واستصدار أحكام بإلغاء قراراتها².

وكما يقع البعد عن المصلحة في استعمال السلطة تحقيق غرض سياسي، وفي هذه الحالة يكون القرار غير مشروع ومشوب يعيب إساءة استعمال السلطة ويكون جديرا بالإلغاء³.

الفرع الثاني: المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضبطي.

تتمثل هذه العناصر أو الشروط الخارجية في: ركني الاختصاص، والشكل والإجراءات وهذا ما سيتم توضيحه كالاتي:

¹ دلال سعدي، شريفة جلوفي: المرجع السابق، ص 20 .

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 20 .

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 20 .

أولاً: ركن الاختصاص.

ولدراسة ركن الاختصاص يجب أن نتطرق إلى تعريفه وعناصره من خلال الآتي:

1/ تعريف ركن الاختصاص:

يعرف الاختصاص بأنه القدرة على اتخاذ القرار و بعبارة أكثر دقة فإن الاختصاص هو الصلاحية القانونية المخولة للسلطة الإدارية أو للشخص المحدد في القانون لإصدار قرار معين باسم ولصالح الهيئة¹.

وتتضمن قواعد الاختصاص مصلحة الأفراد و مصلحة الإدارة، وتتجسد مصلحة الإدارة في أن متخذي القرار يعرفون الصلاحيات المنوطة بهم لاختصاص دون أن يكون ثمة تضارب أو تناقض مما يؤدي إلى حسن سير العمل الإداري وتحقيق أهدافه ومن ناحية ثانية يعد النشاط الصادر من رجال الإدارة مهما للأفراد بحيث يعرفون مدى تمتع الإدارة بممارسة هذا الاختصاص فيلجئون إليها².

والقاعدة الأردنية في تحديد الاختصاص هو عمل المشرع. وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري إن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع. وفي هذا قضت محكمة العدل العليا " إن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع على الموظف أو المجلس أن يلزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع فليس لمن تولى سلطة أن يفوض غيره بممارستها إلا إذا نص التشريع على ذلك"³.

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 14 .

² ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 14 .

³ ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 14 .

2/ عناصر ركن الاختصاص:

ومن هنا يمكن دراسة عناصر ركن الاختصاص:

1/2. الاختصاص الشخصي:

يقصد به أنه عندما يعهد القانون إلى عضو إداري باختصاص معين فإن هذا الاختصاص شخصي بالنسبة لهذا العضو دون غيره، سواء كان فرداً أم هيئة و هذا يعني وجوب أن يمارسه هو دون غيره. إلا إذا وجد نص يجيز التفويض أو الحلول¹.

2/2. الاختصاص الموضوعي:

يقتضي هذا العنصر وجوب صدور القرار عن الجهة التي تملك قانوناً التصدي لموضوعه، والتقرير فيه حيث يحدد المشرع لكل جهة إدارية اختصاص محدد لا يجوز لها أن تتجاوزه إلى اختصاص مقرر لجهة أخرى، وإلا كان قرارها معيباً لعيب عدم الاختصاص الموضوعي².

3/2. الاختصاص الزمني:

ويقصد به أن يصدر القرار من إصداره في وقت لا يكون مختصاً قانوناً من الناحية القانونية لإصداره، و يحدث ذلك في حالتين: إما أن يصدر من القرار قبل تقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية من ناحية، أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره من ناحية أخرى³.

4/2. الاختصاص المكاني.

يعني هذا العنصر أن متخذ القرار يمارس اختصاصه في نطاق إقليمي. والأصل أن يمتد اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية لتشمل إقليم الدولة كلها كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الوزراء فيما يخص الاختصاصات المنوطة بهم، بينما

¹ محمد جمال الذنبيات : المرجع نفسه، ص 206 .

² ينظر، محمد جمال الذنبيات: المرجع نفسه، ص 206-207-208 .

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي : المرجع السابق، ص 15 .

بعض الصلاحيات والاختصاصات المخولة تنحصر في نطاق مكاني معين كما هو الحال في الإدارات اللامركزية والإقليمية كالمunicipalities، إذ في مثل هذه الإدارات يجب على صاحب الاختصاص المكاني، إلا أن مخالفة عنصر الاختصاص المكاني أقل حدوثاً من الصور الأخرى والعلّة في ذلك أن المناطق الجغرافية المحددة للاختصاص تكون واضحة من الناحية الفعلية، الأمر الذي يحد من تجاوز الاختصاص المكاني، وإذا تم مثل هذا التجاوز فإنه يكون في الغالب بسبب تغيير الأفراد - الذين يمسهم القرار - لأماكن إقامتهم دون علم الإدارة أو معرفتها بذلك¹.

ثانياً: ركن الشكل والإجراءات.

فبالنسبة للشكل: يقصد به المظهر الخارجي الذي تعبر فيه الإدارة عن إرادتها، كما يعرف بأنه القالب الخارجي الذي تفرغ فيه الإدارة القرار الصادر عنها².

وفبالنسبة للإجراءات: فتعرف بأنها مجموعة التدابير التي يجب على الإدارة مصدره القرار إتباعها قبل إصدار القرار الإداري³.

إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابس والظروف المحلية بموضوع القرار تحقيقاً لصالح العام. وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة⁴.

ويميز الفقه والقضاء المقارن بين الشكل والإجراءات الثانوية أو الجوهرية للحكم علا سلامة قرار إداري معين، فإذا أُلزم القانون جهة الإدارة قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف بأن تمكنه من حقه في الاطلاع على الملف أو ممارسة حق الدفاع.

¹ محمد جمال الذنبيبات: المرجع السابق، ص 209.

² ينظر، عمراني كمال الدين: محاضرات في مادة المنازعات الإدارية لطلبة السنة الثالثة القانون العام، المركز الجامعي بالنعامة.

³ ينظر، عمراني كمال الدين: المرجع السابق.

⁴ بتصرف، عمار بوضياف: القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 137.

وأخلت جهة الإدارة بهذا الإجراء. كان قرار العقوبة التأديبية باطلا لخرقة للإجراءات القانونية¹.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

يقصد برقابة القضائية للمشروعية تلك الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة، ويعد هذا النوع من الرقابة أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق وحرريات الأفراد².

وتعتبر من أهم وسائل وأكثرها نجاعة وتحقيق لنتائج تصب في مصلحة الأفراد بصفة خاصة، وفي مصلحة القانون بصفة عامة. ونظرا لأهميتها كآلية لحماية مبدأ المشروعية، فقد نصت عليها معظم دساتير الدول، منها الدستور الجزائري من خلال المادة 168 والتي جاء فيها " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"³.

ومن أنواع الرقابة المسلطة على السلطات الضبط الإداري، رقابة الإلغاء التي يهدف صاحبها إلى المطالبة بإبطال القرار الضبطي، وكذا رقابة التعويض التي يهدف صاحبها إلى المطالبة بتعويض جزاء العمل الضبطي الذي سبب له ضرر⁴.

ولضمان مبدأ المشروعية بين الإجراء المتخذ وسببه وجدت الحاجة الماسة لتدخل القضاء وفرض رقابته على إجراءات الضبط الإداري التي لا تخرج عن كونها قرارات إدارية تؤلفها خمسة أركان الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، الغاية⁵.

وهذا ما سنتعرض له من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منها إلى رقابة الإلغاء، وفي الثاني إلى رقابة التعويض.

¹ بتصرف، عمار بوضياف: القرار الإداري، المرجع السابق، ص 138.

² بتصرف، سالم بن راشد العلوي: القاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، 2009، ص 68.

³ م 168 من دستور 2020، السابق الذكر.

⁴ ينظر، مجدي عبد الله: المبادئ الإدارية والتنظيم، {د،ن}، طبعة 2018، ص 91.

⁵ بتصرف، عدنان الزنكة: سلطة الضبط الإداري، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 173.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء.

دعوى الإلغاء لها من اسمها نصيب فهي التي تقتصر سلطة القاضي الإداري فيها على إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وتسمى أيضا في فرنسا بدعوى " تجاوز السلطة " حيث كانت أول نشأتها من قبل مجلس الدولة الفرنسي وهو الذي ابتدع معظم أحكامها بالاستناد إلى نصوص تشريعية قليلة في بداية الأمر، وتم اعتبارها الدعوى الرئيسية لحماية المشروعية فيما يخص القرارات الإدارية، ولا تقتصر بالرقابة على تجاوز السلطة بل تمتد رقابتها إلى عيوب القرار الإداري كافة¹.

أما في العالم العربي فكانت مصر هي السبقة حيث عرفت فيها دعوى الإلغاء قبل غيرها والتي أنشأت بموجب القانون رقم 112 لسنة 1946. وفي العراق نشأت دعوى الإلغاء وكان أساسها النصوص التشريعية في القانون رقم 106 لسنة 1989) قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة)، وذلك بإنشاء محكمة القضاء الإداري وتحديد اختصاصاتها، وتبين من هذا أن دعوى الإلغاء في العراق هي من صنع المشرع العراقي فهو الذي نظم أحكامها بنصوص صريحة في قانون مجلس شوري الدولة².

وتسمى كذلك في التشريع المغربي " بدعوى الإلغاء" الفصل 8 تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 أو 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة...³.

الفرع الأول: رقابة المشروعية الداخلية.

يقصد بها كل ما يمس بموضوع أو محل التصرف أي (عيب المحل) وعيب انحراف السلطة (عيب الغاية) بالإضافة إلى عيب السبب.

¹ محمود شاكر ياسين الحاجو: رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة الماسة بحقوق وحرقات الموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2022، ص 83 .

² محمود شاكر ياسين الحاجو: المرجع السابق، ص 83.

³ طهي، ر شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 ربيع الأول 1414، 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 03/11/1993 ص 2168 .

فتكمن الرقابة الداخلية لقرار الضبط الإداري في الرقابة على كل من عيب المحل (مخالفة القانون)، وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، ويطلق عليها باصطلاح الأوضاع الموضوعية، وحيث يعمل القضاء الإداري على فحص مشروعيتها الداخلية، وهنا فالقضاء الإداري غير ملزم بالبحث عن عنصر الانحراف بالسلطة، لأن هذا العنصر ذو طبيعة شخصية يصعب إثبات الانحراف فيه، ولذلك فإنه يعتبر عيبا احتياطيا وعليه سنتعرض للرقابة على المشروعية الداخلية، بصورها الثلاثة على النحو الآتي¹.

أولاً: الرقابة على عيب السبب.

حيث تكون الإجراءات الضبط الإداري مشروعة للاستناد جدية وحقيقة تبين اتخاذها يعني ذلك هناك تهديد حقيقي للنظام العام.

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

وتكمن دراسة الرقابة على أسباب الإجراء أضبطي في إعطاء تعريف لعيب السبب ثم إبراز صور الرقابة، بالإضافة إلى بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائي أو الفرنسي وهذا ما سيتم تناوله بكل تفصيل².

1- تعريف عيب السبب.

سبق تعريف السبب كركن للقرار أضبطي، أما عن عيب السبب فيقصد به le motif يكاد يجمع الفقه الإداري في فرنسا على أن العيب الذي يشوب القرار الإداري استنادا إلى ركن السبب يؤدي إلى أبطلانه لا إلى انعدامه، ولم يخرج على هذا الإجماع إلا الفقيه Desgranges فهو يسلم مع الأغلبية بأن العيوب التي مرجعها إلى ركن السبب تؤدي في الغالب إلى البطلان لا إلى الانعدام. ولكن هناك حالات استثنائية في نظره تؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وذلك إذ أدى العيب السبب إلى خروج الإدارة عن نطاق الاختصاصها. وبالتالي إلى عيب في محل القرار وعليه يقوم

¹ ينظر، دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 3433.

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 33-34.

القاضي بمراقبة الوجود المادي أو القانوني للوقائع والتكييف القانوني لها كما يراقب مدى ملائمتها مع القرار الضبطي، أي مدى تناسب تدبير الضبط مع أهمية وخطورة السبب¹.

2/ صور عيب السبب.

حيث ارتكز القضاء الإداري المقارن على عدة أساليب وآليات قضائية وفعالة لمراقبة كل ركن من الأركان، ومدى سلامتها من كافة العيوب، فالقضاء الإداري بسط رقابته على الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجودها وصحتها ومن سلامة الوصف القانوني لهذه الوقائع عند وجودها، ورقابة الملائمة بين السبب والقرار الضبطي المتخذ².

1/2. التحقق من الوجود المادي للوقائع.

في هذا الشكل يجب أن يتحقق القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع، وهذا ما يؤكد المبدأ الذي مفاده "تخضع الأسباب التي توردها الإدارة كأسباب لقرارها لرقابة القضاء الإداري الذي له أن يتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون، فإذا تبين أن هذه الأسباب غير موجودة، فيكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب انعدام الوجود المادي للوقائع أو عيب مخالفة القانون". وفي مجال الضبط الإداري يكون السبب هو الحالة الواقعية التي تهدد فعلا بالإخلال بالنظام العام فإذا وجدت هذه الحالة كان القرار الضبطي مشروعاً، وإذا تخلفت كان القرار الضبطي غير مشروع لانعدام سببه³.

2/2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

لا تقتصر رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يبني عليها الإجراء، بل لا بد أن تكون الواقعة التي استندت إليها الإدارة هي الواقعة التي

¹ ينظر، سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، راجعة ونقحه الدكتور محمود عاطف البنا، طبعة مزينة منقحة 2006، ص 379.

² ينظر، سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 380

³ ينظر، سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 381

قصدتها المشرع ومنح الإدارة صلاحية التصرف لتحقيقها، ويلجأ القاضي إلى البحث في التكييف القانوني للوقائع عندما يعطي القانون وصفا معيناً للواقعة التي يجب أن تسند إليها الإدارة عند إصدار قرارها¹.

أي أن الرقابة تشمل أيضاً التحقق من طبيعة الوقائع الناشئة، فيما إذا كانت تصلح لتبرير الإجراء الضبطي وفقاً للشروط التي حددتها النصوص القانونية التي تم إجماعه بموجبها، وبذلك تعد إخلالاً أو تهديداً للنظام العام أم لا تعد كذلك².

3/2- رقابة الملائمة:

ويعني ذلك أن على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات فلا تجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي ضرورة تناسب الإجراء الضبطي مع درجة وجسامته الخطر الناجم عن النشاط الفردي أو الجماعة ومن ثم فقد ألغى قرار عمدة "نيغير" الذي استند في منعه لإجراء محاضرة من قبل السيد "بنيامين" مسبباً ذلك بالتأثير على النظام العام.

وذهب مجلس الدولة إلى أن احتمال الاضطرابات الذي يدعيه العمدة، لا يمثل درجة من الخطورة تتناسب مع شدة الإجراء، حيث كان من الممكن دون منع المحاضرة أو التأثير على حرية الاجتماع، المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات احتياطية³.

ثانياً: الرقابة على ركن المحل (عيب محل القانون):

يعتبر عنصر المحل في قرار الضبط الإداري من العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، حيث يترتب على مخالفة عنصر المحل إلغاء القرار الإداري

¹ ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 35.

² لوصيف خولة: الضبط الإداري والسلطات و الضوابط، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 61/61.

³ بتصرف، عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 184.185.

