

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي



تيسمسيلت



معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الدكتور:

➤ زرقين عبد القادر

إعداد الطلبة:

➤ بالغ فاطيمة

➤ رزوق فريدة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مبخوتة أحمد

الأستاذ

مشرفا ومقررا

زرقين عبد القادر

الأستاذ

مناقشا

شعشوع قويدر

الأستاذ

دفعة 2018/2017

شكر وعرهان:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله" فيسرنا أن نوجه هذا الجهد

المتواضع بجزيل الشكر لله عزّ وجلّ وأولا على منّه وعطاءه أن وفقنا لإتمام هذا العمل، ثم إلى أستاذنا

الفاضل "الدكتور زرقين عبد القادر" لما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات، فلم يكن مشرفا فحسب بل كان نعم

الأستاذ حيث أفادنا بتوجيهاته وأمدنا بكل ما إحتجنا إليه، مخلصا في المتابعة والتوجيه، نسأل الله أن يحفظه

ويدم عليه ثوب الصحة والعافية، ويطيل في عمره.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة معهد الحقوق "العلوم القانونية والإدارية" دون تخصيص

فهم اللذين زرعوا التفاؤل في دربنا، وقدموا لنا التسهيلات والمساعدات، ونشكر كل موظفي إدارة معهد الحقوق،

وعمال المكتبة الذين لم يخلوا علينا بتقديم يد المساعدة.

خاتمين بتوجيه شكرنا وإمتناننا إلى كل من قدم لنا يدّ العون والمساعدة في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد،

حتى لو كان بدعاء.

فريدة وفاطيمة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع: إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى النبي رحمةً ونوراً للعالمين

"سيدنا محمد صل الله عليه وسلم".

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبّرة عن مكنون ذاتها... إلى من لوّنت عمري بجمالها وحنانها وعجز لساني عن

وصفها... إلى من كان دعاؤها سرّاً نجاحي ولم تمهلها الدنيا لترى ثمرة نجاحها "أمي الحبيبة" رحمها الله وأسكنها

فسيح جنانه.

إلى "أبي" الغالي أطال الله في عمره.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء الذين كانوا سنداً ودعماً لي في مشواري الدراسي، حفظهم الله وأطال عمرهم وأسعدهم.

إليكنّ يا رفيقات دربي ويا صديقات عمري: فريدة، عائشة، زهرة، أمينة.....

وإلى كلّ من اتسع لهم قلبي ولم أذكرهم في صفحتي، شكراً.

فاطيمة

إهداء

إلى من ربّني فأحسنت تربيّتي وعلمتني فأحسنت تعليمي، إلى من تكبّدت من أجلي وحملت صعب
الحياة، وتحدت المحن لتجعلني في مكانة عليا " أمي الحنون " التي سهرت ليالي وشاركتني آمالي وآلامي.
إلى " أبي " رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء الذين ملأتم حياتي بهجة و سرورا، وتفاؤلا دوما أتمنى من المولى أن يديمكم ويحفظكم لي
ما دمت حية.

وإلى الجددين الكريمين الذين لم يبخلا عليا بدعائهما، أطال الله في عمرهما.
إلى رفيقات دربي وصديقات عمري: زهرة، فاطيمة، عائشة، أمينة، هدى، مريم، ليلى، أسماء.....
إلى كل أفراد عائلة رزوق، وإلى كل من إتسع لهم قلبي ولم أذكرهم في صفحتي، وشكرا.

فريدة

مقدمة

يعتبر الضبط الإداري صورة من صور النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصة في سبيل ضمان حقوق وحرية الأفراد، ناهيك عن هذا فإن وظيفة الضبط الإداري هي سن مجموعة من القوانين واللوائح الداعية إلى حفظ النظام العام بعناصره التقليدية (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة).

ونظرا لأهمية موضوع الضبط الإداري فقد عمل فقهاء القانون الإداري لابتداع عناصر حديثة تتماشى والتطور الحاصل، ومنها الآداب العامة والأخلاق داخل المجتمع بالإضافة إلى جمال المدن والنظام الاقتصادي الذي يدعو إلى المنافسة وتنظيم السوق.

وتأسيسا على ما سبق فإن الضبط الإداري تمارسه مجموعة من الهيئات انقسمت بدورها إلى قسمين، هيئات مركزية متمثلة في رئيس الجمهورية والوزراء، الذين يستمدون صلاحياتهم الضبطية من الدستور وهيئات لامركزية تجسدت في الولاية ورؤساء البلديات، التي نصت عليها كل من قانوني البلدية 10/11 وقانون الولاية 07/12، هذه الأخيرة التي تحرص على السهر على راحة المواطنين ودرء كل ما من شأنه الإخلال والإضرار بأمنهم وسلامتهم.

غير أنه يمكن أن تحل على الدولة ظروف استثنائية تهدد أمنها وسلامتها، مما ينجر عنه لجوء الدولة إلى تطبيق حالة من حالاتها الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري، كحالة الطوارئ والحصار، الحرب، وبهذا تخرج الدولة عن مبدأ المشروعية التي كانت قد اتخذته في الظروف العادية لتصبح قراراتها صادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وحتى تستطيع التحكم في زمام الأمور وتتخذ بموجبها التدابير اللازمة للحفاظ على كيانها وأمنها، مما يترتب عليه اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة الظروف الاستثنائية، وذلك على حساب الحقوق والحريات التي تضطر الدولة إلى تضيقها بغية الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة.

ولاشك أن وجود حدود وضوابط لممارسة النشاط الضبطي الصادر في الظروف الاستثنائية يستلزم بالضرورة خضوعها لرقابة القضاء الإداري على قراراتها الصادرة عنها في مواجهة الأفراد. وقد تجسدت الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في جانبين الأول شكلي يهتم بشكل القرار الذي يضم عيب الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات أما الجانب الموضوعي فإنه يتناول عيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية.

مقدمة

وترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة نظرا للرجبة في معرفة مدى تطبيق الدولة الجزائرية لفكرة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، كذلك الإطلاع على مجمل الظروف الاستثنائية التي أحيطت بها، دون أن ننسى مدى تفعيل الرقابة القضائية على قراراتها في تلك الظروف هذا كسبب ذاتي.

أما السبب الموضوعي فمرده الوقوف على دور القضاء عندما يتصدى لفحص مدى مشروعية أعمال هيئات الضبط الإداري وكيف يوفق فيما يصدر عنه من أحكام بين مصلحة المجتمع، وحقوق وحرريات الأفراد المعنيين بالأعمال الضبطية، خصوصا أن الوصول إلى إيجاد نقطة التوازن بين هاتين المصلحتين ليس بالأمر الهين.

إن الأهمية من وراء هذا الموضوع هي المكانة الهامة التي يحتلها الضبط الإداري في القانون الإداري لأنه من الضروري معرفة القيود التي تفرضها سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على الأفراد، ومدى محاولة التوفيق بين اعتبارات حماية النظام العام من جهة وضرورة حماية حقوق وحرريات الأفراد من قبل سلطات الضبط الإداري من جهة أخرى.

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على عدة مناهج أولها المنهج الوصفي وذلك من أجل توضيح مفهوم الضبط الإداري، عناصره وإلى غير ذلك. كذلك المنهج التحليلي وذلك نتيجة تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وأحيانا المنهج المقارن عندما تطرقنا لذكر بعض الحالات عبر الدول (الجزائر، مصر، فرنسا).

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالات التالية:

مامدى فاعلية الضبط الإداري في مواجهة الظروف الاستثنائية من أجل حفظ النظام العام؟ ومدى خضوع أعماله لرقابة القضاء الإداري؟

يمكن أن تتفرع على الإشكالات الأساسية الأسئلة الفرعية الآتية:

__ ماذا نعني بالضبط الإداري كنشاط إداري؟ وما القيود الواردة عليه؟

__ ما مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية؟

__ ما علاقة الرقابة القضائية على الأعمال الضبطية بحماية حقوق وحرريات الأفراد؟

مقدمة

_ هل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري تحقق التوازن بين حقوق وحرقات الأفراد وسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية والأسئلة الفرعية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين الأول يتناول (الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والظروف الاستثنائية) أما الفصل الثاني فيتناول (الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

والظروف الاستثنائية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والظروف الاستثنائية:

يعتبر الضبط الإداري صورة من صور النشاط الإداري، الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصة عند ممارستها لوظيفتها وهذا بما يحقق الصالح العام للأفراد، فعند ممارسة هذه الوظيفة الضبطية والتي تعد أكثر خطورة وأهمية من قبل السلطة التنفيذية فإنها تعبر عن سيادة الدولة والتي تتمثل مهمتها في المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة ومنع أي إخلال يهدد سلامة المجتمع.

وعلى هذا الأساس يقسم هذا الفصل من خلال إبراز مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول)، الذي يمكن من خلاله التعرف على المعنى الدقيق للضبط الإداري بالإضافة إلى تبيان خصائصه وأهدافه، دون أن ننسى الوسائل التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في المحافظة على حقوق وحرية الأفراد. كذلك من الضروري أن يكون هناك هيئات الضبط الإداري وجدت لممارسة النشاط الضبطي. أما المبحث الثاني فيتولى دراسة الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية، بما فيها المصدر التاريخي لنشأتها (المطلب الأول) ثم شروط تطبيقها وآثارها (المطلب الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الضبط الإداري.

إن الضبط الإداري يرسم الصورة المثلى للسلطة الإدارية والمتمثلة في السلطة التنفيذية من خلال سن قوانين ولوائح رديعية حفاظاً على أمن، صحة وسلامة المواطنين وذلك بتوقيع الجزاءات على مرتكبي أي إخلال من شأنه تعريض سلامة الأفراد للخطر. ونتيجة هذا وجب التطرق لمفهوم الضبط الإداري، من خلال دراسة تعاريف مجموعة من الفقهاء، ثم التطرق إلى خصائصه وكذا التعرض لصوره وأهدافه.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.

إن الضبط الإداري مثله مثل المواضيع الأخرى كلها لا بد أن تخضع لتفسير من أجل تفادي الغموض والإبهام، ذلك أنه يعتبر ذو أهمية بالغة في مجال القانون الإداري واعتباره حلقة وصل بين الأفراد والسلطات الإدارية المختصة بوظيفة الضبط الإداري في الدولة حيث أنه ينظم العلاقة بين كلا الطرفين وذلك بمنع السلطة الإدارية من التعسف في استعمال سلطتها ويكبح نشاط الأفراد في حال إخلالهم بالنظام العام. وعلى هذا الأساس فقد اختلفت تعريفات الفقهاء في هذا الشأن كل ووجهته وهذا بالرجوع إلى مدى أهمية هذا الموضوع وغموضه.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.

وهنا سنتعرض لكل من التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاحي على التوالي :

أولاً: التعريف اللغوي للضبط الإداري: الضبط هو الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح؛ وهو حفظ الشيء حفظاً بليغاً؛ وهو يلّم بجميع جوانب الحياة الاجتماعية والعلمية والقانونية.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للضبط الإداري: لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف واحد للضبط الإداري ؛ فقد تنوعت التعارف وتباينت وأول من كان سباقاً في هذا الموضوع هم الفرنسيين نظراً لأن هذا الأخير فرنسي النشأة ؛ وبعدها توالى التعريفات الغربية الأخرى.

ومن التعريفات الفقهية نجد تعريف هوريو الذي يرى أن الضبط الإداري هو: "سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون، وأن كافة وسائل الحكم فيما عدا القضاء الجنائي تعتبر وسيلة ضبط، ومن يراه غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحرية الفردية، اعتبارا بنتيجة نشاطه وأثاره".¹

ويرى **Rivero**: "مجموعة تدخلات الإدارة التي ترمي إلى أن تفرض على حرية التصرف للأفراد والإجراءات التي تتطلبها مقتضيات الحياة في المجال الذي خطّه المشرع". أما سليمان الطماوي: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".²

وترى الأستاذة سعاد الشرقاوي: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة المنفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه".³ ويعرّف الأستاذ عمار بوضياف بناء على معيارين هما: المعيار العضوي بأنه: "مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام".

والمعيار الموضوعي: "مجموع الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام".⁴

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي: "هو تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن؛ السكينة والصحة العامة".⁵

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من نشاطات الإدارة العامة التي يمكن إجمالها في الآتي:

- 1 - حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 127، 130.
- 2- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 269.
- 3- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 130
- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2007، ص 4.13
- 5- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 372

أولاً: الصفة الانفرادية:

بما أن الضبط الإداري هو ذلك الإجراء الذي تباشره الإدارة بمفردها وتسعى من خلاله للمحافظة على النظام العام فهنا تتحقق الصفة الانفرادية ولا يمكن أن نتصور أن يكون للفرد دور في هذا المجال إذ يقتصر دوره فقط في الامتثال والخضوع للإجراءات التي تفرضها الإدارة وهذا وفق ما يقره القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

وتصدر هذه القرارات الضبطية من السلطة الإدارية المختصة في شكل أوامر صادرة لمخاطبة الأفراد وهذه الأخيرة سواء كانت فردية أو تنظيمية فكلها هدفها واحد هو المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة.

ثانياً: الصفة الوقائية:

جميع القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة في مجال الضبط الإداري تهدف إلى منع وقوع أي اضطراب أو إخلال وذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقاً قبل وقوع هذا الإخلال كأن تفرض الإدارة بعض التراخيص لممارسة بعض الأنشطة التجارية أو الاقتصادية وهذا حماية لأمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون نتيجة لتلك الأنشطة بالإضافة إلى ذلك رخصة الصيد أو رخصة السياقة إذ تقوم السلطات المختصة بسحبها من الأفراد لأنها رأت في ذلك أن هناك خطراً سيقترن على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة وعلى هذا الأساس لا بد من توعية المواطنين وتبنيهم بالإمتناع عن القيام بالأعمال والتصرفات التي تسبب إخلالاً بالنظام العام.¹

ثالثاً: الصفة التقديرية:

يعد عنصر الضبط الإداري من أكثر المظاهر التي تجسد السيادة والسلطة العامة في القانون الإداري بصفة عامة والوظيفة الإدارية بصفة خاصة؛ حيث تنطوي فكرة السيادة في تلك الصلاحيات والامتيازات التي تمارسها سلطات الضبط الإداري في إطار المحافظة على النظام العام وذلك بتقييدها للحريات والحقوق الفردية بما يتوافق مع القوانين والتنظيمات فسلطة الضبط الإداري اتخذ كافة التدابير اللازمة والضرورية ولها الحق أيضاً في استخدام القوة في تنفيذها للقرارات الضرورية بهدف المحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني: صور الضبط الإداري وأهدافه.

1- كمال معيقي، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2016، ص 47.

في المطلب السابق عرفنا الضبط الإداري وما يتسم به صفات أما في هذا المطلب فستحدث عن صورته وأهدافه وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: صور الضبط الإداري:

يعتبر الضبط الإداري مجموعة الإجراءات التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة ويترتب عنها المساس بحرية الأفراد، إلا أن هذه القيود تختلف من مجال نطاقها (المكان، الأشخاص، الموضوع)، لذا نجد أن الفقه قسم الضبط إلى:

أولاً: الضبط العام: ويقصد به النظام القانوني العام للبوليس الإداري، أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة⁽¹⁾ وحماية جميع الأفراد من خطر إنتهاكه والإخلال به، ويتضمن تنظيم النشاط الفردي والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود، ويُعرف أيضاً بأنه مجموعة الصلاحيات التي تصبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة على النظام والأمن وصون الصحة العامة.

- **غاية الضبط الإداري العام:** يهدف الضبط الإداري العام إلى حماية النظام العام في المجتمع من الإضطرابات سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها وذلك على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها المحلية⁽²⁾، بالإضافة إلى وقاية المجتمع من الأخطار والإنتهاكات ومنع إستمرارها إذا وقعت، إذ ينبغي المحافظة على الأمن العام للوطن والمواطنين وحماية الصحة العامة من الأمراض وتوفير السكينة العامة لجميع السكان في جميع الأماكن.

ثانياً: الضبط الخاص: ويقصد به ذلك الضبط الذي تنص عليه بعض القوانين واللوائح من أجل تدارك الاضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل أكثر تحديداً تتلاءم فيها مع ذلك المجال وهي بوجه عام أكثر تشدداً ويعني ذلك تحديد نوع النشاط الفردي وإخضاعه لسلطة إدارية معينة بتشريع يبين هذه السلطة وحدودها وأغراضها، أي إن الضبط الإداري الخاص يتخصص من حيث هيئاته أو الأشخاص الذين يخاطبهم أو موضوعه أو

1- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 260.

2- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 117.

أهدافه⁽¹⁾، أو مجالات محددة بالذات فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط ويكون لكل منها نظامه القانوني الخاص به.

فيقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة، وتنظيم عمل في بعض المحلات العامة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة، وكان يعهد إلى شرطة العمران بمهمة المحافظة على النظام العام إلى جانب الرنوق الجمالي للمدن، أو إدارة مراقبة الجودة وقمع الغش قصد حماية الصحة العامة⁽²⁾.

ويلاحظ أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضا أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام التقليدي، إذ يملك أن يفرض القيود التي يراها لتحقيق أهداف أو أغراض أخرى للعناصر التقليدية للنظام العام، كالقيود التي تفرض على الأفراد لحماية الآثار أو تنظيم السياحة، وكل ذلك بموجب نصوص وقواعد خاصة في مجالات متخصصة⁽³⁾.

الفرع الثاني: أهداف الضبط الإداري:

أهم هدف له هو حفظ النظام، العام وعليه لا بد من التطرق أولا إلى تعريف النظام العام ثم تناول أهدافه التقليدية والحديثة.

أولا: تعريف النظام العام

يقصد بالنظام العام وفقا للتعريف الفقهي: "أنه ذلك الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها"⁴.

1 - بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة - كلية الحقوق، 2013، ص 10.

2 - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 190.

3 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، مطبعة حسناوي، الجزائر، 2008، ص 155.

4 - بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2004، ص 13.

ويقصد به وفقا لتعريف الفقه التقليدي هو عدم وجود الفوضى والاضطراب، أي أنه ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة "

وقد عرفه أيضا الفقيه موريس هوريو أن النظام العام " حالة فعلية معارضة للفوضى... "

أما الأستاذ زين العابدين بركات فكان أكثر توضيحا ودقة في تعريفه للنظام العام حيث قال أن النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة والسلامة العامة "

أما المشرع الجزائري فقد سار على نفس نهج نظيره الفرنسي، إذ لم يتطرق إلى تعريف محدد للنظام العام وإنما اكتفى بتحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام في القانون 10\11 المتعلق بالبلدية وذلك في مادته 1.88

ثانيا: خصائص النظام العام:

بما أن النظام العام يعتبر فكرة أو ظاهرة قانونية واجتماعية تعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما فإنه يشمل مجموعة من الخصائص نذكرها فيما يلي:

1- النظام العام فكرة واسعة:

إن وصف المشرع للنظام العام أنه واسع ومتطور إنما الهدف من وراءه هو بيان عدم اقتصر النظام العام على المشرع وحده وإنما يتعدى إلى المجالات الأخرى كالنظام الاجتماعي والتقاليد والمبادئ العامة كل حسب زمانه ومكانه وما يتقبله القضاء.

أي أن فكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني فحسب وليست من صنع المشرع وحده حيث يرى بعض الفقهاء أن النظام العام ليس نتاج نصوص تشريعية بل نتاج تقاليد وأعراف فلسفية وآداب عامة.

وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار النظام العام فكرة متطورة ومتغيرة حسب الزمان والمكان وهو يخضع لتطور مستمر.²

1- السعيد سليمان، "النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، جامعة جيجل

2- أعمار جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016، ص 38

2 - النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي:

من المعروف أن فكرة النظام العام تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك أن القاضي بفضل مساهمته في تكوين هذه الفكرة وهذا بوصفه عضواً في جماعة معينة، يتوافر لديه الإدراك مما يسمح له بالاستنتاج والإستنباط في جوهر القانون، عند نظره في النزاعات التي تحدث بين الأفراد وبعبارة أخرى يعني امتلاكه للضمير الكامن في بلده. ولعل أهم ما يميز التفسير القضائي للنصوص القانونية أن القاضي يتمتع بالحرية والسلطة التقديرية عند نظره في المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام ولا يخضع لأي جهة أخرى.¹

3 - النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة:

يعتبر النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة التي تضعها الدولة في سبيل المحافظة على نظام المجتمع وقيمه؛ بحيث يضبط نشاط الأفراد وحرّياتهم، ويرسم لهم ذلك السلوك السوي الذي لا بد من سلوكه لتفادي أي إخلال وانتهاك من شأنه الإضرار أو مس راحة وسكينة المواطنين.

والقواعد القانونية الآمرة تكون ملزمة لكل من الأفراد والإدارة بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وفي حالة عدم الإلتزام بهذه القواعد فهنا يفترض وجود جزاء؛ ونفس الأمر ينطبق على الإدارة عند خروجها عن هذه القواعد بحيث يترتب عليها بطلان تصرفاتها.

الفرع الثالث: عناصر النظام العام.

مثلما لنظام العام خصائص فله أيضاً عناصر تتمثل في العناصر التقليدية والعناصر الحديثة وهي كالآتي:

أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام

تتمثل العناصر التقليدية في الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

1- الأمن العام:

1- فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص171.

وهو كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه، وذلك بدرء الحوادث أو احتمال وقوعها والتي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأشخاص والأموال.

ولهذا سعت الدولة جاهدة وفي سبيل الحفاظ على الأمن العام إلى القيام بمجموعة من التدابير نذكرها في الآتي:

- منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام فسلطة الضبط الحق في منع الاجتماعات قبل انعقادها وهذا كإجراء وقائي، كما تملك حق حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي. أما فيما يخص المظاهرات فهنا يلزم على سلطة الضبط منعها إذا رأت في ذلك تعريض الأمن العام للخطر.¹

ولأهمية الأمن العام كأحد عناصر النظام العام فقد ورد النص عليه في الدستور الجزائري تحديدا المادة 26 من القانون 16-01 حيث نصت على أن الدولة تكون مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات.²

كما أن المشرع الجزائري كلف رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال المادة 94 من قانون البلدية 11-10 بالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات وكذا اتخاذ كافة التدابير والإجراءات للمحافظة على النظام العام ومعاينة كل مساس بالسكينة والأمن.³

وأیضا كلف الوالي مسؤولية المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، وهذا حسب ما تضمنته المادة 114 من قانون الولاية 12-407.

2- الصحة العامة:

ويقصد بحماية الصحة العامة أن تتخذ سلطات الضبط الإداري جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على صحة الأفراد من الأمراض والأوبئة السارية والمعدية ووقايتهم منها وذلك كأن تقوم الجهات المختصة مثلا بحملات تلقيح المواطنين ضد الأمراض؛ وكذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع والحفاظ على صحة الأماكن العامة والمطاعم والمحلات التي تقدم خدمات للجمهور.⁽⁵⁾

1- فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق، ص 8

2- القانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة في 07/03/2016.

3- القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية.

4- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية.

5- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص. 199

وقد أكد الدستور الجزائري على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون 16-01 وتتكفل أيضا الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها.

وفي هذا السياق نصت العديد من القوانين على حماية الصحة العامة منها قانون البلدية 11-10 وذلك في المادة 94 منه أنه: "في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها.
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.
- السهر على سلامة المواد الغذائية الإستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن؛ ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بمشروعية القرار الذي اتخذته العمدة وحظر بموجبه على البائعين المتجولين بيع الأغذية والمشروبات على الشاطئ حيث تبين للمجلس أن قرار العمدة هدفه المحافظة على الصحة العامة⁽²⁾.

ثالثا: السكنية العامة:

ويقصد بها المحافظة على الهدوء وسكينة الطرق والأماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى والضوضاء؛ أي تجنب جميع مظاهر وصور الإزعاج التي يمكن أن تتعدى مخاطر الحياة الجماعية وعلى هذا الأساس يتعين منع كل ما من شأنه أن يكدر صفو حالة الهدوء والسكينة التي يرجع مصدرها إلى المصانع ومحلات التسجيلات ومكبرات الصوت؛ دون أن ننسى الباعة المتجولين وكذلك المشاجرات والإحتفالات أو اللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل وتعد هي الأخرى من أكبر المصادر التي تمس براحة المواطنين⁽³⁾.

1- قانون البلدية 11-10، المرجع السابق.

2- بلقاسم دايم، المرجع السابق، ص 26 .

3- حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 231.

وقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون البلدية 11-10 وتحديدا في المادة 94 السالفة الذكر على الحفاظ على النظام العام وخاصة في الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص بالإضافة إلى أنه وضع جزاء لكل من يمس أو يخل بالسكينة العمومية⁽¹⁾.

وقد ورد أيضا في قانون الولاية 12-07 في المادة 114 على مسؤولية الوالي في الحفاظ على السكينة العمومية⁽²⁾.

ثانيا: العناصر الحديثة للنظام العام:

مثما كانت هنالك عناصر تقليدية للنظام العام فإن له أيضا عناصر حديثة والمتمثلة أساسا في النظام العام الأدبي النظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء)، النظام العام الاقتصادي والتي سنتطرق لها كالاتي:

1 - النظام العام الأدبي: ويقصد به المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، التي تداول الناس في مجتمع ما معين على احترامها والالتزام بها، وهذه الأخيرة متمثلة في مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها، ولو لم يلزمهم القانون بذلك.

وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في بيان هذه الحدود وذلك في حكمه الصادر في قضية شركة "لوتيسيا" الصادر بتاريخ 18-12-1959 وأقر مجلس الدولة فيه، القرار الصادر عن عمدة المدينة الذي يتضمن منع عرض فيلم بسبب مخالفته للآداب العامة، ويؤدي عرضه إلى إثارة اضطراب بسبب صفة الفيلم غير الأخلاقية.

وقد استخلص الفقهاء من القضاء الإداري وجود نظام عام معنوي إلى جانب النظام العام المادي وجعل تدخل سلطات الضبط للمحافظة على ذلك النظام العام المعنوي ممكنا ولكنه خاضع لرقابة مجلس الدولة⁽³⁾.

2 - النظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء):

إن النظام العام الجمالي يهتم بجمالية الشوارع ومرافقها وبهائنها حفاظا على السكينة النفسية والشعور بالهدوء والراحة بتجميل الشوارع أو وضع مواصفات معينة في المباني.

1 - قانون البلدية 11 - 10

2- قانون الولاية 12-07 المرجع السابق.

3- عصام علي الدبس، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 466 .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراراته باعتبار أن حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، قراره الصادر في 15 أكتوبر 1936 في قضية اتخاذ نقابات المطابع والنشر بباريس حيث أكد فيه على حق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على حسن وجمال الأحياء السكنية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد أكد على حق سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام الجمالي من خلال القرار الصادر في 15 أبريل 2003 والذي جاء فيه:

" حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الإطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق ومستندات أنه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليه بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة، حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمالية عمران البلدية... " (1).

3- النظام الاقتصادي:

لقد ترتب عن تطور الدولة زيادة تدخلها في عدة مجالات منها المجال الاقتصادي الذي أصبح يشكل نقطة هامة في تنظيم النشاط الاقتصادي الذي يقع على عاتق الدولة، لأن له علاقة تربطه بالسياسة الاقتصادية التي تتغير كل مرة من خلال تنظيم النشاط الاقتصادي مثل قانون المنافسة المتضمن تنظيم حرية التجارة، بالإضافة إلى قانون حماية المستهلك الذي يهدف إلى تدخل سلطة الضبط الإداري وضبط السوق وتنظيم الحريات في المجال الاقتصادي. وعلى هذا الأساس فقد أكد التشريع على ضرورة وجود نظام عام اقتصادي وهذا نظرا للتطور الدائم للأفكار الاقتصادية وظهور نصوص قانونية جديدة كل مرة وهذا بعد أن كان النظام العام يقتصر على العناصر التقليدية فقط. (2)

وعلى إثر هذا فالنظام العام الاقتصادي له علاقة وطيدة بالأمن العام وهذا ما نلاحظه جليا من خلال ما نتج عن الزيادة في أسعار المواد الاستهلاكية في الجزائر بتاريخ 8 جانفي 2011 ووقوع أحداث شغب وهذا ما أدى إلى تخريب الممتلكات في أغلب المناطق الجزائرية وكان المتضرر الوحيد من هذه الأعمال هي البنوك ومراكز البريد،

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 372.

2- عصام علي الدبس، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 467.

وقد صاحبت هذه الأحداث وقوع إصابات وجروح بليغة في صفوف المحتجين مع إصابة أعوان الأمن بسبب رفع أسعار المواد الاستهلاكية الأساسية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المجال الاقتصادي لا يمكن حصره فقط في مجال المنافسة أو الاحتكار فقط وإنما يتعدى هذه المجالات ليستغرق المجال الاجتماعي أيضا.

المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري والوسائل المستخدمة لممارسة النشاط الضبطي.

إنّ وجود كل من الهيئات والوسائل المستخدمة للممارسة النشاط الضبطي يعد أمرا مهما كون كل واحد منهما يكمل الآخر. وعلى هذا النحو سنتناول وبالتفصيل هيئات الضبط والوسائل المستخدمة للقيام بنشاطه:

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري.

تتمثل هيئات الضبط الإداري في جهات إدارية مركزية وأخرى لامركزية يخول لها القانون أو التنظيم سلطة استعمال الوسائل من أجل القيام بنشاطها، أي مختلف الأساليب الإدارية المقررة لهذا الغرض، وسنتناولها بالتفصيل عبر العناصر التالية:

أولا: هيئات الضبط الإداري المركزية: تتمثل هيئات الضبط الإداري على الصعيد الوطني في: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وزير الداخلية، الوزراء، وسنوضح مهام كل منهم على حدى:

(1) رئيس الجمهورية:

يضطلع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري بمهام ومسؤوليات هامة، ويملك صفة وسلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الفردية في شؤون الوظيفة الإدارية بإسم وحساب الدولة ككل وفي جميع المواضيع الإدارية وذلك في نطاق الوظائف والإختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور والعرف الدستوري⁽¹⁾

وبالنظر إلى المادة 125 من الدستور الجزائري 1996 وتقابلها المادة 143 من دستور 2016 والتي تنص: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول." فنطاق القرارات الإدارية العام غير محدد في حين أن هناك موضوعات لا يجوز إصدار قرارات إدارية عامة بشأنها مثلها المسائل المخصصة للسلطة التشريعية، وبالتالي فكل المسائل التي لا تندرج في اختصاصات البرلمان تعتبر من المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية بواسطة ما يصدره من مراسيم رئاسية للحفاظ على النظام العام بكامل عناصره.

ونخلص أن رئيس الجمهورية سنده الدستور في مباشرة صلاحيات الضبط الإداري سواء في الحالات الاستثنائية أو الحالات العادية، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها.

(2) الوزير الأول:

فمهامه تتمثل في تنفيذ وتنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 83 من دستور 1996 ويقابلها المادة 97 من دستور 2016 " ينفذ الوزير الأول وينسق مخطط العمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني"². وتتمثل في عملية التنفيذ بالنسبة للوزير الأول في القيادة والإشراف والمراقبة والتوجيه للقائمين بهذه العملية من الوزراء، كما يملك صلاحيات اتخاذ القرار بهذا الشأن أما التنسيق فيتمثل في تحقيق الانسجام بين مختلف القطاعات الوزارية.

وبينما كان دستور 1996 يمنح الوزير الأول حق إصدار المراسيم التنفيذية بصفة مستقلة دون الرجوع لرئيس الجمهورية جاء التعديل الدستوري 2008 ليلغي هذه الاستقلالية ويربط توقيع المراسيم التنفيذية بمدى موافقة رئيس الجمهورية عليها، وهو ما يدخل ضمن تكريس حدود السلطة التنفيذية.

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 218.

2 - القانون 01-16، مرجع سابق.

والمراسيم التنفيذية هي نتيجة لتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات ذلك لأن بعض النصوص والتشريعات لا يتم تنفيذها بمجرد الإصدار والنشر بل تتطلب صدور مراسيم تطبيقية للنص أو لجزء منه.

