

جامعة زيان عاشور- الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق

تخصص: إدارة ومالية

إشراف الأستاذ

- بن مسعود احمد

إعداد الطالب:

- بن مسعود عبد القادر

- صالح عمرة

لجنة المناقشة

رئيسا	1
مقرا	2
مناقشا	3

السنة الدراسية: 2016/ 2017

الإهداء

نهدي هذا العمل إلى من أوصى الله بهما خيرا "الوالدين"، كانوا منارة للدرب
وإشعاعا للقلب بحبهم وعطفهم وتربيتهم الحسنة.

إلى زوجتي العزيزة و ولدي الاعزاء "اروى" و "محمد". وإلى كل العائلة
الكريمة خاصة الخال " سعد الله بن مسعود " وابنه "اسماعيل" و العم
"احمد.ع بن مسعود" و بنت الاخ "لينا" و "خديجة" وامهما واعز الاصدقاء
"شريط محمد"

وإلى إخواني وأخواتي أصدقائي الذين كانوا عوناً لي وسنداً طوال الدرب
الدراسي والجامعي بكلية الحقوق بجامعة الجلفة.

وإلى الأستاذ المشرف بن مسعود أحمد الذي أعاننا طوال إنجازنا للبحث.

مقدمة

تحرص النظم السياسية المعاصرة على أن تكون الدساتير هي الموضع الطبيعي للحريات، ولقد أصبحت هذه الصياغة أسلوباً شائعاً درجت عليه الدساتير المعاصرة منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

من ثم فلقد اكتسبت الحريات حماية قانونية وهو ما يعبر عنها الحماية الدستورية للحريات، ويقصد بتلك الحماية أن تكون للنصوص الدستورية التي تقرر الحريات نفس القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقع أسمى في سلم البناء القانوني للدولة، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة أن تتجاوز مقتضاها مع ما يستتبع ذلك من عدم جواز تعديل القوانين إلا في إطار النصوص الدستورية.

في ظل هذه الحماية فالفرد في عصرنا الحاضر أصبح من حقه أن يتمتع بالحقوق والحريات، ولكن ليس بصفة مطلقة أو بدون ضوابط، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس بحقوق وحريات الآخرين، لذلك وجب ضبط الحرية من طرف الهيئات المختصة وبالضمانات المقررة قانوناً، وهذا ما يسمى "بالضبط الإداري" الذي يعتبر وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستورياً وهي تنفيذ القوانين، وبالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام.

بناء على ذلك فإن السلطة التشريعية تعتبر المشرع الأصلي التي تصنع القوانين للنشاط الضبطي، فحرية القيام بالشعائر الدينية، وحرية الاجتماع، والصحافة، وحرية الرأي تنظم عادة بتشريعات يتكون منها النظام العام للحريات الفردية، وهي تعتبر قوانين ضبط، كما يوجد ضبط إداري تمارسه الهيئات الإدارية المختصة قانوناً، والتي تكون مهمتها تنفيذ القوانين بالوسائل الإدارية لصيانة النظام العام. كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات، والسلطات، التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على أمن وصحة وسكينة أفراد المجتمع.

هذا وتعتبر أعمال الضبط الإداري تدابير مانعة وقائية، وسابقة على حدوث التهديد بإخلال بالنظام العام، ويظهر ذلك بالتصدي إلى كل ما يهدد استقراره، باتخاذ كل الإجراءات الوقائية قبل وقوع الإخلال الفعلي به، أو حتى بعد وقوعه، إذا لم يصل إلى جريمة جزائية التي تباشر فيها وظيفة الضبط القضائي بهدف معاقبة مرتكبيها، إلا أنه في بعض الأحيان تستمر مهمة الضبط الإداري بعد وقوع الاضطرابات، وهذا معناه أن التدابير في هذا الحالة ليست مانعة، وإنما تأخذ أسلوب الجزاءات الإدارية كالاقتال أو سحب الترخيص أو المصادرة.

تماشياً مع ذلك فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية، فهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص، أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام، وتأخذ شكل لوائح تنظيمية، أو قرارات فردية، أو جزاءات إدارية، ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذه الملائمة يحددها المشرع، وتنفذها هيئات الضبط الإداري.

ومع أهمية أعمال الضبط الإداري، يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية، يعد من السلطات البالغة الخطورة في أثارها على الحريات العامة، كما يعتبر مجال الانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام.