الضبطي، لذلك يجب على قرارات الضبط الإداري أن تكون مشروعة ومن خلال ذلك سوف نتعرض إلى تعريف عيب ركن المحل ثم صورته، بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري، وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل فيما يلي¹.

1. تعريف عيب المحل:

يقصد بالمحل الأثر الذي يحدثه مضمون القرار في المراكز القانونية وعليه يكون المحل معيبا إذا كان مخالف للقانون مخالفة مباشرة كرفض منح رخصة البناء في حالة توفر جميع الشروط القانونية، ففي هذه الحالة تكون سلطات الضبط قد ارتكبت مخالفة بحيث امتنعت عن منح الرخصة رغم توفر الشروط القانونية لذلك، وقد تكون المخالفة غير مباشرة نتيجة للتفسير الخاطئ للقانون وعليه فدور القاضي يكمن في مراقبة مدى تطابق مضمون القرار الضبطي مع القواعد القانونية التي تعلقه².

2. صور عيب ركن المحل:

إذا كان القرار معيبا في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالفا للقانون أي كان مصدره دستوريا أو تشريعا أو مبادئ العامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعنيا بمخالفة المحل أو القانون وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1/2. مخالفة محل القرار الضبطي للدستور:

إن محل القرار الإداري الضبطي إذا خالف النصوص والمبادئ الدستورية، مثلا: كمنعه تماما من ممارسة حرية من الحريات التي كرسها الدستور، فيشكل بذلك انتهاك لمبدأ المشروعية، ويقضي بعدم ومشروعية القرار الإداري الضبطي الذي جاء على النحو المخالف للدستور³.

¹ دلال سعدي، شريفية خلوفي: المرجع السابق، ص 36.

² ليلى بوشنة: المرجع نفسه، ص 53.

³ دلال سعدي، شريفية خلوفي: المرجع نفسه، ص 36.

2/2- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للتشريع:

فإذا ما صدر قرار عن جهة إدارية وكان مخالفا لنص تشريعي (قانون) كان القرار معيبا بعبء مخالفة المحل، وبالضبط مخالفة نص قانوني، وفي هذا السياق نذكر قرار لمجلس الدولة (الجزائري) بتاريخ 2003/02/25 اعتبر أن إصدار قرار تأديبي في حق وظيفة تتمتع بعطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وعدم تمكينها من الاطلاع على الملف والدفاع، يعتبر قرارا باطلا ومخالفا للإجراءات القانونية¹.

3/1- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للقرارات التنظيمية:

هي عبارة عن قواعد عامة سواء تمثلت في القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب السلطة التنظيمية، وتعد قرارات مستقلة لأنها تنظم مسائل لا تدخل ضمن النطاق المخصص للسلطة التشريعية، وصدورها مستقلة وغير مرتبطة بالقانون "ولكنها مرتبطة بالمبادئ العامة التي يقرها الدستور، خلافا للقرارات التنظيمية التي يصدرها الوزير الأول².

في مجال الضبط الإداري فإنها تنقيد بما جاء في القرارات التنظيمية السلطات العليا و خروجها على مقتضيات تلك القرارات التنظيمية حول القرار الضبطي مشوب بعدم المشروعية، وينبغي على سلطات الضبط الإداري احترام القواعد المنصوص عليها عندما تصدر قرارات صادرة من سلطة أعلى منها.

و تلتزم السلطات العامة في الدولة باحترامها، ويحق للأفراد الاستناد إليها والقاضي ملزم بتطبيقها³.

¹ ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 36 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 37 .

³ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع نفسه، ص 37.

4/1- مخالفة محل قرار الضبط الإداري للمبادئ العامة للقانون:

هي مجموعة المبادئ الغير المكتوبة استخلصها القضاء مما تعرف عليه من انه يحقق الخير لهم جميعا سواء في علاقاتهم بعضهم البعض أو مع سلطات الدولة والمبادئ العامة للقانون ولها أهمية كبيرة في موضوع الضبط الإداري، ولجوء القضاء إليها يقرر عدم مشروعية ما يصدر عن سلطات الضبط الإداري من قرارات ويتصدى مجلس الدولة بواسطة دعوى تجاوز السلطة لمخالفة بعض المبادئ العامة للقانون، والتي يصعب تحديد أصولها ويستحيل إعداد قائمة لها بدقة. ومن بين الحريات التي حددها بقوة القضاء الإداري الفرنسي نجد مبدأ حرية التجارة والصيانة ويشغل هذا الأخير حيزا خاصة في القضاء الإداري الفرنسي¹.

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي عدم شرعية القرار الضبطي المانع لمهنة التصوير الفوتوغرافي. وجاء كحرية من الحريات في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20/05/2003 وأن: الطاعن قد ارتكب جنحة ليس لها أي علاقة مع وظيفته وخارج مسرح الإدارة التي تعمل بها، وبالتالي فان تصنيف الجنحة المرتكبة بخطأ مهني من الدرجة الثالثة يعد خطأ في تطبيق القانون مما يستوجب إبطال المقرر المطعون فيه ولا يجوز متابعة الطاعن بنفس الأفعال التي تمت معاقبته عليها سواء من الناحية الجزائية أو التأديبية. والأفعال المنسوبة للطاعن لا تشكل خطأ تأديبيا ينطبق عليه وصف الدرجة الثالثة...².

ثالثا: الرقابة على ركن الغاية (عيب الانحراف في الاستعمال السلطة):

تكتسب هذه الرقابة أهمية كبيرة في الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعية سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بانتفاء هدف مغاير للهدف الذي حددها القانون ويطلق عليه عيب انحراف في الاستعمال السلطة وهو من أدق العيوب

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 37 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 38 .

وأصعبها من ناحية الإثبات¹. والقاضي له مهمة شاقة و حساسة لأنه يبحث عن الدوافع و البواعث المشروعية التي أدت إلى اتخاذ القرار. وإن الدراسة عيبا لانحراف بالسلطة يستدعي إعطاء تعريفا له، ثم معرفة صورته وتطبيقات القضاء الإداري، وهذا ما سيتم تناوله و شرحه بالتفصيل²:

1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

يقصد بالغاية من القرار أضبطي الهدف المسطر لسلطات الضبط و الذي يستوجب عليها المحافظة عليه وهو النظام العام، فإذا أصدرت سلطات الضبط قرارا ضبطيا يخرج عن هذا الهدف كان القرار معيبا بعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة وعليه فان القضاء يقوم بإلغاء القرار أضبطي الخارج عن الهدف المسطر من اجله في حالتين.

تتمثل الحالة الأولى في استهداف مصلحة غير المصلحة العامة، كتحقيق مصلحة خاصة سياسية، دينية مالية ... أو استهداف مصلحة عامة و لكنها خارج عن الهدف الذي تسعى سلطات الضبط لتحقيقه.

وتتمثل الحالة الثانية في الانحراف بالإجراء باستعمال وسيلة مغايرة تماما لتلك المنصوص عليها في حالة توفر نفس الوضعية³.

وتكون قرارات سلطات الضبط الإداري غير مشروعة لعيب في الغاية، وبالتالي مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، إذا استهدفت هذه السلطات، وهي بمعرض ممارستها لاختصاصاتها الضبطية، أهدافا أخرى غير المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة، أو إعادته إلى استقرار، أو انحرفت عن الغاية التي تحددها أنشطة الضبط الإداري الخاص، و يظهر عيب الغاية في القرارات المستندة إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ومعلوم أن قرارات الضبط الإداري هي احد مجالات السلطة

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 38.

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 38.

³ بوشنة ليلة: المرجع السابق، ص 52-53.

التقديرية للإدارة، ويكون قرار الضبط الإداري معيبا بعبء الانحراف بالسلطة في صورتين:

- إذا هدف القرار تحقيق مصلحة الخاصة، أو بقصد الانتقام، أو لتحقيق أهداف سياسية.

- إذا هدف القرار تحقيق مصلحة عامة لا تعتبر من غايات الضبط الإداري.

ويوجد إلى جانب هاتين الصورتين من صور الانحراف بالسلطة صورة ثالثة، وهي حالة استخدام هيئة الضبط إجراءات إدارية لا يجوز لها قانونا استخدامها من أجل تحقيق هدف الذي تسعى إليه، وهو ما أطلق عليه الفقه اسم الانحراف بالإجراءات¹.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان الكثير من قرارات الضبط الإداري لخروجها عن الهدف المخصص لسلطة الضبط النهائي، واستخدام سلطة الضبط من أجل تحقيق مصالح شخصية لمصدر القرار، حيث قضى ببطلان قرار العمدة برفض حفلات الرقص خلال بعض أيام الأسبوع ليقبل منافستها لمحل يملكه العمدة، كما قضى ببطلان قرار منع ممارسة جمعية موسيقية من مباشرة نشاطها محاباة لجمعيات أخرى منافسة، وهذا لمخالفة هذه القرارات للمصلحة العامة².

ومن الأمثلة على قيام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات تتعلق بالضبط الإداري لاستهدافها تحقيق مصلحة عامة لا تعتبر من غايات الضبط الإداري، إن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء قرار العمدة بمنع البيع في بلده بواسطة سيارات البضائع، لأن الغرض من وراء هذا القرار هو حماية التجارة المحلية، وليس الحفاظ على النظام العام متمثلا في تنظيم حركة المرور سيارات³.

كما أعلن مجلس الدولة الفرنسي وجود انحراف في الإجراءات، وألغى قرار اتخذ بإجراءات سلطة ضبط المسطحات المائية، يمنع التزحلق على الماء في إحدى

¹ يوسف ناصر حمد الظفيري: الضبط الإداري و حدود سلطاته في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد 74 ديسمبر 2020، ص 1526.

² يوسف ناصر حمد الظفيري: المرجع السابق، ص 1527.

³ يوسف ناصر حمد الظفيري: المرجع السابق، ص 1527.

المناطق ليس بقصد المحافظة على مجرى المياه ولكن غايته كانت حماية الأمن العام¹.

الفرع الثاني: رقابة المشروعية الخارجية.

ويقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة مسبقا ووفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون.

أولاً: الرقابة على عيب عدم الاختصاص.

إن عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية الضبط الإداري، لأن هذه العناصر تتعلق بنظام العام وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية هامة مفادها، إن القاضي الإداري يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها دعوى الإلغاء وبدون طلب من الخصوم، ويبدأ فحص مشروعيته قبل أي عنصر آخر من أجل التحقق من صدورها ممن يملك سلطة الاختصاص بإصدارها².

1/ تعريف عيب الاختصاص:

عرفه الفقيه الفرنسي : "بونار" بأنه "ذلك القرار الذي يتخذ من طرف عون آجر، غير ذلك العون الذي من الممكن أن يتخذ من طرفه"³.

وعرفه الفقيه "توربان" على: "انه عندما يقوم شخص آخر ليس له سلطة إصدار ذلك العمل القانوني طبقا للقوانين" بينما الفقيه "شابلي" عرفه بأنه: "يكون بصدد عيب عدم الاختصاص عندما لا تكون السلطة الإدارية مؤهلة قانونا بالتصرف". وفيما يتعلق

¹ يوسف ناصر حمد الظفيري: المرجع السابق، ص 1527.

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 23.

³ سويسي عباس، عثمان بولرباح: القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017. ص 57.

الفقيه العربي: عرفه الفقيه " سليمان محمد الطماوي " بأنه مجموعة من القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة"¹.

كما عرفه الفقيه " طعمية الجرف " بأنه: "العيب الذي يصيب القرار الإداري بسبب صدوه ممن لا يملك القدرة القانونية على إصدار، سواء كان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه الصفة." في حين عرفه الفقيه "محمود عاطف البنا" على انه عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، نظرا لضرورة صدوره من عضو أو هيئة أخرى².

نستنتج من هذه التعريفات إن عيب عدم الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى الإلغاء، فهو أكثر تناقضا مع فكرة النظام المسلم به من طرف التعريفات الإدارية، لأنه موزع للاختصاصات³.

2/ صور عيب عدم الاختصاص.

يمكن تحديد صور عيب عدم الاختصاص باعتبارها الصلاحية المسندة بموجب أحكام القانون الجهة الإدارة بإصدار القرار، ومن هنا يمكن حصر عناصر الاختصاص بوجه خاص فيما يلي⁴:

1/2. عيب عدم الاختصاص الجسيم:

يطلق الفقيه "شابي " و " بونار" و " ديلوبادير" على هذه الحالة باغتصاب السلطة التي تكمن مظاهرها في الصور التالية.

- صدور القرار الإداري من فرد عادي:

هو أن يقوم شخص عادي ليس موظف بالاعتداء على الاختصاصات الإدارية فلا يكون عمله له صلة بالأعمال الإدارية، لان القانون لم يمنحه هذا الحق فيكون القرار

¹ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 57 .

² سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 58 .

³ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 58/57 .

⁴ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق:ص 62 .

مشوباً بهذا العيب ولا يترتب عليه آثاراً قانونية بل يعتبر قراراً معدوماً. فقد صرح مجلس الدولة الفرنسي وحالات عديدة للانعدام ولكنه حصرها في اغتصاب السلطة، فإذا صدر قراراً إدارياً من سلطة إدارية، فإن العيب الذي يشوبه مهما بلغت جسامته لا يمكن إن يجرده في نظر مجلس الدولة من صفته الإدارية¹.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على أن القرار المعدوم لا يمكن أن يترتب عنه أثراً مهما طالته مدته وبالتالي يمكن رفع الدعوى في أي وقت ذلك ما اخذ به في قرار المؤرخ 26/04 /1953 في الذي جاء فيه: "... و إنه نظراً لجسامته المساس الواقع على هذا الوجه من السلطة الإدارية على اختصاصات قاضي الانتخابات يجب اعتبار القرار المذكور باطلاً وكأنه لم يكن"².

عندما قام المستأنف (ع.س) بنصب كشك لبيع وجبات غذائية على ارض عمومية قرب المعهد التكنولوجي للصحة داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، وعندما قامت مصالح البلدية بمعاينة المكان أمهلت للمستأنف مدة لإزالة البناء الفوضوي، إلا انه لم يفعل، فقامت البلدية بإزالة البناء الفوضوي، فجأة في حيثيات القرار أن³:

" بلدية قسنطينة تجاوزت حدود الصلاحيات المخولة لها في استعمالها، فضلاً عن أن رخصة الطرد من صلاحيات الوالي حسب المرسوم التنفيذية، رقم 450/91 المؤرخ في 1992/11/23 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والعامة"⁴.

2/2- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية:

تقوم هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري بضم أمر أو موضوعاً لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقاً لأحكام الدستور، كأصدار السلطة التنفيذية قراراً إدارياً ينظم إنشاء الضرائب العامة، أو تعديلها، أو إلغائها، في حين أن أحكام الدستور جعلت

¹ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 62 .

² سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 62 .

³ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع نفسه، ص 62 .

⁴ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 62 .

ذات الاختصاص للسلطة التشريعية، لأن إنشاء أو تعديل أو إلغاء الضرائب لا يكون إلا بمقتضى القانون¹.

ومن أمثلة ذلك ما جاء في القضاء الإداري المصري على: "إن العمل الإداري يفقد صفته ويكون معدوما إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة وهذه تظهر في حالة إن يصدر القرار من سلطة تدخلت في شأن اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة التشريعية". وبشأن هذه الصورة، نجد مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 انتهى إلى القول بأن تحديد اختصاص بنك الجزائر هو من عمل المشرع وإن إصدار مجلس النقد والقرض قرارا تنظيميا، من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم إذ يعد اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية².