(3) وزير الداخلية:

بوصفه الرئيس الإداري المباشر للولاية، وهو أيضا مكلف بالمحافظة على الأمن بالتنسيق مع الولاية ومدراء الأمن الولائي بالإضافة إلى المدير العام للأمن الوطني، وبإمكانه إصدار تعليمات متعلقة بالضبط الإداري تطبق على مستوى جميع ولايات الوطن وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91 01 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية⁽¹⁾، ونجد من بين مهامه المحافظة على النظام العام وهو دور جد مهم فهو مكلف بتسيير وتقوم وتنسيق أعمال الوقاية والمكافحة والمراقبة بما نصت عليه المادة الثامنة منه حيث جاء فيها:

" يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

المحافظة على النظام العام والأمن العموميين.

المحافظة على الحريات العامة.

حالة الأشخاص والأموال وحريات تنقلهم.

حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.

الانتخابات.

التظاهرات والاجتماعات العامة....."⁽²⁾.

(4) الوزراء:

إن القانون قد يميز لبعض الوزراء ممارسة الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص⁽³⁾، فباستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية في مجال الضبط الإداري كل

1 - المرسوم التنفيذي رقم 91 . 01 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 23 جانفي 1991.

2 - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، المرجع السابق، ص 267.

3 - نفس المرجع، ص 266.

في مجاله⁽¹⁾، فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارا لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين ويباشر أيضا وزير الفلاحة والصيد البحري إجراءات الضبط عندما يصدر قرار ينظم منع صيد نوع من الحوت، أو عندما يصدر قرار ينظم مواقيت الصيد ومكانه أيضا. كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا، ووزير التجارة يصدر بعض الإجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة... الخ⁽²⁾.

فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط الإداري على مستوى قطاعه قصد تحقيق النظام العام والمحافظة عليه في كل جوانبه وبمفهومه الجديد الذي لا يقتصر على الأمن العام والسكينة العامة، وإنما يتعدى ذلك إلى مسائل اقتصادية واجتماعية... الخ.

ثانيا: هيئات الضبط الإداري المحلية: يمارس مهام الضبط الإداري على المستوى المحلي كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وسنبين صلاحياتهم ومهامهم عبر النقاط الآتية:

1) الوالي:

للوالي صلاحيات في الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

أ- صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري العام: يتمتع الوالي بصلاحيات هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثلا للدولة وهذا ما أوضحتها المادة 83 إلى 91 من قانون الولاية⁽³⁾، ومن جهة أخرى ممثلا للولاية وهذا ما أوضحتها المواد من 92 إلى 102 من نفس القانون، وينعقد الاختصاص بتعين الوالي لرئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير الداخلية وهذا حسب المادة 92 من الدستور 2016.

وتنص المادة 114 من قانون الولاية⁽⁴⁾ على أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

1 - أحمد محيو، المؤسسات الإدارية، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 413.

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري مرجع سابق، ص 196

3 - قانون الولاية 12.07 المعدل والمتمم لقانون الولاية

4 - قانون الولاية 12.07، مرجع سابق.

حيث يزود بالوسائل البشرية والقانونية اللازمة للقيام بهذه المهمة ويؤمن احترام القوانين والأنظمة الضابطة الإدارية، ويتولى مهمة الضبط بصفة انفرادية في الغالب ودون مشاركة المجلس الشعبي الولائي في شيء، ولذلك يمكن له أن يتخذ أي قرار إنفرادي أو إجراء ضروري على مستوى ولايته، ويعترف له قانون البلدية بذلك بموجب المادة 100 منه⁽¹⁾: "يمكن للوالي أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولاسيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية."

فعلى الوالي أن يتخذ كل الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات⁽²⁾، بغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط ووضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه هذا ما نصت عليه المادة 116 و118 من قانون الولاية، حيث يتصرف بدوائر الشرطة التي تخضع لسلطته مباشرة.

ب) صلاحيات الوالي في مجال الضبط الخاص: يعتبر الوالي هيئة عدم تركيز تابع للإدارة المركزية، وهو ممثل للدولة ومندوب للحكومة والممثل الوحيد لكل الوزراء، يتمتع بعدة صلاحيات نص عليها قانون 12 07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية من بينها العمل على تنفيذ القانون واحترامه. إن الوالي مسؤول عن الضبط الإداري الخاص والذي يهدف كذلك المحافظة على النظام العام.

وقد نظم القانون 82 10⁽³⁾ المؤرخ في 21 أوت 1982 وكذا القانون 04 07⁽⁴⁾ المؤرخ في 14 أوت 2004 هذه المسائل.

2) رئيس المجلس الشعبي الوطني:

وهو الآخر لديه صلاحيات في مجال الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

1 - قانون البلدية 11 . 10 المتعلق بالبلدية

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 198.

3 - القانون 82 . 10 المؤرخ في 21/08/1982 الخاص بالصيد، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 24 أوت 1982.

4 - القانون 07/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بالقواعد المتعلقة بممارسة الصيد المنشور في الجريدة الرسمية العدد 51 .

المؤرخة في 15 أوت 2004.

أ) صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري العام:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الضابطة العامة والمسؤول الأول في البلدية عن حفظ النظام العام، كما يتمتع بالازدواجية في الاختصاص، حيث يمثل البلدية تارة والدولة تارة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون البلدية الجديد رقم 10 / 11⁽¹⁾ على أنه: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بمبايلي:

- تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية.
- السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية.
- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعاف.

ويكلف بالإضافة إلى ذلك، بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما."

ب) صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري الخاص: بالنظر إلى ما جاءت به المادة 71 من قانون البلدية 90 08 حيث نصت على: "أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، وفي حالة الخطر الجسيم والداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويُعلم الوالي بها فوراً، كما يأمر حسب الطريقة نفسها بهدم الجدران أو البنايات أو المباني المتداعية."

وبممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات ضبطية في مجال العقار وال عمران فهو من يسلم رخصة البناء والهدم ورخص التجزئة طبقاً للمادة 95 من قانون البلدية. وبممارسة هذه السلطة باسم الدولة لا البلدية⁽²⁾.

كما يمكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة بغرض أداء مهامه⁽³⁾ ويمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليمياً للتحكم خاصة في المسائل الأمنية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 93 من قانون 11 10 المذكور سابقاً.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية المستخدمة لممارسة النشاط الضبطي.

1 - قانون البلدية 11 . 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

2 - عمار بوضيف، شرح قانون البلدية، مرجع سابق، ص 270.

3 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 93 . 87 المؤرخ في 10 أبريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية.

إذا كان الضبط الإداري يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة الهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع فإن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية وقانونية.

- الوسائل المادية: ويقصد بها الإمكانيات المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.
- الوسيلة البشرية: وتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية.
- الوسائل القانونية: يعمد المشرع عادة أن يضع تحت تصرف هيئات الضبط الإداري العديد من الوسائل والأساليب والأدوات القانونية التي تمكنها من المحافظة على النظام العام، وتمتاز وسائل الضبط الإداري بطابعها الوقائي فهي تحول دون وقوع الجريمة، والإخلال بالنظام العام⁽¹⁾، وتتمثل هذه الوسائل في:
 - 1) لوائح ضبط تتضمن قواعد عامة ومجردة تضع قيودا على النشاط الفردي.
 - 2) قرارات فردية تهدف لتطبيق اللوائح.
 - 3) التنفيذ الجبري .

إلا أننا سنركز على الوسائل القانونية باعتبارها أساس العمل الضبطي، وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولاً: لوائح الضبط الإداري

تعد لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري واقدرها في حماية النظام العام، ومنها تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحال العامة، وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر، الإذن المسبق، والإخطار والتنظيم⁽²⁾.

1) الحظر أو المنع:

1 - حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 242.

2 - علاء الدين العشي، مرجع سابق، ص 194.

منع ونهي النظام أو اللاتاحة عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد، كأسلوب وقائي لمنع الجريمة أو الاضطراب في النظام العام، إلا أن الحظر المطلق الذي يرد على النشاط بالأصل جائز قانوناً ويعتبر مشروع، ذلك أنه ينطوي على مصادرة كاملة للحرية العامة الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية العامة⁽¹⁾، سواء كان مباشر أو غير مباشر وذلك بإخضاع النشاط الفردي لشروط معقدة ومشددة فإنه باطل في كلا الحالتين.

أي أن يكون قرار بالمنع من ممارسة نشاط معين أو استغلال أماكن معينة أو استعمال طرق عمومية معينة، ومثال ذلك القرار الذي يقضي بمنع ممارسة نشاط النقل مؤقتاً.

(2) الترخيص أو الإذن المسبق:

يتخذ مصطلح الترخيص الإداري عدة دلالات وهذا حسب الحالة، فيمكن أن يكون وسيلة قانونية لتنظيم موضوع معين، أو كوسيلة للحد من تجاوز الحريات وتأثيره على النظام العام، ويقصد به لغة الإجازة، الإباحة السماح، أما اصطلاحاً فقد عرفه عادل السعيد محمد أبو الخير " الترخيص إجراء بوليس وقائي يقوم على السلطة الضابطة والمقررة لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات الفردية أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك بدون تنظيم"⁽²⁾.

وذلك بأن يشترط النظام لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطة المختصة، وهذا الإجراء يبدو أقل شدة عن السابق أي المنع، وهو أيضاً أسلوباً وقائياً، يتم اللجوء إليه عندما يكون من المحتمل أن ينجم عن النشاط قدر من الضرر، وذلك لتمكين الإدارة من فرض ما تراه مناسباً من الاحتياطات التي من شأنها توقي هذا الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية من الضرر اتخاذ الاحتياطات أعلاه⁽³⁾.

ويتمثل في تدبير يتخذ قبل ممارسة نشاط ما، بالتقدم بطلب الإذن للسلطة المختصة والتي يجيز لها القانون تقدير هذا الطلب، ومنح الإذن أو عدمه⁽⁴⁾، وعلى سبيل المثال: الإذن المسبق بالتزويد بالسلاح والمعدات المهنية في المؤسسات العامة (المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 96 158، يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي

1 - مصطفى ابوزيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 672.

2 - عادل السعيد أبو الخير، "الضبط الإداري وحدوده"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1992، ص 218.

3 - حمدي قبيلات، مرجع سابق، ص 244.

4 - علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 195.

في المؤسسة، المنصوص عليها في الأمر رقم 95 24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها،
الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1996).

(3) الإخطار أو التصريح:

يعتبر صورة من صور التنظيم الضبطي، وهو أقلها مساسا بالحرية الفردية، وهو إجراء يتخذ بغية الحفاظ على
النظام العام، وعليه تُخطر الإدارة قبل ممارسة النشاط لتمكينها من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية النظام العام
من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة هذا النشاط في الوقت المناسب.

ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري القانون 29 89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم
بالقانون رقم 91 19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، الذي يشترط إيداع طلب ترخيص بتنظيم اجتماع عمومي
قبل ثلاثة أيام من تاريخ الاجتماع⁽¹⁾.

(4) تنظيم النشاط:

اكتفاء النظام الضبطي بتنظيم مزاولة النشاط بإجراء عام، فهو لا يشتمل على أحكام تحظر ممارسة نشاط معين،
أو تخضعه لشروط الحصول على إذن مسبق، أو لضرورة إخطار هيئات الضبط الإداري مقدما، بل يقتصر على
تنظيم نشاط الأفراد، وذلك بأن تكتفي بوضع توجيهات معينة⁽²⁾، فهي تبين وجوه التهديد بالإخلال بالنظام العام
وعليه يترتب توقيع بعض الجزاءات الجنائية عليهم مثل المصادرة أو الغرامة.

ثانيا: أوامر الضبط الإداري الفردية.

القرار هو ذلك العمل الإداري التنفيذي المحدث لأثاره القانونية بتعديل أو إنشاء أو إلغاء مراكز قانونية، ونعني
بها القرارات التي تصدرها سلطة الضبط بحق فرد أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم، أو لتطبيقها على حالات
أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام⁽³⁾.

ثالثا: التنفيذ الجبري.

1 - نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثاره على الحريات العامة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 "ص18.

2 - حمدي قبيلات، مرجع سابق، ص 245.

3 - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص245.

هو إمتياز تملكه الإدارة لذا يجب عليها أن تتحرى الدقة قبل اللجوء لتنفيذ الجبري فهو من أشد الوسائل عنفا وهو الوسيلة التي تحدد حريات وحقوق الأفراد، فالإدارة تقوم باستعمال القوة وإجبار الأفراد على الإمتثال للقانون رغما عنهم ، من أجل حماية النظام العام.

يمكن رد الحالات التي يجوز للإدارة الضبطية فيها أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر، إلى ما يلي:

- 1) وجود نص قانوني يميز اللجوء إلى التنفيذ الجبري: قد تجد الإدارة نصوص قانونية أو تنظيمية تميز لها اللجوء للتنفيذ الجبري في حالة تقاعس الأفراد أو إمتناعهم عن التنفيذ الطوعي لقراراتها الضبطية.
- 2) عدم وجود طريق قانوني لتنفيذ الإجراء الضبطي: إذا انعدمت السبل والطرق أمام الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية، ولم يبق أمامها إلا اللجوء إلى التنفيذ المباشر، فإن سلوكها في هذه الحالة يكون مشروع وذلك تطبيقا لفكرة أن القواعد القانونية واجبة التطبيق، وهو الأساس الذي تقوم عليه نظرية التنفيذ المباشر.
- 3) حالة الضرورة: يتم اللجوء إلى هذه الحالة إذا تعرض النظام العام لخطر جسيم يهدده، ويتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، فعندها للإدارة أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات لدفع هذا الخطر على وجه السرعة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإجراء المادي متناسبا مع الحالة التي دعت إليه، وبالحد اللازم لتنفيذ إجراءات الضبط الإداري.

فلا يمكن للإدارة الضبطية أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري واستخدام القوة المادية في حالة الضرورة، إلا إذا توفرت الشروط السابقة التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه، وإلا كان تصرف الإدارة غير مشروع ويرتب مسؤوليتها عنه⁽¹⁾، وعليه يمكن للإدارة اللجوء إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام أو إعادته إلى ما كان عليه دون أن تضطر للحصول على إذن مسبق من القضاء.

ويجب التنويه بأن استخدام القوة المادية لا يعني توقيع العقاب على الأفراد عن أفعال جرمية ارتكبوها، وإنما يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي إخلال بالنظام العام⁽²⁾.

1 - حمدي قبيلات، المرجع نفسه، ص 251.

2 - علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 197.

المبحث الثاني:

مضمون نظرية الظروف الاستثنائية:

حتى نعطي مفهوم أو مضمون نظرية الظروف الاستثنائية، لا بد من التطرق أولاً إلى المصدر التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية وتعريفها (المطلب الأول)، ثم شروط تطبيقها وأثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المصدر التاريخي لنشأة الظروف الاستثنائية وتعريفها:

لقد قسمنا هذا المطلب لفرعين الأول يتحدث عن نشأة الظروف الإستثنائية ومصدرها التاريخي، والفرع الثاني يتناول التعريف الفقهي والقضائي للظروف الإستثنائية.

الفرع الأول: المصدر التاريخي لنشأة الظروف الاستثنائية.

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية خلقها وابتدعها مجلس الدولة الفرنسي حيث ولدت هاته الأخيرة أثناء الحرب العالمية الأولى، وذلك في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية " نظرية سلطات الحرب " دلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية التي ظهرت فيها آنذاك.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحرب هي مصدر الظروف الاستثنائية وأنها دافع الإدارة لتوسيع صلاحياتها وسلطاتها. لهذا قيل أن هذه النظرية القضائية ولدت ما بين عامي 1914 و1918 وأعيد إقرارها أيضا في الحرب العالمية الثانية وتحديدًا بين عامي 1939 و1945¹.

وهكذا فإنه في ظل الظروف الاستثنائية فالقاضي الإداري له مطلق الحرية في تقدير واتخاذ التدابير اللازمة ولو كانت غير مشروعة لاستتباب الوضع لأن السلطات الممنوحة له في مثل هذه الظروف تختلف عن السلطات الممنوحة له بموجب نصوص قانونية وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الظروف الاستثنائية هي التي تبرر للإدارة بأن تمارس سلطات أوسع من السلطات الملحوظة في القوانين.²

الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية:

- الظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون:

"مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة. ويتمثل الثاني منها في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها.³

التعريف القضائي: تجدر الإشارة أنه لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع تعريفا جامعاً، مانعاً لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك نظراً لصعوبة تحديد مفهومها وضبط معالمها.

