

جامعة زيان عاشور  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الحدود القانونية لسلطة الضبط الإداري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر  
تخصص دولة و مؤسسات

إشراف الدكتور :  
- بن داود براهيم

إعداد الطالبة :  
-بخوش سعيدة

### لجنة المناقشة

رئيسا  
مقررا  
مناقشا

أبشار رشيد  
دين دواد براهيم  
أجمال عبد الكريم

الموسم الجامعي: 2014/2013

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل أعملوا فسيرى الله  
عملكم ورسوله والمؤمنون  
صدق الله العظيم

سورة التوبة الاية : 105

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا  
بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا  
تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا  
برؤيتك الله جل جلاله  
إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة  
.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين..  
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

# شكر و عرفان

لا بد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام  
قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير بأذنين  
بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد ...  
وقبل أن نمضي تقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا  
أقدس رسالة في الحياة ...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل .....

واخص بالذكر والشكر والعرفان الجميل للأستاذ الدكتور الفاضل

"" بن داود إبراهيم ""

وإلى الأستاذة التي كانت يد العون لي فيرم فاطمة الزهراء

الذي مهد لي سبيل النجاح

إلى أخي الذي كان له الفضل الكبير في عملي هذا

"" بخوش آية الله الخميني ""

# الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب  
إلى من كَلَّت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة  
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم  
(إلى القلب الكبير)والذي العزيز  
إلى من أرضعتني الحب والحنان  
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء  
(إلى القلب الناصع بالبياض)والدتي الحبيبة  
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي  
سلوى و ولديها محمد و سيف الدين ، أميرة ، صارة ، و العصفورة الصغيرة آية .  
و عيسى ، زكريا سيف الدين  
حفظهم الله و رعاهم وحقق أمالهم  
الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنتقل السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو  
بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة  
إلى الذين أحببتهم وأحبوني)صديقاتي :  
(آمال ، رزيقة ، فريحة ، فطيمة ، حياة ،نجاة .....)  
إلى من جعلهم الله أخوتي بالله .....  
و من أحببتهم بالله طلاب قسم حقوق ماستر

مفلمه

## مقدمة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي ، إذ تترتب على اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحریات وجود علاقة وثيقة بينهما ، ذلك لان الحریات مقيدة بحدود أبرزها تلك الحدود التي تفرضها مقتضيات الضبط الإداري .

اهمية الموضوع والهدف منه :

فلقد تأكدت أهمية رسم ووضع حدود و ضوابط التي يجب أن تلتزمها ،سلطة الضبط وما ضاعف من أهمية ذلك أن ما يخوله الضبط للإدارة من سلطات واسعة لا يلزم فيه أن يستند دائما إلى نص تشريعي ، حقا إن لهذا الوضع ما يبرزه من ضرورات المحافظة على النظام العام والأمن ، لان مشكلات وقاية النظام العام لا يمكن التنبؤ بها مقدما حيث يتحكم في نشوئها ظروف مفاجئة متغيرة قد لا يكون القانون قد استعد لها ونسق أوضاع مجابهتها وبتالي تكون الإدارة هي الأقدر على سرعة التصرف إزاء ما تثيره ضرورة المحافظة على النظام العام .

غير أن هذا لا يعني أن تكون الحریات العامة تحت رحمة سلطات الضبط الإداري تقيدها وتحدها بغير ضابط ، بل إن الأصل هو إن ممارسة الحریات العامة هي التي تقيد صلاحيات الضبط الإداري إلى حد بعيد ، أي إن الأصل صيانة الحریات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها وان الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحریات بموجب إجراء الضبط الإداري .

ليس من الشك إن أسمى شيء في الوجود هو تمتع الإنسان بالحرية التي فطر الله الناس عليها ولعل اخطر ما يهدد هذه الحرية هو فرض تلك القيود غير انه إذا أننا نؤكد على صيانة هذه الحرية وحمايتها من أي عبث أو تدخل سافر يعطل من استعمالها إلا أننا يجب أن لا نغفل في المقابل صيانة المجتمع المحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة باعتبار إن

ذلك يمثل أهم ضمان للحرية إذ لا يتصور أن توجد حريات في ظل مجتمع يفتقر إلى النظام العام ، ذلك إن وجود حريات مطلقة معناه حلول فوضى و تعرض السلام الاجتماعي للخطر ، ومن هنا كان الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية وقانونية تقرر باعتبار أن الحريات تمارس في وسط اجتماعي وقد أكدت المادة الرابعة من حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام 1789 على مبدأ نسبية الحريات بقولها " .... إن حرية الفرد تلقى حدها الطبيعي عند ممارسة سائر أفراد الجماعة لحرياتهم بالمثل ... " .

ومعنى ذلك إن حرية الفرد يجب إن تنتهي حيث تبدأ حريات الآخرين ، فمعنى المبادئ المسلم بها إن الحريات التي نقلها الدستور أو نظمها القوانين هي سد منيع يجب إن تقف عنده سلطة الضبط الإداري فقوانين الضبط أو بالأحرى لوائحه لا تمتثل لقاعدة عامة إن تكبت الحريات العامة التي نقلها الدستور ، و على ذلك إذا رسم إطار هذه الحريات في الدستور على نحو ما ، امتنع على سلطات الضبط الإداري في غير الظروف الاستثنائية أن تعطل من استعمالها .

وهكذا نجد أنها تختلف في ظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية فهي في الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق و في الحدود الدنيا التي تكفي للمحافظة على النظام العام في ظل سلطات القانون العادي ، أما في الظروف الاستثنائية فان صيانة النظام العام تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري ومنحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي لسيطرة على الظروف الطارئة ، على أن تنتهي تلك السلطات بمجرد انتهاء الأزمة وهذا ما جعل القضاء الإداري في فرنسا و مصر يبتدع نظرية الظروف الاستثنائية التي أصبحت معظم دول العالم تستند إليها في استصدار القوانين المنظمة لسلطات الضبط الإداري في أوقات الاضطرابات والأزمات فقوانين الطوارئ والأحكام العرفية .

والإشكالية المطروحة :

سبب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيار هذا الموضوع للطرح لان سلطة الضبط الاداري من اكثر مواضيع القانون الاداري مساسا بحرية الفرد والجماعة وتأثيرا فيها لذا وضعت هذه القيود للحد من تعسف الادارة على الافراد من جهة ، والحفاظ على النظام العام من جهة اخرى .

المنهج المتبع :

من خلال دراستي لهذا الموضوع اعتمدت على المنهج الوصفي الذي غلب على كامل الموضوع بالإضافة الى المنهج التحليلي الذي تم فيه تحليل بعض الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

والاشكالية المطروحة :

ماهي القيود والضوابط القانونية الواردة على سلطات الضبط الإداري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وضعت خطة للدراسة تتمثل في فصلين .

الفصل الأول بعنوان حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية وتنقسم إلى مبحثين المبحث الأول التزام الضبط بمبدأ المشروعية و المبحث الثاني التزام سلطة الضبط بالمبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري . أما فيما يخص الفصل الثاني فهو بعنوان حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وتنقسم إلى ثلاث مباحث المبحث الأول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية والمبحث الثاني الاتساع التشريعي لسلطات الضبط الإداري .

والمبحث الثالث الاتساع القضائي لسلطات الضبط الإداري .



## الخطة

الفصل الاول :حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية .

المبحث الاول : إلتزام سلطة الضبط بمبدأ المشروعية .

المطلب الاول : مفهوم مبدأ المشروعية .

المطلب الثاني :إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الاداري .

المطلب الثالث :شروط التدبير الضبطي بإعتبارها قيودا على السلطة الضبط الاداري .

المبحث الثاني : إلتزام سلطة الضبط بالمبادئ التي إستقر عليها القضاء الاداري

المطلب الاول : إلتزام الادارة بتحقيق أهداف الضبط الاداري .

المطلب الثاني : تدخل القضاء الاداري في رقابة جدية اسباب ومشروعية الوسيلة

المطلب الثالث : رقابة القضاء لملائمة الاجراء الضبطي بالظروف الواقعية مراعاة لظروف الزمان و المكان .

الفصل الثاني : حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول : ماهية الظروف الاستثنائية .

المطلب الأول : ظهور وتعريف نظرية الظروف الاستثنائية .

المطلب الثاني : شروط وأساس نظرية الظروف الاستثنائية .

المبحث الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط الاداري في الظروف

الاستثنائية .

المطلب الاول : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في فرنسا .

المطلب الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في مصر .

المبحث الثالث : الاتساع القضائي لسلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية .

المطلب الاول : توسيع سلطات الادارة في مجال الضبط الاداري و خضوع اجراءاتها لرقابة القضاء الاداري .

المطلب الثاني : النتائج التي يربتها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية و مدى تطبيق هذه النظرية في الجزائر .

# الفصل الأول

حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

## تقديم :

إن المشكلة الأساسية و الهامة التي تواجه سلطات الضبط الإداري عندما تمارس اختصاصاتها في الظروف العادية هي كيفية التوفيق بين الحريات العامة التي نص عليها الدستور و القوانين ، و بين حماية النظام العام و المحافظة عليه ، و على سبيل المثال :

في الأردن يطبق المشرع الأردني مبدأ اختصاص التشريع بتنظيم الحريات العامة بموجب نصوص الدستور القائم : الحرية الشخصية ( م 2 ) و حرية المسكن ( م 10 ) و سرية المراسلات ( م 18 ) و حرية الرأي و التعبير ( م 10 / 1 ) و حرية الصحافة و الإعلام ( م 2 / 10 )<sup>1</sup> و في ظل الظروف و الأوضاع العادية للدولة و المجتمع تلتزم سلطة الضبط الإدارية باحترام مبدأ المشروعية ، كما تلتزم باحترام المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في إطار رقابته على الأعمال و قرارات سلطة الضبط . و نتناول هاذين النوعين من الحدود فيمايلي :<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان 2008 ، ص301

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009 ، ص 227.

**المبحث الأول : التزام سلطة الضبط بمبدأ المشروعية :**

إن كل إجراء من إجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً و حتى يكون لذلك وجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وإبعاده مقصداً له فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإن المقصد العام هو توفير الأمن العام وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو إن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة .  
كما أن هذه الضوابط التي تفرضها الإدارة على الأفراد ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة للجميع وأن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون يعرض الإدارة للمسؤولية<sup>1</sup> .

**المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية :**

لقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العصر، وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة وتتخذ منها أهدافها وغاياتها المستقبلية وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع الآتية :

**الفرع الأول : التعريف بالمشروعية و بيان ماهيتها :**

يقوم مبدأ المشروعية على أساس من التلازم والتكامل بين السلطة والقانون فالسلطة حقيقة اجتماعية لا بديل عنها للاستقامة الحياة فهي ضرورة لا يتصور وجود النظام الجماعي واستقراره وتطوره بغيرها، ولذلك يسلم الفقه بان السلطة يعل قيامها بضرورتها لخدمة الصالح العام أو المشترك، بحيث نجد أن الخضوع للسلطة لا يصدر عن الخوف منها، بل يصدر عن الاقتناع بها ، ذلك حيث يقوم رضاء الأفراد بالسلطة على ثقتهم في ضرورتها و ثقتهم في صلاحها فإن كفالة الحرية تمثل بالنسبة للسلطة الإطار الذي يدور في فلكه ما عساها أن تضعه من نظام متوازن لصور الممارسة الفردية للحريات ، وعليه كان لزاماً على السلطة العامة أن تلتزم القانون في كل ما تأمر به أو تنهى عنه

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الجسور للنشر و التوزيع ط2 ، الجزائر 2007 ، ص386

فذلك وحده هو شرط شرعيتها وهو الكفيل بضمان احترام أوامرنا ونواهيها وتنفيذ الأفراد لها عن اقتناع .

وعليه فان مبدأ المشروعية باعتباره حدا على سلطان الحكام وتصرفات هيئات الضبط والهيئات العامة الأخرى ، يستقر على العناصر التالية :

**أولا :** الالتزام بالقانون الطبيعي ، وما يختزنه حسب ظروف الزمان والمكان من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة و يستقر عليها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام .

**ثانيا :** الالتزام بالمشروعية الوضعية التي تستقر على مبدأ سيادة الدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي ، المنظمة لاختصاص و الضابطة لصحة التصرفات و القرارات ، أيا كان مصدر هذه القاعدة .

ولقد عرف مبدأ المشروعية في نطاق القانون الإداري بتعريفات متعددة تتراوح بين الضيق والسعة ، وتبعا لذلك فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ المشروعية إنما يطلق تحديدا على العلاقة بين التشريع والأعمال الإدارية ، غير ان بعضا من فقهاء القانون العام في كل من فرنسا ومصر يعطون مبدأ الشرعية مفهوما واسع ، فمبدأ الشرعية عندهم لا يعني فقط علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة و القواعد التشريعية ، بل يعني بالإضافة إلى ذلك علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة و كل أنواع القواعد القانونية التي يمكن أن تترك آثارها في التصرف الإداري ، وبعبارة أخرى فان الشرعية عبارة عن مجموعة القواعد المستمدة من مصادرها المختلفة في شكلها ودرجتها وقوتها ، ومنه نجد أن هذا الاتجاه يتفق مع أحكام القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر ، لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بغير الاعتماد على نصوص الدستور حق النساء في التوظيف بالمساواة بينهن وبين الرجال ، كما قرر جواز فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، وبغير أسباب جدية تكشف عنها الدراسة الخاصة لحالة كل موظف وفي نطاق الاتجاه الموسع لمبدأ المشروعية فلقد عرف الفقيه " laubadere " المبدأ بقوله " .. إن السلطات الإدارية

يتعين عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون ، أو بعبارة أكثر دقة بالشرعية ، والتي تعني مجموعة القواعد القانونية على أن يؤخذ القانون ليس فقط بالمعنى الشكلي بل أيضا بمعناه الموضوعي " .