3/2. حالة الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية:

وفقا لمبدأ الفصل ما بين السلطات فإنه يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصا أناط به المشرع سلطة أخرى، فإن السلطة الآخرة لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14، ما يلي: حيث يتبين من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمتدخلين في الخصام حول التصرف لمن ترجع حيازة القطعة التراثية. حيث تعد مثل هذه النزاعات من اختصاص الجهة القضائية، وحيث إن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة، و بالرجوع إلى القرار المعاد، فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية بعد تجاوز السلطة³.

¹ سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 62 .

² سويسبي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 64 .

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع نفسه، ص 24 .

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط.

يتخذ عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية متفق عليها فقها وقضاء

هي:

1/عدم الاختصاص الشخصي والموضوعي:

يقصد بعدم الاختصاص الشخصي أن يصدر قرار من غير الشخص الذي عينه القانون، فيما عدا الحالات القانونية التي يمكن فيها الخروج عن هذه القاعدة، من ذلك في حالة التفويض، والإنبابة، والحلول¹.

أما عدم الاختصاص الموضوعي فيقصد به أن تصدر الجهة الإدارية قرارات في غير الموضوعات التي حددها القانون للسلطة الإدارية².

أ- الاعتداء على الاختصاص سلطة إدارية موازنة:

يصد بها اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، ومثال ذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظراً لترابط وتشابه قطاعات الوزارات، كان يصدر وزير المالية بقرار يعود أصلاً إلى اختصاص وزير التجارة.

وبين مجلس الدولة موقفة في هذه الصورة وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05 على ما يلي: " ولكن بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 405/90 فان الوكالة المحلية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين هي وحدها المختصة قانونياً في نقل الحقوق العقارية، ومن ثم فان المستأنف عليها ليست مختصة قانوناً بإبرام عقد البيع"³.

¹ ينظر، سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 322-319.

² ينظر، عمراني كمال الدين: محاضرات في مادة المنازعات الإدارية، المرجع نفسه.

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع نفسه، ص 25.

ب - اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه:

الأصل العام هو وجوب ممارسة الاختصاصات من طرف السلطة الإدارية الأصلية المختصة به، ويترتب على القاعدة العامة استثناءات تتمثل في الحلول والإناة والتفويض:

- الحلول:

وهي الحالة التي يوجد بها الموظف المعوض بعون عمومي آخر، و الذي يكون غائبا أو حصل له مانعا، ولقد نظم القانون هذه الحالة، فالقانون أو التنظيم هو المحدد للسلطة المولاة له عندما تقتضي الظروف ذلك وقد بينت ذلك المادة 88 في فقرتها الثانية و الثالثة من الدستور التي نصت على ¹.

" إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير مزمن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على المجلس الشعبي الوطني للتصريح بثبوت المانع. ويعن البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا، ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية 3/2 أعضائه... يتولى رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما 45". ومن الأمثلة على الحلول كحالة حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ القرارات الضرورية للحفاظ على الأمن و النظام العام ².

- الإناة:

يقصد بالإناة حالة الشعور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني. ومن التعرف أعلاه نستنتج أن الإناة كالتفويض والحلول بالنسبة للنظام اللامركزية تحتاج إلى نص إما في الدستور أو القانون أو التنظيم. ورجوعا لقانون البلدية نجده أشار صراحة لحالة الإناة بموجب

¹ سويسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع نفسه، ص 67 .

² ينظر، سويسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 67 .

المادة 52 منه بقولها: "إذا تغيب رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو حصل له مانع يستخلفه مندوب يعينه بنفسه لممارسة مهامه¹ .

- التفويض:

هو نقل صلاحيات معينة من صاحب الاختصاص الأصلي إلى شخص آخر ومن شروط التفويض: انه لا بد أن يستند إلى نص قانوني ولا يجوز التفويض على التفويض ويجب أن يكون التفويض جزئياً كما يجب أن يكون محدد المدة. كما للتفويض صورتان، تتمثل الأولى في:

- تفويض التوقيع الذي يقوم على الاعتبارات الشخصية، ويرخص فيه للأصيل مباشرة العمل محل التفويض في أي وقت، فيما تلقى على عاتقه المسؤولية الكاملة عن العمل المفوض إليه. وقد نصت المادة 27 في فقرتها الثانية من المرسوم 131/88 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، إذ نصت على ما يلي: " كما يجب إن تفوض إلى اكبر عدد من الموظفين المعنيين قانوناً سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين"².

أما الثانية فتتجلى في:

- تفويض الاختصاص الذي يقصد به إجازة صريحة من المشرع بنقل جزء من الاختصاص المعهود لشخص إداري لمباشرته من قبل شخص إداري آخر، ويتحمل المفوض له المسؤولية الكاملة عما فوض له³.

ج - اعتداء الرئيس الإداري على اختصاص رؤوسه:

قد يجول المشرع للمرؤوس اتخاذ القرار ولا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوس في اتخاذ هذا القرار إذا كان القانون يمنعه من ذلك، ومن أمثلة ذلك ما ورد في قضية "مواسون Moisson إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في 9 يونيو 1978

¹ ينظر، عمار بوضياف: القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 123-124.

² سويسسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 67 .

³ ينظر، سويسسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 67 .

على انه : "لا تكون الصفة إلا لمراقب الأكاديمية بوضع للتعليم من الدرجة الأولى أو الثانية في حالة عطله تلقائياً، أما المدير فإنه ليس مختصاً للقيام بذلك." كما إن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم الاختصاص حتى ولو لم يكن هناك علاقة مرؤوسة بين متخذ القرار و السلطة الإدارية المختصة¹.

و بمناسبة هذه الصورة أيضاً، نجد المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 20 جانفي 1967 بمناسبة اعتداء وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي على صلاحية الوالي، فقد رفض المجلس الأعلى بخصوص دعوى إلغاء قرار وزير الفلاحة باستناد هذا الأخير إلى مرسوم 09 ماي 1963 الذي يخول الدولة الجزائرية سلطة وضع الأملاك العقارية و المحلات التجارية وغيرها تحت حمايتها إذا كان نمط تسييرها و استغلالها يهدد النظام العام. فقد اعتبر المجلس الأعلى إن الوالي هو وحده المختص باتحاد مثل هذا التدبير وليس الوزير².

2 - عدم الاختصاص الزمني والمكاني:

يقصد بالاختصاص الزمني أن يصدر القرار في الوقت الذي حدده النص القانوني. فالقاعدة العامة أن الإدارة غير مرتبطة بوقت زمني لإصدار القرارات طبقاً لقاعدة حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها. أما إذا ألزمتها القانون بضرورة اتخاذ قرارات معينة في فترة زمنية معينة كانت ملزمة بذلك، فإذا ما تجاوزت الوقت القانون المخصص لذلك كان قرارها معيباً بعبء عدم الاختصاص الزمني³.

أما عن الاختصاص المكاني فيقصد به أن يتقيد رجل الإدارة بالحدود الإقليمية المحددة له، فإذا تجاوز هذه الحدود كان قراره معيباً بعبء عدم الاختصاص المكاني⁴.

¹ سويسسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 68 .

² سويسسي عباس، عثمان بولرباح: المرجع السابق، ص 68 .

³ ينظر، عمراني كمال الدين: محاضرات في مادة المنازعات المدروس، المرجع نفسه.

⁴ ينظر، عمراني كمال الدين: محاضرات في مادة المنازعات المدروسة، المرجع السابق.

ثانياً: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بشكل المظهر الخارجي الذي تفرغ فيه الإدارة القرار الضبطي، إما الإجراءات فهي التدابير التي يتحتم على الإدارة إتباعها قبل إصدار القرارات الضبطي، وعليه فإن صدور هذه الأنظمة دون التزام الإدارة الضبطية المختصة بالشكليات المقررة قانوناً أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو مخالفة لها، فإنه يجسدها عيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية¹.

و إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد شكلية أو إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها تشكل ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد حقوق وحرية الأفراد بإصدار أنظمة ضبط إداري أو قرارات أو إجراءات صادرة بموجبها لا تتناسب واستقرار للنظام العام موضوع الضبط، ومنه فإن تقييد الإدارة بشكليات معينة يجعلها غير متسعة ويحملها على التروي والإمعان في وزن الملابس والظروف المحيطة بإصدارها بهدف حماية النظام العام وإعادة صيانتها، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات مقررة سلفاً للأفراد وضد احتمالات تعسف الإدارة وعليه فإن هذه الشكليات والإجراءات لها فائدة هامة، حيث أنها تصب في مصلحة الحريات العامة ويبعد الإدارة عن التحكم والاستبداد².

المطلب الثاني: رقابة التعويض.

تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية من أكثر الدعاوى الإدارية قوة وقيمة قانونية وقضائية لحماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام لعام. حيث أن موضوع دعوى التعويض يكتسي موضوعه أهمية قصوى لارتباطه بالأنشطة التي تزاولها الإدارة ويصاب جرائها أشخاص بأضرار بخطأ السلطة الضبط أو بدون خطئها، ورقابة قاضي الموضوع مطلقة في تحديد الطريقة المناسبة لتقدير التعويض عن الضرر الناجم، حيث اعتبار دعوى التعويض دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية ومن دعوى القضاء الكامل ومن خلال ذلك

¹ ينظر، دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع نفسه، ص 30 .

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 30 .

يتم التطرق إلى بيان مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس الخطأ الذي ارتكبه جراء عملها الضبطي وعلى أساس الأضرار التي سببتها للأفراد، حتى وأن لم ترتكب أي خطأ خلال ممارستها للضبط الإداري¹.

الفرع الأول: مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس الخطأ.

إن المسؤولية المبنية على الخطأ هي المسؤولية الأساسية التي تستند إليها الأفراد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم جراء الأعمال الصادرة عن الإدارة. ورغم التطور الذي حققه في الآونة الأخيرة المسؤولية بدون خطأ فهي تبقى محصورة وظيفة الحدود، خلافاً للمسؤولية على أساس الخطأ. في المعنى وسنقتصر على تعريف واحد وعليه سنعرض إلى ذلك في جزئيتين، نتعرض في الجزئية الأولى إلى تعريف الخطأ ونتعرض في الثانية إلى صور الخطأ².

أولاً: تعريف الخطأ:

لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ، ولكن هناك بعض المحاولات والمجهودات صاغها الفقه، عرفت اختلاف في العبارات واتفاق في المعنى.

يقصد به الإخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل، ولكن التعريف الشائع والغالب للخطأ انه: العقل الضار الغير المشروع³.

1/ صور الخطأ المرفقي:

تتعدد الأخطاء المرفقية التي تضر بالغير و تؤدي إلى المسؤولية الإدارية لدرجة يصعب معها حصرها و التعرف عليها كلها، ولذلك فقد جرى الفقه على تقسيم هذه الأخطاء إلى ثلاثة صور وفقاً للتقسيم المشهور الذي وضعه الفقيه "دويز". و الذي مازال يردده العديد من فقهاء القانون العام. ويمثل في ذات الوقت التطور التاريخي

¹ ينظر دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 42 .

² ينظر، جورج سعد: القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، {د،ن}، 2011 ، ص 302

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 42 .

لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، وسندرس أنماط الخطأ المرفقي في النظامين الجزائري والمصري، مع الإشارة دائماً إلى النظام الفرنسي، وتشمل هذه الصور ما يلي.

1/1 الصورة الأولى: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام:

كان قانون البلدية القديم ينص على إلزام البلديات بتنظيم مرفق مكافحة الحريق، فعدم وجود أو سوء تنظيم هذا المرفق يمكن أن يقيم مسؤولية الدولة أو البلدية، والعكس صحيح هذا ما تأكد في قضية " بن مشيش " ضد بلدية الخروب ، أين توصلت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إلى انعدام خطأ مرفقي في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق¹.

خلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية وقد تكون مصلحة معنوية

2/1 الصورة الثانية: حالة سوء سير المرفق العام.

وينتج عن عدم الكفاءة للأعوان العموميين، وقد يكون ذلك بسبب إهمال الأعوان أو اتخاذ تدابير لاحقة أو متسرعة، وفي هذا الصدد نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضى بمسؤولية مستشفى مدينة سطيف تأسس على سوء سير المرفق العام، فقضى بالتعويض نتيجة لانتحار احد المرضى نتيجة لإهمال الأعوان في حراسة المريض².

3/1 الصورة الثالثة: حالة عدم تسير المرفق.

ويعبر عنه بالجمود الإداري، كما في قضية بلقاسي ضد وزير العدل وتتمثل وقائعها في أن أحد كتاب الضبط تلقى مبلغاً من المال للإيداع والمحجوز من طرف الشرطة القضائية، ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند إصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة، وعند خروج صاحبها من السجن، رفع دعوى ضد وزارة العدل للمطالبة بالتعويض

¹ لحسين بن شيخ ات ملويا: المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة 2011، ص 287 /286 .

² قرار بتاريخ 2003/06/03 ، ينظر، لحسين بن شيخ آت ملويا: المرجع السابق، ص 288/287 .

بسبب مسؤوليتها عن الخسارة اللاحقة به، فحصل على حقوقه بسبب إهمال الكاتب الذي يعتبر عوناً للدولة.

الفرع الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس المخاطر.

تعد من أهم الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث أنها مازالت غير واضحة وغير مستقرة، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام من جهة، وتحقيق مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فدقة وصعوبة الموضوع يقود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي تحيط بها، ومن هذا المنطلق سنحاول إعطاء تعريف لها وشروط قيامها وهذا ما سيتم شرحه بالتفصيل الآتي¹.

أولاً: تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

يقصد بها: نظام استثنائي حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضرراً للأفراد، ولو كان هذا النشاط مشروعاً.

ثانياً: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

يشترط لتطبيق نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية مجموعة من الشروط الواجب توافرها وتتمثل في وجود ضرر ثم علاقة سببية بينهما.

1- الضرر: عبارة عن إخلال مصلحة المضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) وبذلك يكون للضرر نوعين ضرر مادي وضرر الأدبي²:

1/1 : الضرر المادي: وهو الإخلال بمصلحة المضرور ويشترط أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع، فقد يقع أولاً ويكون للضرر المادي شرطان³:

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 50.

² ينظر، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51.

³ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51.

- الإخلال بمصلحة مالية للمضروب: إن مفهوم المصلحة التي يجب أن يحدث بها الإخلال هو مفهوم واسع للمصلحة التي تعني نوعين من المصلحة، المصلحة التي يقرها القانون ويضع الحماية لها مسبقاً، والمصلحة التي تعني في ذات الوقت مجرد المصلحة المالية للمضروب، ويكون الضرر إما إخلال بحق المضروب أو إخلالاً بمجرد المصلحة المالية للمضروب¹.

- يجب أن يكون محققاً: أي يشترط فيه، أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً وعلى سبيل المثال: موت شخص أو إصابته بتلف في جسمه أو في ماله أو مجرد مصلحة مالية².

2/1: الضرر الأدبي أو المعنوي: فهو الذي يصيب الشخص في مصلحة مالية، بل يصيب المصلحة غير المالية، و يمكن حصر بعض الحالات وصور الضرر المعنوي في الحالات الآتية³:

- ضرر أدبي أو معنوي يصيب الجسم مثال: الجروح، التلف، والتشوهات، وكل ذلك يكون ضرراً أدبياً ومادياً.

- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور مثال: كالاعتداء على الأولاد والأم والأب والزوجة والزوج⁴.

- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض مثال: القذف، السب، وهتك العرض، والاعتداء على الكرامة⁵.

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51 .

³ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51 .

⁴ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51 .

⁵ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 51 .

2/ شروط توافر العلاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم.

يعد الشرط الأساسي في المسؤولية سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، فمن البديهي أن الإدارة شأنها شأن أي شخص لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة النشاط الإداري الذي سبب الضرر، ولكي تقوم هذه المسؤولية لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم عنه وهو ما يسمى بالعلاقة السببية أو ارتباط الأسباب وهي مطلوبة في كل صور المسؤولية القانونية¹.

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة وتتلخص وقائع القضية في سقوط طفل بحيرة، فأكد مجلس الدولة وجود علاقة نسبية مباشرة ما بين الضرر المتمثل في وفاة الضحية وعدم أخذ البلدية التدابير الضرورية لمنع الضرر من ذلك: حراسة البركة المائية، أو تسييجها وجاء في حيثيات القرار يلي: " حيث أن البلدية لا تستطيع أن تتنفي مسؤوليتها، وأن علاقة السببية ثابتة إذ أن وفاة الضحية كان سبب سقوطه في تلك البركة"²

¹ دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 52 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 52 .

الفصل الثاني

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف

الاستثنائية

سبق وأن تناولنا في الفصل الأول وظيفة الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، وتبين أن هذه المسألة تم ضبطها بنظام القانوني، حكم مبني على نصوص القانونية وقواعد اجتهادية تم سنها من قبل القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي، وعليه سنتعرض في هذا الفصل الثاني ممارسة وظيفة الضبط الإداري من زاوية أخرى، يبتعد فيها الأمر عن السير العادي لأمر الدولة بصفة عامة¹.

وهناك أخطار تواجه المجتمع في وقت من الأوقات ولا يكفي لاحتواها مجرد اللجوء للوسائل الردعية العادية التي ينص عليها القانون العام في المجتمع، وتصير ظروف البلاد غير طبيعية أي استثنائية².

ولهذا نقصد بذلك فترة الظروف الاستثنائية بحيث قد تجد الدولة نفسها أمام ظروف تتطلب تدخلها بطرق ووسائل تمس أكثر بجانب الحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أن ذلك يكون لازماً وضرورياً وطريق محتم يجب على سلطات الضبط خوضه، وإلا كان النظام العام في خطر، ويكون من الصعب على سلطة الضبط الإداري إعادته، إلى ما كان دون المساس بالحريات والخروج عن قاعدة المشروعية. وبهذا تكون سلطة الضبط أمام اختياريين، وهما أما التضحية بالنظام العام في مقابل الحفاظ على مبدأ المشروعية أم العكس. وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين تعرض في مبحث الأول إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، وفي المبحث الثاني إلى اتساع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية³.

¹ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 409.

² بتصرف، علي فلاح حاكم: سلطات الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2018، ص 119.

³ بتصرف، ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص 409.

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية بشكل عام تعني مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل القواعد القانونية العادية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، ومنه تحريك قواعد مشروعية خاصة استثنائية لتطبيقها على الأعمال الضبطية للإدارة وعليه فإذا كان على الإدارة عند ممارستها لوظائفها احترام القواعد القانونية، استناداً إلى مبدأ المشروعية، فإن هذه القواعد عادة ما تتناسب مع الظروف العادية فحسب، ولكن نظراً أحياناً للظروف استثنائية كحالة الحرب أو فتنة أو كارثة أو وباء، تجد الإدارة نفسها مضطرة في سبيل القيام بواجباتها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة إلى مخالفة بعض القواعد والخروج على مقتضى مبدأ المشروعية كما هو معروف في الظروف العادية.

ولمواجهة هذه الظروف الصعبة والعسيرة من قبل الإدارة فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولاً من النصوص في مواجهة هذه الظروف¹...

وعليه سنحاول دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على النحو الآتي سنتعرض في المطلب الأول تعريف نظرية الظروف الاستثنائية، وفي المطلب الثاني إلى النظام القانوني للظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

تتضمن الظروف الاستثنائية توسيع سلطات الضابط الإداري وبالقدر الذي تقتضيه تلك الظروف، لينتج أن لأحكام المقررة في النصوص القانونية المختلطة بشأن سلطة الضبط الإداري تتوقف تماماً ويحل محلها أحكام أخرى تتناسب مع الظروف

¹ ينظر، زنا جلال سعيد: الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليه، {د،ن}، طبعة 018، ص 142-143.

الاستثنائية، ويدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري تقدير توسيع تلك السلطات بما يتلاءم مع حاجة الضبط الإداري¹.

وللإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي هو أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح باعتبار أن القرارات الضبطية الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف المشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، إلا أن المجلس الدولة قد عمل على توسعه نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ليستوعب ما تصدره الإدارة من قرارات لمواجهة هذه الظروف، وفي عرض حالة انتشار وباء كورونا . كوفيد 19. الذي مس الصحة العمومية فإن الأمر متعلق بموضوع ضرورة مواجهة الوباء وانتشاره أي وضع تدابير الوقاية والمكافحة، ومن هذا المنطلق يجب أن نميز بين إقرار الحالات الاستثنائية غير العادية واستبعادها لمفارقة الحالة المتعلقة بالصحة العامة و مبدأ أعمال الظرف الاستثنائي المتعلق بالصحة العمومية. ولهذا سنستعرض كيف تناوله التشريع و القضاء وهذا وفقا للاتي².

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

لقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية محل خلاف حول تسميتها من قبل رجال الفقه، حيث أطلق عليها البعض نظرية الضرورة، في حين أطلق عليها البعض الآخر سلطات الأزمات، كما أطلق عليها سلطات الحرب، ومنهم من ذهب إلى القول بان الظروف الاستثنائية هي حالة من حالات³ الضرورة. غير أن حالة الضرورة بمعناها التقليدي يمكن أن تصل إلى حد تجاوز مبدأ المشروعية، أما الظروف الاستثنائية فقد تكون من البساطة فقد توسع من القاعدة فقط، فالإدارة وهي تواجه الظرف الاستثنائي

¹ ينظر، مقدود مسعود: التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 66 .

² شريط وليد، بن ناصر وهيبة: سلطات الضبط الإداري في ظل ظروف الاستثنائية فيروس كورونا. كوفيد 19-، جامعة البليدة 02، الجزائر، ص 107-108 .

³ مقدود مسعود: المرجع السابق، ص 69-70 .

لا تتحلل من مبدأ المشروعية بصورة مطلقة ولكنها تتحلل من الجزء الذي لا يتناسب مع ما استجد من أوضاع¹.

وهناك من يذهب إلى القول أن تعبير الظروف الاستثنائية هو بمثابة تعبير واقعي يقصد به وصف وتوضيح الظروف والأوضاع غير العادية التي تؤدي إلى تهيئة المناخ الذي تقوم فيه حالة الضرورة باعتبارها وصفا قانونيا، واستنادا لذلك يمكن القول أنه لا يتصور أن تقوم حالة الضرورة إلا سبقتها ظروف استثنائية².

وأمام هذا التضارب في آراء الفقهاء حول نظرية الظروف لاستثنائية سوف نتعرض لمختلف التعارف الفقهية التي تناولت هذه النظرية. حيث يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار كل تصرف يتخذ في فترة الأزمات ويكون مخالفا للدستور والقانون يبقى تصرفا غير مشروع، وتعفى الدولة من المسؤولية تبعا لحماية قانون التضمينات الذي يصدر عن البرلمان بعد موافقته على التدابير المتخذة أثناء الظرف الاستثنائي³.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي.

إلى جانب الاجتهادات الفقهية التي حاولت تعريف الظروف الاستثنائية وجدت النصوص التشريعية التي تناولت هذه النظرية. من بينهم المادة 154 من الدستور المصري (يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب⁴ عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورا للعرض عليه...⁵)

وتطرق له التشريع المغربي كذلك: حيث جاء في الفصل 59 من الدستور المغربي (إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، أمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل

¹ مقدود مسعود: المرجع السابق، 70 .

² مقدود مسعود: المرجع السابق، 70 .

³ مقدود مسعود: المرجع السابق، 70 .

⁴ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 (المعدل سنة 2019). البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

⁵ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل لسنة 2019 ، سابق الذكر.

من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. ويخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في أقرب الآجال، إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية...¹

الفرع الثالث: التعريف القضائي.

أمام غياب تعريف نظرية الظروف الاستثنائية على مستوى الفقه أو التشريع، كنظرية عامة في القانون العام إلا خلال الحرب العالمية الأولى، التي كانت السبب الأول في الكشف عن هذه النظرية، حيث تظهر الحكام القضاء من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي يبين هذه النظرية باسم نظرية سلطات الحرب، والتي بمقتضاها يحوز لسلطة الضبطية لن تتجاوز الاختصاصات المحددة قانون حماية ومحافظتها على النظام العام. فنجد هنا القضاء الإداري حاول تحديد مختلف الشروط التي يدل توافرها على وجود ظروف استثنائية، كما وضع حدود التي تحكم سلوك الإدارة في مثل هذه الظروف².

المطلب الثاني: النظام القانوني لظروف الاستثنائية.

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعية لتنظيم عاجز على ما يطرأ على مستجدات يجب مجابتهها بهدف الحفاظ على النظام العام، وذلك لما تفرضه الضرورة تحت إصلاح الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج عن قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية، بهدف التمكن من التصدي لها من شأنها تهديد كيان الدولة واضطراب نظامها، ومن خلال كل ذلك تتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنص قانوني في بعض الصور ألا هي حالتها الحصار والطوارئ وحالة الحرب والحالة الاستثنائية وهذا ما سيتم توضيحه فيما يأتي³ :

¹ دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ، موقع الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

² بتصرف، دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 59.

³ ينظر، دلال سعدي، شريفة خلوفي: حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع نفسه، ص 60.

الفرع الأول: حالي الحصار والطوارئ.

سنتطرق إلى تعريف كل من حالي الحصار والطوارئ إلى ابرز الشروط الواجب توفرها بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الآتي:

أولاً: تعريف حالي الحصار والطوارئ.

وعليه سنتناول تعريف كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ.

1 /تعريف حالة الحصار:

وعرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91- 196 المتعلق بحالة الحصار إذ تنص هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية¹.

2/حالة الطوارئ:

وهي حالة أخف من حالة الحصار، وتشارك معها في الكثير من الأحكام من أجل ذلك سنكتفي بعرض الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بحالة الطوارئ.

3- الشروط الشكلية والموضوعية لحالي الحصار والطوارئ:

الطوارئ ويبيدي رأيه بخصوص الإجراءات التي تساهم في استعادة النظام التوازن المفقود، وحيث لا يوجد نص تقيد أو يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ برأي الاستشاري حيث حرره الدستور من أي يد يلزمه بذلك.ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ بدأ أولاً بالدستور والمراسيم نجد شروط شكلية وموضوعية لا بد التقيد بها من أجل تقرير حالة من هذه الحالات والحفاظ على الحريات العامة والحقوق وسلطات البرلمان وسيتم تناولها فيما يلي:

¹ نظراً، نسيغة فيصل: الضبط الإداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى 2020 ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ص 119.

1.3 - الشروط الشكلية لحالتي الحصار والطوارئ¹:

تتمثل هذه الشروط حسب نص المادة 97 من تعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يلي:

- اجتماع المجلس الأعلى للأمن: يعد إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يترأس المجلس الأعلى للأمن وهذا ما نصت عليه المادة على أن يؤسس المجلس الأعلى للأمن يرأسه الأمن، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. وتجدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.

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

- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:

في ظل النظام الدستوري القائم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات تعتبر هذه الاستشارة ذات بعد سياسي وقانوني، وخاصة إن كان الرئيس يخطى بالأغلبية السياسية ويكون منها رئيس الغرفة البرلمانية المنتخبة، فرأيه رأي الأغلبية به مراعي الظروف والملابسات يتمسك بها رئيس الجمهورية.

- استشارة الوزير الأول:

باعتبار الوزير الأول ممثلاً آخر للسلطة التنفيذية وهو المكلف دستوريا بتنفيذ القوانين والتنظيمات وهو أكثر دراية بالواقع والأوضاع وتطور الأحداث وتغيرات الحياة في المجتمع من منطلق موقعه الدستوري، وتقدير انعكاسه على الوضع العام للدولة، وما يستلزم استشارة قبل إعلان حالة الطوارئ ويبيدي رأيه بخصوص الإجراءات التي

¹ دلال سعدي، شريفة خلوفي: حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 64 .

تساهم في استفادة النظام التوازن المفقود، وحيث لا يوجد نص تقيد أو يلزم رئيس الجمهورية بالأخذ برأي الاستشاري حيث حرره الدستور من أي يد يلزمه بذلك.

- استشارة المجلس الأمة:

تعتبر لاستشارته منطقية بالنظر إلى وظيفة الرئيس مجلس الأمة للممثلين في السلطة التشريعية، وبالإضافة إلى كونها من أعضاء المجلس الأعلى للأمن وأرائه لها أبعاد قانونية وسياسية وبالإضافة إلى المطالبة الدائمة من الهيئة للحفاظ على سمعه ومكانة البرلمان ويعتبر المرآة العاكسة.

- استشارة رئيس المجلس الدستوري :

وهذه الاستشارة ضرورية طالما أن رئيس المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين أما برأي بل أن تصبح واجبة للتنفيذ أو برار لاحق، وبخصوص ترأس الذي يقدمه رئيس المجلس الدستوري من أجل تقرير حالة الطوارئ، فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية¹.

وبالتالي أصبحت الاستشارة أمراً لا يمكن الاستغناء عنه من أجل تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهو عبارة عن إجراء جوهري لا بد منه باعتباره أن المؤسس الدستورية هو الذي اشترط اللجوء إليه قبل إقرار أي حالة من الحالتين².

1.3 الشروط الموضوعية لحالتي الحصار والطوارئ:

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

- عنصر الضرورة الملحة:

إن الأمر الذي يجب التنبيه إليه بخصوص هذا الشرط هو أن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب وجمعها في شروط واحد هو الضرورة الملحة، حيث يعتبر وقيدا

¹ بتصرف، دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 65-66 .

² دلال سعيدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 66 .

جوهرياً وجمعهما في شرط واحد هو الجمهورية إعلان الحالتين إلا بتحقيقه، فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على لقواعد الدستورية العادية، واستثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته مواجهته إياها مع زيادة تقاوم الوضع المرتدي والمفاجئ في آن واحد، ويمكن إقرار الحالتين باعتباره المسؤول الأول في البلاد ويتخذ ما يراه مناسب للحالة الطارئة تماشياً وتطابقاً أوضاعها¹.

حيث يعد عنصر الضرورة الملحة جوهرًا لرئيس الجمهورية لتقرير حالتي الحصار والطوارئ، وتظهر حين عجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة والتي يخوله إياها الدستور ملزم قبل إن يلجأ لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها لضمان حماية حقوق والحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجوده خيار آخر لمواجهة الأوضاع المترتبة والمزرية، والتي قد تمت بأي طريقة وبأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة ومقاومتها الشخصية فحينئذ يستطيع أن يقرر إحدى الحالتين باعتباره المخول الدستوري بذلك².