1 - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 100 .

2- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 185

3- مديحة الفحلة، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام" جامعة محمد بن أحمد وهران (مجلة المفكر - العدد 14

وبالرجوع إلى التعريف القضائي أي موقف القضاء الإداري، فإن الفقه انقسم إزاء هذا الشأن فمنهم من حاول إيجاد تعريف لها في حين اكتفى الآخر بإبراز ضوابط استعمالها وشروطها.

وقد عرفها دي لوبادير: "بأنها تتضمن فكرة مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعدّ غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف، حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام واستمرار المرافق العامة."

أما الدكتور كامل ليله فيعرفها "بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها، فهي تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود تلك الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقاً للقانون العادي."¹

ويعرفها محمد رفعت عبد الوهاب أنها: "ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة تهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها مثل حالة حدوث حرب أو التهديد الجدي بوقوعها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث طبيعية أو انتشار وباء فتاك."²

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية و شروطها.

مرت الجزائر بظروف إستثنائية وخطيرة، الأمر الذي دفعها إلى تناولها وضبطها من خلال الدساتير المتوالية من أجل الحفاظ على النظام والأمن العام، حيث تطرق المشرع الجزائري ابتداءً من دستور 1963 إلى غاية دستور 2016، وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول: في الدساتير الجزائرية

إن دستور 1963 اكتفى بالنص في المادة 59 منه على الحالات المتعلقة بالظروف الاستثنائية، حيث جاء فيها ما يلي: " في إطار حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني وجوباً."

1- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية -دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 78.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 234.

أما دستور 1976 فقد نص على عدة حالات في المواد 119 إلى 123 وهي الحالات التالية: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

أما دستور 1989 فقد تناولها في المواد من 86 إلى 91 وقد صنفها حسب خطورتها كما يلي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب.

ونفس الشيء بالنسبة لدستور 1996 في مواده من 91 إلى 96، إلا أن هذا التعديل نص على تنظيم كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار بقانون عضوي (المادة 92 من دستور 1996)، وفي دستور 2016 فقد تضمنتها المواد من 105 إلى 111.

وقد عرفت الجزائر الحالات التالية: الحالة الاستثنائية ابتداء من 03 أكتوبر 1963 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم الحالات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية، حالة الحصار أثناء زلزال الأصنام (الشلف حاليا)، وبتاريخ 04 جويلية 1991 ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991 أثناء الأحداث.

السياسية لتلك المرحلة ثم حالة الطوارئ والتي رفعت مؤخرا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحالات التي تنطوي عليها الظروف الاستثنائية:

تتمثل الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية.

أولا: حالة الطوارئ.

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، مطبعة حسناوي، الجزائر، 2008، ص 179.
وكل هذه الحالات قد عرفت الجزائر المستقلة، والبداية كانت بأحداث أكتوبر 1988 وهي حركة احتجاجية شعبية اندلعت بتاريخ 05 أكتوبر 1988 ومهدت لتغير النظام السياسي الجزائري وانتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية، وتمخض عن دستور جديد هو دستور 23 فبراير 1989، وبعدها تم إعلان حالة الحصار، وأحداث جوان 1991 وهو الإضراب السياسي الذي نظمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وقد تطور إلى مواجهة مما نتج عنه سقوط الحكومة، وإعلان حالة الحصار.

تعرف حالة الطوارئ على أنها "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد فيه أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"⁽¹⁾.

تنص المادة 105 من دستور 2016 " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا."⁽²⁾

والهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن، ويترتب على ذلك تقييد الحريات العامة في مجالات محددة، وقد أخضع المؤسس الدستوري ممارسة هذه الصلاحيات إلى قيود وضوابط موضوعية وشكلية هي:

1/ القيود الشكلية: وتتمثل في:

استشارة المجلس الأعلى للأمن وهو عبارة عن مؤسسة دستورية تضم قيادات مدنية وأخرى عسكرية.

استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري.

2/ القيود الموضوعية: تكمن القيود الموضوعية في الضرورة الملحة المتمثلة في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات وكذلك تقييد المدة، فقد نصت عليها المادة 105 من الدستور سالف الذكر، فحالة الطوارئ تقرر لمدة معينة ومحددة وتمديدها مرهون بموافقة البرلمان.

ومن حيث الصلاحيات فإنه في حالة الطوارئ يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، أي في مراكز الأمن وتحديد ومنع المرور وتسخير العمال في حالة الإضراب، وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلاً ونهاراً وبصفة استثنائية.

1 - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 109.

2 - المادة 105 من دستور 2016

وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك، أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحرّيات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمن استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة⁽¹⁾.

ثانيا: حالة الحصار

يعرفها الدكتور مسعود شيهوب: " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية."⁽²⁾

وبمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قساوة تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف. بذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات⁽³⁾.

وقد أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 الموافق ل 04 يونيو 1991 وقد نصت المادة الثانية منه على أن " هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما التي ينص عليها هذا المرسوم".

ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحيات الشرطة أي أن سلطة الضبط الإداري تحوّل من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ومن حيث الاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع، وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية، ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة (لجنة رعاية النظام

1- أحمد سحنين، "الحريات العامة في الظروف الإستثنائية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 22.

2- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 35.

3- حياة غلاي، مرجع سابق، ص 113.

العام) المنشأة بموجب المادة 07 من المرسوم المتضمن حالة الحصار وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية⁽¹⁾.

وتتميز الحالتين الحصار والطوارئ من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة وانتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش⁽²⁾.

ثالثا: الحالة الاستثنائية.

قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحروب والأوبئة وغيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الوضع وهذا ما نصت عليه المادة 107 من دستور 2016:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

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

تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.⁽³⁾

ونلاحظ في الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب بل أن هناك خطر يوشك أن يصيب البلاد أو يهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، وقد أشرت المؤسسة الدستورية إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل

1 - المواد 4، 6، 7 من المرسوم التنفيذي 91. 204،

2 - عمر بوقريط، مرجع سابق، ص 269.

3- المادة 107 من دستور 2016.

السلطات العامة الدستورية، كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية، أما من حيث القيود التي ترد عليها فتتمثل في:

(أ) - القيود الموضوعية: هي الخطر الداهم الذي يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها وسلامة التراب، فالخطر هو أشد وقعا من الخطر الموجب لحالة الطوارئ وحالة الحصار.

(ب) - القيود الشكلية: تتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الدستوري، والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وهناك تمييز بين الضرورة والظروف الإستثنائية، وذلك باعتبار أن نظرية الضرورة يقتصر تطبيقها على حالة تهديد النظام العام، في حين أن تطبيق نظرية الحالة الاستثنائية أوسع نطاقا من ذلك إذ تشمل كل ما يمس بالدولة وكيانها وتهديد النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية.

الفرع الثالث: شروط هذه الحالات.

و لكل حالة من الحالات المذكورة سالفها شروط موضوعية و أخرى شكلية سنذكرها كالاتي:

1- الشروط الشكلية لحالي الطوارئ والحصار:

حسب نص المادة 105 من دستور 2016 فإنها تتمثل في:

(أ) - اجتماع المجلس الأعلى للأمن: وهو إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يتأص المجلس الأعلى للأمن عند اجتماعه، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من دستور 2016 في الفصل المتعلق بالمؤسسات الاستشارية جاء فيها "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

يحدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.⁽¹⁾

وعليه فإن رئيس الجمهورية هو الذي يقوم بتنظيم ورئاسة هذا المجلس ورغم هذا لا يمكنه إتخاذ قرار إنفرادي دون اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي حددت مهمته دستوريا بتقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

ب- استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة: إن هذه الاستشارة تعتبر منطقية بالنظر إلى وظيفة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة الممثلين للسلطة التشريعية، بالإضافة إلى كونهما من أعضاء المجلس الأعلى للأمن، كما أن آراءهما لها أبعاد سياسية وقانونية بالإضافة إلى المطالبة الدائمة من قبل هذه الهيئات للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان الذي يعتبر المرآة العاكسة لكل شرائح المجتمع⁽²⁾.

ج- استشارة الوزير الأول: باعتباره ممثل للسلطة التنفيذية وهو مكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وباعتباره ملم بكل المجالات (سياسيا، اقتصاديا، اجتماعيا...) وهو المطلع على الأوضاع الواقعية التي يعيشها المجتمع، فهذا يستوجب استشارته.

د- استشارة المجلس الدستوري: وهذه الاستشارة ضرورية خاصة وأن هذا الأخير هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار لاحق وهذا حسب نص المادة 191 من دستور 2016 " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.⁽³⁾

1- المادة 105 من دستور 2016.

2- حياة غلاي، مرجع سابق، ص 118.

3- المادة 191 من دستور 2016.

وبخصوص الرأي الذي يقدمه المجلس الدستوري من أجل تقرير حالة الطوارئ فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية⁽¹⁾.

وبالتالي لا يمكن الاستغناء عن الاستشارة لتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، خاصة وأن المؤسس الدستوري اشترط ذلك وجعلها إجراء جوهريا.

2- الشروط الموضوعية لحالي الطوارئ والحصار:

أ) **الضرورة الملحة:** إن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب وجمعها في شرط واحد هو الضرورة الملحة، وتتمثل في وجود مخاطر جسيمة وحالة تهدد سلطة الدولة أو النظام الاجتماعي، أو السياسي أو الأمن الوطني، أو النظام القانوني للحقوق والحريات أو الوحدة الترابية.

ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما أي يجب أن يكون خطرا استثنائيا يخرج عن إطار المخاطر والأخطار المعتادة بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه ومواجهته⁽²⁾.

فلا يستطيع رئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا بتحقيقه، فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية، واستثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته مواجهته إياه مع زيادة تفاقم الوضع المتردي والمفاجئ في آن واحد.

ب) **المدة الزمنية:** إذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، إلا أنه أوجب أن يتم الإعلان لمدة معينة ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد المدة فلا يمكن إعلان إحدى الحالتين من غير أن يحدد المدة.

وبالإضافة إلى ذلك أشترط المؤسس الدستوري ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، وذلك في حالة تمديد حالة الحصار أو حالة الطوارئ وهذا ما جاء في المادة 105 من دستور 2016..

3- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية

1- عبد الله بوقفة، السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص234.

2- نجاة تميمي، "حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري" رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص40.

لقد نصت المادة 107 من دستور 2016 "... ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء..."

وعليه هناك استشارات عدة هي:

(أ) - إستشارة رئيس المجلس الوطني ورئيس مجلس الأمة: جاءت هذه الإستشارة في المرتبة الأولى قبل إستشارة المجلس الدستوري، ويعود ذلك إلى أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية بالإضافة إلى ذلك تمثل البرلمان لإرادة الشعب وبالتالي يعرف جميع توجهاته وميولاته.

(ب) - إستشارة المجلس الدستوري: أن هذه الاستشارة ضرورية، وذلك لأن المجلس الدستوري الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على احترام الدستور، كما أن هذه الاستشارة لا تقتصر على رئيس المجلس الدستوري، بل تخص المجلس ككل.

ويعود ذلك إلى سبب أهمية القرار الذي يمكن أن يتخذ والذي قد تكون نتائجه وخيمة على الحريات العامة كما أن هذه الاستشارة تعد تدعيما وضمانة لموقف الرئيس أمام المؤسسات الأخرى، وكافة الأفراد ولا سيما استشارة جماعية لكل أعضاء المجلس الدستوري⁽¹⁾.

(ج) - الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: أن رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يتأمله أثناء انعقاده، وذلك من أجل إيضاح وتنوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناء على معطيات وملاحظات الظروف من الناحية الأمنية، قصد تمكينه من اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا وملائما⁽²⁾.

(د) - الاستماع إلى مجلس الوزراء: قد يضم المجلس وزراء ينتمون للمعارضة، إلا أن هذا لا يمنع من اجتماعه واستماع رئيس الجمهورية له، ولا يلزم هذا الأخير بما يقال داخل المجلس.

1- أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 39.

2- حياة غلاي، المرجع سابق، ص 120.

هـ) توجيه خطاب إلى الأمة (الإجراء الإعلامي أو الإخباري): ويتمثل في قيام رئيس الجمهورية بإخبار الأمة بالتدابير الذي ينوي اتخاذها وذلك عن طريق توجيه خطاب، وبواسطة هذه الوسيلة يقوم الرئيس بإبلاغ الأمة بطريقة علنية بالأسباب والمبررات التي دفعت به إلى ممارسة هذه السلطات.

4- الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية: حتى يتم إقرارها يجب توافر شرط الخطر الجسيم والحال كما يجب أن يهدد موضوعا من المواضيع المذكورة في المادة 107 من دستور 2016.

أ- وجود خطر داهم: لا بد أن يتحقق الخطر الداهم الذي يهدد البلاد ويكون في المستقبل القريب باعتباره مباغت ولا يمكن رده أو مواجهته في ظل الظروف العادية. ورغم ذلك فإن السلطة التي تقرر هذه الحالة تعد سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية. حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل مكان لا سيما من الناحية الأمنية التي تحوم حول الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية⁽¹⁾.

والمتمثلة في المؤسسات الدستورية، استقلال البلاد وسلامة ترابها وكل هذه المواضيع جاءت محددة على سبيل الحصر إذ لا يمكن تقدير الحالة الاستثنائية إلا إذ وقع الخطر على هذه المواضيع دون أن يتعدها.

ب) اتخاذ الإجراءات المختلفة اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة بالدولة: تتخذ الإجراءات المختلفة واللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة بالدولة في أسرع وقت ممكن، وممارسة السلطات الاستثنائية اللازمة لذلك، شريطة أن تكون هذه الإجراءات والسلطات الاستثنائية بالقدر اللازم فقط لدفع هذه المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة وفي حدود الضرورة⁽²⁾.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الظروف الاستثنائية:

تؤدي حالة الحصار إلى النتائج التالية:

1) أن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في تولي سلطات الضابطة.

1- أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 45.

2- نجاة تميمي، المرجع سابق، ص 44.

- (2) إن هذه السلطات تتسع وتصبح غير مألوفة: التفتيش ليلا نهارا، إبعاد بعض الأشخاص ووضعهم في الإقامة الجبرية، البحث عن الأسلحة والذخيرة، منع الاجتماعات والمنشورات التي من شأنها الحث على الفوضى.
- (3) اتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بشكل يسمح لهم بالنظر في المخالفات التي يرتكبها المدنيون.
- (4) تمتع السلطة العسكرية بصلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات وإنشاء مناطق إقامة مقفنة والمنع في الإقامة ومنع الإضرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها.
- (5) الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

أما حالة الطوارئ فأثارها قربة جدا من آثار حالة الحصار باستثناء السلطة المدنية هي التي تمارس السلطات الضابطة المتضخمة،¹ ويمكن للسلطات الإدارية في هذه الحالة أن:

- ✓ تمنع السير والإقامة في بعض المناطق (سياسة المناطق المحرمة) لإزعاج نشاط جيش التحرير الوطني.
- ✓ تمنع الاجتماعات والمنشورات الصحفية وبرامج الإذاعة التي تمس بالأمن العام.....الخ.
- ✓ تفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا نهارا.
- ✓ تعلن بشكل خاص الحجز الإداري لكل شخص يعتقد أن نشاطه خطير بالنسبة للنظام.

وعليه فممارسة الضبط الإداري لوظائفه وإصداره لقرارات قد لا تكون مشروعة في الظروف العادية إلا أنها تملك ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية مما يجعلها مشروعة حتى ولو قيدت حريات الأفراد أو حرمتهم من بعض ممتلكاتهم لأن ذلك يكون من أجل المصلحة العامة أو من أجل الحفاظ على النظام العام وفي كلا الحالتين فالنظام العام والسير الحسن والمطرّد للمرافق العمومية هي ما تسعى الإدارة لتحقيقه والحفاظ عليه حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 421، 422.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط

الإداري في ظل الظروف

الإستثنائية:

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

يعتبر القضاء الإداري خير ضامن لحقوق الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري وذلك بممارسة رقابته على قرارات الضبط الإداري.¹ الرقابة القضائية من أنجع الآليات التي يعتمد عليها القضاء الإداري في حماية مبدأ الشرعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية، ودعوى الإلغاء من الدعاوى القضائية التي ستنصب عليه دراستنا في مجال الضبط الإداري والتي من خلالها يمكن تبيان الرقابة الخارجية على تدابير الضبط الإداري (المبحث الأول) ثم الرقابة الداخلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

رقابة القاضي الإداري للمظهر الخارجي لتدابير الضبط الإداري:

الرقابة الخارجية على قرارات الضبط الإداري تعني فحص العناصر الشكلية لهذه القرارات والتحقق من صدورها عن الهيئات المختصة وبالشكل القانوني السليم، أي هي التأكد من توافر عنصري الاختصاص والشكل.