### الفرع الثاني : مدلول مبدأ الشرعية :

لا يعني مبدأ المشروعية في مدلوله العام أكثر من سيادة حكم القانون ويكاد يجمع الفقه على المعنى ، وهو أيضا ما اعتنقه المشرع الدستوري في دستور 1971 الحالي في مصر حيث أصبح مبدأ سيادة لأحكام القانون ، مرادفا تماما لمبدأ المشروعية وعلى الأخص السلطة التشريعية ، ويقصد بالقانون هنا القانون بمعناه الواسع ، أي انه يشمل جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها ، ويقصد بسيادة الدولة خضوع كل من فيها من سلطات ومحكومين فيها . وعن خضوع الإدارة للقانون وفقا لذلك المبدأ ، نجد أن الإدارة لا يجوز لها أن تتخذ إجراء قرار إداريا أو عملا ماديا إلا بمقتضى القانون وتنفيذا للقانون، ومرد ذلك إلى أمرين :

**أولا :** حتى يتحقق مبدأ خضوع الدولة لسيادة القانون يلزم أن تكون الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة فيها تنفيذا لقواعد عامة ومجردة موضوعة سلفا وبذلك تسود العدالة والمساواة .

**ثانيا :** إن القانون في الدول الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه، وخضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة . غير أن مما يلزم ملاحظته والإشارة إليه ، أن خضوع الإدارة للقانون لا يعني خضوعا عضويا للسلطة التشريعية ، إذ أن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فحسب، بمعنى خضوع وظيفة التنفيذ لوظيفة التشريع ، دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال وموظفي الإدارة خضوعا رئاسيا لأعضاء البرلمان. كما ينبغي ملاحظته أن خضوع الإدارة للقانون لا يقتصر على نشاط الإدارة بصدد تنفيذ القوانين ، إذ يمتد هذا

الخضوع لنشاط الإدارة المتعلق بالضبط الإداري والمرافق العامة.<sup>1</sup>  
 يعرف مبدأ المشروعية بأنه " خضوع الحكام و المحكومين للقانون بمعناه الواسع " .<sup>2</sup>  
 يجب أن تتقيد أعمال و قرارات سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها بمبدأ المشروعية ، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة ، ذلك أن الادعاء بالحفاظ على النظام العام لا يخول للإدارة الخروج على القانون والتوغل على الأفراد والتعسف في حرياتهم وهو المبدأ الذي تؤكد المادة 22 من الدستور الجزائري حيث أنها نصت على أن " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " <sup>3</sup> و من بعض الحقوق و الحريات العمومية المنصوص عليها في دستور 28 نوفمبر سنة 1996، نذكر على سبيل المثال :

- 1 حق التنقل داخل وخارج التراب الوطني ( المادة 44 ) .
- 2 ضمانات المتهم (المادة 45،46،47،48،49) .
- 3 الحق في التعليم ( المادة 53 ) .
- 4 حرمة الإنسان (المادة 34) .
- 5 الحق في سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة ( المادة 39 ) .
- 6 حق في الملكية (المادة 52) .
- 7 حرية التجارة و الصناعة (المادة 37 ) .
- 8 الحق في العمل ( المادة 55) .
- 9 حرمة السكن ( المادة 41 ) .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ، دار النشر الجامعي ، الطبعة 1 ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 280 الى 284.

<sup>2</sup> عصام علي الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لآعمال للإدارة ، دار الثقافة ، ط 1 عمان 2010، ص 41

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم عنابه 2004 ، ص 285 .

<sup>4</sup> ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري ، دار المجد للنشر و التوزيع ، ط1 سطيف ، 2011، ص 135.



**الفرع الثالث :مضمون مبدأ المشروعية :** بعد أن أوضحنا مدلول مبدأ المشروعية بأنه سيادة حكم القانون ، يبقى لنا أن نحدد مدى خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية ، باعتبارها إحدى السلطات العامة في الدولة خاصة وان احتمالات خروجها على مبدأ المشروعية كثيرة نظرا لتعدد أوجه نشاطها و احتكاكها اليومي الدائم بالأفراد أثناء ممارسة هذا النشاط مستعينة في ذلك بما قرره لها القانون من أساليب و امتيازات يهدف تمكينها من تحقيق الصالح العام.

و نجد أن التزام الإدارة بالخضوع للقانون يشمل جميع تصرفاتها الايجابية و السلبية التي يتعين عليها القيام بها سواء كانت تصرفات قانونية أم مادية وذلك على النحو التالي :

#### أولا : مبدأ المشروعية و التصرفات الايجابية والإدارية :

إن مبدأ المشروعية يقيد أولا الإدارة في أعمالها الايجابية ، بحيث أن التصرفات الايجابية للإدارة يتعين عليها أن تلتزم باحترام القواعد التي تشكل الشرعية ، و من المسلم به أن هذا التقييد محدود لحد ما، وذلك بقدر ما تترك القاعدة للإدارة هامشا للاختيار في مبادراتها ، وهنا يكمن التمييز الأساسي بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية .

**ثانيا : مبدأ المشروعية و التصرفات السلبية للإدارة ( الامتناعات ):** أن مبدأ المشروعية ليس من آثاره فقط إلزام الإدارة باحترام الشرعية في التصرفات الايجابية التي تتخذها تلقائيا ، إنما يلزمها أيضا بالتصرف ولا يسمح لها بالامتناع ، فما هي الحالات والأوضاع التي تكون فيها كذلك ؟

1- عندما يفرض القانون على الإدارة بطريقة محددة أن تتخذ إحدى الإجراءات ، فلا شك أن الإدارة تكون ملزمة بالتدخل و يشكل رفضها التدخل عندئذ لا شرعية ، تكون قابلة للطعن بالإلغاء ، فضلا عن إقامة مسؤولية للإدارة .

2-في حالة عدم وجود نص قانوني محدد يلزم الإدارة بالتدخل، ففي هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقدير ملائمة التصرف ولكن ليس معنى ذلك أنها تكون ذات

سلطة مطلقة .

3- إن الإدارة ملزمة باتخاذ الإجراءات اللائحة اللازمة لتنفيذ القوانين، ويجب أن تتدخل في هذا الشأن خلال "مهلة معقولة" وامتناعها عن القيام بذلك يعد احد أوجه عدم المشروعية مما يعرضها للمسؤولية ، ولقد اضطررت أحكام مجالس الدولة الفرنسي على ضرورة تدخل الإدارة في هذا الشأن .

4- إن الإدارة ملزمة باستخدام القوة الجبرية عند الاقتضاء وذلك لتنفيذ الأحكام القضائية ، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه<sup>1</sup>

**الفرع الرابع: مصادر مبدأ المشروعية :** يجد مبدأ المشروعية قواعده وأحكامه

في مصادر متنوعة ومتعددة ، ترتد إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة .

**أولاً : المصادر المكتوبة :** تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع بمعناه الواسع على اختلاف أشكاله ومراتبه ودرجاته : الدستور، القانون ، التنظيم

**1 -التشريع الأساسي ( الدستور ) :**

يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي ، الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية والجماعية ، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب و يضيف الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية . إذا فالدستور في مجتمع تسوده الشرعية .

إن ،فالدستور، بالنظر إلى مصدره ( السلطة التأسيسية ) يتميز بالسمو والعلو لأنه فوق الجميع ، بما يتضمن من قواعد ومبادئ تعتبر أسسا يبنى عليها المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب حياته ، في الأنظمة الغربية خاصة .

أما في الدول العربية الإسلامية فان الوضع يقتضي انسجام الدستور مع أحكام الشرع الإسلامي .

وعادة ما يثور - بهذا الصدد - التساؤل حول قيمة مقدمة أو ديباجة الدستور

ومدى اعتبارها جزءا يدخل في تكوين مبدأ المشروعية .

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، القانون الإداري ، (د،ط) ، مصر ، 2008 ، ص 437 ، 438 ، 439 ، 448 .

والرأي الراجح ، يقوم على التمييز بين :

\* المبادئ والأحكام القانونية التي تتضمنها تلك المقدمة حيث لا يختلف من الناحية القانونية. عن باقي أحكام مواد الدستور وبالتالي يجب على السلطات العامة، ومنها السلطة التنفيذية ضرورة الالتزام بها ، تحت رقابة القضاء .

وما تضمنته من توجيهات وأبعاد فلسفية كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسنه من قوانين ، حيث تختلف طبيعتها عن الأولى .

2- التشريع العادي ( القانون ) : حفاظا على مبدأ المشروعية، يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية ( البرلمان: المجلس الشعبي الوطني ، مجلس الأمة ) ، من قوانين في المجالس التي يخولها إياها الدستور ( اختصاص القانون ) بموجب المادتين 122 و 123 خاصة .

وحتى تتقيد الإدارة العامة بالقوانين ( التشريعات ) أن تكون مطابقة للدستور ( التشريع الأساسي ) .

يمارس المجلس الدستوري الرقابة الدستورية على القوانين ، حيث يميز بين: القوانين العادية و القوانين العضوية .

والقوانين العضوية هي القوانين ذات الأهمية الكبيرة والمتعلقة بتنظيم السلطات العمومية ، والمجال السياسي ( الأحزاب ، الانتخاب ) والمجال الإعلامي والأمني. ويتميز هذا النوع من القوانين خاصة ب:

أولا : المصادقة عليها بالأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة، بينما يصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط .

ثانيا : وجوب إيداء المجلس الدستوري رأي حول مدى مطابقتها للدستور، يعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية ، بينما باقي القوانين ، يستلزم الأمر وجوب إيداء المجلس الدستوري رأيه بشأنها ، وإن كانت المادة 16 من الدستور تخول كلا من: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة حق إخطار

المجلس الدستوري حول ذلك <sup>1</sup> .

### 3-التشريع الفرعي ( اللائحي ) التنظيم :

التشريع الفرعي هو "التشريع الصادر عن السلطة التنفيذية، والذي يتضمن قواعد عامة مجردة وموضوعية وغير شخصية وملزمة "

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن السلطة التنفيذية لدى ممارستها نشاطها الإداري ولتمكينها من أداء وظائفها والتي بطبيعتها تنفيذية والمتمثلة بالسهر على حماية امن الدولة واستقرارها وحماية القوانين وضمان تنفيذها وإشباع الحاجات العامة للأفراد ، فهي تملك حتى التشريع بإصدار أنظمة وفقا لضوابط معينة .

تنص غالبية الدساتير على إصدار الأنظمة ، وفي حال غياب النص الدستوري على إصدار نوع معين منها يتم إصداره وفقا للعرف الدستوري .

ويعد التشريع الفرعي مصدرا من مصادر المشروعية باعتباره احد المصادر للقواعد القانونية في البناء القانوني للدولة<sup>2</sup>.

### ثانيا : المصادر غير المكتوبة ( غير المدونة ) :

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية الإدارية، في العرف والمبادئ العامة للقانون.

#### 1/ العرف : يقوم العرف الإداري، كباقي الأعراف الأخرى ( المدني ، التجاري )

على ركنين أساسيين هما :

أ/ **الركن المادي** : ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

ب/**الركن المعنوي** : ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات ، سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها .

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية ، 2002 ص 7 ، 8 ، 9 ، 10 .

<sup>2</sup> عصام على الدبس نفس المرجع السابق ، ص 53 ، 54 .

تعتبر الأعراف الإدارية إلى جانب الأعراف الدستورية أيضا مصادر لمبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها، حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال .

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

**2/ المبادئ العامة للقانون :** يقصد به مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفها وأبرزها القضاء الإداري ( مجلس الدولة الفرنسي ) من خلال أحكامه وقراراته .

ومن أهم المبادئ العامة للقانون ، التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، يمكن الإشارة إلى المبادئ العامة القانونية التالية :

مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته ،ومبدأ الحرية بمختلف تطبيقاته ، ومبدأ العدل والإنصاف ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ استمرارية المرافق العامة ، ومبدأ تكيف وتطوير المرافق العامة ، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها .

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

- مثل هذا الرأي يتماشى مع الأوضاع في الجزائر أيضا ، في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمن من مبادئ عامة للقانون حيث تنص المادة 152 من الدستور (فقرة 3) على أن " تتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد

القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون " أما من حيث قيمتها القانونية وموقعها من التشريع ، فقد اختلف الفقهاء خاصة في فرنسا ، ومصر حول ذلك : فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، ومنهم من يضعها أدنى منه . ومع ذلك، فإن تلك الآراء الفقهية تذهب من ناحية أخرى، إلى ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية اسمي وأعلى مما تصدرها الإدارة العامة من قرارات تنظيمية <sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني : انعكاسات المشروعية على أعمال الضبط الإداري :

يترتب على المشروعية خضوع سلطة الضبط للقانون ، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط وتخالف به قواعد القانون يقع باطلاً غير نافذ مما يجعله حقيقاً بالإلغاء، فضلاً عما يترتب عليه من مساءلة الإدارة بتعويض المتضرر عنه . تأسيساً على ما تقدم ، تترتب النتائج الآتية في مجال خضوع سلطة الضبط للمشروعية :

#### الفرع الأول : مبدأ تدرج القواعد القانونية :

إذا كانت مصادر المشروعية ليست على درجة واحدة من حيث المرتبة والقوة القانونية فإن تطبيق مبدأ المشروعية يقتضي أن يكون هناك تدرج في القواعد القانونية التي تمثل مصادر المشروعية سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة ومن ثم يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تراحت القواعد القانونية عند التطبيق وبذلك فإن القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة يستوجب الربط بينهما، من خلال تدرج هرمي يؤدي إلى إزالة التعارض فيما بينها عند التطبيق ، حيث يتربع على قمة هذا الهرم القواعد الدستورية يليها القواعد التشريعية ثم القواعد اللائحية و هكذا . إن ترتيب القواعد القانونية والمفاضلة فيما بينها يتحقق من خلال معيارين : الأول : الشكلي أو العضوي ، الثاني : موضوعي أو مادي

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، نفس المرجع السابق ، ص 12، 13 ، 14 .