ومما لا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلاً لها، فمن المسلمات أنه كلما ازدادت واتسعت الحماية القضائية لحقوق وحريات الأشخاص، كلما تحررت إمكانياتهم، وذلك لأن مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات الدولة والنظام العام. ومن ثم تبرز أهمية الرقابة القضائية كضمانة لحل إشكالية التنازع بين هيئات الضبط الإداري وحقوق وحريات الأشخاص، لذلك ارتأينا دراسة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك من خلال طرح جملة التساؤلات التالية:

1- هل تعد أعمال الضبط الإداري من أعمال السيادة؟.

2- ما المقصود بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.

- 3- ما هي وضعيات ومظاهر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.
- 4- ما مدى حتمية الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات من التجاوزات الصادرة عن هيئات الضبط الإداري؟.
- 5- ما هو دور الرقابة القضائية في تحقيق التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومقتضيات الحفاظ على النظام العام؟.
- 6- هل تمتد رقابة القضاء إلى ملائمة قرارات الضبط الإداري؟.
- 7- هل أن هيئات الضبط الإداري مسؤولة فقط عند إصدارها لأعمال الضبط الإداري أم أنها أيضا تسأل في حالة امتناعها عن إصدارها؟.
- 8- هل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ثابتة، أم أنها متناسبة مع مختلف الظروف التي تمر بها الدولة؟.
- 9- ما مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.

ان اختيارنا لهذا الموضوع جاء لكونه متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع، وأكثرها تأثيرا على حقوق وحريات الأشخاص، وإيماننا منا بأن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأشخاص من جهة، وعدم انحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها في المحافظة على النظام العام من جهة أخرى.

كما يرجع سبب اهتمامي بهذا الموضوع إلى عدم وجود دراسة كافية ومتخصصة فيه، فأغلب الدراسات تناولت الضبط الإداري بصفة عامة، سواء من حيث سلطاته البلدية أو الولائية، أو التي درست الضبط الإداري والقضائي، أو التي بحثت في عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، فمعظم هذه الدراسات تعرضت للرقابة القضائية كعنصر من عناصر الموضوع فقط. أما الدراسات المتخصصة في فرنسا، فنجد رسالة دكتوراه في القانون للأستاذ (Jean CaStagne) التي تعرضت لهذا الموضوع.

بذلك تكتسي هذه الدراسة أهميتها على مستويين:

فعلى المستوى الأكاديمي تتمثل أهميتها في محاولة التعرف خصوصا على مختلف وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

أما على المستوى التطبيقي فتظهر أهميتها من أهمية الموضوع المعالج، فالرقابة القضائية تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري إلى تحقيق هدفها في المحافظة على النظام العام، وما يترتب عن ذلك من حماية للحقوق والحريات العامة.

كما تمكن هذه الدراسة هيئات الضبط الإداري من التعرف على الجزاء الذي يترتب على مخالفة، أو الانحراف عن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري، وهو المحافظة على النظام العام، وذلك قصد تقادي الوقوع كما تمكن هذه الدراسة الأشخاص من التعرف على الوسيلة أو السلاح الذي أقره المشرع للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، من تعسف هيئات الضبط الإداري. إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العملي، لذلك ينشد الباحث من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العملية والعلمية المتمثلة في:

1- الأهداف العملية:

- أ. تسليط الضوء على دور القضاء في مراقبة هذا النوع من نشاط الإدارة وتحقيقه لعملية التوازن بين الحقوق والحريات، والمحافظة على النظام العام.
- ب. التعرف على مختلف وضعيات الرقابة القضائية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وكذلك مدى رقابة القضاء على ملائمة تدابير الضبط الإداري.
- ج. كما توضح هذه الدراسة لرجال القانون، السياسة القضائية المرنة التي اتبعتها القضاء المقارن سواء في فرنسا أو في مصر، أثناء فصله في النزاعات، واستخلاصه لبعض المبادئ القانونية والضوابط التي ألزم بها هيئات الضبط الإداري حماية للحقوق والحريات.
- د. تساعد هذه الدراسة المدعى على إثارة مختلف أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة أمام القضاء الإداري.
- هـ. كما يسمح هذا البحث لهيئات الضبط الإداري العزوف عن إصدار قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة، وسعيها إلى تحقيق الأهداف المحددة قانونا، وهذا لتجنب الرقابة القضائية. و. كما ترمي هذه الدراسة إلى حث القضاء الجزائري على توسيع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وجعلها أكثر مرونة، ومحاولة إيجاد بعض الاجتهادات القضائية في الموضوع.