وعليه فإن رقابة القاضي الإداري المختص للعناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري تنحصر فقط في مدى مشروعية القالب أو الشكل الخارجي للقرار الإداري، ومنه فإن هذا الأخير يتفحص مدى صدوره عن السلطة المختصة ومدى احترام الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً.⁽²⁾

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الاختصاص:

إن فكرة الاختصاص ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقرار الإداري، حيث يعتبر هذا الأخير مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره.

ويقصد به في مجال الضبط الإداري صدور قرار الضبط من الهيئة الإدارية الممنوحة سلطة إصداره في الحدود المسندة إليها فقط. وعلى غرار هذا يتضح أن الاختصاص بإصدار قرار الضبط الإداري، له علاقة وثيقة بالهيئة التي حددها القانون أي الجهة الإدارية المخولة والمؤهلة قانونياً لإصدار قرارات الضبط الإداري، ولكن في بعض الأحيان

1- بشر صلاح العاوري، "سلطات الضبط في الظروف الإستثنائية"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 127 .

2- السعيد سليمان، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري، جامعة جيجل، ص 22 .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

قد يصدر القرار من الجهة الإدارية التي حولها القانون صلاحية إصدار هذا القرار ولكن ليس من نفس الشخص المخول للتعبير عنها، فهنا يعتبر هذا القرار غير مشروع لأنه لم يصدر من الشخص المؤهل قانونا وهذا ما يجعل القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

ونقول أن قرار الضبط الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص حينما يصدر من جهة ليس لها صلاحية إصداره أو أن يصدر من جهة مختصة تتجاوز تلك الحدود الزمنية أو المكانية أو الموضوعية التي رسمها لها القانون. وعلى هذا الأساس فإن عنصر الاختصاص متعلق بالنظام العام، وهذا نظرا لارتباط القرارات الضبطية بالحريات الفردية، وهذا ما جعل السلطات المخولة لها وظيفة الضبط الإداري أن تتولى هي بنفسها الاختصاص وأن لا تفوضه لجهة أخرى إلا بما يقره القانون.

فرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى البلدية يمارس جملة من الصلاحيات وفق القانون 11 / 10 المتعلق بالبلدية وتحديدا في المادة 87 فإن مثل هذه الصلاحية يمكن بتصريح من القانون أن يفوض صلاحية توقيعه لأحد نوابه أو لموظف بالبلدية ولكنه في نفس الوقت لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يفوض صلاحياته المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري طبقا للمادة 88 لأحد نوابه لأن القانون لم ينص على ذلك. وعلى إثر هذا يتضح أن القرارات المتعلقة بالضبط الإداري من الضروري أن تصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي شخصيا تحت إشراف الوالي

وعلى هذا الأساس فقد أقر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 1998/07/27 بالقضاء أن القرار المتخذ من جهة غير مختصة يشكل قرارا منعما⁽²⁾.

وقد فرق القضاء الإداري بشكل عام في رقابته لعنصر الاختصاص بين درجتين هما: عيب عدم الاختصاص الجسيم، وعيب عدم الاختصاص البسيط اللذان يمكن التطرق إليهما في الأتي:

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم:

يطلق على عيب عدم الاختصاص الجسيم مصطلح "اغتياب السلطة" وذلك عندما يصدر القرار من الإدارة دون سند قانوني أو صفة مما يجعله قرارا منعما كأن لم يكن.

1- أحمد موقاي بناني، "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014، ص 163.

2- أحمد موقاي بناني، المرجع نفسه، ص 164 - 165 .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

وقد يترتب على كون القرار الإداري منعما عدة آثار، أو لها اعتباره عملا ماديا وليس قرارا إداريا يتحلى بالصفة القانونية، كذلك لا يتقيد بشرط الميعاد للطعن فيه. كما أنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ولا يتمتع بالمزايا التي تمنح عادة لهذا الطعن وبالتالي لا يكون لهذا القرار أي أثر أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

وقد استقر كل من الفقه والقضاء على وضع بعض الصور لحالات عدم الاختصاص الجسيم نذكرها فيمايلي:

أولا: اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار قرار ضبط إداري:

يراد بمصطلح اغتصاب السلطة انتحال شخص عادي لا تربطه بالنظام الإداري أو الوظيفة الإدارية أية علاقة أو رابطة وظيفية لاختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة. وتعتبر هذه الصورة من أخطر صور عيب عدم الإختصاص، وعليه فإن اتخاذ هذا الشخص لقرار ما فإن هذا القرار يفتقد لإحدى أركانه وصفاته وهو ضرورة صدوره من جهة إدارية وبالتالي فإن هذا القرار يعتبر باطلا ومعدوما ينطبق عليه وصف العمل المادي المنعدم⁽²⁾.

ثانيا: اعتداء سلطات الضبط الإداري على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية:

1 السلطة التشريعية:

وهو أن يتضمن القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك أن ينظمه إلا المشرع وفقا لأحكام الدستور، أو أن تفصل الإدارة في منازعات هي من اختصاص القضاء بقرارات إدارية³، وفي كلتا الحالتين يكون عيب الاختصاص جسيما وبالتالي يجعل القرار منعما.

يتمتع عن السلطة الإدارية التدخل في تنظيم الأمور التي جعلها القانون من اختصاص السلطة

التشريعية، وإلا عدت قراراتها في هذا المجال منعمة وليست لها أية قيمة قانونية.

وقد أصدر القضاء الجزائري في هذا الشأن قراره الصادر في 11/ 07/ 1987 حيث اعتبر أن قرار والي ولاية المسيلة الصادر في 06/ 11/ 1984 المتضمن الغلق النهائي لمحل الطاعن المستعمل في التجارة، لأنه استخدم فيه أحد العمال من جنسية تونسية يكون قد تجاوز سلطاته، وقد جاء قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في تبرير قرارها كالآتي:

1- بشر صلاح العاوور، المرجع السابق، ص 133.

2- السعيد سليمان، المرجع السابق، ص 36.

3- سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الطبعة 7، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 600.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

"حيث أن المرسوم رقم 81-158 المؤرخ في 18 / 07 / 1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر لا يمنح البتة للوالي سلطة النطق بالغلق النهائي لمحل صناعي وتجاري يملكه أحد الجزائريين."

"حيث أن المادتين 19 و25 من نفس المرسوم تنصان على الحكم بغرامة على الجزائريين الذين يخالفون المقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب الأنفي الذكر، وأن والي المسيلة غير محق بالتالي في تمسكه وتأكيده على أن القرار الذي اتخذته قرار قانوني، وأنه قد تجاوز بالتالي سلطته."

إذا فإن الوالي وبقراره المتضمن غلق المحل يكون قد أنشأ عقوبة لم يتم النص عليها في المرسوم المتضمن تشغيل العمال التونسيين لأن هذا الاختصاص يعود وبموجب الدستور إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة مما يجعله قرارا مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم⁽¹⁾.

2 - اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية:

من المعلوم أن وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات، فلا يجوز لغير هذه السلطة أن يتولى نفس المهمة. وعلى هذا الأساس فإن أي قرار يصدر عن السلطة الإدارية ويتناول أمرا من الأمور الداخلة في اختصاص السلطة القضائية يكون معدوما ويشكل اغتصابا للسلطة.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الأمر في قراره الصادر بتاريخ 27 مارس 2000: "... حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة من الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفق المادة 138 من الدستور، ومن ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية".

وعلى هذا يمكن اعتبار قرار مجلس قضاء قسنطينة المتضمن إبطال قرار وإلى عنابة بحل جمعية الأمل جاء مطابقا للقانون، غير أن الوالي وبصفته مستأنفا حأو ل تغليط قضاة مجلس الدولة من خلال الدفوع التي قدمها لتبرير موقفه وبالتالي فإن قرار الوالي يشكل اغتصابا للسلطة ذلك أنه اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء⁽²⁾.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط:

1- أحمد مواقي بناني، المرجع السابق، ص 174.

2- السعيد سليمان، المرجع السابق، ص 38 - 39.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

إن هذا العيب يظهر في السلطة التنفيذية من خلال إدارتها وموظفيها، وهذا عند مخالفة مصدر القرار لقواعد وحدود اختصاصه، ناهيك عن هذا فإنه هناك اختلاف بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم في أن الأول لا يعدم القرار بل يبطله ويجعله قابل للإلغاء، بحيث لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة، وبالتالي فإن فوات هذه المدة يعني أن يكون هذا القرار محصنا من الطعن بالإلغاء .

أما الثاني (الاختصاص الجسيم) يؤدي إلى انعدام القرار وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليه، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت ودون التقيد بميعاد طعن محدد.¹

وعلى هذا الأساس فقد اتفق كل من الفقه والقضاء على وضع أربع صور لعيب عدم الاختصاص البسيط مصنفة كالآتي:

أولاً: عدم الاختصاص الزماني:

وهو أن يصدر تدبير الضبط الإداري وقت لا تكون ولاية إصداره منعقدة لمن أصدره. ومثال ذلك اتخاذ الموظف المختص بهيئة الضبط الإداري تدبيراً ضبطياً إدارياً قبل تعيينه بالوظيفة أو بعد نقله منها أو خارج الميعاد الذي حدده له المشرع ليتخذ فيه التدبير (2).

ومن صوره أيضاً اتخاذ هيئة ما قراراً بعد انتهاء ولايتها الانتخابية أو كأن تتخذ سلطة ما قراراً بعد فوات الأجل الممنوح لها قانوناً لاتخاذ مثل هذا القرار.

ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي:

ويكمن في حالة اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة أخرى وهذا ما يؤدي إلى مخالفة توزيع قواعد الاختصاص داخل الإدارة. والجدير بالذكر أن عيب عدم الاختصاص الموضوعي تعد من قبيل عدم الاختصاص الجسيم غير أن الفرق يكمن في كونه أكثر جسامة وبالتالي يعد القرار المتخذ معدوماً.³

ثالثاً: عدم الإختصاص المكاني:

- 1- نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2009، ص 260.
- 2- محمد عبد الحميد مسعود، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة 1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة، 2007، ص 389.
- 3- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة 2، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 148.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه ومن الأمثلة الأكثر وضوحا في هذا الشأن أن يصدر رئيس بلدية لائحة ضبط يتعدى نطاق تطبيقها إقليم بلديته إلى إقليم بلدية أخرى مجاورة، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 19 فيفري 2001 في قضية المستأنف (ق ع).⁽¹⁾

رابعا: عدم الاختصاص الشخصي:

يكون القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص الشخصي إذا كان صادرا عن موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية أو تكون صادرة عن شخص لم يصدر بتعيينه قرار أو صدر بتعيينه قرار معيب، إلا أن هذه القرارات الصادرة عن هذا الشخص قد تكون سليمة في إطار نظرية الموظف الفعلي، والتي يكون بموجبها معتصب السلطة موظفا فعليا حماية منه للنظام العام وضمان سيرورة المرافق العامة بانتظام و اضطراب.²

ونتيجة لتعدد أوجه النشاط الإداري لبعض الجهات الإدارية، فقد دفعت المشرع بالاعتراف للقائمين بأعباء الوظيفة الإدارية بنقل جزء من اختصاصاتهم إلى الغير، وهذا ما يفرض التطرق لأهم الاستثناءات الواردة على الاختصاص الشخصي:

أولا: التفويض الإداري:

ويقصد به أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته المستمدة من القانون إلى شخص آخر وهذا سعيًا منه لتخفيف الأعباء عن بعض الجهات الإدارية خاصة مع تزايد احتياجات المواطنين.

وبناء عليه فإن الرئيس الإداري لا يمكنه نقل بعض اختصاصاته إلا إذا أجاز له النص ذلك.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص صور التفويض وهي كالآتي:³

1. تفويض الاختصاص:

1- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، ب طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013، 136.
2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 70.
3- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 117.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

في هذه الصورة فقد أجاز المشرع صراحة نقل وتحويل جزء من الاختصاص المعهود لشخص إداري لمباشرته من قبل شخص إداري آخر، ومن نتائج هذه الصورة من التفويض هي أن يحرم الأصيل من مباشرة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض، وهذا ما يستدعي تحمل العضوالمفوض المسؤولية الكاملة عما فوض له نصا.

2. تفويض التوقيع:

يعني نقل صلاحية التوقيع فقط ويشترط في هذه الحالة أن يقوم التفويض على اعتبارات شخصية ويسمح فيه للأصيل بمباشرة العمل محل التفويض (التوقيع) في أي وقت، حيث تلقى على عاتقه المسؤولية الكاملة عن العمل المفوض فيه.

ويقصد به أيضا أنه تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم ومكان الإداري الأصيل.¹

3. الحلول:

يقابل التفويض الحلول وهو أن يحل الرئيس أو السلطة الوصية في النظام اللامركزي محل المرؤوس أو الإدارة المحلية وذلك بغية القيام بتصرفات وأعمال هي في الأصل من صلاحيات واختصاصات هذه الأخيرة.

غير أنّ الملاحظ أنّه في ظل الظروف الاستثنائية، فقد أجاز القضاء الإداري مشروعية قرارات إدارية صادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك رغم مخالفتها لقواعد الاختصاص، فعلى سبيل المثال أجاز مجلس الدولة لإحدى السلطات الإدارية أثناء الحرب أن تقوم بتفويض اختصاصاتها إلى جهة أخرى، وهذا دون وجود نص قانوني أو لائحي يسمح لها بالتفويض. ومن الواضح أن مثل هذا التفويض يكون باطلا في الظروف العادية وبالتالي يعتبر هذا القرار الصادر في الظروف العادية غير مشروع حسب القاعدة المعروفة أنه لا تفويض بغير نص يأذن به⁽²⁾.

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات:

كل قرار إداري يستوجب قبل إصداره وخروجه إلى حيز التنفيذ لا بد من مراعاة شكليات وإجراءات هي في الأصل من مكوناته³ إلا أنه في بعض الأحيان قد يتخلف أحد العنصرين إما الشكل أو الإجراء أو كلاهما معا

1- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 32 - 33 .

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 216.

3- فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 112.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

ويؤدي إلى بطلان القرار الإداري لكونه معيبا في الشكل والإجراءات وبالتالي تقتضي الضرورة أن إغفال أي منهما عن إهمال أو العمد يؤدي إلى بطلان القرار وهما مايسمى بعيب الشكل والإجراءات .

الفرع الأول: عيب الشكل:

إن الشكل هو تلك الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار، وهذا حسب اشتراط القانون الشكل الذي يصدر فيه القرار مكتوبا أو مسببا وإذا خالفت الإدارة ذلك فإن قرارها يكون معيبا في شكله .

إن عيب الشكل يتمثل في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية التي تقرها القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإغفال تلك القواعد كلية أو جزئيا.

الفرع الثاني: عيب الإجراءات:

الإجراءات هي تلك الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره، فهناك بعض القرارات قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين، ومن صوره قرار الجزاء والذي يلزم أن يسبقه تحقيق، وإذا صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق اعتبر قرارا مخالفا لقواعد الشكل.

إذا فمّن خلال هذا يتضح أن كل من عنصري الشكل والإجراء يتزامنان فالإجراء يسبق دائما الشكل وهذا يتجلى بعد انتهاء الإدارة من اتخاذ الإجراءات الضرورية لسير القرار الإداري، حينها تلجأ إلى إفراغ ما توصلت إليه هذه الإجراءات في قالب الذي تظهر فيه إرادة المشرع.¹

أولا: عدم تعلق عيب الشكل بالنظام العام

إن عيب الشكل لا يتعلق بالنظام العام وهذا يعني أنه ليس للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه. وقد ذهب مجلس الدولة إلى تغيير طفيف لهذا الأصل العام، إذ أنه اعتبر الشكليات المتعلقة بالنظام العام هو تحرير القرار باللغة العربية، وفي ذلك قرار له بتاريخ 11 فيفري 2002 حيث جاء فيه: " حيث أن القرار أو المقرر فيه غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه، إضافة إلى كونه محرر باللغة الفرنسية خلافا لنص المادة 3 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية .

1- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري: مبدأ المنشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 327.

ثانيا: التفرقة بين الشكلية الجوهرية والشكلية غير الجوهرية.

لقد فرق القضاء الإداري بين الشكلية الجوهرية والتي ينتج عن مخالفتها بطلان القرار الإداري، والشكلية غير الجوهرية التي لا يترتب عن مخالفتها البطلان، وبالرجوع إلى معيار التمييز بين الشكل الجوهرية والشكل غير الجوهرية نجد أنه ينحصر في درجة جسامة عيب الشكل إذ أنه في حالة ما إذا كان عيب الشكل جسما لدرجة أن تفاديه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير من جوهره اعتبر الشكل جوهريا، وإذا لم يرق إلى درجة الجسامة عد شكلا ثانويا⁽¹⁾.

ثالثا: الشكليات الجوهرية التي يجب مراعاتها قبل إصدار قرارات الضبط الإداري

1 - شكلية تسبب القرار الإداري:

تنص القاعدة العامة على أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك، هذا لأن جل قراراتها تعد صحيحة . وفي مقابل ذلك فقد جاء القانون ببعض القرارات الواجب تسببها والمتضمنة العقوبات التأديبية المادة 165 من القانون 06 / 03 (الوظيفة العمومية) والقرارات المتضمنة رفض ترخيص كرفض رخصة البناء أو رخصة الهدم والتجزئة مثلا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري اعتبر أن عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون يعد عيبا شكليا يستلزم الإلغاء، ومن ذلك عدم الإشارة إلى قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر عن الوالي وفقا للقانون رقم 91 / 11 أو عدم الإشارة في صلب قرار البلدية إلى المداولة التي يستند عليها².

2 - تحرير القرار باللغة العربية:

يشكل تحرير القرار باللغة العربية مظهرا جوهريا يؤدي الإخلال بها إلى بطلان القرار الإداري، وهذا تأسيسا على نص المادة 3 من الدستور التي نصت بدورها على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسومية، ولقد أثار مجلس الدولة هذا العيب بنفسه وهذا بمناسبة نظره في طعن بالاستئناف، دلالة على أن هذا العيب يتعلق بالنظام العام⁽³⁾.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 154.

2- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغف الإدارية)، ب طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 80.

3- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

وقد اعتبر قضاة مجلس الدولة أن تحرير قرار إداري بلغة أجنبية يعد عيبا جوهريا يستلزم إلغائه، وهذا ما جاء في نص القرار الصادر بتاريخ 21 فيفري 2002:

" حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 8 سبتمبر 1999 والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الإلتحاق بسلك المحاماة.

وحيث أن القرار أو المقرر المطعون فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 3 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، وكذلك المادة 2 من القانون 91/05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر 96 / 03.

وحيث أن دفع المستأنف جاءت واهية وفي غير محلها مما يستوجب ردها خصوصا ما تعلق منها بما قرره مجلس الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/01/26 إذ أن هذا القرار لا يسمو إلى درجة القانون .

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه، إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسببه، وعليه فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف ."⁽¹⁾

3 - التاريخ والختم:

القرار الإداري يجب أن يمضى من طرف الشخص المصدر له، ويجب أيضا احترام الشكليات المتعلقة بالتصديق على إمضاء قرارات رئيس الجمهورية والوزير الأول بغية التأكد من احترام المقتضيات الدستورية. غير أنه في بعض الشكليات الثانوية أين لا يؤدي عدم احترامها إلى بطلان القرار الإداري مثل تاريخ القرار أو ذكر النصوص القانونية المعتمد عليها في إصدار القرار مرتبة حسب تاريخ صدورها وأهميتها⁽²⁾.

الفرع الثالث: رقابة إجراءات القرار الإداري:

1- فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 148.

2- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 137.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

هناك بعض الإجراءات التي يجب إتباعها قبل أو بعد صدور القرار وهذا ليكون القرار الإداري المتعلق بالضبط صحيحا في شكله وعلى هذا الأساس ارتأى المشرع وضع جملة من الإجراءات المبينة كالآتي:

أولا - الرأي المسبق:

تقوم السلطات الإدارية إلى وضع بعض القرارات التي تهدف إلى حماية النظام العام وحفظه في المجتمع، ولتحقيق الإدارة لمساعيها في الإلمام بجميع جوانب وظيفة الضبط الإداري فإنها تحتاج دائما إلى الرأي المتخصص الذي يسمح لها بتحقيق نجاعة وفعالية في كل ما تقوم به من أعمال وتدابير ويتحقق هذا الأمر عند لجوءها إلى الجهات المختصة لأن رأيها يعد صائبا وبهذا لا يمكنها أن تستغني فعليا عن رأي مصالح الأمن، والتي ينحصر دورها في درء الجرائم وتهديد الأمن والاستقرار، إلخ... (1)

ثانيا - إخطار صاحب الشأن:

من الضروري على سلطات الضبط أن تحظر صاحب الشأن المعني بالقرار الذي تود إتخاذها، وهذا يعني أنه هناك حالات لا تستطيع سلطة الضبط الإداري أن تتخذ فيها أي قرار إلا بموافقة الطرف الآخر أي الذي سيصدر القرار في مواجهته. والغاية من تطبيق هذا الإجراء الجوهرية في مجال الضبط الإداري هو تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه.²

في ظل الظروف الاستثنائية يمكن الخروج على قواعد المشروعية المطبقة في الظروف العادية ويتسع نطاق المشروعية ليصبح أكثر مرونة كي يتلائم معها. ففي مجال أعمال الإدارة ما يخرج عن إطار مشروعيتها في الظروف العادية يعتبر مشروعاً في الظروف الاستثنائية، ونظرا لهذا فإن أثر الظروف الاستثنائية يمتد ليشمل مجال الشكل والإجراءات، لذا فإن إغفال الإدارة لهذه الأخيرة تحت وطأة الظروف الاستثنائية يعتبر قرارها صحيحاً على الرغم من صدوره قاصرا وباطلا في الظروف العادية (3).

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري، في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية وذلك لإضفاء صفة المشروعية عليها، وذلك في حكمه الصادر في 16 ماي 1941 الذي قرر فيه مشروعية قرار المحافظ بوقف أحد رؤساء المجالس البلدية عن العمل دون مراعاة للإجراءات

1- أحمد موقاي بناني، المرجع السابق، ص 195 - 196.

2- محمد عبد الحميد مسعود، رقابة القضاء على مشروعية القرارات الضبط الإداري، الطبعة 1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 443.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 109.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

والشكليات المقررة في هذا الشأن، وهكذا أعفيت الجهات الإدارية من احترام الشكليات التي تعرقل وتعيق عملها في ظل الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

الرقابة الداخلية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

تعرف الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، بأنها الرقابة التي يراها القضاء على القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري. أما فيما يتعلق بالرقابة على المشروعية الداخلية، والمتمثلة في المحل والسبب والغاية، ومن ثم فانهدام المشروعية الداخلية تشمل مخالفة القانون، وانهدام السبب والانحراف بالسلطة، وهذا ماستتطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: عيب المحل (مخالفة القانون):

قبل التطرق إلى عيب المحل أو ما يسمى بعيب مخالفة القانون لابد أولاً من تعريف محل القرار الإداري وشروطه (الفرع الأول) وبعدها نوضح صور هذا العيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية محل القرار الإداري وشروطه:

1- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، عمان، دار الثقافة، 2011، ص104.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

نعني بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنجائه، ويشترط في محل القرار أن يكون ممكنا ومشروعاً.

وتستطيع الإدارة أن تحدد بجرية محل القرار الذي حولها القانون حق إصداره على الأساس أن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها السلطة الإدارية تعد جائزة ومشروعة قانوناً.. ومثال ذلك سلطة الإدارة التقديرية في مجال الضبط الإداري، حيث يقرر القانون للإدارة سلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأمن العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد بالإخلال، فيكون بذلك ترك للإدارة (سلطة تقديرية كاملة) في تحديد محل القرار وفي تقدير أهمية الوقائع التي تبرر إتخاذ هذا القرار، وفي ترتيب الأثار القانونية الكفيلة بحماية النظام العام من أي إخلال دون خوف من أن يشوب قراراتها مخالفة القانون، وذلك إزاء تحلي القانون عن تحديد هذه الآثار أو تقييد الإدارة في شأنها بأي قيد... (1)

إلا أنه قد يشوب القرار الإداري عيب مخالفة القانون، وذلك بخروج تدابير الضبط الإداري عن نص دستوري أو نص قانوني، أو مبدأ عام للقانون أو حكم قضائي أو حتى قاعدة قضائية يعد مخالفة مباشرة للقواعد القانونية.

أي أن المخالفة لا تنصب على الإختصاص المحدد في القانون أو على شكل القرار وإجراءاته، وإنما تنصب على مضمون القرار وعلى الأثر القانوني المباشر المترتب على القرار الإداري.

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون:

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تظهر هذا الشكل من أشكال عيب مخالفة القانون عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة لها سواء بصفة كلية أو جزئية، ورغم ذلك تعتمد إلى مخالفتها، وتقوم بعمل ممنوع بحكم هذه القواعد، وهناك نوعين هما:

أ- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية:

هي تعتمد الإدارة عند إصدارها قرارها الخروج عن القاعدة القانونية، إما عن طريق مخالفة النصوص الدستورية أو نصوص القانون العادي أو الأنظمة وحتى المبادئ العامة للقانون المستخلصة من أحكام القضاء الإداري (بمعنى أن تقدم الإدارة على القيام بأعمال تحرمها القاعدة القانونية).

ب) المخالفة السلبية للقاعدة القانونية:

1- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 44.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

هي إمتناع الإدارة عن القيام بأعمال تستلزمها القواعد القانونية، أي اتخاذ موقف سلمي إزاء الإلتزام أو عدم تطبيق القاعدة القانونية.

ثانيا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يقصد بهذه الصورة من صور عيب مخالفة القانون إصدار الإدارة قرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها كأساس لتطبيق أحكام القانون.. إذ يستحيل على القاضي الإداري أن يقرر مشروعية القرار الإداري دون فهم للوقائع المطروحة والموجبة لتطبيق نصوص القانون ودون التأكد من وجودها..⁽¹⁾

وترتبط على ذلك فإن القضاء الإداري في حالة خطئها في تطبيق القاعدة القانونية يعمل على:

أ- التحقق من الوجود المادي للوقائع:

حتى يكون القرار الإداري صحيحا لا بد من قيامه على وقائع ثابتة وصحيحة، ومهمة القاضي الإداري التأكد من الوجود الفعلي لهذه الوقائع التي كانت أساسا لصدوره، وفي حالة انعدام الوقائع فإن القرار الإداري يعد مخالفا للقانون.

ب - التحقق من توافر الشروط القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري:

تشمل رقابة القضاء الإداري التحقق من أن الوقائع المادية التي بسببها صدر القرار الإداري، وأنها قد حدثت مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة لصدور هذا الأخير، ومدى صحة التكييف القانوني لها.

ثالثا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

تملك الإدارة سلطة تفسير القاعدة القانونية، من خلال إزالة ما يشوبها من غموض لأجل الكشف عن غاية المشرع الحقيقية، إلا أن تفسير الإدارة لتلك القاعدة يقع مخالفا للقانون إذا ما اتجهت إلى معنى لم يقصده المشرع، وهذا ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري الأردني في هذا الشأن إلى أن: "القرار التفسيري قد ينقلب

1 - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 302.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

إلى قرار إداري إذا ما ثبت انه تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر فخلق بذلك قاعدة جديدة...مثل هذا القرار يقع مخالفا للقانون⁽¹⁾.

ويعني هذا أن تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية معنى ومدلول غير المعنى الذي قصده المشرع من وضعها، أو حتى تفسيرها تفسيراً خاطئاً.

وقد كان للقضاء الإداري الفضل الكبير في الترخيص لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير لا تجد لها سنداً في القانون، وذلك في حالة ما إذا كان ذلك لازماً للحفاظ على النظام العام مخالفة بذلك القواعد المنظمة للمحل، وعلى الرغم من ذلك تعتبر قراراتها قرارات مشروعة لأنه في ظل الظروف الاستثنائية تتحلل الإدارة من قواعد المحل .

وتجدر الإشارة أنه أثناء الظروف الاستثنائية، لا يمكن للإدارة العبث في حريات الأفراد، أي كأن تعفى من الخضوع لقواعد القانون، إنما عليها أن تخالف القانون بالقدر اللازم فقط لمواجهة حالة الضرورة امتثالاً للقاعدة العامة " الضرورة تقدر بقدرها "⁽²⁾.

المطلب الثالث: عيب الإنحراف بالسلطة

إذا كانت الغاية من إصدار القرار الإداري تتنافى والصالح العام، بأن يكون هدف مصدر القرار تحقيق غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة تلك السلطة (سلطة الإصدار)، فهنا يكون القرار معيباً بعيب الانحراف بالسلطة، وستعرض لمفهوم هذا العيب وخصائصه، وأيضاً صوره في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الإنحراف بالسلطة وخصائصه.

يقصد بالغاية من القرار الإداري الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، أو إلى النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العمومية إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار، والهدف من إصدار القرارات الإدارية عموماً هو حماية النظام العام بعناصره الثلاث السكينة العامة، والصحة العامة، والأمن العام كما هو الحال في قرارات الضبط، أو ضمان سير المرافق العمومية وتحقيق النفع العام.⁽³⁾

أو لا: التعريف الفقهي والقضائي لعيب الانحراف بالسلطة:

1) التعاريف الفقهية:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 49.

2 - بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 164.

3- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 277.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

ذهب الفقيه هو ريو "Hauriou" إلى أنه: ((ترتكب الجهة الإدارية عيب الإنحراف عندما تتخذ قرار يدخل ضمن إختصاصها ومراعية فيه الشكل المقرر قانونا ولم تخالف حرفية النص القانوني، مدفوعة بغايات أخرى غير الغايات التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير المصلحة العامة وغير المرفق الخاضع لإشرافها))⁽¹⁾.

كما عرفه د. سليمان الطماوي بأنه: ((استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض معترف له به))، بينما عرفه د. محمد كامل ليلة بأنه: ((إنحراف جهة الإدارة بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر ابتغاء هدف آخر غير مشروع أو غير مطلوب قانونا)).

2) التعريف القضائي لعبب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري:

ذهب القضاء المصري إلى لنص على أنّ ((...سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق، والموظف يسئ استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج عن القانون، وبهذه المثلية تكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون، بل للقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه...))⁽²⁾.

كما أن القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة هي المقصود من اتخاذ القرار. ويقول فالين waline (إن كل سلطة اجتماعية إنما تجدد وجودها الشرعي فيما تسعى إليه من تحقيق المصلحة العامة). وعندما تنحرف الإدارة عن الغاية المحدد لها فان هذا الأمر يشكل ما يسمى " الانحراف بالسلطة "، والغاية في القرار الإداري تمثل عنصرا نفسيا فيه.⁽³⁾

ويمكن القول أنه إذا استهدفت الإدارة التي منحها القانون سلطة إصدار القرار تحقيق غاية أو هدف يتعارض مع المصلحة العامة من أجل تحقيق مصلحة شخصية أو إلحاق الضرر بالغير، فعندها نكون أمام عيب إساءة استعمال السلطة من طرف الإدارة، ويصبح قرارها مشوبا بعبب الانحراف بالسلطة (معيبا في غايته).

ثانيا: خصائص عيب الإنحراف بالسلطة .

ولعبب الانحراف بالسلطة عدة مميزات وخصائص هي:

أ- يتصل مباشرة بركن الغاية:

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص148.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع نفسه، ص 152.

3- محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 164.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

تعتبر الغاية هي الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة مطلقة غير مشروعة أي تعسفا في استخدام السلطة فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الإداري، ولذلك يعتبر القرار الإداري مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة، إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره⁽¹⁾.

ب- من العيوب الخفية:

يعتبر من العيوب الخفية لارتباطه بعناصر شخصية أو ذاتية لمصدر القرار، وبالتالي يكون متصلا بنوايا ومقاصد مصدر القرار وما يسعى لتحقيقه من إصداره، إذ يكون لديه في الغالب قصد في إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها.