**أولاً : المعيار الشكلي أو العضوي :** وفقا لهذا المعيار فان تحديد قوة القاعدة القانونية يستلزم أن تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى حيث أن التشريع العادي وعلى سبيل المثال يجب أن يخضع للتشريع الدستوري ، ويجب كذلك مراعاة إجراءات إصدار القاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية التي اتبعت في إصدارها إجراءات اقل شدة من القاعدة القانونية التي اتبعت في إصدارها إجراءات اشد ، فان القاعدة الأولى تخضع للقاعدة الثانية .

**ثانياً : المعيار الموضوعي أو المادي :** وفقا لهذا المعيار فان تحديد قوة القاعدة القانونية ينصرف إلى مضمون تلك القاعدة وموضوعها أي تبعا لمدى عمومية وتجريد هذه القاعدة ، فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريدا تخضع لها القاعدة الأقل منها عمومية وتجريدا حيث أن الأولى أعلى منها من حيث القوة القانونية .

أن المعيار الشكلي لسهولة تطبيقه يشكل المعيار الرئيسي فيما المعيار الموضوعي ولصعوبة تحديد مدى العمومية والتجريد فانه يعتبر معيارا ثانويا ومكملا .

يهدف المعياران السابقان إلى عدم تعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها في مرتبة التدرج حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة ، و بعكس ذلك فان عدم التنظيم يؤدي إلى قيام فوضى قانونية تقود إلى انهيار البناء القانوني للدولة من أساسه. ويمكن أن تعلو قاعدة غير مدونة قاعدة مدونة والعكس صحيح ، و لكن إذا تساوت واتحدت بالدرجة فان القاعدة المدونة تعلو القاعدة الغير مدونة ، في حالة تعارضهما لان المشرع عند إصدار القاعدة المدونة فانه يهدف صراحة إلى العدول عن القاعدة غير المدونة . إن تدرج القواعد القانونية يترتب عليه نتيجة هامة وهي الطعن بعدم مشروعية القاعدة القانونية لدى القضاء الإداري أو عدم دستوريته لدى القضاء الدستوري إذا صدرت دون مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية ، والقضاء الإداري يعلن بطلانها وقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا وقد تكون منعدمة إذا صدرت ممن لم يملك حق إصدارها، في حين أن القضاء الدستوري يعلن عدم دستوريته .

والترتيب التدرج الهرمي في القواعد القانونية كالتالي :

- 1- الدستور .
- 2- القانون والمبادئ القانونية العامة وإذا تساوت واتحدت بالدرجة فان القانون يعلو المبادئ القانونية العامة والمعاهدات تدخل في نطاق القانون .
- 3- الأنظمة .
- 4- العرف الدستوري والإداري .

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على وجوب مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية لدى إصدار القاعدة القانونية حيث قضت في قرارها رقم " 2006/30 " الصادر بتاريخ 27/02/2006 والذي ورد في حيثياتها « من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري والدستوري أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة فكان ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ... »<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: مبدأ سيادة الدساتير والرقابة على دستورية القوانين :

يأتي هذا المبدأ في القمة من تدرج النظام القانوني في الدولة ، فالدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التشريعية، فا يحدد لكل منها الاختصاصات ويضع القيود وينظم الإجراءات التي تمارس بها تلك الاختصاصات فإذا خالفت السلطة التشريعية الدستور أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها، أو تحللت من القيود التي وضعها، تكون جاوزت سلطاتها ،ومن ثم يبطل كل إجراء تتخذه في هذا الشأن لذلك يجب أن تكون السلطة التشريعية خاضعة للرقابة ، وإذا كانت النظم السياسية المختلفة تسلم بضرورة الرقابة إلا أنها تفرقت في فهمها لطبيعة هذه الرقابة ومداهها، وتكاد الرقابة القضائية تحضى بتأييد الفقه .

وتشكل الرقابة على دستورية القوانين ضمانة قوية للأفراد في مواجهة سلطة الضبط فا لتحديد الدستوري أو القانوني للحريات -على حسب الأحوال - يفرض على سلطات

<sup>1</sup> عصام علي الدبس ، نفس المرجع السابق ، ص 61 ، 62 ، 63 .



الضبط الإداري قيود لصالح الحريات ، لا تستطيع أن تتحلل منها إلا في الظروف الاستثنائية . وذلك من زاوية إمكان تحريك الأفراد للرقابة على دستورية القوانين، وهي زاوية لا يحجبها أن يكون التدبير الضبطي صادرا من الهيئات الإدارية لاحتمال أن يكون مستندا إلى نص قانوني<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث: الالتزام بالمبادئ العامة للقانون :** يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون عندما ممارستها لمقتضيات الضبط ، فعن طريقها يتم وضع حدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطات الضبط .

في حقوق الأفراد وحرياتهم ، خاصة أن كثيرا من هذه المبادئ يتعلق بالحريات العامة التي ترد عليها إجراءات الضبط .

فلقد ذهب البعض إلى تعريف المبادئ العامة للقانون " بأنها مجموعة من المبادئ لا تظهر في النصوص، ولكن القضاء يعترف بها وبوجوب احترام الإدارة لها ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية " .

ويعود الفضل في ظهور ونشأة المبادئ العامة للقانون إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقدير المبادئ العامة للقانون في أحكامه العديدة ، فقد بدأ يعمل على استخلاصها منذ نشأته .

لا تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا للمشروعية إلا حين تدخل مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاده فهو الذي يقوم على استخلاصها وتقديرها وتجدر الإشارة إلى أن دور القاضي في هذا الصدد يقتصر على الكشف عن المبادئ العامة للقانون والإعلان عنها في أحكامه بتقريرها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه إذا كان لذلك مقتضى .

**القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون :** ذهب الفقه والقضاء الفرنسي قبل دستور 1958 إلى " أن المبادئ العامة للقانون لها نفس قوة القانون ، ومن ثم فهي تلزم الإدارة

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ( البوليس الإداري ) ، ص 291

وخاصة عند ممارسة سلطاتها اللائحية ، ولكنها لا تلزم المشرع الذي يملك أن يخالفها ويستبعدا ، ذلك أن من اختصاص المشرع وحدة تحديد مداها والتوسع في حدودها وتقييدها " .

ورسم القضاء الإداري منهاجا ودستور للإدارة تتحدد بموجبه سلطتها في أمر تقييد الحرية ، تحقيقا لمتطلبات الضبط الإداري في حماية النظام العام، فلا تعني التحرير المطلق والتام لممارسة الحرية وذلك أن الضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز للضبط أن يتدخل لتقييد الحرية إلا حينما يتهدد النظام العام. و ما تجدر الإشارة إليه أن إخضاع سلطة الضبط للمبادئ القانونية العامة لا يتعلق فقط بقراراتها الفردية ، بل أيضا بنشاطها التنظيمي بكافة صورته ،حتى ولو كان ذلك النشاط يمارس في صورة لوائح مستقلة .

هذا ويشكل مخالفة سلطة الضبط لمبادئ العامة للقانون مخالفة للشرعية ذلك أن " لانتهاكها نفس نتائج انتهاك القانون المدون، أي إلغاء الإجراءات الذي اتخذها مع تجاهلها مع إثبات خطأ سلطة التي اتخذت ذلك الإجراء " <sup>1</sup> .

### المطلب الثالث : شروط التدبير الضبطي باعتبارها قيودا على سلطة الضبط الإداري:

لما كانت إجراءات الضبط الإداري التي تمارسها هيئات الضبط تهدف إلى المحافظة على النظام العام وفي سبيل تحقيق هذا الهدف فإن الإدارة تقيّد حريات الأفراد ، لهذا فقد حاول القضاء الإداري للتوفيق بين تمتع الأفراد بحرياتهم وما تتطلبه مقتضيات النظام العام أن يضع بعض الشروط التي يتعين توافرها في التدبير الضبطي حتى يكون مشروعاً، وهذا الأمر ما هو إلا ترديد لمبدأ المشروعية الذي يجب أن تخضع له السلطات العامة في الدولة على وجه العموم ، وخضوع تدابير الضبط لمبدأ المشروعية يمثل ضماناً عامة للحريات العامة باعتبار أن الأصل ممارسة الحرية وأن الاستثناء هو تقييدها بتدابير الضبط . و تعرض فيما يلي شروط التدبير الضبطي كما استخلصها القضاء الإداري .

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير ، القانون الإداري ، نفس المرجع السابق ، 478،479،480،481..

**الفرع الأول : أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة :**

يجب حتى يكون التدبير الضبطي مشروعاً أن يتصف بالتجريد في مواجهة الأفراد ، إذ أن هذه الصفة هي التي تمنع التمييز بين حالة مشابهة وأخرى مما تدخل في مجال تطبيقه ، فالتدبير الضبطي إذن لا يمكن أن يكون إلا تدبيراً عاماً مجرداً يشكل كل من تتوافر فيه صفة بعينها إلى شخص بعينه، و هذا العموم لا يتمثل فقط بالفرد المكلف بالإجراء ، بل يمتد ليشمل المكان الذي يجري العمل في نطاقه والمدة التي يتم خلالها أو فيها .وإذا كان الإجراء الضبطي يستهدف تحقيق النظام والاستقرار بين أفراد المجتمع ، فان من مقتضيات ذلك تحقيق المساواة بين الأفراد وهو ما يحتم أن يتم أو يتخذ الإجراء الضبطي الموجه للأفراد بمعيار موضوعي لا شخصي ، أي يلجأ فيه إلى تجريد تكون العبرة فيه بعموم الصفة لا بالتخصيص الذات. ويترتب على كون التدبير الضبطي عاماً ومجرداً، أن يستلزم الأفراد طواعية بالخضوع إليه ، لشعورهم بأنه لا يستهدفهم شخصياً ، وإنما يستهدف المحافظة على امن المجتمع الذي يحقق في النهاية أمنهم بالإضافة إلى ان وجود هذا الإجراء القانوني المقنن يوضح للأفراد وجود قواعد عامة تحكم الإجراءات ، وتمكن ذوي الشأن من إمكانية تقدير وحساب ما سوف يكون عليه تصرف الإدارة تجاه تصرفاتهم والتي تتحقق من خلالها قواعد متكافئة من حماية للجميع في مجال الإجراءات ، وتضع الجهات الإدارية أمام مسؤولياتها تجاه الأفراد مما يؤدي في النهاية إلى تأكيد صور التعاون المرغوب فيها والأمان المرجو للحرية .

**الفرع الثاني: أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالموضوعية و الحيادة :**

ويعني ذلك وجوب التزام هيئات الضبط بالموضوعية والحيادة في إجراءاتها، فلا تتخذ إجراء فيه جور على فرد على حساب الآخر أو دون الآخر أو تخرج من غاية إلى أخرى غير التي يتبعها التصرف قانوناً وهو يمثل الانحراف بالسلطة ، بل يجب أن يصدر قرار الضبطي غير متميز وقائم على إجراء تنفيذي محايد ، ويتحقق ذلك بضرورة أن تكون هيئات الضبط مستقلة في أي جهاز إداري أو تنفيذي آخر ، وأن يتم تشكيل أجهزتها بوسائل تجعلها مستقلة عن السلطة السياسية وأن يراعى إلا تتأثر

السياسة ، فضلا عن ضرورة تحقيق الشخص داخل أجهزة الضبط نفسها وتقسيمها إلى مناطق كالشرطة العامة والشرطة المتخصصة .

### الفرع الثالث: لا يؤدي التدبير إلى المنع المطلق للحرية :

ليس لسلطة الضبط أن تعطل أو تلغي ممارسة الحرية بصورة مطلقة لان هذا المنع للحرية لم يلق مطلقا أي تأييد من جانب القضاء الإداري ، وأقصى ما يباح لهيئات الضبط هو تعطيل ممارسة الحرية لفترة موقوتة تزول بزوال مقتضياتها .

ولا يجوز بأي حال من الأحوال الحظر المطلق للحرية إلا لأسباب جدية تستدعي ذلك ، ويشترط أن ترد عليه استثناءات مشروعة لصالح الحريات الأخرى ، الحرية لا تتعارض مع التقنين ولكنها لا تقبل الإجراء القاضي عليها بالفناء .

والواقع انه قد يكون من السهل إقامة حظر مطلق يقضي على الحرية فالمنع وسيلة سهلة قد تتذرع بها هيئات بحجة المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة ، غير أن النظام الذي يسود فيه هذه الحالة لن يكون نظاما ديمقراطيا لأنه يسلب الحرية.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار تنظيمي ضابط لم يسمح للمصورين الجائلين بمزاولة حرفتهم في الطريق العام قاصرا هذه الممارسة على مكان معين فقط واعتبر المجلس هذا القرار في حكم تعطيل إحدى الحريات تعطيلًا عاما مطلقا ذلك أن الخشية من الإخلال بالنظام العام أو الحرص على توقيه لا يبرران هذا القيد الشديد ، لان هذا الإخلال ليس على درجة من الجسامة تبرر الحصر على حرية التجارة والصناعة ، أما أن يكون المساس بحرية العابر في الطريق يمكن اتقاؤه بالمعارضة في التطوير أو معالجته وإصلاحه بسحب الصورة و إعدامها قبل ظهورها .<sup>1</sup> لذلك فقد قرر مجلس الدولة في العديد من أحكامه الصادرة بشأن قرارات إدارية بتنظيم مهنة المصورين الجائلين ومنها حكمه بتاريخ 1951 بإصدار قرارات تحظر نشاط المصورين في شوارع معينة أو خلال ساعات معينة يزدحم فيها المرور ، حماية لحق

<sup>1</sup> ، عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري ، دار الفكر الجامعي ، ط1 ، الإسكندرية ، 2008 ، ص192، 193، 194، 300، 301.