2- الأهداف العلمية:

- أ. إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة.
- ب. توضيح عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك من خلال بعض القرارات القضائية في كل من فرنسا، مصر، والجزائر.
- ج. الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص وتكون مفتاحا لدراسات أخرى في هذا الموضوع أو في عنصر منه. ولقد إتبعنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، الذي نسترشد به معالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال القوانين والتنظيمات، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

وأثناء سعيها للإحاطة بموضوع البحث واجهتنا بعض الصعوبات منها:

- 1- صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.
- 2- قلة المراجع المتخصصة في الدراسة.

الإشكالية:

مامدى مضمون وتدابير الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية؟

الفصل الأول:

مفهوم الرقابة القضائية وتدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال¹ هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون. فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطتها.

هذا وسيتم توضيح مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في المطالب التالية:

المبحث الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري وخصائصها.

المبحث الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والظروف الاستثنائية:

هناك العديد من التعاريف للرقابة القضائية التي تستخلص من خلالها العديد من خصائصها

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية:

لقد عرف العديد من الفقهاء الرقابة القضائية، ومن أهم هذه التعاريف نذكر منها:

- تعريف د/سامي جمال الدين "تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية².

1- المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي تقابلها المادة 129 من دستور 1989، والمادة 172 من دستور 1976، والسادة 62 من دستور 1963.

2- د/سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة وتاريخ، ص 230.

- أما د/عمار عوابدي فيعرفها بأنها: "الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على إختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية - المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (ابتدائيا - إستئنافا - نقضا)، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية)، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية¹.

- أما د/لعشب محفوظ فيعرفها بأنها: "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها².

- أما الأستاذ عمور سيلاسي فيعرفها: "بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على إختلاف أنواعها، ودرجاتها بهدف ضمان إحترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارية للقانون عن طريق مختلف الدعاوى والدفع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة " والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار³.

- أما د/ مليكة الصروح فعرفتتها: "يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في إختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة -بوصفها سلطة عامة- طرفا فيها⁴.

الفرع الأول: خصائص الرقابة القضائية:

1. أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد إكتسبت الإختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.

1- د/عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول د.م.ج الجزائر، 1982، ص 24.

2- د/ لعشب محفوظ: المسؤولية في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص 128.

2. لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.
3. الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والإختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.
4. الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الإضرار الناجمة عنه.
5. تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذها⁵.

الفرع الثاني: وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري:

- إن من أهم خصائص الرقابة القضائية التي أشرنا لها سابقا، هي أنها لا يمكن ممارستها ولا تحريكها إلا بناء على دعوى قضائية مرفوعة من طرف ذوي الصفة والمصلحة، بحيث:
- تعريف د/فؤاد العطار حيث عرفها بأنها: "حق الشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا في أن يلجأ إلى القضاء يطالبه في خصومة بينه وبين الإدارة، وذلك بقصد كفالة حماية ما يدعيه من حق أعتدى عليه، أو لإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو التعويض عنه، وحق الشخص في الإلتجاء إلى القاضي أو حقه في الدعوى هو حق مطلق في دولة القانون".
 - أما تعريف د/ مصطفى كمال وصفي فهو: "الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الأثار المترتبة على علاقة إدارية.
 - أما تعريف د/عمار عوابدي فعرفها: "بأن الدعوى الإدارية هي حق الشخص ووسيلته القانونية في تحريك وإستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية،

3-عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص 195.

4-د/مليكة الصروخ: القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجديدة، الرباط، المغرب، 1992، ص 370.

5-د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 231.

نتيجة الإعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة، بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها¹.

تحريك الدعوى الإدارية على أعمال الضبط الإداري:

لقد اعترفت معظم الدساتير والنظم القانونية في الدولة المعاصرة بالحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء، والحق في الدعوى الإدارية من خلال منازعة الهيئات الإدارية². وذلك تحقيقاً لدولة القانون ومبدأ الشرعية، وما يستلزمه من خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء لمواجهة أعمالها الغير مشروعة.

تماشياً مع ذلك فالدعوى القضائية الإدارية تعتبر دليلاً على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وذلك لكونها وسيلة قانونية تحرك وتجسد سلطات القاضي الإداري في التقرير والحكم بالجزاءات القضائية الموجهة ضد أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة والضارة.

وهكذا فالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري لا يمكن تحقيقها، إلا بتحريك ورفع الدعوى القضائية الإدارية، وذلك طبقاً لمبدأ - لا دعوى بدون مطالبة قضائية - من أجل تقييد وحصر القاضي الإداري بما ورد في عريضة الدعوى، لضمان حياده وموضوعيته، ولا يتجسد ذلك إلا بوجود إجراءات قضائية.