- عنصر المدة:

إذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم إعلاماً لمدة معينة ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد المدة، بحيث في حالة إعلانه عن إحدى الحالتين فلا يمكن أن تكون غير محددة المدة³.

¹ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 66 .

² دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 67 .

³ دلال سعدي، شريفة خلوفي: المرجع السابق، ص 67 .

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.

عملا بأحكام المادة 98 من الدستور 2020 نجد أن الحالة الاستثنائية يقرها رئيس الجمهورية وفق شروط موضوعية تتعلق بالخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها، وشروط إجرائية استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء فتتعلق الشروط الموضوعية بوجود خطر داهم، وجود الخطر من الناحية القانونية، هو الانصراف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب حيوية، فيهددها بالزوال أو الانتقاص.

أما المقصود بالخطر الداهم هو الخطر غير المألوف، أي الخطر الخارج عن إطار المخاطر المتوقعة، كما أن عبارة داهم تفيد بأن هذا الخطر قريب الوقوع، أي تكون حالة الخطر قد بدأت تتحقق أو أصبحت وشيكة التحقق حتى يسمح باللجوء إلى حالة الاستثنائية¹.

وتعرف كذلك على أنها: قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية والأوبئة وغيرها، مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الوضع الاستثنائي غير أن الإشكالية التي أثرت بهذا الصدد هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية وتطبيق النصوص الخاصة، وتقضي الطريقة الثانية أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الاستثنائية².

وقد عاب البعض أيضا على هذه الطريقة كون الظروف الاستثنائية قد تحل بصورة مفاجئة مما قد يعيق نشاط السلطة التنفيذية ويغل يدها على مواجهة الوضع، كما أننا نرى أن عرض الأمر على البرلمان من شأنه أن يبعث بطنًا في العملية التشريعية مما

¹ ينظر، شريط وليد، بن ناصر وهيبية: سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية " فيروس كورونا كوفيد 19 انموذجا"، مجلة أفاق للعلوم، جامعة البليدة 02 الجزائر، العدد 04 / 2020، ص 108.

² عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية 2007، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، ص 389.

يجعل السلطة التنفيذية في دائرة الترقب إلى غاية صدور النص ثم تتحرك لمواجهة الوضع¹.

1/ شروط إعمال حالة الاستثنائية:

تتمثل شروط إعمال حالة الظروف الاستثنائية في تلك الشروط الشكلية الواردة في نصوص مواد الدستور والشروط الموضوعية التي سنركز عليها خلال الأتي².

1.1- شرط الضرورة الملحة: أي وجود حالة مستعجلة يصعب فيها اتخاذ تدابير عادية ويستوجب التدخل باستعمال إجراء ضبطي فعال لمواجهة³.

2.1 - شرط المكان: بحيث قد يمتد الظرف الاستثنائي لكامل التراب الوطني أو جزء منه⁴.

الفرع الثالث: حالة الحرب:

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها " قتال مسلح بين دولتين بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب"، وهي تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية، كما أن حالة الحرب تقتضي إجراءات خاصة يستلزم إتباعها، لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، وقد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 101، 100، من دستور 2020 إذ يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، أي أنه يسير البلاد بصفة انفرادية، وتتمثل الإجراءات المتبعة لإعلان هذه الحالة " حالة الحرب" حسب نص المادة 101 فيما يلي " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات... " ومن جهة أخرى إذا ما وقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم فانه يتلقى رأي المحكمة الدستورية في

¹ عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 390 .

² ينظر، بوشنة ليلة: المرجع نفسه، ص 55 .

³ بوشنة ليلة: المرجع السابق، ص 56 .

⁴ بوشنة ليلة: المرجع السابق، ص 56 .

ذلك ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة وهذا وفقاً لمقتضيات. وبالتالي فالضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم ظروف استثنائية وهناك حالة الخطورة ويجب أن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الوقف، وأخيراً أن يكون الهدف من التصرف المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة¹.

المبحث الثاني: أثر اتساع السلطات الضبط الإداري:

إن هيئات الضبط الإداري مقيدة بتطبيق القانون، غير أن هذا النظام القانوني قد يعجز أو لا يكفي أحياناً لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة كحالة الحرب أو الاضطرابات أو الكوارث... إلخ .

لذلك تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها²، لأن بقاء الدولة معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على الكيان الدولة وسلامتها، لأن بقاء الدولة معناه بقاء القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء³.

إلا أن مبدأ المشروعية قد يكون مفهوماً صالحاً لكل الأوقات وفي شتى الظروف، وذلك بتوسعه ليشمل هذا النطاق الاستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى ولو كان ذلك يتعارض مع قواعد المشروعية العادية، غير إن تصرفها يبقى قانوني وشرعي، لأنه يدخل في مجال (المشروعية الاستثنائية) التي تجد أساسها في نظرية الضرورة⁴.

¹ ينظر، المادة 100-101 من الدستور 2020 ينص على لحالة الحرب، السابق الذكر.

² قروف جمال: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، عنابة، جانفي 2006، ص 51 .

³ قروف جمال: المرجع السابق، ص 51 .

⁴ قروف جمال: المرجع السابق، ص 51 .

لقد عرف (J.Rivero) الظروف الاستثنائية بأنها: الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، وذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة¹.

كما عرفها الأستاذ (A.Delaubadère) أن: " هناك بعض القرارات الإدارية التي تعتبر في الظروف العادية قرارات غير مشروعية، قد تصبح قرارات مشروعية في بعض الظروف لأنها تصبح ضرورية لتأمين النظام العمومي وسير المرافق العمومية، فيحل محل المشروعية العادية مشروعية الحالبة الاستثنائية وفي هذي الظروف غير العادية، والتي تستفيد خلالها السلطة الإدارية اتساع في الصلاحيات لم ينص القانون"².

أما سعاد الشرقاوي فجعلت الأسلوب الأمثل في تعريف الظروف الاستثنائية بتعداد الشروط التي ينبغي توافرها حتى يمكن أن يقال إننا أمام ظرف استثنائي:

- يجب أن يكون هناك وضع غير عادي.
- يجب أن يترتب على هذا الوضع الغير العادي أن يستحيل على الإدارة مواجهته بإتباع قواعد المشروعية الموضوعية للظروف العادية.
- يجب أن تنحصر الضرورة وتقدر بقدرها، فلا تمارس الإدارة السلطات الاستثنائية إلا بالقدر وفي الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة.
- كما يشترط كذلك انتهاء الحالة الاستثنائية بمجرد انتماء، أو زوال الظروف الاستثنائية حيث يشترط اقتصاد استخدام الإدارة للسلطات الإضافية خلال الفترة الزمنية التي تضل الظروف الاستثنائية قائمة خلالها³.

¹ قروف جمال: المرجع السابق، ص 52 .

² قروف جمال: المرجع السابق، ص 52 .

³ قروف جمال: المرجع السابق، ص 52 .

كما لا يشترط أن يكون الظرف الاستثنائي شاملاً لكل إقليم الدولة، وإنما يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه تهديد النظام العام بخطر جسيم في احد أجزاء الإقليم، أو إحدى الولايات.

التساؤل الذي يطرح هنا هو ما اثر الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري؟ وما مدى إمكانية رقابة القضاء على تلك السلطات في الظروف الاستثنائية؟

وهذا ما سيتم تناوله في المطلبين التاليين: نتناول في المطلب الأول: أثر الظروف الاستثنائية في توسع سلطات الضبط، ونتناول في المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: أثر الحالة الاستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري.

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الاستثنائية كالفتنة المسلحة، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الاستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث لغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال السلطة الضبط مثل فرض حضر كامل على الاجتماعات والتحركات، والممرور في الأماكن العامة، وفي الأوقات معينة، ومصادر الصحف والمنشورات والمطبوعات والاستيلاء المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح مجال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والامتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدجل في السلطة المشرع¹.

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظاً على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء، وهذا ما سنحاول تبينه على النحو الآتي:

¹ قرفوف جمال: المرجع السابق، ص 53 .

الفرع الأول: دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري:

إن الظروف الاستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة¹.

لذلك سنتعرض إلى أساليب تنظيم الظروف الاستثنائية وإلى بعض صورها، وسنلقي الضوء عليها في كل من الجزائر وفرنسا.

أولاً: حالة الحصار:

إن حالة الحصار هي تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مس بالأمن والنظام العام. وتعرف حالة الحصار بأنها: " الحالة التي تمكن من مواجهة اشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف² .

ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي"³.

¹ قرفوف جمال: المرجع السابق، ص 53 .

² قرفوف جمال: المرجع السابق، ص 54 .

³ قرفوف جمال: المرجع السابق، ص 54 .

1/ حالة الحصار في النظام القانوني الجزائري:

إن الظروف الاستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات¹، حيث جاء في المادة 97 من دستور 2020، ولقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأبنام (ولاية الشلف)²، كما أعلنت في 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91. 196³، الذي نظم حالة الحصار من خلال عدة نقاط تتمثل في الآتي:

لقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار بأنها: (الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية).

أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الحصار:

1/1. بالنسبة للإجراءات الشكلية:

نصت عليها المادة 97 من دستور 2020 وهي: اجتمع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الأمة، ورئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية.

أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار فهي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها⁴، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي

¹ ينظر م 59 من دستور 1963، م 86 إلى 89 من دستور 1989، م 91 إلى 95 من دستور 1996 المعدل والمتمم، ص 55.

² المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج، ر، رقم 42.

³ المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، ج، ر، عدد 29.

⁴ المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، المرجع السابق.

إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وان تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية¹ .

أما عن اختصاصاتها: فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91. 196 المتعلق بحالة الحصار يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي²:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.

- أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن أو استمرارها.

- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91. 204³ ، الذي يعطي الإمكانية للسلطات العسكرية، بناء على اقتراح لجنة النظام العام⁴ ، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.

وقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91. 336⁵ ، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وذلك بموجب قانون رقم 91. 23⁶ ، وتطبيقا له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91. 488⁷ .

¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 التي تستعمل مصطلح "يمكن" للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جنائية أو جرائم ترتكب ضد امن الدولة.

² المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 1991/06/04 ، ج، ر، عدد 13 ، الصادرة في 2 جوان 1991 .

⁴ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار ، مرجع سابق.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22 يتضمن رفع حالة الحصار، ج، ر، عدد 44 ، المؤرخة في 1991/09/25 .

⁶ قانون رقم 91- 23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات لاستثنائية ج، ر، عدد 63 الصادرة في 1991/09/07 .

⁷ المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 91- 23 ج، ر، عدد 66 الصادرة في: 1991/12/22 .

فحالة الحصار هي حالة تتسم بالشدة والصرامة، ويظهر ذلك من خلال السلطات الموسعة التي خولت للسلطة العسكرية وما يترتب عنها من تقييد للحقوق والحريات العامة.

2/1 - بالنسبة للإجراءات الموضوعية:

حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان 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 الحقوق وحريات الأشخاص¹.

2/ حالة الحصار في النظام الفرنسي.

تم تنظيم حالة الحصار بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أبريل 1878 وقانون 27 أبريل 1916 ، وتم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 حيث جاء فيها: لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة².

فحسب هذه المادة حالة الحصار تتقرر في اجتماع مجلس الوزراء، ومحددة بمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة استحالة اجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد استشارة مجلس الوزراء، مع وجوب اجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك³ ، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

إسناد سلطات حفظ النظام أي ممارسة سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية.

اتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تمنع من اتخاذها في الحالات العادية.

¹ ينظر المادة 97 من الدستور الجزائري 2020 السابق الذكر.

² م 36 من الدستور الفرنسي، المعدل والمتمم، سابق الذكر.

³ قروف جمال: المرجع السابق، ص 54 .

اتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بحيث يتم نقل محاكمات المساس بالأمن العمومي من القضاء الجزائي العادي إلى القضاء العسكري¹.

جواز قيام السلطة العسكرية بإبعاد من قد تعتبر وجوده خطرا على النظام العام.

إمكانية منع أو حجز المطبوعات وعدم السماح بالتجمعات التي تعتبرها خطرا على الأمن العام.

يتقرر للسلطة القائمة على تطبيق حالة الحصار حق الاستيلاء على ما تراه ضروريا من منقولات وعقارات، لتمكين القوة العمومية والجيش من القيام بدوره.

وما تجدر الإشارة إليه أن دستور فرنسا لسنة 1958 نص على سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 16 والتي تقضي بأنه عندما تصبح المؤسسات الجمهورية واستقلالية الأمة، وسلامة الوحدة الترابية، و تقييد التزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال و عندما يصبح العمل العادي للسلطات العمومية الدستورية، فان رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورؤساء المجالس وكذا المجلس الدستوري².

ثانيا: حالة الطوارئ:

سنتطرق إلى حالة الطوارئ في كل من النظامين الجزائري والفرنسي، وهذا ما سيتم تطرق اليه.

1/ حالة الطوارئ في النظام القانوني الجزائري:

تعتبر حالة الطوارئ اخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا إن المشرع الدستوري لم يقف بالتميز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب

¹ ناصر لباد: المرجع السابق، ص 54 .

² ينظر م 16 من الدستور الفرنسي، سابق الذكر.

الوضع كسبب لإعلانهما، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 44.92¹، المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار بإعلان حالة الحصار².

عن مدة حالة الطوارئ حددتها المادة 97 من دستور 2020 بثلاثين 30 يوم. وبهذا يكون رئيس الجمهورية مجبرا على أن لا يتجاوز هذه المدة عند إعلانه للطوارئ وإلا كان قراره مخالفا لأحكام الدستور.

عن الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44.92، تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية ووالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي:

تنظيم ونقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.

وضع مناطق من اجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

تحديد و منع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن و أوقات معينة.

وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام، أو بسير مرافق و مصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفا، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، و بإمكانهما استثنائيا بالتفتيش ليلا و نهارا. كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 44.92 لوزير الداخلي

¹ المرسوم الرئاسي رقم 320-92 المؤرخ في: 1992/08/11 يتم المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، العدد 61 .

² المادة 91 من دستور 1996 .

إصدار قرار مؤرخ في 1992/11/30¹ ، يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا² .

- تعريف حظر التجول:

يمكن تعريف الحظر بأنه المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط، ويجب أن يظل ذلك الإجراء استثنائيا في حال استحالة حفظ النظام العام باستخدام إجراءات أخرى، ولا شك أنه إذا كان الحظر كليا أو مطلقا وكان النشاط محل الحظر جائزا قانونا فإن هذا الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية أو النشاط، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري³ .

أما إذا كان الحظر الوارد في لائحة الضبط جزئيا ولا يصل إلى درجة إلغاء ممارسة الحرية بأن يكون محددا من حيث الغرض والزمان والمكان، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الحظر مشروعاً لأنه لا يعدو أن يكون تنظيماً لممارسة الحرية أو النشاط، وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري، ومثال على ذلك أن تصدر لائحة تحظر مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة أو في لأوقات محددة⁴ .