المارة في التجول دون التعرض لإزعاج هؤلاء المصورين.

وأخيرا يستلزم مجلس الدولة في إجراء الضبط الإداري لكي يكون مشروعاً ، أن يكون ضرورياً بمعنى أن يكون ثمة تناسبا بين جسامة القيد الوارد على الحرية العامة من جهة ، ومساحة التهديد الذي يصيب النظام العام من جهة أخرى <sup>1</sup> .

**المبحث الثاني : التزام سلطة الضبط بالمبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري :**

إن السلطة الإدارية أو الإدارة العامة لا تلتزم فقط باحترام المشروعية المكتوبة أي الواردة في الدستور والقانون أو المراسيم اللائحية بل تلتزم أيضا باحترام المبادئ العامة والقواعد التي استقر عليها القضاء الإداري في نطاق رقابته على مشروعية قرارات وأعمال الإدارة العامة.

وفي مجال رقابة مجلس الدولة في فرنسا على سلطة الضبط الإداري و استقر على عدد من المبادئ التي تلتزم هيئات الضبط باحترامها ، وإلا جاء قرارها غير مشروع يجوز المطالبة بإبطاله والتعويض عن أضراره، وهذه المبادئ التي سنتطرق إليها أيضا استوحاها مجلس الدولة في مصر كقضاء إداري وكذلك مجلس الشورى للدولة في لبنان:

**المطلب الأول : التزام الإدارة بتحقيق أهداف الضبط الإداري :**

أولا : يراقب القضاء الإداري هيئات الضبط في التزام قراراتها الضبطية بأغراض وأهداف الضبط <sup>2</sup> وهي كل أعمال وإجراءات وسلطات البوليس الإداري ، يجب أن تستهدف تحقيق إقامة النظام العام والمحافظة عليه فقط طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف ، فالهدف الوحيد لأعمال وسلطات البوليس الإداري هو المحافظة على النظام العام وكل عمل أو إجراء تقوم به هيئات ورجال البوليس الإداري ولا تستهدف تحقيق

<sup>1</sup> حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 223 .

<sup>2</sup> حمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 229 . 230 .

النظام العام والمحافظة عليه بالمفهوم الإداري لفكرة النظام العام ، يعتبر غير مشروع ومشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، حتى ولو حققت هذا العمل أو الإجراء تحقيق مصلحة عامة اجتماعية ، أو سياسية أو مالية للدولة<sup>1</sup>.  
فلا تستطيع هيئة الضبط الإداري الدفاع عن قرارها الادعاء بأنها على أي حال كانت تستهدف من وراء قرارها تحقيق الصالح العام في مجموعة أو احد جوانبه ، لان الضبط الإداري له أغراض ثلاثة محددة لا يجوز استهداف غيرها ولو كانت الأهداف الأخرى ذات علاقة بالمصلحة العامة .

ومع ذلك من قبيل الاستثناء على مبدأ السابق ، يسمح مجلس الدولة الفرنسي للعمدة رئيس المجلس الشعبي البلدي في استخدام سلطته في الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية للبلدية وزيادة مواردها ، كأن يفرض بعض الرسوم المالية في سبيل الحصول على احد التراخيص أو الاستخدام بعض عناصر المال العام ، ولكن هذا الاستثناء محدود بالمجالس البلدية نظرا لكثرة أعبائها وقلة مواردها نسبيا .

**ثانيا :** ومن ناحية أخرى هناك مبدأ آخر يتصل بأغراض الضبط الإداري وهو أن الإدارة لا تستطيع استعمال صلاحيات الضبط الإداري العام لتحقيق أغراض الضبط الإداري الخاص ، فالإدارة مثلا لا يجوز لها كأصل عام استخدام سلطات الضبط الإداري العام بأغراضه الثلاثة المحددة ، لحماية الآثار والثروة الأثرية في هذا المجال الخاص لان هذه الأهداف لا تدخل في أغراض الضبط الإداري العام وهي حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

**ثالثا :** من ناحية ثالثة إذا كان نشاط الضبط الإداري الخاص في مجال معين يدخل في ذات الوقت في أغراض الضبط الإداري العام ، فانه يجوز في هذه الحالة للإدارة استخدام سلطات وصلاحيات الضبط العام للصلة العضوية القوية بين أهداف الضبط الخاص في هذا المجال وبين أهداف الضبط العام ، فمثلا المحلات الخطرة أو المضرة

<sup>1</sup> عمار عوايدي ، القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء 2 ، ط 4 الجزائر ، 2007 ، ص 42 .

بالصحة أو المقلقلة للراحة لها تنظيم قانوني خاص بها ، يمثل نوعا من الضبط الإداري الخاص لرقابة هذه المحلات لخطورتها ، ولكن أهداف هذا الضبط الخاص بهذه المحلات يدخل عضويا في حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة لذلك يجوز لسلطة الضبط الإداري العام كما لاحظ مثلا استخدام الصلاحيات الأقوى لهذا الضبط العام لمعاونة هيئة الضبط الخاص بالمحلات، فيستطيع المحافظ مثلا تقرير وقف إدارة المحل لحين إزالة الخطورة القائمة بل غلقه ،ويستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان المشرع في القانون المنظم لأحد أنواع الضبط الإداري الخاص قد أراد استبعاد سلطات الضبط الإداري العام . ومثال ذلك الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية في فرنسا ، حيث استقر الأمر هناك على إن إرادة المشرع واضحة في اقتصار حماية الأمن والصحة والسكينة العامة في تشغيل القطارات ،على وزير الأشغال وحده المشرف على الضبط الخاص بالسكك الحديدية .<sup>1</sup>

**المطلب الثاني : تدخل القضاء الإداري في رقابة جدية الأسباب ومشروعية الوسيلة:**  
يقوم القاضي الإداري بمراقبة مدى تحقق من وجود الاسباب ومشروعية الوسيلة المستخدمة لذلك وهذا ما سندرسه في الفرعين الآتيين :

**الفرع الاول: تدخل القضاء الإداري في رقابة جدية أسباب قرارات الضبط الإداري :**  
يعني ذلك أن يستند كل إجراء تتخذه سلطات الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره ، والسبب هو الواقعة الدافعة لاتخاذ القرار أو الإجراء ، ويراقب القضاء الإداري توافر هذه الواقعة ومدى جديتها أو تهديدها للنظام العام ، فان لم يكن لها سبب حقيقي بل كانت تستند إلى سبب صوري ، حكم القاضي الإداري ببطلان هذه الإجراءات .  
ومن أحكام محكمة العدل العليا الحديثة نسبيا حكمها الصادر في القضية رقم 94/311 ومما ورد فيه :

" تخضع الأسباب التي توردها الإدارة لقرارها الإداري رقابة القضاء الإداري الذي له أن يتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون ، فإذا تبين أن هذه الأسباب

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع السابق(النظرية العامة للقانون الإداري) ، ص 230 ، 231 .

غير موجودة فيكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: أن تكون الوسيلة التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري مشروعة :**

حيث تتمثل وسائل الضبط الإداري على النحو الذي سبق بيانه في قرارات الضبط التنظيمية ، أو أوامر الضبط الفردية ، والتنفيذ الجبري المباشر....، إلا أن استخدام هذه الوسائل يجب أن يتم ضمن ضوابط معينة هي :

1- أن لا يترتب على استخدام وسيلة الضبط الإداري تعطيل ممارسة الحريات العامة بشكل مطلق...، كأن تأمر سلطات الضبط الإداري بعدم سير سيارات الأجرة في شارع معين منعا مطلقا .

2- أن تفسر مضمون وسائل الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً... ذلك أن جميع النصوص القانونية المقيدة لحريات الأفراد يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً ، وعند الشك على سلطات الضبط الإداري أن تغلب الحرية على تقييدها ، إذ إن الحرية هي الأصل والقيود هو الاستثناء .

3- أن تستخدم وسائل الضبط الإداري بمرونة وبشكل يتلاءم مع طبيعة النشاط الفردي المطلوب تقييده ، وهل هو نشاط حيوي حيث تضيق سلطة الضبط الإداري ، أم نشاط غير حيوي فتتسع سلطة الضبط الإداري.... ، مثال ذلك :

أن تتسع سلطات الضبط الإداري بالنسبة لحظر مرور سيارات الدعاية والإعلان في الطرق العامة ، وتضييق بالنسبة لحرية مرور السيارات الأخرى<sup>2</sup>.

**المطلب الثالث : رقابة القضاء لملائمة الإجراءات الضبطية بالظروف الواقعية مراعاة لظروف الزمان و المكان .**

تقوم الرقابة القضائية على مدى ملائمة الاجراءات الضبطية بحجة التهديد بالإخلال

<sup>1</sup> هاني على الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، عمان ، 2006 ، ص 250 ، 251

<sup>2</sup> ، نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 304 ، 305 .



بالنظام العام مراعاة لظروف الزمان والمكان وهذا ما سندرسه من خلال الفرعين الاتيين:  
**الفرع الاول : رقابة القضاء للتناسب بين شدة الإجراء الضبطي و بين الظروف الواقعية :** الأصل العام أن القضاء الإداري لا يراقب التناسب بين مضمون قرار الإدارة من حيث أهميته وخطورته مع الحالة الواقعية التي تمثل أسباب القرار لأنه قاضي مشروعيته وليس قاضي ملائمته .

لأنه لو تدخل في رقابة التناسب فيكون قد اقتحم مجال السلطة التقديرية للإدارة أو مجال الملائمة المتروكة لحياتها ، ولكن خروجاً على هذا الأصل العام جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري وكذلك شورى الدولة في لبنان ، على أن رقابته في مجال إجراءات وقرارات الضبط الإداري ، لا يكفي أن تستند الإدارة في تقييدها لنشاط الأفراد لأسباب جدية بل يجب أيضاً أن تكون درجة القيود التي تضمنها قرار الإدارة متناسب وتتلاءم مع درجة خطورة وشدة الإخلال بالنظام العام، ففي هذا المجال اعتبر القضاء الإداري إن ملائمة القرار أو مضمونه وخطورة احد عناصر مشروعيته ، فهو قد اعتبر الملائمة داخلية في حق المشروعية .

ومن ثم إذا كان هناك تناسب وملائمة بين جسامه القيد الوارد على الحرية و بين جسامه التهديد بالإخلال بالنظام العام و خطورته ، كان القرار صحيحاً ، أما لو كان الاضطراب المحتمل حدوثه يسيراً ويكفي لمواجهته بإجراء ضبطي اقل جسامه، فيكون القرار الجسيم في شدته غير مشروع ويقوم القضاء الإداري بإلغائه والتعويض عن أضراره بناء على مراجعة صاحب الشأن<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: مراعاة القاضي الإداري لظروف المكان وظروف الزمان :**

ففيما يتعلق بالمكان تختلف إجراءات الضبط أيضاً باختلاف المكان ، فما يعتبر مشروعاً من إجراءات الضبط في مناطق الحدود ، قد لا يعتبر كذلك داخل المدن ، كذلك ما يعتبر مشروعاً داخل الأماكن الخاصة قد لا يعتبر كذلك في الطريق العام .  
 ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بمنع عقد اجتماع لان انعقاده كان من شأنه في

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع السابق(النظرية العامة للقانون الاداري ) ، ص 233 .

ظروف الإقليم، تهديد النظام خطر جسيم .تستحيل مواجهته بإجراءات ضبط مناسبة نظرا لاتساع رقعة المنطقة التي يتعين السهر على النظام فيها ، خاصة وأن المؤتمر كان يزمع عقد بعض اجتماعاته في الطريق العام ، وأن سلطات الضبط كانت لا تملك القوات الكافية للمحافظة على الأمن . ولا شك أن أكثر أو اخطر أسباب الإخلال بالنظام العام إنما ينشأ أو يظهر في الطريق العام ، ولهذا تتسع سلطة الضبط إزاء الأنشطة أو التصرفات التي تتم في الطريق العام. غير انه إذا كان الحرص على النظام العام في الطريق العام يبرر التوسع في القيود التي توردها سلطة الضبط على نشاط الأفراد وحررياتهم ، إلا أن مدى هذه القيود يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العام ومدى ما يترتب على ممارستها من إخطار. فحرية التنقل تختلف مثلا عن حرية الاجتماع .

فيما يتعلق بالزمان تختلف سلطات الضبط من ساعة إلى أخرى ، كما تختلف بحسب ما إذا كان القيد الوارد على الحرية مؤقتا أو دائما ، وهنا ينبغي التمييز بين اللوائح التي تفرض تنظيما مؤقتا وتلك التي تفرض تنظيما دائما فالأولى يحكم كونها مؤقتة تزول بعد مدة ، قد تتطوي على أحكام لا يمكن أن تشمل عليها اللوائح الدائمة<sup>1</sup>. إذا فالنشاط الفردي يمكن أن يجد ليلا من القيود أكثر مما يجده نهارا فالإدارة تستطيع أن تمنع الباعة المتجولين من المناداة بصوت عال على بضائعهم ليلا ، ولكنها لا تستطيع أن تصدر نفس المنع بالنسبة لهم نهارا ، وقد وجدت هذه القاعدة تطبيقات عديدة في فرنسا بصدد قرارات العمدة الخاصة بقرع أجراس الكنائس ، فهذه الأجراس يمكن أن تحد من قرعها ليلا ولكننا لا نستطيع أن نمنع قرعها نهارا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ، عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نفس المرجع السابق، ص 189 ، 190 .

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، جزء 2 ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 265 .



# الفصل الثاني

حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف  
الاستثنائية

**تقديم :**

يسود الدول الحديثة مبدأ هام يحكم علاقاتها بالأفراد ، و يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم و بين ما للدولة من سلطات ومكنات وهو مبدأ المشروعية غير انه قد تطرأ ظروف شاذة غير مألوفة<sup>1</sup> متعددة الصور ، مختلفة المصادر كمنشوب الحرب ، أو وقوع كوارث أو حدوث اضطرابات داخلية أو أزمات اقتصادية أو فتنة طائفية وهي كلها ظروف تتصف بالفجائية وعدم التوقع ومن خصائصها الخطورة وعدم الاستمرار<sup>2</sup> .