ج - الصفة الإحتياطية:

يلجأ إلى هذا العيب إذا لم يوجد عيب آخر، يشوب القرار الإداري وبحيث يصلح أساسا لإلغائه، ولذا جعله كل من الفقه الإداري في مصر وفرنسا عيبا احتياطيا .

إعتبار عيب الانحراف بالسلطة عيب مرتبط ومتعلق بنوايا مصدر القرار الإداري مما يترتب عليه صعوبة الإثبات، فيكون القرار المشوب بعيب الانحراف صحيح من الناحية الشكلية، ومعيب من الناحية الموضوعية، بسبب مخالفته لروح التشريع، وبالتالي تحديد الباعث لإصدار القرار الإداري هو الذي يحدد إذ كان مشوبا بعيب الانحراف أو سليم.⁽²⁾

د- من العيوب العمدية أو (القصدية):

فهو عيب يتصل بنية وقصد مصدر القرار وليس بالنتائج التي تترتب على القرار، حيث يحقق هذا الأخير هدفا آخر غير المصلحة العامة.

ومن التطبيقات التي تبرز الصفة القصدية أو العمدية لدى مصدر القرار الإداري، المشوب بعيب الإنحراف، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ((...عيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هو ي أو

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 89.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

تعد أو انتقام، فلا قيام لعيب إساءة استعمال السلطة مهما تكن الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار...⁽¹⁾.

هـ- من العيوب الملازمة للسلطة التقديرية للإدارة:

يظهر الارتباط الحاصل بين عيب الإنحراف والسلطة التقديرية للإدارة، في حالة تمتع الجهة الإدارية بقدر من حرية التصرف الذي تقوم به، إذ أن مثل تلك الحرية إنما تفسح المجال أمامها في إمكانية استخدام الوسائل المتاحة قانوناً، لتحقيق هدف غير المصلحة العامة أو غير الهدف المحدد قانوناً، لذا يقال عادة بان عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب ملازم للسلطة التقديرية، أما في حالة السلطة المقيدة للجهة الإدارية، فلا يمكن أن يظهر عيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أن الجهة الإدارية لا تتمتع بحرية التصرف في هذه الحالة، كونها تكون ملزمة بإصدار القرار عند توافر حالات محددة من الواقع أو القانون⁽²⁾.

وإذا كانت السلطة التقديرية لازمة للإدارة في عصرنا الحاضر لكي تتمكن من إنجاز مسؤوليتها الخطيرة وممارسة وظائفها المتشعبة فإن إنحراف الإدارة في ممارسة سلطتها هو أمر خطير أيضاً لما يؤدي إليه من عواقب وخيمة تضر بالمصلحة العامة، وبمحسن سير المرافق العامة، وبحقوق وحرريات الأفراد ومن هنا كان لا بد من العمل على تفادي وقوع الإدارة في ذلك المنحدر الخطير بكل الوسائل الممكنة عن طريق وضع القيود التشريعية، وفرض الرقابة القضائية عليها لدى ممارستها لتلك السلطة ضماناً لعدم تعسفها في استخدامها⁽³⁾.

و- لا يتعلق بالنظام العام:

إن عيب عدم الإختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لعيوب القرار الإداري الأخرى ومنها عيب الإنحراف، أي أن القاضي الإداري لا يتعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه، بسبب إعتبار عيب الانحراف لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب إثارته من صاحب المصلحة في الدعوى.

وعلى الرغم من ذلك فقد نادى بعض الفقه - وبحق - باعتبار عيب الانحراف بالسلطة متعلقاً بالنظام العام مبرراً ذلك بخطورة الانحراف بالسلطة، ولوقوعه غالباً بصورة قصدية مرتباً اعتداءً على حقوق وحرريات الأفراد، وأن توفير حماية أكثر للأفراد ضد انحراف الإدارة بسلطاتها اتجاههم لا يكون إلا بإعطاء القاضي سلطة التعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة:

- 1- حبيب إبراهيم حمادة اللبيني، مرجع سابق، ص 160.
- 2- حبيب إبراهيم حمادة اللبيني، مرجع سابق، ص 156.
- 3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 80.
- 4 - بشر العاوور، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

إن قيام الإدارة باستعمال صلاحياتها التقديرية بقصد تحقيق غاية (تُجانب المصلحة العامة) أو تحقيق غاية غير التي حددها لها القانون، فإن قرارها يعتبر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، أما إذ كانت غايتها المصلحة العامة فقررها سليم من هذا العيب، فهي دائماً تسعى لتحقيق غاية الضبط الإداري (المصلحة العامة)، إلا أنه قد تنحرف هذه الأخيرة ويصبح هدفها إحدى الحالات التالية:

أولاً: استهداف القرار الإداري غاية بعيدة عن المصلحة العامة.

(أ) استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق مصلحة شخصية: تمنح الإدارة المختصة سلطات من أجل الحفاظ على النظام العام، وهي عبارة عن وسائل قانونية تستخدم لتحقيق الصالح العام، إلا أن مصدر القرار الإداري قد يسعى لتحقيق نفع شخصي له أو لغيره، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقراره المؤرخ 22 يوليو 1933 بإلغاء القرار الإداري الذي أصدره أحد العمدة والمتضمن منع إحدى الفرق الموسيقية من ممارسة نشاطها في أحد الطرق العامة، بعدما تبين أن الغاية من إصدار القرار الإداري لم تكن المحافظة على النظام العام، بل كان لغرض محاباة فرقة موسيقية أخرى منافسة لها⁽¹⁾.

وفي مثال آخر ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً من المجلس المحلي بإنشاء طريق زراعي، حيث اتضح له أن باعث إصدار القرار ليس تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في تسيير الحركة بين البلدين، وإنما باعثه تحقيق مصلحة شخصية لعضوين من أعضاء المجلس الذي أصدر القرار، وقد وافق عليه باقي الأعضاء على سبيل المجاملة لهما⁽²⁾.

وعليه فإن القضاء، قد ألغى القرارات ذات الصبغة الشخصية، فرجل الإدارة عندما يصدر قرار من أجل إفادة شخص معين بذاته فإنه يحقق مصلحته الشخصية بطريقة غير مباشرة (إما قريباً أو صديقاً، أو من أجل نفع مادي مقابل ذلك القرار).

(ب) القصد من القرار الإداري الانتقام أو الإضرار بالغير: وهي انحراف سلطة الضبط الإداري إلى غاية أخرى وهي الانتقام وإلحاق الأذى بالغير مستخدمة الوسائل القانونية الممنوحة لها، فعلى سبيل المثال أن يقوم أحد رجال الضبط الإداري بالقبض على أحد المتظاهرين وتقييد حريته الشخصية لا يقصد الحفاظ على النظام العام، بل لغرض الانتقام منه بسبب خلافات شخصية سابقة بين الطرفين.

وكي يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لا بد من صدوره تحت تأثير هذه العداوة، لأن العداوة بين من مس القرار مصلحته ومن أصدر القرار لا تكفي ليكون هذا الأخير معيياً بالانحراف بالسلطة.

1- حبيب إبراهيم حمادة اللدلمي، مرجع سابق، ص 165، 166.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 164.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري الذي أصدره احد العمد المتضمن إيقاف احد رجال الشرطة عن عمله كونه قام بإجبار احد أصحاب المحلات العامة بالتقيد بالأوقات المحددة لغلق المحلات، بعدما تبين للمجلس أن الغاية الحقيقية للقرار هو الانتقام الشخصي من رجل الشرطة بسبب أن صاحب المحل كان صديقا للعمدة، وبالتالي يكون مشوبا بعيب الإنحراف⁽¹⁾.

ج (الإنحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي: قد يصدر الموظف قرار بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة، ومحققا لمصلحة الحزب الذي عينه وأعطاه صلاحيات إصدار القرار، وقد يفعل ذلك عن جهل بوجبات الوظيفة التي تحتم أن تكون كل قراراته دافعا لتحقيق المصلحة العامة، حيث يخلط ما بين المصلحة العامة ومصلحة الحزب معتقدا أن مصلحة الحزب الحاكم هي مصلحة عامة وفي هذه الحالة لا يكون قراره مبرءا من الإنحراف، حيث أنه لا عبرة بحسن النية أو سوءها في هذه الحالة⁽²⁾.

فلا يجوز للرئيس الإداري أيا كانت درجته وأيا كانت الإدارة التي يعمل بها أن يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي، هدفها الإنتقام ممن يخالفه الرأي، فمخالفة الموظف لرئيسه أو لوزيره في العقيدة السياسية لا يسوغ عزل هذا الموظف أو المساس به، وهذه القاعدة نجد استثناء لها بالنسبة للوظائف ذات الطابع السياسي كوظائف المحافظين، أو الوظائف الكبرى المتصلة بالدفاع الوطني كوظائف كبار القادة العسكريين، فهذه الوظائف شديدة الحساسية لا يمكن أن تحرم على أي حكومة ديمقراطية وهي تعين فيها أن تتجرد من كل اعتبار سياسي، بل لا بد لشاغليها أن يكونوا على وفاق معها من الناحية السياسية، وأن يظلوا هكذا طوال مدة بقائهم وإلا حق للحكومة أن تستغني عن خدماتهم⁽³⁾.

ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الذي صدر من أجل منع عقد الاجتماعات العامة والذي ينظمه احد الأحزاب المعارضة، بادعاء المحافظة على النظام العام، إلا أنه تبين أن غايته من إصداره كانت بسبب بواعث سياسية .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بإلغاء قرار الضبط الإداري المتخذ بمنع عقد أحد الاجتماعات العامة، باعتبار انه ((...وإن كان لجهة الإدارة منع الاجتماع إذا رأت أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام حسبما نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1923، إلا أنه في

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع نفسه، ص 168.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 178.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 178 . 181.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

خصوص ركن الجدية في الدعوى الراهنة، فإن جهة الإدارة قد أفصحت عن إرادتها في ذلك، فصرحت بالإجتماع ولم تقدم للمحكمة أي دليل أو قرينة على قيام سبب من الأسباب التي أو ردها القانون لمنع الإجتماع...⁽¹⁾.

د) الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أحكام القضاء: يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام القضائية، الحائزة على قوة الشيء المقضي به، فيعد قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب مخالفة القانون، وبين تحايل الإدارة على تلك الأحكام، قصد التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، وهنا يكون قرارها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة أن القرار الإداري متى قصد به عرقلة تنفيذ حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به، أو التحايل على هذا التنفيذ، عُدها القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة حقيقيا بالإلغاء، إلا أنه يرد على تلك القاعدة استثناء فرضته الضرورات العملية، مقتضاه أنه إذ كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة بتعطيل سير المرافق العامة، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها⁽³⁾، وبالتالي فالقرار الإداري الصادر لتعطيل الحكم في هذه الحالة يعد قرارا مشروعاً.

ثانيا: مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف (استعمال سلطة الضبط الإداري

لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام):

قد يحدد المشرع للإدارة هدفا خاصا أو غاية معينة يجب عليها تحقيقها، فإذا خالفت قراراتها الغاية المرجوة منها أصبحت معيبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة وقابلة للإلغاء، وتحدد الأهداف إما بنص قانوني أو تُستخلص ضمنا من روح التشريع أو من طبيعة الاختصاص الممنوح للإدارة.

ولعيب الانحراف باستعمال سلطة الضبط الإداري من أجل تحقيق مصلحة غير النظام العام، صورتين هما⁽⁴⁾:

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص 170.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 183.

3- محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 667.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص 172.

1) الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية للإدارة: قد تصدر سلطات الضبط الإداري قرارات ليس من أجل المحافظة على النظام العام وإنما من أجل زيادة مواردها المالية أو البحث عن مصادر جديدة لها، فالغاية هنا مشروعة وتدخل ضمن المصلحة العامة إلا أن السلطة التي منحها لها القانون لم تكن للغرض المذكور- المصلحة المالية- بل من أجل المحافظة على النظام العام .

لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه السابقة على عام 1930 إلى إلغاء مثل تلك القرارات وكان قضاؤه حاسماً في قضية عيدان الثقاب في فرنسا، والتي تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية إحتكرت صناعة الثقاب، ولضمان عدم المنافسة من المصانع الأخرى، قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم، بمباشرة أعمالها، وبالرغم من أن إغلاق تلك المصانع يدخل في نطاق النظام العام، الذي تختص بتحقيقه سلطة الضبط الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الغلق، ثبت لديه أن غايته ليس تحقيق النظام العام، وإنما لمساعدة الإدارة مالياً، وهي وسيلة غير مقرر قانوناً ومن ثم يكون قرارها مشوباً بالإنحراف بالسلطة⁽¹⁾.

وبسبب الحرب العالمية وما نتج عنها من تغيرات سياسية واقتصادية واجتماعية، وتدخل الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية للحصول على الموارد المالية اللازمة لإدارة وتسيير المرافق العامة خاصة بعد الأزمات المالية الحادة التي ظهرت في تلك الفترة، فقد ترتب على ذلك أن عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى تخفيف من اتجاهه السابق، وذلك من إقرار بمشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة لغرض المحافظة على النظام العام، حتى وإن ترتب على ذلك تحقيق مصلحة مالية لجهة الإدارة، وتم ذلك منذ عام 1930، كما قضى أيضاً بأن ((... مسعى الإدارة لتحقيق أغراض مالية هو غرض مشروع، لأن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة...))⁽²⁾.

2) الانحراف باستعمال الإجراء: يقصد بالإجراء الوسيلة التي نص عليها القانون ويجب على الإدارة إتباعها لتحقيق غاية معينة، ومثالها نزع الملكية أو تأديب موظف، فعلى الإدارة التقيد بالوسائل القانونية فإن لم ينص القانون على هذه الوسائل فالإدارة حرية الإختيار في إستخدام ما تراه مناسباً لتحقيق الغاية، وإذا استخدمت وسائل لا يجيزها القانون يكون تصرفها مشوباً بعيب الانحراف⁽³⁾.

وقد تعتمد سلطة الضبط الإداري إلى الانحراف بالإجراءات وذلك متى ما كان إتباع الإجراءات المتاحة أمامها للوصول إلى الغاية المراد تحقيقها قد تتطلب تشكيلات معينة يجب التقييد بها، الأمر الذي يدفع سلطة الضبط إلى التخلص من ذلك بالإنحراف عنه، واستخدام وسائل أكثر سهولة ويسراً عما هو محدد قانوناً اختصاراً

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 231، 232.

2- حبيب إبراهيم حمادة اللدلمي، مرجع سابق، ص 175.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

للوقت، إلا أن الغاية لا تبرر الوسيلة في هذه الحالات، إذ يجب على سلطة الضبط أن تتقيد بالإجراءات القانونية لتحقيق غايتها⁽¹⁾

الفرع الثالث: إثبات عيب إساءة استعمال السلطة (أو الإنحراف بها).

مما يزيد من صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة، أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحري بواعث الإدارة ودوافعها، ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لإستجلاء أمر غمض عليه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك اضطر المجلس إلى تلمس دوافع وبواعث إصدار القرار من ملف القضية، والظروف المحيطة بإصدار القرار وهذه كلها وسائل غير مباشرة في الإثبات⁽²⁾.

أولاً: صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

فالقاضي الإداري في إثبات هذا العيب يكتفي من المستدعي بتقديم مجرد قرائن قانونية أو قضائية من شأنها أن تشك في نوايا الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات غاية المصلحة العامة أو الهدف الخاص الذي عينه القانون، فإذا هي لم ترد أصلاً أو أجابت بأدلة غير كافية أو مقنعة، كان هذا دليلاً على إثبات عيب إساءة استعمال السلطة مما يؤدي إلى إلغاء القرار⁽³⁾.

ثانياً: وسائل إثبات الإنحراف في استعمال السلطة.

1): إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الموضوع: قد يكون انحراف الإدارة بسلطتها متقناً فلا يستطيع القاضي التوصل إليه من مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه، وحينئذ لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الإنحراف من سبيل سوى اللجوء لملف الدعوى، وهو بما يشتمل عليه من أوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾، وقد يستشف القاضي انحراف الإدارة من المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس، وكان إدخال مجلس الدولة الفرنسي لتلك المناقشات كدليل لإثبات الانحراف، واعتد بها المناقشات سواء كانت سابقة أو لاحقة على صدور القرار⁽⁵⁾.