كما صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ⁵ ، حيث نص على مادته 03 على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية على الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم الرئاسي 44.92

و من خلال ما سبق التعرض إليه يتضح إن حالة الطوارئ بدورها توسع من سلطات الضبط الإداري سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي تأسيساً على

¹ القرارات المؤرخة في 1992/11/30 تتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، ج، ر، عدد 85 سنة 29 الصادرة في 1992/12/02 .

² القرارات المؤرخة في 1992/11/30 تتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، ج، ر، ج، عدد 85 سنة 29 الصادرة في 1992/12/02

³ يامة إبراهيم: سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري، مجلة الإجتهد الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تمارست، ولاية إدرار، الجزائر، ص 123 .

⁴ يامة ابراهيم : المرجع السابق، ص 123 .

⁵ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ج. ر. ج. ج. العدد 11 سنة 29 مؤرخة في 1992 / 02/11.

الظرف الذي تعيشه البلاد مع القول أن حالة الطوارئ تعتبر اقل شدة من حالة الحصار سابقا التعرض لها.

2/ حالة الطوارئ في النظام القانوني الفرنسي:

إن حالة الطوارئ تقرر بنفس الحالة الحصار أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة 12 يوم، و لا يمكن تمديدها إلا بالقانون، أما السلطة المكلفة بتسييرها فهي السلطة المدنية (المحافظ، وزير الداخلية)، و تمارس في ذلك سلطات واسعة¹.

ثالثا: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

يعلن رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو سلامة التراب.

فحسب المادة 98 من دستور 2020 ، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الاستثنائية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية². وتنتهي حالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها.

أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 100 من دستور الجزائري، وتعلن عندما يكون هناك عدوان فعلي يوشك أن يقع،

وتعتبر حالة الحرب اشد الحالات. باعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

ويعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد توافر مجموعة الشروط نصت عليها المادة 100 من الدستور 2020 وهي³.

¹ ينظر مادة 36 من الدستور الفرنسي المعدل والمتمم سابق الذكر.

² ينظر م 98 من الدستور 2020 سابق الذكر.

³ ينظر م 100 من دستور 2020 السابق الذكر.

وقوع عدوان أو كونه يوشك أن يقع.

يعلم رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.

يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا.

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

ونتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطي كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية¹، ويجمد العمل بمبدأ المشروعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهائها.

بناء على ما تقدم يمكن القول بان تنظيم التشريع للحالة الاستثنائية كان له دور في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية:

لقد خول القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة تمكنها من مواجهة كافة الأخطار، وذلك بواسطة تفسيره الواسع للنصوص الدستورية والقانونية، والترخيص لها بمخالفة القوانين وإنشاء اختصاص جديد لها.

أولا: التفسير الموسع للنصوص من قبل القضاء الإداري.

لقد فسر القضاء في فرنسا ومصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيرا موسعا، ولم يكتفي بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الاستعجال ومتطلبات. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية "Delmotte" الصادر

¹ ينظر م 100 من دستور 2020 ، السابق الذكر.

بتاريخ 1915/08/06 ، حيث ذهب فيه المفوض "corneille" إلى القول في مذكرته بأن¹ :

" قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب إلا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلائم مع ضرورات الشاذة² .

وفي السياق نفسه قضية أخرى لمجال الدولة الفرنسي من خلالها رقابة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية، فجاء في قراره الصادر بتاريخ 28 فبراير 1918 ما يلي³:

(... من حيث أن المدير البحري حاكم معسكر طولون الحصين حظر بقراراته في 9 ابريل و13 مايو و24 يونيو 1916 على كل ملاك المقاهي والبارات ومحال بيع الخمر تقديم المشروبات إلى فتيات سواء كن بمفردهن أو في صحبة وكذلك استقبالهن في محلاتهم، هذا من ناحية: ومن ناحية أخرى على كل فتاة وحيدة التصيد خارج الحي المخصص، وعلى كل امرأة أو فتاة فتح محل لبيع الخمر أو العمل فيه بأية صفة كانت: وانه قرار عقوبة على مخالفة هذه القرارات الإيداع في سجن الفتيات تأديبياً وكذلك طردهن من معسكر طولون الحصين في حالة العود وإغلاق المحال التي يثبت وقوع مخالفة فيها للقرارات المذكورة.

ومن حيث أن السيدتين دول ولوران وتسميان نفسيهما فتيات خليعات، قدما طعنا لإلغاء التدابير المبينة أعلاه لتجاوز السلطة باعتبارها اتخذت خارج نطاق السلطات الثابتة للمدير البحري.

ومن حيث أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطة العامة لحفظ النظام والأمن، سواء بمقتضى التشريع البلدي أو قانون 09 أغسطس 1849 ليست واحدة في وقت السلم وأثناء فترات الحرب، حيث تؤدي مصالح الدفاع الوطني إلى توسعه

¹ قروف جمال: المرجع السابق، ص 62 .

² قروف جمال: المرجع السابق، ص 62 .

³ ينظر، مارسولون، بروسييرفي، جي بريبان، برونو جينفوا، بيير دلفولفيه: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، طبعة عاشر، دار الفكر الجامعي، ص 263.

مبدأ النظام العام بقدر كبير وتتطلب للأمن العام تدابير أكثر تشدداً: وإن للقاضي الذي تمارس سلطات الضبط تحت رقابته أن يراعي في تقدير الضرورات الناشئة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان نوعيات الأفراد الذين تمسهم التدابير وطبيعة الأخطار التي يتعين توقيعيها.

ومن حيث أن الظروف التي تضاعفت فيها لأفعال العاهرات في طولون خلال عام 1916 كانت سواء بسبب الموقع العسكري لهذا الموقع الحصين أو سبب مرور القرارات متجهة إلى الشرق أو قادمة منه. تمثل نوعاً خاصاً من الخطورة، كان على السلطة العامة أن تهتم بها من وجهة نظر المحافظة على النظام والصحة والسلامة جميعها في نفس الوقت وكذلك ضرورات منع الخطر الذي يمثله على الدفاع الوطني مخالطة أشخاص مشبوهين وما يمكن أن ينشأ عن ذلك من إذاعة الأسرار: وأنه تبين أن التدابير محل الطعن الحالي تعينت لحماية القوات والصالح الوطني معاً في نفس الوقت بطريقة فعالة¹:

ومن حيث أنه إذا وجب لهذا الغرض إيراد قيود معينة على الحرية الفردية فيما يتعلق بالفتيات، وعلى حرية التجارة فيما يتعلق بأصحاب المحلات الذين يستقبلونهن، فهذه القيود. بالعبارات التي صيغت بها. لا تجاوز حد تلك التي كان للمدير البحري. في الظروف المفضلة أعلاه. أن يأمر بها: وأنه بتقريرها على هذا الوجه يكون المدير البحري قد استعمل السلطات التي خوله القانون إياها استعمالاً مشروعاً².

أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة 07 المتعلقة (الاعتقال) تفسيراً واسعاً³.

¹ مارسولون، وآخرون: المرجع السابق، ص 263.

² مارسولون، وآخرون: المرجع السابق، ص 263.

³ قروف جمال: المرجع السابق، ص 62.

ثانياً: ترخيص القضاء لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص.

رخص القضاء في كل من فرنسا ومصر لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن النصوص القانونية، إذا كانت غير فعالة لمواجهة الأخطار، ومن ثم مباشرتها لصلاحيات أخرى غير منصوص عليها قانوناً¹.

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها: حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "La coco" الذي جاء فيه: حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمع فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً مما لجأ إليه عمدة "Fécamp" في 13 يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدنية².

وفي السياق نفسه هناك قضية أخرى لمجال الدولة الفرنسي من خلالها رقابة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية، فجاءت في قراره الصادر بتاريخ 20 مارس 1962 ما يلي³:

(... من حيث أن الطاعنين المبينين عالية يقتضيان الحكم في ذات المسائل، فثمة محل لضمهما ليفصل فيهما بحكم واحد من حيث أن رئيس الجمهورية قرار في 23 أبريل سنة 1961 بعد أن استشار رسمياً الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية وبعد

¹ قروف جمال: المرجع السابق، ص 63 .

² قروف جمال: المرجع السابق، ص 63 .

³ ينظر، مارسولون، وآخرون: المرجع السابق، ص 847 .

أخذ رأى المجلس الدستوري تطبيق المادة 16 من دستور 04 أكتوبر سنة 1958: وان هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه: وان هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف التي سببته، وخاصة أن يمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور السلطة التشريعية، وفي الأمور المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور السلطة اللائحية.

ومن حيث انه طبقا 34 من الدستور " يحدد القانون القواعد المتعلقة... بالإجراءات الجنائية... وإنشاء أنواع جديدة من المحاكم ": وان قرار 3 مايو سنة 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري مستهدفا: من ناحية إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وعلى هذا الوجه إنشاء نوع من القضاء في مدلول المادة 34 السابق ذكرها، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحكمة: وأنه يستخلص من هذا القرار الوارد على أمور تشريعية والذي اتخذه رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق السلطات الاستثنائية، له صفة العمل التشريعي الذي ليس للقاضي الإداري النظر فيه.

أما في القضاء المصري فان محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/28 ، قررت بان الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام، وذلك رغم أن المادة 45 من دستور عام 1956 تنص على أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون، وكان قانون الأحكام العرفية خالي من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص .

وعليه وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف بامتداد سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، ويكون ذلك بتوسع اختصاصات بعض الجهات الإدارية التي يتم إعفائها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبعها في الظروف العادية، وهذا نظرا لما تتطلبه الحالة الاستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية.

إذا كانت القوانين توضع لتحكم الظروف العادية فإن الإدارة تملك الخروج على هذه القوانين إذا ما وجدت ظروف استثنائية الطارئة كالحرب والكوارث والأزمات: لأن البلاد قد تتعرض لضرر أكبر إذا ما تقيدت بالقوانين العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة¹.

لذلك فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولاً من النصوص التشريعية في مواجهة هذه الظروف خاصة وأن نصوص الطوارئ لا تطبق إلا بعد إعلان حالة الطوارئ، فالظروف الاستثنائية يترتب عليها أن تتحلل الإدارة بصفة مؤقتة من قيود المشروعية العادية لكي تتمتع بسلطات أوسع مما ورد في التشريعات العادية².

ونتعرض فيه إلى أشهر القضايا التي عرضت على القضاء الإداري الفرنسي، لنبين كيف تفاعل هذا الأخير مع مسألة الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الأحكام القانونية للظروف الاستثنائية

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابته بمجرد وجود عنصر الاستثنائية، ولا تتحرر من القيود، وبالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية³.

إلا أن القضاء الإداري اعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تلي عن الرقابة القضاء، وذلك لأنه من الأعمال التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات والتدابير التي تصدر

¹ ينظر، ياسين بن بريح: الضبط الإداري، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2014، ص 110 .

² ينظر، ياسين بن بريح: المرجع السابق، ص 111 .

³ قروف جمال: المرجع السابق، ص 64 .

تنفيذا لإعلان حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، وذلك لأنها مقيدة بالدستور وبإعلان حالة الطوارئ.

وفي هذا الإطار أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر خضوع نظرية الظروف الاستثنائية وبشكل خاص حالة الطوارئ لرقابة القضاء، حيث جاء في أحد أحكامها: "إن قضاء هذا المجلس ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر . أي نظام الطوارئ . وان كان نظاما استثنائيا إلا انه ليس بالنظام المطلق، بل نظام خاضع لقانون أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق تلك الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء أو تعويضا¹ .

وتجدر الإشارة إلى انه إذا لم يوجد نظام معين للحالة الاستثنائية محددًا لإجراءات وتدابير معينة لمواجهتها، أو وجد ولم توضح نصوصه جوانب معينة، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام الإدارة باتخاذ تدابير لمواجهة تلك الظروف، لأنها هي المسؤولة على المحافظة على النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، لان معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وذلك لعدم تنظيم الحالة الاستثنائية، ا وان حالة الضرورة تجاوزت تلك القوانين، وإنما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية وهو ما دعى القضاء في كل من فرنسا ومصر إلى التقرير في العديد من الأحكام بوجود قيود وضوابط على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية² ، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 1962/04/14 قولها: " غير أن السلطة الحكومة قي هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وان يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف

¹ قروف جمال: المرجع السابق، ص 64-65 .

² قروف جمال: المرجع السابق، ص 65 .

وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء المصلحة العامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء¹.

غير أن المناط في هذه الحالة لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها².

لذلك فهيات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تلتزم ببعض الضوابط أثناء اتخاذها لتدابير الضبط الإداري، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، فلا يجوز تحصيلها، ويمكن حصر هذه الضوابط في³ :

. أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

. ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه.

. ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية.

. تحقيق المصلحة العامة.

وترتبط على كل ما تقدم يمكن القول بأنه رغم اتساع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضوابط يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته، إلا أن ميزان الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لن يكون نفسه في الظروف العادية، فمفهوم المشروعية في منظور رقابته سيتسع في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يستقيم مع طبيعة وأهمية الطرف غير العادي⁴.

¹ ينظر، قروف جمال: المرجع السابق، ص 65 .

² قروف جمال: المرجع السابق، ص 65 .

³ Wadine poulet_ Gibo tleclerc, op, cit,p 104/107

⁴ قروف جمال: المرجع السابق، ص 65 .

الفرع الثاني: التطبيق القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية.

نتناول في هذا الفرع التطبيق القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية، بحيث سنتعرض إلى بعض القضايا على سبيل المثال، نبين من خلالها كيف تعامل القضاء الإداري وبصفة خاصة القضاء الفرنسي مع هذه النظرية، لنبين هل تنبأها على إطلاقها أم طبقها مع اشتراط بعض القيود والضوابط، على اعتبار أنه من اخطر سلطات الإدارة تلك التي تمارسها أثناء الظروف الاستثنائية، وسنقوم بعرض أشهر القضايا التي عرضت على القضاء الإداري.

أولاً: القضية أولى¹.

وفي السياق نفسه قضية أخرى لمجال الدولة الفرنسي من خلالها رقابة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية، فجاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 يونيو 1918 ما يلي.

(... من حيث أن السيد ايريهه يتمسك لطلب إلغاء القرار المؤرخ 22 أكتوبر 1916 ، الذي فصله من وظيفة رسام من الدرجة الثانية بالهندسة المدنية، من جهة لتجاوز السلطة لأنه كان له حق في إخطاره بمستندات ملفه طبقاً للمادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 التي لم يكن يمكن وقف تطبيقها بمرسوم 10 سبتمبر 1914 : ومن جهة أخرى وفي جميع الأحوال، لعدم مراعاة الشكليات المنصوص عليها في مرسوم 16 سبتمبر 1914 عن النقطة الأولى: من حيث أن المادة 3 من القانون الدستوري في 25 فبراير 1875 وضعت رئيس الجمهورية على رأس الإدارة الفرنسية وكفلته بكفالة التنفيذ القوانين، وأنه بهذا يلتزم بالسهر على أن تكون المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح صالحة للعمل في كل وقت، وعلى إلا تشل الصعوبات الناشئة عن الحرب مسارها، وأنه كان له في 10 سبتمبر 1914 تاريخ المرسوم المتنازع في شرعيته أن يقدر أن الأخطار كل موظف بملفه قبل توقيع أي جزء تآديبي المنصوص عليه في المادة 65 من قانون 22 ابريل 1905 كان شأنه خلال فترة الحرب منع

¹ مارسولون واخرون: المرجع السابق، ص 245 .