فهذا ما يوسع من سلطات الضبط الإداري ويجبر الإدارة أن تخرج مؤقتا عن مبدأ المشروعية لمواجهة هذه الظروف باتخاذ تدابير سريعة لحماية امن الدولة أو نظامها العام و مرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نفس المرجع السابق، ص 2015 .

<sup>2</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، المرجع السابق ، القانون الإداري ، ص 515 .

<sup>3</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 215 .

**المبحث الأول : ماهية الظروف الاستثنائية :**

إن هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي لتبرير مسلك الإدارة وإضفاء المشروعية عليه ، فهي نظرية قضائية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ الشرعية ، و تطبيقا لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعض القرارات غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة إذا ما تحققت بعض الظروف التي يرى مجلس الدولة فيها أنها استثنائية ، و ذلك ضمانا لحماية النظام العام ، ولقد اعتنق مجلس الدولة المصري هذه النظرية في أحكامه بالذات في مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ<sup>1</sup> .

**المطلب الأول : ظهور و تعريف نظرية الظروف الاستثنائية :**

نقوم من خلال هذا المطلب بالتعرف على نشأة و ظهور نظرية الظروف الاستثنائية وتعريفها وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين الاتيين :

**الفرع الأول : ظهور نظرية الظروف الاستثنائية :**

إن هذه النظرية و جدت حتما وأصلا لتدارك بعض الظروف أي قد تكون الدولة في أصعب وأحس مرحلة من الضعف ، وهي حالات المساس الخطير بالنظام العام أو أحداث الحرب ، فمن خلال تطبيقات هذه النظرية يمكن تدارك بعض المواقف واتخاذ بعض التصرفات التي يفترض فيها انها غير مشروعة في الظروف العادية

<sup>1</sup> حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2011 ، ص

ويتعين بتالي إلغاؤها و قد كانت انطلاقة هذه النظرية ، من القانون الإداري بمناسبة تبرير تدخل البلدية في المجال الاقتصادي الذي اعتبر مجرد ظروف خاصة .

أما خلال الحرب العالمية الأولى ( 1914 ، 1918 ) فان هذه النظرية تبلورت معالمها و أصبحت أكثر وضوحا من خلال مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة من طرف القضاء الفرنسي ، وقد ظهرت تحت تسمية " سلطات الحرب " <sup>1</sup>

فيقول الأستاذ ريفيرو J.revero .z قد اعتبرها مجلس الدولة، الحالة الأولى المنشئة لهذه النظرية حيث طبقها القاضي .

يقول الاستاذ بينو benoit " أولا تحت ما عرف " باسم السلطات في حالة الحرب les pouvoirs de guerre " لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية <sup>2</sup>.

ويمكن تلخيص تطورها التاريخي فيما يلي : ففي 16 أوت 1915 صدر قرارين شهيرين ، بموجبهما أعلن " مجلس الدولة " الفرنسي أن " حالة الحرب " تخول لجهات الضبط الإداري ، وإصدار القرارات لا تكون من صلاحياتها وقت السلم .

<sup>1</sup> فوزي او صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 64 ، 65 .

<sup>2</sup> ناصر لباد ، نفس المرجع السابق ، ص 138 .

كما تم تأكيد هذا المبدأ العام في 28 جوان 1918 من خلال إصدار " مجلس الأمة " مرسوما يتضمن وقف القانون الخاص بضمانات الموظفين العموميين شرعيا بسبب الظروف الاستثنائية .<sup>1</sup> ان القضاء الناشئ بين 1914 و 1918 قد أكد أثناء الحرب العالمية الثانية (1939.1945) . وقد توسع هذا القضاء إلى حالات فعلية أخرى مثل : حالة الثورات السياسية المترتبة عن التحرير بعد الحرب العالمية الثانية ( محكمة التنازع ، 27 مارس 1952 السيدة دي لاميرات ) ، حالات التهديد بالإضراب العام ، مجلس الدولة ، 18 افريل 1947 جريجيون) حالات الإضراب الاجتماعي .....<sup>2</sup> فمن خلال ما تقدم يمكن أن نستخلص مجموعة من النتائج من بينها :

1- أن هذه النظرية من ابتكار الاجتهاد القضائي الفرنسي ، ثم تبعها الفقه فيما بعد في إبرازها.

2- الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يمكن أن تخرق القواعد الواجبة الاحترام في الظروف العادية .

3- لا وجود لتحديد مجالات اللائحة والقانون ، فلا معايير فاصلة ولا مجالات محددة.

عدم احترام قواعد الاختصاص الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا .

وقد استلهم الاجتهاد الفرنسي من هذه النتائج العديد من الأحكام والقرارات ، من بينها

1 فوزي او صديق ، نفس المرجع السابق ، ص 65.

2 ، ، ناصر لباد ، نفس المرجع السابق ، ص 138 ، 139 .



مجلس الدولة في 03 جوان 1938 ، وقضية شركة مطبعة الورق سان شارل. أن الأساس القانوني لحالة الضرورة يكمن أساسا في واجبات الإدارة المتمثلة في ضمان السير المحكم المنتظم وبدون انقطاع للمرافق العامة ، وبذلك تمنح الإدارة واجبات استثنائية للالتزام بهذا الوفاء المتضمن خدمة عامة ومصالحها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : تعرف نظرية الظروف الاستثنائية :

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري الفرنسي على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بإنشائها من اجل سد العجز في القوانين ، لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد. ولقد delaubadere الأستاذ على هذه الخاصية إذ اعتبر أن النظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى ، وبمقتضى هذه النظرية ، اعتبار إجراءات البوليس الإداري غير المشروعة نظرا لمخالفتها للقوانين ، بمثابة إجراءات مشروعة بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة وذلك من اجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف<sup>2</sup>.

ولقد عرفها الأستاذ redel أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد و خطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من اجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكان

<sup>1</sup> فوزي اوصديق ، نفس المرجع السابق ، ص 66 ، 67 .

<sup>2</sup> ، مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 21 ، 22 .

إعمال القواعد العادية<sup>1</sup>.

وقد عرفها أيضا الأستاذ ريفيرو rivero . ز بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف " العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة " 2 .

إذا فالظروف الاستثنائية بشكل عام تعني : مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة ، و تحريك قواعد مشروعية خاصة ( استثنائية ) لتطبيقها على أعمال الإدارة و نشاطها في هذه الحالات و التي يترك أمر تحديدها للقضاء .<sup>3</sup>

أما الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري هي وجود خطر داهم أو ظرف شاذ يحدق بالوطن و يهدد أمنه وسلامته ، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر ناجما عن غزو أو عدوان أو نكبات عامة .

في مثل هذه الظروف الاستثنائية لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام، لذلك يواجه المشرع هذه الحالات بتوسيع سلطات الإدارة بأحد أسلوبين : الأسلوب الفرنسي والأسلوب الانجليزي .<sup>4</sup>

**اولا الأسلوب الفرنسي :** و الذي يقوم على أساس وجود قانون خاص سابق قبل وقوع الظروف الطارئة لمعالجة حدوثها، وتطبيق هذا القانون بسرعة دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لاستصدار تشريع او قانون بذلك ، وبمعنى آخر وجود قانون معد للتطبيق كلما

<sup>1</sup> مراد بدران ، نفس المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>2</sup> ناصر لباد ، نفس المرجع السابق ، ص 137 ، 138 .

<sup>3</sup> نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 306.

<sup>4</sup> هاني علي الطهراوي ، نفس المرجع السابق ، ص 252 ،

طُرأت الظروف الاستثنائية التي تستدعي تطبيقه وهو ما يسمى " بقانون الطوارئ أو الأحكام العرفية "

ثانيا : الأسلوب الانجليزي : هو الذي يعطي السلطة التنفيذية الحق في التوجه إلى البرلمان لاستصدار قانون لمعالجة و مواجهة الظروف الاستثنائية كلما وقع ما يستوجب ذلك <sup>1</sup>.  
وبمعنى آخر ان هذا الأسلوب يستند إلى مواجهة كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان بناء على طلب الحكومة بتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها منه التصدي لهذا الخطر أو الظرف غير العادي لذا يسمى " بقانون الظروف " <sup>2</sup>

يبدو أن الأخذ بسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي وضع أساس لنظرية الظروف الطارئة لتحقيق هدفين :

أ- ضرورة استمرار سيادة النظام العام في كافة الظروف ، بما فيها الظروف الاستثنائية  
ب-استمرارية سيادة القانون وخضوع الإدارة للقانون <sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : شروط و أساس نظرية الظروف الاستثنائية

تقوم أساس نظرية الظروف الاستثنائية على توسيع سلطات الضبط الإداري وفق شروط

<sup>1</sup> إعاد على حمو القيسي ، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر عمان ، الطبعة الأولى . 1998 ، ص 160

<sup>2</sup> ، هاني على الطهراوي ، نفس المرجع السابق ، ص 253 .

<sup>3</sup> . إعاد على حمو القيسي، نفس المرجع السابق ، ص 160 .

معينة وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: شروط نظرية الظروف الاستثنائية :

نظرا لان الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة ، ولما كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات ، فقد تطلب الفقه والقضاء شروط معينة يجب أن تتوافر في الظروف الاستثنائية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

**أولا :** ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة يتطلب تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الأصلي في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة .أو كما يقول الدكتور طعيمة الجرف قيام حالة شاذة وطارئة يكون تطبيق القانون العادي فيها غير مستقيم مع قصد المشرع بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن وتعطيل سير المرافق العامة الجوهرية . وإذا كانت حالة الحرب هي تطبيق الأول لنظرية الظروف الاستثنائية ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقات النظرية إلى حد تجاوز به مخاطر الحرب، ليستوعب كل أنواع الأزمات والمشاكل المالية والاقتصادية وأحوال الاضطرابات العامة ، كالثورات والفتن والتهديد بالإضراب العام ، وانتشار الأمراض الوبائية والكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وغير ذلك من الكوارث القهرية المفاجئة .

ولا يشترط في الظروف الشاذ أن يكون عاما، فقد يكون محليا ووقتها كذلك لأن العبرة فيه أن يكون من شأنه تعذر العمل بالقانون العادي إذا أريد المحافظة على الأمن وضمان سير المرافق العامة<sup>1</sup> .

ثانيا: أن لا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظروف الشاذ ، بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق ، فتكون للإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد طابع الضرورة

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 259 ، 260 .

القصى أي لا يمكن الاستغناء عنها ولها طابع الاستعجال سواء من حيث المكان أو الزمان<sup>1</sup>.

ثالثا : أن يكون هدف الإدارة من تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة وجدية ومحققة والمقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفاتها بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي اتخذته لأختل النظام العام ، أو توقف سيرالمرافق العامة والمقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقة وليست وهمية<sup>2</sup> .

رابعا : يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته ، بمعنى أن لا يشوب تصرفها شطط ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة ، فيجب على الإدارة أن تختار الوسائل اقلها ضررا بالأفراد .

وقد راع القضاء الإداري هذه الشروط عند فحصه توافر حالة الضرورة<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية ذهبوا في ذلك إلى مذاهب شتى وذلك على الوجه التالي :

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 260 .

<sup>2</sup> ، شلالى رضا ، رقابة القضاء الاداري في مجال الحقوق و الحريات ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية معهد العلوم القانونية و الادارية ، دار الهدى للطباعة و النشر ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، جمادى الثانية 1429 جوان 2008 لعدد 01 ، ص 123 .

<sup>3</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 260.

**أولاً: حالة الضرورة هي الأساس لنظرية الظروف الاستثنائية**

ذهب فريق منهم إلى الربط بين الضرورة والظروف الاستثنائية فيقول الدكتور يحيى الجمل "بان الظروف الاستثنائية عبارة عن نظرية الضرورة نفسها و هذه النظرية تحتوي على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية و تشمل أيضا توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة .

وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة وأطلق عليها مسميات مختلفة ،فأحيانا يسميها سلطات الحرب وأحيانا يطلق عليها نظرية فترة الأزمئة، وأحيانا نظرية الظروف الاستثنائية وأحيانا أخرى نظرية الضرورة .

أما الدكتور طعيمة الجرف فيرى أن الأصول الفقهية في جميع الشرائع تقضي بان الضرورات تبيح المحظورات ،ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين ، في إطار الدستور والقوانين واللوائح ،وعلى ذلك فالدولة تلزم بهذه التشريعات في حالة الظروف العادية ، ويكون لها ان تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية ، و في هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار جسيمة نتيجة لذلك ، وقد تستطيع الدولة مواجهة هذه الظروف عن طريق لوائح الضرورة ، وقوانين الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ .وقوانين السلطات الكاملة ، و تؤدي هذه القوانين غالبا إلى تعديل قواعد الاختصاص التي نص عليها الدستور ،وذلك لتوسيع سلطات الهيئات التنفيذية اقدر من السلطة التشريعية في معرفة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف .

ويرى الدكتور عبد الفتاح ساير داير أن نظرية الضرورة هي الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية سواء بالنسبة للمحافظة على النظام العام أو لضمان سير المرافق العامة بانتظام ، مع اختلاف مظهرها في كل حالة اختلاف الوسيلة التي تعالج بها كل حالة ،

فبالنسبة للمحافظة على الأمن والنظام وسيلتها توسيع سلطات الضبط وبالنسبة للمرافق العامة وسيلتها تعطيل بعض النصوص التي تؤدي إلى عرقلة سيرها<sup>1</sup>.