2): إثبات الانحراف بالسلطة بما تظهره المراسلات والتوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار:

1- حبيب إبراهيم حمادة الدلي، مرجع سابق، ص 178.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 284.

3- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 324.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 325.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 327.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

إمتدادا لنهج مجلس الدولة الفرنسي التوسعي في تحديد مفهوم ملف الدعوى لإثبات الانحراف بالسلطة، فقد أدخل المراسلات المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه بالإنحراف في استعمال السلطة سواء في ذلك المراسلات الإدارية التي سبقت أو لحقت بالقرار وبما تكون كاشفة عن انحراف الإدارة بسلطتها⁽¹⁾، وأيضا التوجيهات العامة "المنشورات" أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرءوسيهم والتي بمقتضاها اتخذ القرار المطعون فيه، وقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي بتلك التوجيهات في كشف عن الانحراف بالسلطة في قضية Bariset حيث اعتمد على تعليمات صادرة من وزارة المالية إلى المحافظين بألا يدفعوا إلى الملاك المنزوعة ملكيتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقب، في إلغاء قرار الوزير بإغلاق مصانع الثقب بدعوى أنها مجرد تطبيق لسلطات الضبط الإداري على المنشآت الخطيرة والضارة بالصحة العامة، وذلك هروبا من دفع التعويض المالي المطلوب للأفراد⁽²⁾.

3) إثبات الانحراف من تفسيرات جهة الإدارة:

في حال الطعن في القرار الإداري فإن الإدارة تقدم مستندات وتفسيرات تبرر قرارها المطعون فيه، والنصوص القانونية التي استندت عليها في إصداره، وإذا تقاعست فإن القاضي يتدخل بشكل أخر كأن يأمر الوزير المختص بأن يودع ملف الدعوى أو القيام بإجراءات معينة في وزارته أو التحقق من الموضوع.

4) الإثبات غير المباشر لعب الانحراف:

بدأ القضاء الإداري يمد بحثه عن عيب الانحراف بالسلطة في مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع إذ لم يجد في نص القرار و أوراق الدعوى ما يُعينه على اكتشاف الانحراف، ويقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت ويكون اللجوء إلى تلك القرائن أمرا حتميا عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية⁽³⁾.

إن اتخاذ القرائن القضائية كوسيلة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة من طرف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري ساعد في التيسير على المدعي في إثبات هذا العيب، وعلى الإدارة إثبات عكس القرينة المقدمة، خاصة مع تمتع القرائن أمام القضاء الإداري بالمساواة في إثبات عيب الانحراف.

ثالثا: علاقة عيب الانحراف بالسلطة الظروف الاستثنائية.

إن تحقيق المصلحة العامة هو الغرض من القرار الإداري، وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما تغيرت الظروف، خاصة وأن النص قد حدد للإدارة هدفا معيناً تحققه بإصدار قرار معين، فإذا حلت الظروف الإستثنائية وأصدرت

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 330.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 331.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه ص 337.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:

الإدارة قرارها لكنه لم يحقق الهدف الذي نص عليه القانون بل هدف آخر وأيضاً يكون من أجل المصلحة العامة، فإن قرارها يعدّ شرعياً _ لأنه إكتسب الشرعية الإستثنائية ولم يخرج عن فكرة المصلحة العامة⁽¹⁾

وفي الجزائر فإن القاضي اعتبر أن سبب الحكم بشرعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والمخالفة لقواعد الإختصاص أو الشكل أو الإجراءات، هو المصلحة العامة. فمثلاً في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي اعتبر ذلك مبرراً بفكرة المصلحة العامة. فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتمين للجهة الإسلامية للإنقاذ، أثر سلباً على استمرارية خدمات البلديات. فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة. فإن المرافق العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي انقطاع عن الخدمة، سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة، وهذا ما أدى بالقاضي إلى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر إلى الغاية منها⁽²⁾.

وهكذا نرى أن القضاء الإداري قد بسط رقابته على أعمال الضبط الإداري وفي كل الظروف (العادية والاستثنائية) ولا يحق للإدارة تجاوز ما منحها القانون من سلطة، ولا يمكنها التحجج بالظروف الاستثنائية عند مخالفتها للنصوص أو إساءة استعمال سلطتها.

1 - بشر صلاح العاوير، مرجع سابق، ص 179.

2- أنظر القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، (الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، والقرار رقم 108830 - الفهرس 218، (الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996.

خاتمة

خاتمة:

يعتبر الضبط الإداري من ضروريات الحياة داخل المجتمع، وهو عبارة عن مجموعة تدابير تتخذها الإدارة التي منحها القانون سلطة ممارسة الضبط الإداري، بهدف حفظ النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام، السكنينة العامة والصحة العامة) أو إعادته، ضف إلى ذلك حماية العناصر الحديثة للنظام العام.

وأي دولة معرضة للخطر، أي مرورها بأوقات عصبية وظروف خطيرة وإستثنائية، مما يستوجب على الإدارة اتخاذ تدابير معينة تختلف عن تلك التي قد تتخذها في الظروف العادية، بالإضافة إلى اتساع سلطات الضبط الإداري، وبالتالي إعطاء الإدارة حق الحد- تقييد- من بعض حريات وحقوق الأفراد من أجل حفظ النظام العام.

وقد وضع المؤسس الدستوري والمشرع جملة من الشروط لقيام هذه الظروف تضمنتها النصوص القانونية التي تناولتها وشرحت الإجراءات الواجب اتخاذها في حال التعرض لهذه الظروف مهما كان نوعها (حروب، طوارئ، حصار، أو فتن، أو حتى كوارث طبيعية: زلازل، براكين، فياضانات... إلخ)

وقد اكتسبت قرارات الضبط الإداري الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية المشروعية الإستثنائية، خاصة إذا كانت لا تعتبر مشروعة خلال الظروف العادية، لكن بحكم الظرف والخطر الداهم أصبحت مشروعة فحماية الأفراد وممتلكاتهم والحفاظ على الدولة وكيانها أهم من التطبيق الحرفي للقاعدة القانونية.

ولعل طبيعة النشاط وتعلقه بالحريات العامة أدى بالقضاء الإداري إلى ممارسة رقابة دقيقة على هذه القرارات الضبطية من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وتحججها بالظروف الاستثنائية. ولهذا ورغم ملابسات الظروف الإستثنائية، وما ينتج عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، فإن رقابة القضاء يجب أن تبقى قائمة في ظل هذه الظروف باعتبارها ملجأ حصينا لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، وركنا متينا لإقامة دولة الحق والقانون.

ولاشك أنّ موضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، يشكل ضمانا حقيقية ودرعا واقيا لحريات الأفراد وحقوقهم، كما ننوه أن التجربة الفرنسية هي أساس هذه الرقابة (القضاء الإداري الفرنسي).

وتقوم هذه الرقابة وفقا للرقابة محل الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والرقابة على الشرعية الخارجية، وتوصلنا إلى انه يمكن الطعن في القرارات الصادرة خلال الظروف الاستثنائية اذا كانت مشوبة بإحدى العيوب التي تجعل القرار قابلا للإلغاء وأهم هذه العيوب: عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف بالسلطة، أما فيما يتعلق بعيب الشكل والإجراءات فليست بنفس درجة سابقتهما بإعتبار أن القرار قد صدر في ظرف استثنائي مما يستدعي السرعة وبالتالي عدم التقيد بالشكل والإجراءات المتفق عليها أو المنصوص عليها قانونا.

وكذلك لا يمكن إلغاء كل القرارات لأن ذلك يمس بهيبة الإدارة من جهة ومن جهة أخرى فالقانون منحها السلطة التقديرية وسمح بتوسيع سلطاتها وبالتالي اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات وتدابير للحفاظ على المصلحة العامة والأمن العام، وحتى يتمكن الأفراد من الطعن في قراراتها عليهم تقديم قرائن وإثباتات تؤكد خطأ الإدارة وبالتالي مسؤوليتها عن نتائج قراراتها.

وفي الختام فإنه مهما كانت الظروف الغير عادية فإن سلطة الضبط الإداري تسعى دائما وأبدا لحفظ النظام العام وتحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وبين حماية حقوق وحرية الأفراد المكفولة دستوريا. أي أن يكون في نطاق القانون، وأن تنحصر أهدافها في المحافظة على النظام العام، فإذا استهدفت أغراض أخرى كان سلوكها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.

ولعل ما يميّز الظروف الاستثنائية أنّ إجراءات الضبط الإداري تتأثر اتساعا وضيقا بالظروف المحيطة، وخاصة في حالة الظروف الاستثنائية، فتتسع دائرة سلطة الضبط الإداري، ليبقى القضاء الوسيلة الفعالة للتصدي للإدارة وفرض المشروعية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

- 1) أحمد محيو، المؤسسات الإدارية محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 2) حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- 3) حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 4) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 5) حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 6) سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الطبعة 7، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 7) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 8) عبد القادر عدو، المناوعات، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 9) عبد الله بوقفة، السلطة التنفيذية بين التعسف والقيود، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 11) عصام علي الدبس، القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- 12) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012.
- 13) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 14) علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 15) عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 16) عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 17) عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008..
- 18) فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 19) محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 20) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 21) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 22) محمد عبد الحميد مسعود، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 23) محمد علي الخاليلة، القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة، الأردن، 2015.
- 24) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 25) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 26) مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 27) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة 1، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- 28) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، مطبعة حسناوي، الجزائر، 2008.
- 29) نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 30) هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

2- النصوص القانونية:

الديساتير و القوانين:

- 1- دستور 1963 الصادر بموجب المرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 20 أوت 1963، جريدة رسمية رقم 64 المؤرخة في 10 أوت 1963.
- 2- دستور 1976، جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- 3- دستور 1989، جريدة رسمية رقم 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.
- 4- تعديل 1996، جريدة رسمية رقم 61 المؤرخة في 16 أكتوبر 1996.
- 5- تعديل 2016، المؤرخ في 06 مارس 2016.

القوانين:

- 1) قانون الولاية 12 07 المعدل والمتمم لقانون الولاية، المؤرخ في 21 فبراير 2012
- 2) قانون البلدية 11 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

قائمة المصادر والمراجع

- 3) القانون 82 10 المؤرخ في 21/08/1982 الخاص بالصيد، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 24 اوت 1982.
- 4) القانون 07/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بالقواعد المتعلقة بممارسة الصيد المنشور في الجريدة الرسمية العدد 51 المؤرخة في 15 اوت 2004
- 3- المراسيم:**
- 1) المرسوم التنفيذي رقم 91 01 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 23 جانفي 1991.
- 2) انظر المرسوم التنفيذي رقم 93 87 المؤرخ في 10 أفريل 1994 المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية
- القرارات:**
- 1) أنظر القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، (الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، والقرار رقم 108830 - الفهرس 218، (الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996.
- 4- الرسائل و المذكرات:**
- 1) أحمد موافي بناني، "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية"، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014.
- 2) أمير جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان؛ 2016
- 3) بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2004..
- 4) عادل السعيد أبوالخير، "الضبط الإداري وحدوده" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر 1992.
- مذكرات الماجستير و الماجستير**
- الماجستير:**
- 1) أحمد سحنين، "الحريات العامة في الظروف الإستثنائية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 2) أحمد سحنين، "الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية" (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004-
- 3) بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الازهر كلية الحقوق غزة، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

(4) حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014.

(5) سليمان السعيد، "النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري جامعة جيجل.

(6) عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2007.

(7) كمال معيقي، آليات الضبط الإداري لحماية البيئة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2016.

(8) نجاة تميمي، "حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري" (رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.

الماستر:

(1) نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثاره على الحريات العامة"مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

المقالات:

(1) مديحة الفحلة، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام " جامعة محمد بن أحمد، وهران (مجلة المفكر - العدد 14)

(2) فيصل نسيغة، رياض دنش، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس.

فهرس الموضوعات

.....	كلمة الشكر.....
.....	الإهداء.....
أ-ج	مقدمة.....
	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للضبط الإداري والظروف الاستثنائية:
06	المبحث الأول: مفهوم الضبط . الإداري
06	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وخصائصه.....
06	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.....
07	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري.....
09	المطلب الثاني: صور الضبط الإداري وأهدافه.....
09	الفرع الأول: صور الضبط الإداري.....
10	الفرع الثاني: اهداف الضبط الإداري.....
10	أولاً: تعريف النظام العام.....
11	ثانياً: خصائص النظام العام.....
12	الفرع الثالث: عناصر النظام العام.....
12	أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام (الامن العام ، الصحة العامة، السكينة العامة).....
15	ثانياً: العناصر الحديثة للنظام العام (النظام العام الادبي،النظام العام الجمالي، الجمال الاقتصادي)....
17	المطلب الثالث: هيئات الضبط الإداري و الوسائل المستخدمة لممارسة النشاط الضبطي.....
17	الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري.....
17	أولاً: هيئات الضبط الإداري المركزية.....
20	ثانياً: هيئات الضبط الإداري المحلية.....
23	الفرع الثاني:الوسائل المستخدمة لممارسة النشاط الضبطي.....
24	أولاً: لوائح الضبط الإداري.....
26	ثانياً: أوامر الضبط الإداري الفردية.....
26	ثالثاً: التنفيذ الجبري.....
28	المبحث الثاني: مضمون نظرية الظروف الاستثنائية.....
28	المطلب الأول: المصدر التاريخي لنشأة الظروف الاستثنائية وتعريفها.....

28	الفرع الأول: المصدر التاريخي لنشأة الظروف الاستثنائية.....
29	الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية.....
30	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية.....
30	الفرع الأول: في الدساتير الجزائرية.....
31	الفرع الثاني: الحالات التي تنطوي عليها الظروف الاستثنائية و شروطها
31	أولاً: حالة الطوارئ.....
32	ثانياً: حالة الحصار.....
33	ثالثاً: الحالة الاستثنائية
35	الفرع الثالث: شروط هذه الحالات
35	1- الشروط الشكلية لحالي الطوارئ والحصار.....
36	2- الشروط الموضوعية لحالي الطوارئ والحصار.....
37	3- الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية.....
38	4- الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية.....
39	الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الظروف الاستثنائية.....
	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية:
42	المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري للمظهر الخارجي لتدابير الضبط الإداري.....
42	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الاختصاص.....
44	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم.....
44	أولاً: اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار قرار ضبط إداري.....
44	ثانياً: اعتداء سلطات الضبط الإداري على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.....
46	الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط.....
46	أولاً: عدم الاختصاص الزماني.....
47	ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي.....
47	ثالثاً: عدم الاختصاص المكاني.....
47	رابعاً: عدم الاختصاص الشخصي.....
49	المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....
49	الفرع الأول: عيب الشكل.....
49	الفرع الثاني: عيب الإجراءات.....
50	أولاً: عدم تعلق عيب الشكل بالنظام العام

50 ثانيا: التفرقة بين الشكلية الجوهرية والشكلية غير الجوهرية
50 ثالثا: الشكليات الجوهرية التي يجب مراعاتها قبل إصدار قرارات الضبط الإداري
52 الفرع الثالث: رقابة إجراءات القرار الإداري
52 أولا - الرأي المسبق
52 ثانيا - إخطار صاحب الشأن
54 المبحث الثاني: الرقابة القضائية الداخلية لتدابير الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
54 المطلب الأول: عيب المحل (مخالفة القانون)
54 الفرع الأول: ماهية محل القرار الإداري وشروطه
55 الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون
55 أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية
55 ثانيا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية
56 ثالثا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية
57 المطلب الثالث: عيب الإنحراف بالسلطة
57 الفرع الأول: مفهوم الإنحراف بالسلطة وخصائصه
57 أولا: التعريف الفقهي والقضائي لعيب الانحراف بالسلطة
58 ثانيا: خصائص عيب الإنحراف بالسلطة
60 الفرع الثاني: صور عيب الإنحراف بالسلطة
60 أولا: استهداف القرار الإداري غاية بعيدة عن المصلحة العامة
63 ثانيا: مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصلحة العامة غير النظام العام
64 الفرع الثالث: إثبات عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها
65 أولا: صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة
65 ثانيا: وسائل إثبات الإنحراف في استعمال السلطة
66 ثالثا: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بالظروف الاستثنائية
69 خاتمة
72 قائمة المصادر والمراجع