ممارسة الدعوى التأديبية في عدد كبير من الأحوال وعرقلة سير العمل في مختلف الإدارات الضرورية للحياة الوطنية، وانه سبب الظروف التي كانت تمارس سلطات العامة في الواقع في تلك الفترة، كان عليه واجب أن يتخذ هو نفسه الإجراءات التي لا غنى عنها لعمل المرافق العامة الموضوعة تحت سلطته، ومن حيث أن رئيس الجمهورية إذ قرر بالمرسوم الصادر في التاريخ المبين أعلاه وقف تطبيق المادة 65 بصفة مؤقتة خلال مدة الحرب مع إمكان طلب نوى الشأن بعد انتهاء الحرب إعادة النظر في القرارات المتخذة في شأنهم على هذا الوجه.

لم يفعل سواء استعمال سلطات يستمدها من قانون 25 فبراير 1975 الدستوري على وجه مشروع، وانه بهذا يكون قرار وزير الحربية الصادر مطابقا لنصوص المرسوم المذكور غير مشوب بتجاوز السلطة.

عن النقطة الثانية: من حيث انه يستفاد من إجراءات الطعن أن القرار المطعون فيه صدر بعد الاطلاع على قرار رئيس الهندسة المدنية بنيس وبعد استجواب اخضع له السيد ايرييه كان يمكنه خلاله تقديم أي إيضاح بشأن المخالفات المشاره ضده وان يقدم تفسيراته ووسائل دفاعه، وانه على هذا الوجه تكون أحكام مرسوم 16 سبتمبر 1914 قد روعيت¹.

ثانيا: القضية الثانية² .

قضية أخرى لمجال الدولة الفرنسي من خلالها رقابة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية، فجاء في قراره الصادر بتاريخ 28 فبراير 1919 .

(... من حيث أن المدير البحري حاكم معسكر طولون الحصين حظر بقراراته في 9 ابريل و13 مايو و24 يونيو 1916 على كل ملاك المقاهي والبارات ومحال بيع الخمر تقديم المشروبات إلى فتيات سواء كن بمفردهن أو في صحبة وكذلك استقبلهن في محلاتهم، هذا من ناحية: ومن ناحية أخرى على كل فتاة وحيدة التصيد خارج

¹ ماسولون وآخرون: المردع السابق، ص246 .

² ينظر، ماسولون، وآخرون: المرجع السابق، ص263.

الحي المخصص، وعلى كل امرأة أو فتاة فتح محل لبيع الخمر أو العمل فيه بأية صفة كانت: وأنه قرار عقوبة على مخالفة هذه القرارات الإيداع في سجن الفتيات تأديبياً وكذلك طردهن من معسكر طولون الحصين في حالة العود وإغلاق المحال التي يثبت وقوع مخالفة فيها للقرارات المذكورة.

ومن حيث أن السيدتين دول ولوران وتسميان نفسيهما فتيات خليعات، قدمتا طعنا لإلغاء التدابير المبينة أعلاه لتجاوز السلطة باعتبارها اتخذت خارج نطاق السلطات الثابتة للمدير البحري.

ومن حيث أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطة العامة لحفظ النظام والأمن، سواء بمقتضى التشريع البلدي أو قانون 09 أغسطس 1849 ليست واحدة في وقت السلم وأثناء فترات الحرب، حيث تؤدي مصالح الدفاع الوطني إلى توسعه مبدأ النظام العام بقدر كبير وتتطلب للأمن العام تدابير أكثر تشدداً: وإن للقاضي الذي تمارس سلطات الضبط تحت رقيبته أن يراعي في تقدير الضرورات الناشئة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان نوعيات الأفراد الذين تمسهم التدابير وطبيعة الأخطار التي يتعين توقيها:

ومن حيث أن الظروف التي تضاعفت فيها لفعال العاهرات في طولون خلال عام 1916 كانت سواء بسبب الموقع العسكري لهذا الموقع الحصين أو سبب مرور القرارات متجهة إلى الشرق أو قادمة منه. تمثل نوعاً خاصاً من الخطورة، كان على السلطة العامة أن تهتم بها من وجهة نظر المحافظة على النظام والصحة والسلامة جميعها في نفس الوقت وكذلك ضرورات منع الخطر الذي يمثله على الدفاع الوطني مخالطة أشخاص مشبوهين وما يمكن أن ينشأ عن ذلك من إذاعة الأسرار: وأنه تبين أن التدابير محل الطعن الحالي تعينت لحماية القوات والصالح الوطني معاً في نفس الوقت بطريقة فعالة:

ومن حيث أنه إذا وجب لهذا الغرض إيراد قيود معينة على الحرية الفردية فيما يتعلق بالفتيات، وعلى حرية التجارة فيما يتعلق بأصحاب المحلات الذين يستقبلونهن، فهذه

القيود. بالعبارات التي صيغت بها . لا تجاوز حد تلك التي كان للمدير البحري . في الظروف المفضلة أعلاه . أن يأمر بها: وانه بتقريرها على هذا الوجه يكون المدير البحري قد استعمل السلطات التي خوله القانون إياها استعمالاً مشروعاً.)

ثالثاً: القضية الثالثة¹ :

وفي السياق نفسه هناك قضية أخرى لمجلى الدولة الفرنسي من خلالها رقابة سلطة الدولة في الظروف الاستثنائية، فجاءت في قراره الصادر بتاريخ 20 مارس 1962 ما يلي:

(...من حيث أن الطاعنين المبينين عالية يقتضيان الحكم في ذات المسائل، فثمة محل لضمهما ليفصل فيهما بحكم واحد، من حيث أن رئيس الجمهورية قرار في 23 ابريل سنة 1961 بعد أن استشار رسمياً الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية وبعد اخذ رأى المجلس الدستوري تطبيق المادة 16 من دستور 04 أكتوبر سنة 1958: وان هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقدر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه: وان هذا القرار يخول رئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف التي سببته، وخاصة أن يمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور السلطة التشريعية، وفي الأمور المنصوص عليها في المادة 37 من الدستور السلطة اللائحية.

ومن حيث أنه طبقاً للمادة 34 من الدستور " يحدد القانون القواعد المتعلقة... بالإجراءات الجنائية... وإنشاء أنواع جديدة من المحاكم ": وان قرار 3 مايو سنة 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري مستهدفاً: من ناحية إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، وعلى هذا الوجه إنشاء نوع من القضاء في مدلول المادة 34 السابق ذكرها، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحكمة: وانه يستخلص من هذا القرار الوارد على أمور تشريعية

¹ مارسولون، واخرون: المرجع السابق، ص 847 .

والذي اتخذه رئيس الجمهورية أثناء فترة تطبيق السلطات الاستثنائية، له صفة العمل التشريعي الذي ليس للقاضي الإداري النظر فيه).

رابعاً: القضية الرابعة¹ :

وفي قضية أخيرة لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1916 جاء فيها ما يلي:

(... عن دفع وزير ووزير الجيوش بعدم القبول: من حيث أن المادة 2 من قانون 13 ابريل 1962 الذي اقره الشعب الفرنسي في الاستفتاء تخول رئيس الجمهورية وان يقرر على حسب الحال من خلال أوامر أو مراسيم في مجلس الوزراء أي إجراء التشريعي أو لائحي يتعلق بتطبيق البيانات الحكومية في 19 مارس 1962 وانه يلخص من هذه العبارات ذاتها أن محل هذا النص ليس تفويض لرئيس الجمهورية في أن يمارس هو نفسه السلطة التشريعية، ولكن فقد تخوله أن يستعمل، بصفة الاستثنائية وفي الإطار والحدود المحددة سلطته لائحية، في أن يتخذ بالأوامر الإجراءات التي تدخل عادة في نطاق القانون وانه يلخص من ذلك أن الأمر الأول يونيه 1962 المطعون فيه المتخذ تطبيقاً لمادة 2 من قانون 13 ابريل 1962 يحتفظ بوصفه باعتباره قرار الإداري ويكون بهذا الوصف قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة لتجاوز السلطة .

عن قبول تدخل السادة "يونفو" "ولاقيه" "ويليه" "وجا جير" واندريه"، من حيث أن لسادة "يونفو ولاقيه ويلييه وجا جير" مصلحة في أمر المطعون فيه، فنتيجة لذلك يكون تدخلهم مقبولاً .

عن طلبات الطعون التي تستهدف إلغاء أمر أول يونيه سنة 1962 بإنشاء محكمة عدل عسكرية، دون حاجة للفصل في أوجه الطعن الأخرى الواردة في العريضة. من حيث انه إذا كانت المادة 2 من قانون 13 ابريل 1962 سابق الذكر أعطت رئيس الجمهورية سلطات شديدة الاتساع بقصد اتخاذ أي تدابير تشريعي يتصل بالبيانات الحكومية في 19 مارس سنة 1962 المتعلقة بالجزائر، وإذا هذه الإجراءات يمكن أن

¹مارسولو وآخرون : المرجع السابق، ص 757 .

تتضمن على الخصوص إنشاء المحكمة خاصة تكلف بمحاكمة مرتكبي الجرائم والجرح المرتبطة التي ارتكبت متصلة بإحداث الجرائم، فيستفاد سواء من ذات عبارات النص التشريعي سابق الذكر أو من محله، أن تنظم وعمل هذه المحكمة لا يجوز قانوناً أن يمس الحقوق الأساسية للدفاع، إلا بقدر ما يكون ذلك لا غنى عن فعله، بمراعاة ظروف الفترة، لكفالة تنفيذ البيانات الحكومية في 19 مارس 1962 .

ومن حيث انه لا يستفاد من إجراءات الطعن . بمراعاة أهمية وجسامة ما تضمنه الأمر المطعون فيه من اعتداء على المبادئ العامة للقانون الجنائي، خاصة فيما تعلق بالإجراءات المنصوص عليها فيه واستبعاد أي طريق للطعن . أن إنشاء مثل هذه المحكمة الاستثنائية كان يقتضيه تطبيق البيانات الحكومية في 19 مارس سنة 1962 وبذلك كان الطاعنون على الحق في التمسك بان الأمر المذكور الذي جاوز حدود التفويض الذي قرره المادة 3 من قانون ابريل سنة 1962 مشوب بعدم الشرعية وانه ثمة محل نتيجة لذلك للحكم وبإلغائه.)

خاتمة

خاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، نعرض ما توصلت إليه من نتائج إضافة إلى بعض الاقتراحات التي رأيت أنه من الضروري تقديمها فيما يتعلق بالنتائج وفيما يتعلق بالاقتراحات:

النتائج نذكر الآتي:

- . يتميز الضبط الإداري وظيفة لا بد منها في المجتمع، لأنه يقيد وينظم بعض حقوق وحرريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام، وعلى امن واستقرار المجتمع.
- . تراعي سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية مبدأ المشروعية فتلتزم باحترام النصوص القانونية الموجودة داخل الدولة.
- . تتقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية فيلتزم أن ترد على محل جائز قانونا ولسبب يبرر ذلك.
- . تكمن رقابة القضاء لمبدأ المشروعية في رقابة الإلغاء ورقابة التعويض.
- . تتسع حدود سلطات الضبط الإداري كثيرا في ظل الظروف الاستثنائية، وتظهر قواعد جديدة للمشروعية وهي المشروعية الاستثنائية التي تعطي لسلطات الضبط الإداري اتخاذ كثير من الإجراءات وتدابير الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية غير العادية.
- . قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غايتها ورقابة النظام العام.

الاقتراحات نذكر الآتي:

- . تقيد رقابة كل الهيئات التي تقوم بوظيفة الضبط الإداري حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال السلطة.
- . استعمال وسائل الإعلام لتوعية الأفراد بأهمية الضبط الإداري في حفاظ على النظام العام، وحماية حقوقهم وحررياتهم.

خاتمة

- . يجب تحقيق الموازنة بين الحفاظ على الحريات العامة وتحقيق الهدف العام للضبط الإداري والمتمثل في تحقيق النظام العام.
- . زرع الثقة بين المواطن والإدارة من خلال خلق آليات حوار وتقبل طعون وانتقادات الأفراد في مواجهة الإدارة.
- . تفعيل دور القضاء الإداري في الجزائر لتكريس الاجتهاد الوطني بدل الاستعانة بأنظمة القضائية المقارنة (مصر وفرنسا).
- . ضرورة نشر الأحكام القضائية لأهميتها كمادة علمية للباحث.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. قائمة المراجع المصادر باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1/ الكتب العامة:

- ألبرت سرحان: القانون الإداري الخاص، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 .
- بوشنة ليلة: آليات الضبط الإداري، طبعة، دار الهدى، 2022 .
- توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، طبعة 1955.
- جورج سعد: القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011 .
- حمدي القبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2010 .
- حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 .
- سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة لقرارات الإدارية، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، طبعة مزيدة منقحة 2006 .
- سالم بن راشد: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع.
- سعيد بوعلي وآخرون: القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، طبعة الثانية، دار بلقيس، 2016 .

قائمة المصادر والمراجع

- **عمار بوضياف:** القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- **عمار بوضياف:** الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- **عمار بوضياف:** دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- **عدنان عمرو:** القضاء الإداري مبدأ المشروعية، الطبع الثانية، 2014.
- **فوزي جيش:** القانون الإدارة العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011.
- **لحسين بن شيخ آت ملويا:** المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الطبعة 2011.
- **محمد مرغني خيري:** المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، طبعة الثالثة، 1982.
- **محمود عاطف البنا:** الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1984.
- **محمود سعد الدين الشريف:** النظرية العامة للضبط الإداري، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1986.
- **محمد فؤاد عبد الباسط:** القانون الإداري، دار الجامعة للنشر، الطبعة 2006.
- **محمد علي الخلايلة:** القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- **محمد نصر محمد:** الوافي في مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2016 .
- محمد جمال الذنبيات: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، 2011.
- محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003 .
- ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الناشر لباد 2004 .
- نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2016.
- هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، الطبعة الرابعة / الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 .
- 2/ الكتب المتخصصة:
- حسام مرسى: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2011 .
- حمدي عطية مصطفى عامر: نظرية الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2022 .
- زانا جلال سعيد: الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة 2018 .
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني: نظرية الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008 .
- عدنان الزنكة: سلطة الضبط الإداري، طبعة الأولى، منشوات الحلبي الحقوقية، 2011 .
- علي فلاح حاكم: سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2018 .

قائمة المصادر والمراجع

- مارسو لون، يروسييرقي، جدي بريبان، برونو جينقوا، يبير دلقولقيه: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور احمد يسري، دار الفكر الجامعي ، طبعة العاشرة، 1995 .

- نسيغة فيصل: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2020 .

- ياسين بن بريح: الضبط الإداري، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2014.

3/ الكتب اللغة:

- جمال الدين بن منظور: لسان العرب، الجزء الثامن، باب الصاد، دار صبح، الطبعة الأولى، 2006 .

- مجد الدين الفيروز ابادي: القاموس المحيط، الجزء الثاني، فصل الصاد، المكتبة، القاهرة.