**ثانيا : أعمال السيادة هي الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية :**

يرى الأستاذ جاكلان أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي أعمال السيادة ويشرح الأستاذ أطروحته بأنه إذا كان دور السلطة الإدارية هو تأمين سير المرافق العامة فان مهام سلطة الحكومة تنحصر أساسا في الحفاظ على سلامة ووحدة الدولة وبوجود الظروف الاستثنائية وخاصة في ظرف الحرب تمتد سلطة الحكومة لتشمل أيضا تأمين سير المرافق العامة بتالي تختص بمهمة الإدارة وتحل محلها الحكومة في كل شيء ويكون أساس النظرية في وقت الاستثناء مرتبطا بالهدف العام لأعمال الحكومة وهو تحقيق الدفاع الوطني أثناء الحرب ولأن أعمال الحكومة وهي بصدد القيام بتحقيق هذا الهدف يعتبر من قبيل أعمال السيادة فان الأعمال الصادرة استنادا إلى نظرية الظروف الاستثنائية جميعها تعتبر أعمال سيادة<sup>2</sup>.

**ثالثا : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية القواعد القانونية وضعت لتحكم الأوضاع العادية .**

وهذا ما قال به الدكتور كامل ليلة حيث يقرر أن القوانين إنما توضع في الأصل للظروف العادية، فإذا ما حدث ظرف استثنائي كالحرب فالإدارة لا يجب أن تقيد بالقوانين حماية البلاد

<sup>1</sup> عيد الرؤوق هاشم البسوني ، المرجع السابق ، ص 261 ، 262 .

<sup>2</sup> مجدي المتولي السيد اليوسف ، اثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية ، رسالة الدكتوراه ، مطبعة النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة .

، ولا يعتبر عدم تقييدها بالقوانين سلطة خطيرة على الأفراد ، بل هي مقررة لصالح العام وبغرض حمايتهم، وحدد أساس نظرية الظروف الاستثنائية وفقاً للاتية :

أ- القواعد القانونية وضعت للظروف العادية وفي فترة الحرب يتغير هذا الوضع ، فمبدأ الشرعية ليس جامدا وإنما يتغير ويتسع بغاية الصالح العام ، ويضيق تبعا للظروف فالقوانين ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أساسية وهي تحقيق الصالح العام .

ب- لكي يوجد مبدأ الشرعية يجب أن توجد دولة وعلى ذلك فإن أساس مبدأ الشرعية أن توجد دولة ، فأى خطر تتعرض له الدولة يؤدي إلى الخروج عن مبدأ الشرعية بطريق غير مباشر ، وذلك للإبقاء على سلامة الدولة في الظروف الاستثنائية . وأيد الدكتور فؤاد العطار هذا الاتجاه بقوله أن القوانين توضع في الأصل للظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية كالحرب أو الوباء ، حينئذ يجب وان تمكن الحكومة من مواجهة هذه الظروف ولو خرجت عن النص التشريعي وانتهى الى أن نظرية الظروف الاستثنائية أمر ضروري للحفاظ على الدولة ووجوب لإبقاء عليها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية :

جرى العمل على انه عندما يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معينا ، أو جملة ظروف استثنائية ، فانه يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة لمواجهتها والتي تعد بمثابة حلول تشريعية لها ، ويضع المشرع في اعتباره عند تنظيمه لهذه الحلول أن ، يلائم بين سلطات الإدارة وبين الأزمة المتوقعة ، فهو يقتصر على أن يقرر للإدارة الاختصاصات والسلطات الإضافية التي

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 263 ، 264 .



يرى أنها ضرورية لمواجهة الأزمة ، فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الاستثنائية المنصوص عليه كان لها أن تلجأ فوراً إلى استخدام هذه الاختصاصات

والسلطات الجديدة والحلول التشريعية للظروف الاستثنائية قد تكون في شكل نصوص دستورية أو قوانين استثنائية أو كليهما معا ، وهي ليست واحدة متماثلة في كل الدول ، إذ أن كل دولة تتغير الحلول التي ترى إنها أكثر ملائمة لمواجهة هذه الظروف و نوضح فيما يلي الحلول التشريعية في كل من فرنسا ومصر<sup>1</sup>

### المطلب الأول: الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في فرنسا

يوجد في فرنسا تنظيم تشريعي ضخم يشمل نصوص دستورية كما يشمل عدة قوزانين استثنائية وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعيين الاتيين :

#### الفرع الأول:النصوص الدستورية

يجيز الدستور الفرنسي كنهيره المصري للسلطة التنفيذية عند قيام ظروف استثنائية أن تصدر لوائح الضرورة واللوائح التفويضية ، و لا ريب أن هذا يكشف عن أن المشرع الدستوري في فرنسا وفي مصر قد اتخذ من هذه اللوائح أسلوباً لمعالجة الظروف الاستثنائية . و لقد تأثر بعض الفقهاء الفرنسيين بفكرة لوائح الضرورة التي وجدت جذورها الأولى لدى الفقه الألماني في القرن التاسع عشر ، وكان من اشد المتحمسين لفكرة لوائح الضرورة العميد <<دوجي >> الذي رأى ضرورة التسليم للحكومة بإصدار لوائح تنظم بها المسائل التي يختص بتنظيمها المشرع ، من تستطيع أن تصدر لوائح تعدل أو تلغى القوانين القائمة ، و ذلك إذا توافرت

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير، نفس المرجع السابق (القانون الاداري) ص 561،562

الشروط الآتية :

- 1- أن تحدث حرب أو ثورة أو إضراب عام .
  - 2- أن يتعذر اجتماع البرلمان أو على الأقل لا يتسع الوقت لدعوة إلى الانعقاد
  - 3- أن تكون الحكومة و هي تصدر هذه اللوائح قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان بمجرد إمكان انعقاده و في أول اجتماع له الأخذ موافقته عليها . إما اللوائح التفويضية فقصدها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في شأن المسائل الداخلة في اختصاص هذه السلطة الأخيرة ، فاللوائح التفويضية ، على خلاف لوائح الضرورة لا تصدر إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان على إصدارها ، ولذلك فإنها لا تصدر إلا في وجود البرلمان .
- وإذا حصلت الحكومة على تفويض من البرلمان في تنظيم بعض المسائل بمعرفتها ، فإنها تستطيع عندئذ ان تصدر لوائح تعدل بها القوانين القائمة أو تلغيها<sup>1</sup>.
- وقد تضمن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 اكتوبر 1958 على عدة نصوص لمواجهة الأزمات ، فالمادة 16 من الدستور تخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية والذي توقف بسبب قيام ظروف استثنائية<sup>2</sup> .
- وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية استنادا للمادة 16 أن لها طبيعة دستورية ، أو طبيعة تشريعية ، أو لائحية بحسب

<sup>1</sup> عيد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 223 ، 224 ، 225.

<sup>2</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ، ( القانون الاداري ) ص 562

المجال الذي تصدر فيه <sup>1</sup> ، لذلك ترخص المادة 38 من هذا الدستور للحكومة في أن تلجا إلى البرلمان تطلب منه تفويضا في إصدار أوامر في موضوعات يختص بها المشرع أصلا ، وذلك يقصد القضاء على ما قد يواجهها من أزمات <sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : القوانين :

أما القوانين المعالجة للظروف الاستثنائية في فرنسا فإنها تتمثل في العديد من التشريعات الاستثنائية على النحو التالي :

#### أولا : قانون الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 9 أغسطس 1849 :

صدر هذا القانون بتاريخ 9 أغسطس عام 1849 ولا يزال معمول به حتى اليوم مع إدخال بعض التعديلات عليه في أعوام 1878 ، 1916 ، 1944 ، ووفقا لهذا القانون تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر العاجل الناشئ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة ، ويختص البرلمان -إذا كان منعقدا- بإعلان الأحكام العرفية ، وإذا لم يكن منعقدا يختص رئيس الجمهورية بإعلان الأحكام العرفية بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، أما إذا كان البرلمان منحلا فان رئيس الجمهورية رغم ذلك لا يختص بإعلان الأحكام العرفية إلا في حالة واحدة فقط وهي وقوع حرب خارجية ، غير انه اعتبار من تاريخ العمل بدستور 1958 أصبح إعلان الأحكام العرفية طبقا للمادة 36 من هذا الدستور من اختصاص رئيس الجمهورية وذلك سواء كان البرلمان منعقدا أم كان في غير دور انعقاده ام كان منحلا على أن يتم هذا الإعلان بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، وتنص المادة 36 من الدستور على انه لا يجوز أن ستمر العمل

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، 226 .

<sup>2</sup>. عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ( القانون الاداري ) ص 562.

الأحكام العرفية أكثر من اثني عشر يوما إلا بإذن من البرلمان<sup>1</sup> ويترتب عليه إعلان الأحكام العرفية النتائج التالية :

أ/ ان السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في تولي سلطات الضابطة

ب/ ممارسة السلطات العسكرية لبعض الاختصاصات الاستثنائية وهي :

1-تفتيش مساكن المواطنين ليلا و نهارا .

2-إبعاد بعض الأشخاص ذوي السوابق ووضعهم في الإقامة الجبرية .

3-البحث عن الأسلحة والذخيرة .

4-منع الاجتماعات المنشورات التي من شأنها الحض على الفوضى .

5-اتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بشكل يسمح لهم بالنظر في المخالفات التي يرتكبونها المدنيون<sup>2</sup>.

**ثانيا: قانون حالة الطوارئ الصادر بتاريخ 3 ابريل 1955 :**

صدر قانون حالة الطوارئ بتاريخ 3 ابريل 1955 عقب أحداث ثورة الجزائر ، و ما تولد عنها من أزمات لفرنسا ، و قد عدل هذا القانون في 7أغسطس 1955 ، ثم عدل مرة أخرى بتاريخ 10 ابريل سنة 1960 .

**أ-الحالات التي تبرر إعلان حالة الطوارئ :**

<sup>1</sup> عادل السعيد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ( القانون الإداري)،ص 553.

<sup>2</sup> احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط 4 سنة 2006 ، ص 420

بينت هذه الحالات المادة الأولى من قانون الطوارئ الفرنسي حيث تنص على انه " تعلن حالة الطوارئ في كل الأراضي الفرنسية أو في جزء منها وفي الجزائر أو في أقاليم ما وراء البحار متى وجد خطر عاجل نتج عنه تعرض النظام العام لاعتداءات جسمية ، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة".

دب-أداة إعلان حالة الطوارئ :

حددت المادة الثانية من القانون بعد تعديلها سنة 1960 أداة إعلان حالة الطوارئ حيث تعلن حالة الطوارئ عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

ج- السلطات الاستثنائية التي يقرها قانون حالة الطوارئ :

- 1- منع مرور الأشخاص و السيارات في الأماكن و الأوقات التي يصدر قرار بتحديدھا.
- 2- تحديد إقامة الأشخاص في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ .
- 3- منع كل شخص تصدر منه تصرفات تعوق عمل السلطات العامة من الإقامة في كل أو جزء من الإقليم الذي أعلنت فيه حالة الطوارئ<sup>2</sup>.

المطلب الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في مصر :

رخص المشرع المصري لهيئات الضبط في حالة الظروف الاستثنائية ما تطلبه من إجراءات سريعة وحاسمة، بممارسة الوظيفة التشريعية بدلا من البرلمان ، كما انه أجاز للبرلمان في الظروف الاستثنائية تفويض سلطته للسلطة التنفيذية .

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 233.

<sup>2</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق (القانون الاداري ) ، المرجع السابق ، ص 567.

و نعرض للتشريعات الموسعة لسلطات الضبط الإداري في مصر من زاوية القانون الدستوري ثم القوانين العادية على الوجه التالي<sup>1</sup>:

### الفرع الأول : النصوص الدستورية :

تتماثل مصر مع فرنسا من حيث وجود تنظيم تشريعي ضخم للظروف الاستثنائية ، **فالمادة 74** من الدستور الحالي الصادر في 11 سبتمبر 1971 ترخص لرئيس الجمهورية في أن يتخذ الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة أي خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ، كما ترخص **المادة 108** من الدستور لرئيس الجمهورية في أن يلجأ عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية إلى مجلس الشعب يطلب منه تفويضه في إصدار قرارات لها قوة القانون لمتطلبات هذه الظروف ، كذلك تجيز **المادة 147** من الدستور لرئيس الجمهورية أن يصدر في غيبة مجلس الشعب قرارات لها قوة القانون متى طرأت ظروف استثنائية تتطلب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير ، بذلك نجد أن الدستور الحالي يجيز لرئيس الجمهورية أن يصدر لوائح الضرورة واللوائح التفويضية لمعالجة الظروف الاستثنائية

ولم يكف المشرع المصري بما تضمنته النصوص الدستورية السابقة من سلطات استثنائية واسعة و لكنه سارع منذ امد بعيد إلى تنظيم عدة قوانين استثنائية .

### الفرع الثاني : القوانين :

تتمثل أهم التشريعات الموسعة لسلطات الإدارة في مصر في القوانين :

اولا : القانون رقم 15 لسنة 1923 : صدر هذا القانون بعد إعلان دستور 1923 و لقد

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 235

عدل هذا القانون بالقوانين أرقام 23 لسنة 1940 ، 21 لسنة 1941 ، 81 لسنة 1944 ، 73 لسنة 1948 ، 64 لسنة 1952 ، 54 لسنة 1953 .

ثانيا : القانون رقم 533 لسنة 1954 : ألغى قانون رقم 15 لسنة 1923 ، و حل محله القانون رقم 533 لسنة 1954 والذي لم يكن إلا صورة مكررة لقانون الأحكام العرفية السابق رقم 15 لسنة 1923 .

ثالثا : القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ :

ألغى القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن الأحكام العرفية وحل محله القرار لقانون رقم 162 لسنة 1958 و المعدل بالقرار بقانون رقم 60 لسنة 1986 والقانون رقم 37 لسنة 1972<sup>1</sup>. وطبقا للمادة الأولى من قانون رقم 162 لسنة 1958 تعلن حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية او في منطقة منها للخطر ، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها او حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

ولقد حددت المادة الثانية أداة إعلان حالة الطوارئ و رفعها :

أ/ فنصت على أن إعلان حالة الطوارئ و رفعها يكون بقرار جمهوري .