ثانيا: البحوث والرسائل العلمية:

1/ الرسائل الدكتوراه:

- مقدود مسعود: التوازن بين السلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017 .

2/ مذكرات الماجستير:

- قروف جمال: الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006 .

قائمة المصادر والمراجع

- محمود شاكر ياسين الحاجو: رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة المالية بحقوق وحرريات الموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قانون العام، جامعة الموصل، 2022 .

3/ مذكرات الماستر:

- سويسي عباس، عثمان بولرباح: القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017 .

- دلال سعيدي، شريفة خلوفي: سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2019/2018 .

4/ المقالات:

- يامة ابراهيم: سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، معهد الحقوق ، مجلة الاجتهاد سداسية المحكمة. العدد 01 جانفي 2012 .

- يوسف ناصر حمد الظفيري: الضبط الإداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، دكتوراه في القانون العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 74 ديسمبر 2020 .

- شريط وليد، بن ناصر وهيبة: سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية" فيروس كورونا كوفيد 19 أنموذجا" مجلة أفاق للعلوم، جامعة البليدة، الجزائر، مجلد 5 العدد 40 / 2020 .

- هني رشيدة: حدود سلطات الهيئات المحلية للضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد 8 العدد 1 ، ماي 2021 .

قائمة المصادر والمراجع

5/ المطبوعات:

- عمراني كمال الدين: دروس في مادة إجراءات التقاضي الإداري، لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2022/2011 .

6/ المحاضرات:

- عمراني كمال الدين: محاضرات في المادة المنازعات الإدارية، القانون العام، السنة الجامعية، 2022.2021 .

ثالثا: النصوص القانونية:

1- التشريع الدولي:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. موقع الأمم المتحدة الصادرة في 1948/12/10

- اتفاقية الإفريقي لحقوق الإنسان 1981.

- اتفاقية الجامعة العربية لحقوق الإنسان.

2- التشريع الوطني:

أ. التشريع الأساسي:

- الدستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية. 82 .

ب . التشريع العادي:

- القوانين:

- قانون رقم 23/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، جريدة رسمية، عدد 63.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون 12/04 مؤرخ في 15 يناير ، يتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة عدد 2 لسنة 2012 .

- القانون 12/06 مؤرخ في 12 يناير 2012 ، يتعلق بالجمعيات، جريدة عدد 2 لسنة 2012 .

- القانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية ، جريدة عدد 12 لسنة 2012

- القانون رقم 11/10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية، جريدة عدد 37 لسنة 2011 .

- القانون رقم 18/11 مؤرخ في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ، جريدة عدد 46 لسنة 2018 .

- الأوامر:

- الأمر 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- المراسيم التشريعية:

- مرسوم تشريعي رقم 02.93 المؤرخ في 06/02/1993 ، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 61 .

جـ التشريع الفرعي:

- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم 58.75 مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 ، الموافق ل 29 ابريل 1975 ، يتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات، عدد 36 جريدة الرسمية سنة 1975 .

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم رقم 251.80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية رقم 42 جريدة الرسمية.
- المرسوم رقم 253 /80 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعطن عنها منكوبة ، رقم 42 جريدة الرسمية.
- المرسوم 162.84 مؤرخ في 8 شوال 1404 هـ ، الموافق ل 7 يوليو 1984 ، يحدد القواعد المتعلقة بممارسة صيد الأجانب ، عدد 28 جريدة الرسمية لسنة 1984 .
- المرسوم 12.85 مؤرخ في 26 يناير 1985 ، يحدد الأعمال الفندقية والسياحة وتنظيمها، عدد 5 جريدة الرسمية لسنة 1985 .
- المرسوم 13.85 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1405 هـ ، الموافق ل 26 يناير 1985 ، يحدد شروط استعمال الشواطئ، عدد 5 جريدة الرسمية لسنة 1985 .
- المرسوم 131.88 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، 27 جريدة الرسمية.
- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار عدد 29 جريدة الرسمية.
- المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع الحصار ، عدد 4 جريدة الرسمية المؤرخة في 25/09/1991 .
- المرسوم الرئاسي رقم 488.91 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 23.91 الجريدة الرسمية،- الصادرة في 22/12/1991 .
- المرسوم الرئاسي رقم 320.92 المؤرخ في: 11/08/1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 44.92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، عدد 61 جريدة الرسمية.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم الرئاسي 415-12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمدة بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011 عدد 68 جريدة الرسمية لسنة 2012 .

- المرسوم الرئاسي رقم 415-12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن تصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة معتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير 2011.

2-المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 20491 المؤرخ في 04/06/1991 عدد: 13 جريدة الرسمية ، الصادر في 2 جوان 1991 .

- المرسوم التنفيذي رقم 427.12 مؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر سنة 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، عدد 69 الجريدة الرسمية.

- المرسوم التنفيذي رقم 84.16 مؤرخ في أول مارس من سنة 2016 ، يحدد صلاحيات وزير الشباب والرياضة عدد 13 جريدة الرسمية.

3- التشريع المقارن:

- الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، المعدل والمتمم.

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 .

- دستور جمهورية مصرية العربية لسنة 2014 المعدل سنة 2019 .

قائمة المصادر والمراجع

ا. قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

François et autre : le droit administratif en QCM
.2editonellepsise,2011.

Nadine poulet. gibot leclerc ; droit administratif,
sources,moyens,controles,4 édition, bréa I,20 jean.

Rachid zouaimia ; droit administratif, berti édition , Alger,2009 .

Waline ; précis de droit administratif, paris, édition 1970

اا. الوبوغرافيا:

- موقع الأمم المتحدة

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>

- موقع الاتحاد الإفريقي :

Au.int/sites/files/treaties/36390-treaty

- موقع الجامعة العربية:

Leagueofarabstates.net/ar/legalnetwork/pages/default.aspx

الفهرس

	إهداء
	تشكرات
	قائمة المختصرات:
4-1	مقدمة
	مبحث تمهيدي: الإطار المفاهيمي لوظيفة الضبط الإداري.
5	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.
5	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.
6	أولاً: تعريف الضبط الإداري.
6	1- التعريف اللغوي.
6	2- الفقه والتشريع.
7	2-1 الفقه.
8	2-2 التشريع.
11	ثانياً: خصائص الضبط الإداري.
11	1- الصفة الانفرادية.
12	2- الصفة الوقائية.
14	3- صفة التعبير عن السيادة.
15	4- الصفة التقديرية.
17	الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري
17	1- الضبط الإداري العام.
19	2- الضبط الإداري الخاص.
21	المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية.
21	الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري.
22	أولاً: تعريف النظام العام.
22	1- موقف الفقه من النظام العام.
22	1-1 الاتجاه الأول: القائل بالجانب المادي للنظام العام.
23	1-2 الاتجاه الثاني: القائل بالجانب المادي والمعنوي للنظام.

24	2-موقف القضاء من مسألة النظام العام.
24	1-2القضاء الفرنسي.
24	2-2القضاء المصري.
25	3-2 القضاء الجزائري.
26	ثانيا: خصائص النظام العام.
26	1-مصادر قواعد النظام العام متنوعة.
27	2-قواعد النظام العام آمرة.
27	3-قواعد النظام العام مرنة ومتطورة.
28	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة القانونية.
28	أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي.
30	ثانيا: الضبط التشريعي والضبط القضائي.
31	ثالثا: الضبط الإداري والمرفق العام.
	الفصل الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
36	المبحث الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية.
37	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
37	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية و مصادره.
37	أولا: تعريف مبدأ المشروعية:
38	1. التعريف القانوني:
38	2. التعريف القضائي:
38	3. التعريف الفقهي:
39	ثانيا: مصادر مبدأ المشروعية.
39	1/المصادر المكتوبة.
40	1/1الدستور:
40	2/1المعاهدات:
40	3/1. القوانين:
41	4/1. التنظيم:

- 41 2: المصادر الغير المكتوبة:
- 42 1/2-العرف:
- 42 2/2- المبادئ العامة للقانون:
- 43 الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية
- 43 أولاً: من حيث تدرج القواعد:
- 44 ثانياً: من حيث سلطات الدولة:
- 44 1/- للسلطة التشريعية :
- 45 2/- للسلطة التنفيذية:
- 45 3/- للسلطة القضائية:
- 46 المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري الضبطي:
- 46 الفرع الأول: المشروعية الداخلية للقرار الإداري الضبطي.
- 46 أولاً: ركن المحل:
- 47 1/- أن يكون القرار الإداري ممكن:
- 48 2/- أن يكون محل القرار مشروع:
- 48 ثانياً: ركن السبب:
- 49 1/تعريف السبب:
- 49 2/ من صورته:
- 49 1/2- أن يكون موجوداً و قائماً حتى صدور القرار الإداري:
- 49 2/2- أن يكون السبب مشروعاً:
- 49 ثالثاً: ركن الغاية:
- 50 2- صور الغاية:
- 50 1/2- احترام قاعدة تخصيص الأهداف:
- 50 2/2- استعمال الإجراءات المقررة:
- 51 3/2- استهداف المصلحة العامة:
- 51 الفرع الثاني: المشروعية الخارجية للقرار الإداري الضبطي.
- 52 أولاً: ركن الاختصاص.

52	1/ تعريف ركن الاختصاص:
53	2/ عناصر ركن الاختصاص:
53	1/2. الاختصاص الشخصي:
53	2/2. الاختصاص الموضوعي:
53	3/2. الاختصاص الزمني:
53	4/2. الاختصاص المكاني
54	ثانيا: ركن الشكل والإجراءات.
55	المبحث الثاني: الرقابة القضائية
56	المطلب الأول: رقابة الإلغاء.
57	الفرع الأول: رقابة المشروعية الداخلية.
57	أولا: الرقابة على عيب السبب.
57	1. تعريف عيب السبب.
58	2/ صور عيب السبب.
58	1/2. التحقق من الوجود المادي للوقائع.
59	2/2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:
59	3/2. رقابة الملائمة:
60	ثانيا: الرقابة على ركن المحل (عيب محل القانون):
60	1. تعريف عيب المحل:
60	2. صور عيب ركن المحل:
61	1/2. مخالفة محل القرار الضبطي للدستور:
61	2/2. مخالفة محل قرار الضبط الإداري للتشريع:
61	3/1. مخالفة محل قرار الضبط الإداري للقرارات التنظيمية:
62	4/1. مخالفة محل قرار الضبط الإداري للمبادئ العامة للقانون:
63	ثالثا: الرقابة على ركن الغاية (عيب الانحراف في الاستعمال السلطة):
63	1. تعريف عيب الانحراف بالسلطة:
65	الفرع الثاني: رقابة المشروعية الخارجية.

- 65 أولاً: الرقابة على عيب عدم الاختصاص.
- 66 1/ تعريف عيب الاختصاص:
- 67 2/ صور عيب عدم الاختصاص.
- 67 1/2- عيب عدم الاختصاص الجسيم:
- 69 2/2- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية:
- 69 3/2- حالة الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية:
- 69 ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط.
- 69 1/ عدم الاختصاص الشخصي والموضوعي:
- 73 2 - عدم الاختصاص الزمني والمكاني:
- 73 ثانياً: الرقابة على عيب الشكل والإجراءات:
- 74 المطلب الثاني: رقابة التعويض.
- 75 الفرع الأول: مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس الخطأ.
- 75 أولاً: تعريف الخطأ:
- 76 1/1 صور الخطأ المرفقي:
- 76 1/1 الصورة الأولى: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام:
- 76 2/1 الصورة الثانية: حالة سوء سير المرفق العام.
- 76 3/1 الصورة الثالثة: حالة عدم تسير المرفق.
- 77 الفرع الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس المخاطر.
- 77 أولاً: تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:
- 77 ثانياً: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:
- 77 1- الضرر:
- 77 1/1 : الضرر المادي:
- 78 2/1 : الضرر الأدبي أو المعنوي:
- 78 2/ شروط توافر العلاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم.

الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

- 82 المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
- 83 المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.
- 84 الفرع الأول: التعريف الفقهي.
- 84 الفرع الثاني: التعريف التشريعي.
- 85 الفرع الثالث: التعريف القضائي.
- 85 المطلب الثاني: النظام القانوني لظروف الاستثنائية.
- 86 الفرع الأول: حالي الحصار والطوارئ.
- 86 أولا: تعريف حالي الحصار والطوارئ.
- 86 1/ تعريف حالة الحصار:
- 86 2/ حالة الطوارئ:
- 86 3. الشروط الشكلية والموضوعية لحالي الحصار والطوارئ:
- 88 الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية.
- 89 1/ شروط إعمال حالة الاستثنائية:
- 90 الفرع الثالث: حالة الحرب
- 91 المبحث الثاني: أثر اتساع السلطات الضبط الإداري:
- 93 المطلب الأول: أثر الحالة الاستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري.
- 93 الفرع الأول: دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري:
- 94 أولا: حالة الحصار:
- 94 1/ حالة الحصار في النظام القانوني الجزائري:
- 95 1/1. بالنسبة للإجراءات الشكلية:
- 96 2/1. بالنسبة للإجراءات الموضوعية:
- 96 2/ حالة الحصار في النظام الفرنسي.
- 98 ثانيا: حالة الطوارئ:
- 98 1/ حالة الطوارئ في النظام القانوني الجزائري:
- 100 2/ حالة الطوارئ في النظام القانوني الفرنسي:

100	ثالثا: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:
101	الفرع الثاني: دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية:
101	أولا: التفسير الموسع للنصوص من قبل القضاء الإداري.
104	ثانيا: ترخيص القضاء لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص.
106	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية.
106	الفرع الأول: الأحكام القانونية للظروف الاستثنائية
109	الفرع الثاني: التطبيق القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية.
109	اولا: القضية اولى
110	ثانيا: القضية الثانية
112	ثالثا: القضية الثالثة
113	رابعا: القضية الرابعة
116	خاتمة
119	قائمة المصادر والمراجع
130	الفهرس ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص

يتعلق موضوع المذكرة بموضوع يعتبر من أهم المواضيع في القانون بصفة عامة، ومن أهم المواضيع القانون الإداري بصفة خاصة، والمتمثل في سلطة الإدارة في المحافظة على النظام العام، ويشمل هذا الموضوع جزئيتين، تتمثل الجزئية الأولى في حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، ثم من خلال هذه الجزئية بيان مفهوم مبدأ المشروعية من كل جوانبه الأساسية وكذلك الخضوع لرقابة القضاء.

أما الجزئية الثانية فتتعلق بحدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، بينت فيها مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، ومدى اتساع سلطات الضبط الإداري فيس مواجهتها، وكذا العلاقة الجدلية بين وظيفة الضبط الإداري والحريات العامة.

Summary:

The subject of the memorandum relates to a topic that is considered one of the most important topics in law in general, and one of the most important topics in administrative law in particular, which is the authority of the administration to maintain public order. This topic includes two parts, the first part is the limits of administrative control powers in normal circumstances, then During this part, the concept of the principle of legality is explained in all its basic aspects, as well as being subject to judicial oversight.

As for the second part, it relates to the limits of administrative control powers in exceptional circumstances, in which I explained the concept of the theory of exceptional circumstances, the extent of the administrative control powers in confronting them, as well as the dialectical relationship between the administrative control function and public freedoms.