ب/ على أن يتضمن القرار المعلن عنه بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

ج/ ان يحدد المنطقة التي تطبق فيها .

د/ كما اوجبت هذه المادة أن يعرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ، القانون الاداري ص 568 .

خمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، فإذا كان المجلس منحلاً ، عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وإذا لم يعرض قرار رئيس الجمهورية لإعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال هذا الميعاد ، او عرض و لم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية.

كذلك قضت هذه المادة بعدم جواز مدة سريان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب ، كما نصت على أن حالة الطوارئ تعتبر منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة المذكورة .<sup>1</sup>

### اختصاصات رئيس الجمهورية في شأن حالة الطوارئ :

وقد حددت المادة الثالثة من قانون الإجراءات و التدابير التي يملكها رئيس الجمهورية، فقد رخصت له في ان يتخذ بأمر كتابي او شفوي التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وهي :

أ/ وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع و الانتقال و الإقامة و المرور في أماكن او أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطيرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص بتفتيش الأشخاص و الأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك تكليف اي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال .

ب/ الأمر بمراقبة الرسائل ايا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمنشورات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ( القانون الاداري ) ، ص 568 ، 569.



وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

ج/ تحديد مواعيد فتح المحال العامة و إغلاقها و كذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها

او بعضها .

د/ الاستيلاء على أي منقول او عقار و الأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات و كذلك تأجيل الديون و الالتزامات المستحقة و التي تستحق على ما تستولي عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

هـ/ سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها و الأمر بتسليمها وضبطها و إغلاق مخازن الأسلحة .

و/ إخلاء بعض المناطق او عزلها و تنظيم وسائل النقل و حصر المواصلات و تحديدها في المناطق المختلفة<sup>1</sup>

فإذا لم تكف السلطات السابقة لمواجهة الظروف التي استدعت إعلان حالة الطوارئ فان لرئيس الجمهورية ان يوسع بقرار منه نطاقها ، بشرط عرض هذا القرار على مجلس الشعب في المواعيد و طبقاً لأحكام المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون .

### المبحث الثالث : الاتساع القضائي لسلطات الضبط الإداري :

قد تكون الحلول التشريعية -مهما بلغت من الدقة والأحكام - غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية اذا قد يتوقع المشرع ظرفاً استثنائياً معيناً فيضمن الدستور نصاً او يصدر قانوناً معالجاً له ، ثم يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يكن في الحسبان لم يسبق توقعه وبالتالي لم

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 255،256.

يسبق إعداد نص دستوري أو قانون لمواجهة، ولهذه الاعتبارات اضطر القضاء في كل من فرنسا و مصر أن يتدخل لتكميل فراغات النصوص وسد ثغراتها وتغطية ما عجزت النصوص الاستثنائية التي أصدرها المشرع من تغطيته لمواجهة الأزمات<sup>1</sup>

و هذا ما أدى إلى الاتساع القضائي الذي يسمى بالنظرية القضائية التي تتميز بخاصيتين رئيسيتين : من ناحية توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري و غيره ، و من ناحية ثانية مقابلة خضوع إجراءات و قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري.

**المطلب الأول : توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري و خضوع إجراءاتها لرقابة القضاء الإداري :**

رغم اتساع الإدارة في الظروف الاستثنائية فهذا لا يعفيها من خضوع قراراتها و اجراءاتها لرقابة القضاء الإداري للتأكد من مدى مشروعيتها وهذا ما سندرسه في الفرعين الآتيين

**الفرع الأول : توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري و غيره من المجالات :**

تتمثل النظرية القضائية الخاصة بالظروف الاستثنائية ، هو توييع سلطات وصلاحيات الإدارة اذا تحققت هذه الظروف ، و ذلك بان يكون لها حق استخدام كل السلطات والوسائل التي تقتضيها مواجهة هذه الظروف من اجل الحفاظ على النظام العام و من اجل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة ، ومن ثم لا تتقيد السلطة الرادارية بالوسائل و الصلاحيات التي تكفلها القوانين و اللوائح في الأوضاع العادية ، بل تنشأ مشروعية استثنائية تكفل للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات ووسائل غير عادية لم تنص عليها القوانين ، ولو نتج عنها إهدار

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد ابو الخير ، نفس المرجع السابق ، القانون الإداري ، ص 571 .

بعض الحريات ومخالفة النصوص التشريعية وحتى بعض النصوص الدستورية .

وهذه المشروعية الاستثنائية تظهر الحاجة إليها بالدرجة الأولى في مجال الضبط الإداري لحماية النظام العام والأمن العام المههدد على نحو خطير ، ولكن هذه المشروعية الاستثنائية تعمل أيضا في المجالات الأخرى للقانون الإداري لأجل حماية المرافق العامة اللازمة لسير الحياة الوطنية ، كمرفق الصحة والتعليم ومرافق المواصلات .....

والمعيار القضائي بسيط في فكرته الأساسية ، كل سلطة و كل وسيلة و كل صلاحية تتطلبها هذه الظروف ، يحق للإدارة استخدامها ، لحماية النظام العام و لضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها .

وتطبيقا لهذا المعيار وعلى سبيل المثال رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرارات إدارية معيبة بعبء عدم الاختصاص أو بعبء محل القرار لمخالفة موضوعها للقانون ، و ذلك بسبب اتخاذها في خلال ظروف استثنائية ، كما قضى مجلس الدولة أيضا بشرعية قرارات شديدة الأضرار بالحريات العامة ، مثل قرارات صادرة بعض الصحف او المنع أو الحجز أو الاستيلاء و الإبعاد ، و كان أساس شرعيتها وجود ظروف استثنائية . كذلك يسمح القضاء الإداري في فرنسا للإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام قضائية نهائية رغم مخالفة ذلك القانون والمبادئ العامة في الظروف العادية و ذلك لان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام كان مبررا في بظروف استثنائية تهدد الأمن العام بالخطر إذا أقدمت الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام . وهو ما اقر به أيضا مجلس الدولة المصري .

وأخيرا من أمثلة اتساع صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية ، إن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمالها ، تلك المسؤولية يكفي لتحقيقها في الأوضاع العادية تحقق الخطأ العادي في العمل الإداري ، أما في الظروف الاستثنائية ، فالقضاء

الإداري وسع عمل الإدارة مدركاً صعوبة عملها في هذه الظروف فتطلب لتحقيق مسؤوليتها الكاملة بالتعويض أن ترتكب الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف وسوء القصد ولا يكفي لتحقيقها مجرد الخطأ العادي الكافي في الظروف العادية.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في أحد أحكامها أن مسؤولية الإدارة " لا تقوم كاملة في الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي تجاوز الخطأ العادي ولا يتركز على مبرر يسوغه. وتتعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي يحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغي به مصلحة عامة تعلق على المصالح الفردية " <sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : خضوع إجراءات و أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري :**

تخضع أعمال وقرارات السلطة الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة وهائلة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطة مطلقة تغلت من رقابة مجلس الدولة كقضاء إداري .

فالنظرية القضائية تصبح هكذا متوازنة و عادلة و ديمقراطية فإذا كانت تسمح للسلطة التنفيذية بإجراءات استثنائية وغير عادية إلا أنها تتوازن و تتعادل بخضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية حماية للدستور والحريات العامة في حالة الانحراف والمغالاة والتطرف من

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و احكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية 2005 ، ص 262,263 .

جانِب السلطة العامة<sup>1</sup>.

ولقد استقر رأي الفقه والقضاء في فرنسا على أن ما تتخذه سلطة الضبط في حالة الطوارئ من تدابير وإجراءات هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، حكمه الصادر سنة 1915 في قضية **delmotte et senmertin** خلال فترة الحرب العالمية الأولى ، و الحكم الصادر سنة 1919 في قضية **dol et lourent** .

كما استقرت أحكام القضاء المصري على إخضاع أعمال الإدارة العرفية لرقابته ، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى " أن أعمال سلطة الطوارئ تخضع للطعن فيها ... ، وإن التدابير التي اتخذتها أو سيتخذها القائم على إجراء الحكم العرفي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت التدابير فردية أو تنظيمية ليست لإجراءات إدارية ... يجوز الطعن فيها أمام المحكمة وللمحكمة أن تقضي بإلغائها وإن توقف تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون " .

و كذلك قولها " ينبغي ألا تتجاوز السلطة التقديرية لسلطة الطوارئ الحدود الدستورية المرسومة وإلا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً " <sup>2</sup>

هذه المبادئ في رقابة القضاء الإداري و وضعت أسسها على سبيل المثال محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة المصري ، و هي في سنواتها الأولى بعد إنشائها ، فنجدها تقول في احد أحكامها أن " نظام الطوارئ في مصر و إن كان نظاماً استثنائياً إلا انه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام ... خاضع للقانون وضع الدستور أساسه و بين القانون أصوله

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع السابق ، مبادئ و احكام القانون الاداري ، ص 264.

<sup>2</sup> هاني علي الطهراوي ، نفس المرجع السابق ص 257 ، 258 .

وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون إجراءه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط والا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات جاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها ، عملا مخالفا للقانون فتنبسط عليه رقابة هذه المحكمة . و إذ كانت اختصاصات سلطة الطوارئ في مصر بالغة السعة إلى غرار ما سيق من نظام عرفي، فان ذلك ادعى إلى أن تنبسط عليها الرقابة القضائية حتى لا تتحول من نظام هوفي حقيقته و مرماه نظام دستوري يقيد القانون الى نظام مطلق لاعاصم منه وليست له حدود . إذ أن رقابة القضاء هي دون غيرها رقابة فعالة تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحررياتهم العامة ، وعندئذ يبقى النظام العام في حدوده الدستورية المشروعة ...." <sup>1</sup>

وقد أكدت المحكمة على استقرار هذا النهج في العديد من أحكامها و منها حكمها الصادر في القضية رقم **81/136** ومما جاء فيه " استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على إن اختصاص الحكام العسكريين استنادا لنظام الدفاع رقم **2 لسنة 1939** وتعليمات الإدارة العرفية ، إنما ينحصر في القرارات والأوامر المتعلقة بالدفاع عن المملكة وسلامتها . وان قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكاتب سفريات المستدعي وسحب السيارات التي تسير على خط المطار ، لا يدخل في مفهوم القرارات والأوامر العسكرية التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد إلى المملكة وسلامتها . "وهكذا يتضح لنا انه على الرغم من اتساع نطاق سلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية ، إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني : النتائج التي يربتها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية و مدى تطبيق هذه النظرية في الجزائر :**

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع السابق،( مبادئ وأحكام القانون الإداري ) ص 258 ، 259 .

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع السابق ( مبادئ و احكام القانون الاداري )، ص 265 .

نظرا لمرونة نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تكيف كل حالة وفق ظروفها رتب مجلس الدولة الفرنسية بعض النتائج لتأمين النظام العام، بالإضافة الى ذلك سنعرض تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر من خلال الفرعيين التاليين .

### الفرع الاول : النتائج التي يترتبها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية :

نظرا لمرونة نظرية الظروف الاستثنائية والتي تكيف كل حالة وفقا لظروفها ، لم يشأ مجلس الدولة الفرنسي وضع قواعد محددة في هذا الصدد ولكنه وضع التوجيه الآتي ، اذا ما تحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة استثنائية فان بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها المجلس مشروعة ، وبالتالي يرفض الغاؤها اذا كانت لازمة لتأمين النظام العام و سير المرافق العامة ، ورتب المجلس النتائج الآتية :<sup>1</sup>

#### اولا : من حيث الاختصاص :

حيث يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا ... ويترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الإداري و التحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص والتي تنقيد فيها الظروف العادية .

كما ان قواعد الاختصاص لا تطبق على الضبط الإداري في حالة الموظف الفعلي ... فعندما تحتم الظروف الاستثنائية ان يتدخل شخص عادي في النشاط الإداري ويمارسه او يوجد في مركز فعلي يجعله يظهر بمظهر الموظف العام ، حماية للظاهر أو حسن النية لمن يتعاملون معه مثل هذا الوضع يؤدي إلى اعتبار تصرفات الموظف الفعلي قرارات

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 265 .

إدارية حقيقية من حيث الاختصاص<sup>1</sup>.

- أن تعتدي على اختصاص السلطات القضائية كان تأمر بالحبس أو السجن تنفيذا لأمر اعتقال إداري من غير سبق صدور حكم قضائي ،
- أن تفوض سلطاتها مع عدم وجود مرسوم يسمح يمثل هذا التفويض<sup>2</sup>.

ثانيا : من حيث قواعد الشكل و الإجراءات :

حيث يجوز لسلطات الضبط الإداري في أوقات الأزمات الخروج عن الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ، اذا كانت هناك ظروف استثنائية حالت دون اتباع هذه الإجراءات ، وذلك تحقيقا للمصالح العام<sup>3</sup>.

وقد قضى مجلس الفرنسي بمشروعية قرار الإدارة بوقف او تحية العمدة عن قيادة المدينة مع أن الإدارة لم تحترم الإجراءات التأديبية المتعلقة بضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية، وقد كانت ظروف حالة الحرب هي التي بررت مشروعية هذا القرار الذي يقبل الإلغاء حتما في الظروف العادية<sup>4</sup>.

ثالثا : من حيث الموضوع :حيث يجوز لسلطات الضبط الإداري القيام بأعمال معينة لو قامت بها في غير الظروف الاستثنائية لكانت غير مشروعة ... كقرار فرض رسوم جديدة أكثر من المسموح به عادة أو مصادرة بضائع أو امتناع سلطات الضبط الإداري عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ إذا كان الإجراء الضبطي بالتنفيذ يؤدي إلى حدوث

<sup>1</sup> نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 311 ، 312.

<sup>2</sup> عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نفس المرجع السابق ، ص 265.

<sup>3</sup> نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 312 .

<sup>4</sup> حسام مرسي ، نفس المرجع السابق ، ص 328 .



اضطرابات أو مشاكل تهدد الأمن العام .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكم أجاز فيه لسلطات الضبط الإداري ، منع المرور وملاحة السفن التجارية المسلحة في منطقة معينة أو بإخلاء جزء من سكان جزيرة قريبة من موقع أحد البراكين ، بسبب الإخطار التي قد تترتب على انفجاره<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : مدى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر :

لقد عرفت الجزائر منذ استقلالها العديد من التطبيقات للحالة الاستثنائية نظرا للزامات السياسية ، والفارغات الدستورية التي تخللت نظامها السياسي . و في المقابل نجد ان التنصيب الدستوري لها كان متواجدا في متخلف دساتير الجزائر المستقلة ، فدستور **1963** قد نص في مادته **59** على السلطات المتعلقة بالحالة الاستثنائية " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية و يجمع المجلس الوطني وجوبا "

اما دستور **1976** فقد نص على عدة حالات في المواد من **119** إلى **123** و التي تميز بين حالة الطوارئ ، حالة الحصار ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب ، وهذه الحالات قد تم تثبيتها في الدستور الموالي سنة **1989** المواد من **86** الى **96** والمعدل والمتمم سنة **1996** فقد احتفظ هذا الدستور بنفس الحالات في المواد من **91** إلى **96** .

ولعل المشرع حين أتى بهذه الحالات ( الحصار ، الطوارئ و أخيرا الحالة الاستثنائية ) بترتيب معين فذلك غير ملزم ، ولا يمكن الأخذ بالتدرج المنصوص به ، و لكن اعتماد هذا

<sup>1</sup> نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 313 .

الترتيب كان على حسب درجة الخطورة ، فقد يفرض أن تطبق ذاك دون الآخر ومعيارنا في ذلك مدى تهديد النظام العام الذي قد يكون من مظاهره شل مؤسسات الدولة و تهديد الوحدة الوطنية او الاستقلال . و كل هذه الحالات قد عرفتها الجزائر المستقلة بداية بالحالة الاستثنائية والتي نتج عنها تطبيق نص المادة 59 من دستور 1963 .

**الحالة الاستثنائية :** وفقا للمادة 93 من الدستور لرئيس الجمهورية ان يعلن " الحالة الاستثنائية " وأن يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة " و ذلك كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية و استقلالها أو سلامة ترابها" فالمعيار المعتمد الذي يمكن أن يستند إليه رئيس الجمهورية للجوء إلى هذه الصلاحية المخولة له دستوريا ، هو وجود خطر يهدد بشل المؤسسات الدستورية للدولة أو يقضي على استقلالها الوطني او وحدتها الترابية<sup>1</sup>.

كما عرفت الجزائر حالة الحصار إثناء زلزال الأصنام بتاريخ 4 جويلية 1991 .

**حالة الحصار :** اعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 4 جوان 1991<sup>2</sup>. وقد نصت المادة 02 منه على ان " هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم<sup>3</sup> . ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991<sup>1</sup> أثناء

<sup>1</sup> فوزي او صديق ، نفس المرجع السابق ، ص 71 ، 72 ، 73 .

<sup>2</sup> انظر المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن اعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، رقم 29 ص 1087 .

<sup>3</sup> بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم

الاحداث سياسية لتلك المرحلة .

كما اعلنت أيضا حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992<sup>2</sup> .

**حالة الطوارئ** : لم يفرق المشرع بين الحالتين و لم يحدد شروط و مبررات إعلان أي من الحالتين ، إلا إن حالة الطوارئ هي اخف وطأة على الأفراد و الحريات من حالة الحصار من حيث التأثيرات وإنشاء المراكز القانونية ، فقد تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم رقم 92-44 في 9 فيفري 1992 ، وتعني حالة الضرورة وجود خطر داهم يهدد النظام العام و يستلزم تدخل الإدارة . ، لدرء هذا الخطر الداهم حيث تبيح هاته الحالة اتخاذ الإجراءات التي تراها لازمة للتصدي للخطر حتى ولو أدى بها الأمر للتخلي عن مبدأ الشرعية الذي تراعيه وتتوخاه في أعمالها ، في ظل الظروف العادية أو على الأقل توجد رقابة أدق عليه من قبل القاضي تجاوز السلطة<sup>3</sup>.

بعد كل الظروف التي شهدتها الجزائر من انتهاكات و اغتيالات في فترة العشرية السوداء صدر المرسوم الرئاسي رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 و المتضمن رفع حالة

السياسية ، جامعة قسنطينة ، سنة 2006-2007 .

<sup>1</sup> انظر المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع الحصار ' الجريدة الرسمية رقم 44 ، ص 1984 .

<sup>2</sup> انظر المرسوم الرئاسي 92 /44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 و المتضمن اعلان حالة الطوارئ . الجريدة الرسمية رقم 10 ، ص 285 .  
<sup>3</sup> ناجي حكيم ، التجمعات العمومية و المظاهرات و سلطة الضبط في الجزائر ، مذكرة ما جيسستير ( الادارة و المالية العامة ) الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، سنة 2000 ، 2001 ص 89 .

الطوارئ التي دامت 19 سنة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> . انظر المرسوم الرئاسي ، رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية

خانمہ

## الخاتمة

إن الضبط الإداري وما يشكل من وظيفة و دور هام يتمثل في الحفاظ على النظام العام ، يعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري لما يحمله من مفاهيم تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية ، فسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية وذلك تبعا لمقتضيات تحقيق أهدافه عبر ما تملكه الهيئات الضبطية من وسائل وأدوات تخولها ممارسة سلطتها فوسائل الضبط الإداري لكي تكون في اطار الشرعية القانونية وهي تواجه ممارسة الحرية في ظل الظروف العادية يجب ان تكون ضرورية ولازمة وان تكون متناسبة مع طبيعة وجسامة الخلل و الاضطراب المراد تقاديه ، وان تكون ايضا متصفة بالعمومية محققة للمساواة ، اما في ظل الظروف الاستثنائية فانه يشترط في التدبير الضبطي ان يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية وان يكون ضروريا ولازما ومنتاسبا و ملائما لمتطلبات هذه الظروف ، بان يكون بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون افراط او تقريط ،ولكي يتمتع الأفراد بالقدر المضمون دستوريا من الحقوق والحریات العامة تفرض رقابة قضائية ( إدرایة ) واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الادارية ، وتجد هذه السياسة القضائية تفسيرها في خطورة اعمال الضبط الإداري و انعكاسها المباشر على حريات الافراد .

وعليه فإننا توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات تتمثل في :

1\* ان الضبط الإداري كنظام وضع لضمان حرية الفرد وخدمته بالحفاظ على النظام العام و تحقيق التوازن بين السلطة والحرية .

2\* أثناء ممارسة الدولة لوظيفتها الإدارية لا شك في أنها ستتجاوز القانون أو بالأحرى مبدأ المشروعية و بتالي يجب أن تحتكم القانون عند مجاوزتها ذلك شأنها شأن الأفراد العاديين .

- \*3 اذا كانت الادارة في نطاق ممارستها لسلطات الضبط لها سلطة تقديرية إلا انها ليست مطلقة من كل قيد اذ تخضع اجراءات الضبط لمبدأ المشروعية القانونية .
- \*4 ان المشروعية التي يجب الالتزام بها في الظروف الاعتيادية من قبل هيئات الضبط الاداري تختلف عن المشروعية الموجودة في اوقات الازمات و الظروف الاستثنائية ، فالمشروعية في الظروف الاستثنائية هي مشروعية الازمات اي وجود قوانين خاصة بهذه الظروف وهذا يعني ان الادارة مقيدة وغير مطلقة في السلطة .
- \*5 لكي تكفل الدولة افرادها القدر الممنوح لهم قانونا من الحقوق والحريات لابد ان تخضع اعمال الهيئات والسلطات لضبطية الادارية الى رقابة قضائية فعالة تحد من تعسف الادارة في استعمال حقها .

# قائمة المراجع والمصادر



## قائمة المراجع و المصادر :

### أولا : المؤلفات :

1. احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
2. إعاد على حمو القيسي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1998 .
3. حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ( دراسة مقارنة ) الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 .
4. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 .
5. عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .
6. عادل السعيد محمد أبو الخير ، القانون الإداري ،(د،ط)، مصر ، 2008
7. عبد الرؤوف هاشم البسيوني ، نظرية الضبط الإداري ( دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .
8. عصام علي الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .
9. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ،الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
10. عمار عوابدي ، القانون الإداري ( النشاط الإداري ) الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

11. فوزي أو صديق ، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
12. ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، 2011 .
13. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .
14. محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2002 .
15. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 .
16. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2005 .
17. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 .
18. مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 .
19. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .

20. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر

والتوزيع ، عمان ، 2006 .

### ثانيا : الرسائل و الأطروحات :

1. مجدي المتولي السيد يوسف ، اثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية (

دراسة مقارنة ) ، رسالة دكتوراه ، مطبعة النهضة العربية ، القاهرة ، دون

سنة .

2. حكيمة ناجي ، التجمعات العمومية و المظاهرات و سلطة الضبط في الجزائر

، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، 200 ، 2001 .

3. بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة

ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة

قسنطينة ، سنة 2006 ، 2007 .

### ثالثا : المقالات العلمية :

1. شلالي رضا ، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات ، مجلة

الحقوق و العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق ، دار الهدى للطباعة و النشر ،

جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 01 ، جمادى الثانية 1429 ، جوان

2008 .

### رابعا : النصوص القانونية :

دستور 1996 الجزائري .

- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن

إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية رقم 29 ، ص 1087 .

- المرسوم الرئاسي رقم 336/91 ، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية رقم 44 ، ص 1984 .
- المرسوم الرئاسي رقم 92 /44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 ، و المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية رقم 10 ، ص 285 .
- المرسوم الرئاسي رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية ، رقم 12 .

الفهرس

## الفهرس :

- مقدمة
- خطة البحث
- الفصل الأول : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية .....09
- المبحث الأول :التزام سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية ..... 10
- المطالب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية ..... 10
- الفرع 1 : التعريف بالمشروعية و بيان ماهيتها ..... 10
- الفرع 2 : مدلول مبدأ الشرعية ..... 12
- الفرع3 : مضمون مبدأ المشروعية ..... 14
- الفرع 4 مصادر مبدأ المشروعية..... 15
- المطالب الثاني : انعكاسات المشروعية على أعمال الضبط الإداري.....19
- الفرع 1 : مبدأ تدرج القواعد القانونية ..... 19
- الفرع 02: مبدأ سيادة الدساتير و الرقابة على دستورية القوانين ..... 21
- الفرع 3 : الالتزام بالمبادئ العامة للقانون..... 22
- المطالب 3 : شروط التدبير الضبطي باعتبارها قيودا على سلطة الضبط الإداري..... 23
- الفرع 1 : ان يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة ..... 24
- الفرع 2: أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالموضوعية و الحيادة..... 25
- الفرع 3 : لا يؤدي التدبير إلى المنع المطلق للحرية..... 25
- المبحث الثاني : التزام سلطة الضبط بالمبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري..... 26
- المطالب الأول : التزام الإدارة بتحقيق أهداف الضبط الإداري ..... 27
- المطالب الثاني : تدخل القضاء الإداري في رقابة جدية الأسباب و مشروعية الوسيلة ..... 29
- الفرع 1 : تدخل القضاء الإداري في رقابة جدية أسباب قرارات الضبط الإداري..... 29
- الفرع2 : ان تكون الوسيلة التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري مشروعة ..... 29
- المطالب الثالث : رقابة القضاء لملائمة الإجراء الضبطي بالظروف الواقعية مراعاة لظروف الزمان و المكان ..... 30
- الفرع 1 : رقابة القضاء للتناسب بين شدة الإجراء الضبطي و بين الظروف الواقعية..... 30
- الفرع 2 : مراعاة القاضي الإداري لظروف المكان و ظروف الزمان..... 31

- الفصل الثاني : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .....34
- المبحث الأول : ماهية الظروف الاستثنائية .....35
- المطلب الأول : ظهور و تعريف نظرية الظروف الاستثنائية .....35
- الفرع 01 : ظهور نظرية الظروف الاستثنائية .....35
- الفرع 2 : تعرف نظرية الظروف الاستثنائية .....37
- المطلب الثاني : شروط و أساس الظروف الاستثنائية .....40
- الفرع 1 شروط نظرية الظروف الاستثنائية .....40
- الفرع 2 : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية .....42
- المبحث الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ..44
- المطلب الأول: الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في فرنسا.....45
- الفرع 1:النصوص الدستورية .....45
- الفرع 02 : القوانين : .....47
- المطلب الثاني : الاتساع التشريعي لسلطات الضبط في مصر .....49
- الفرع 01 : النصوص الدستورية.....49
- الفرع 02 : القوانين .....50
- المبحث الثالث : الاتساع القضائي لسلطات الضبط الإداري .....53

المطلب الأول : توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري و خضوع إجراءاتها

لرقابة القضاء الإداري.....53

- الفرع 01 : توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري و غيره من المجالات....53

-

- الفرع 02 : خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء

الإداري .....55

- المطلب الثاني : النتائج التي يربتها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية

و مدى تطبيق هذه النظرية في الجزائر .....58

- الفرع 01 : النتائج التي يربتها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية .....58
- الفرع 02 : مدى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر.....60
- خاتمة ..... 65
- قائمة المراجع و المصادر.....66
- الفهرس.....71