و عليه فالدعوى القضائية الإدارية تحرك وترفع من طرف ذوي الصفة والمصلحة بموجب عريضة مكتوبة، تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق المطلوبة قانوناً، وتجري عمليات التحقيق على أساس الأوضاع القانونية المطروحة في عريضة الدعوى، كما يحكم القاضي بناء على ما ورد في طلبات المدعي.

الفرع الثالث: أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري:

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها وإختصاصاتها باستمرار، وهذا ما يترتب عليه في أحيان كثيرة وقوع التماسات وإحتكاكات وتصادمات بينها، وبين النظام القانوني في الدولة من جهة،

1- د/ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 23.

2- تنص السادة 143 من دستور 1996 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية."

وحقوق وحریات الأشخاص من جهة أخرى، مما قد يؤدي إلى تحريك عملية الرقابة القضائية التي تهدف إلى ضمان مبدأ الشرعية¹، وتحقيق العدالة، وحماية المصلحة العامة، وحقوق وحریات الأشخاص، وهي تعتبر أهداف ساكنة لها قيمتها من الناحية النظرية والقانونية والسياسية وحتى من الناحية النفسية، كما يمكنها تحقيق أهداف عملية فعلية، لا تكون إلا بفضل القاضي الإداري الذي يحرك الأهداف الساكنة أثناء فصله في النزاع القائم.

وعليه فأهداف الرقابة تنقسم إلى قسمين: أهداف ساكنة وأهداف متحركة.

الأهداف الساكنة

يستند بمبدأ الشرعية كضمانة فعالة له وجود رقابة قضائية تكفل إحترام القانون، لذلك كان من أهداف الرقابة القضائية الساكنة.

1- ضمان إحترام مبدأ الشرعية وسلامة النظام القانوني داخل الدولة بما يحقق العدالة للجميع.
2- تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية، وقرينة السلامة والشرعية التي تتمتع بها أعمالها.

3- كما تهدف الرقابة القضائية إلى حماية الحقوق والحریات، حيث نصت المادة 130² من دستور 28 نوفمبر 1996 على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحریات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

الأهداف المتحركة

إن الهدف المتحرك من الرقابة القضائية هو هدف علاجي، حيث يقوم القاضي الإداري بتحريك الأهداف الساكنة، وذلك بالفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، ويعكس الحكم دور القاضي في إقامة التوازن بين الحریات العامة وأعمال الضبط الإداري، كما يتحتم عليه

1- المادة 184/ف 3 من دستور 1976، والمادة 152 من دستور 1989، والمادة 162 من دستور 1996 والتي تنص: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق من تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف إستخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

2- "تقابلها المادة 130 من دستور 1989، والمادة 164 من دستور 1976.

في بعض الأحيان عندما يكون نقص أو فراغ في التشريع ان ينشأ ويخلق لذلك فالأهداف المتحركة للرقابة القضائية تتمثل في:

1- الهدف المباشر للرقابة القضائية هو فصل القاضي في النزاع القائم، ولا يتعدى دوره حدود الحكم ويستعمل في ذلك إجراءات قضائية للوصول إلى الإنصاف، ويتقيد بمذكرات الأطراف وطلباتهم، ويسهر على أن يكون فصله في النزاع مطابقاً للقانون.

2- بالإضافة إلى الهدف المباشر وهو الفصل في النزاع، قد يكون الهدف المتحرك من الرقابة القضائية غير مباشراً أو عرضياً، ويتمثل في مشاركة القاضي في إنشاء وإبتكار القواعد القانونية أثناء فصله في النزاعات، فالقاضي يستوحي الحلول من التشريع والاجتهاد القضائي والفقهاء، كما يستوحي الحلول من إعتبرات سياسية و إجتماعية و إقتصادية.

3- كما أن الهدف المتحرك للرقابة القضائية هو تحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، وذلك أثناء الفصل في النزاع القائم بينهما، حيث يوازن القاضي الإداري بين طرفي النزاع ويعتمد في ذلك على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء" ويحكم على تصرف الإدارية إذا كان غير مشروع بالإلغاء، وبذلك يعد الحكم ضابطاً من ضوابط التوازن، وهدف متحرك من أهداف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت دولة القانون، هي الدولة التي تستوجب أن تخضع جميع السلطات والهيئات العامة في الدولة لمصادر القانون السائد في الدولة، أي لأحكام مبدأ المشروعية وذلك في كل ما تقوم به وتصدره من أعمال وتصرفات وإلا كانت تحت طائلة البطلان واللامشروعية وبالتالي تتعقد في مواجهتها الجزاءات القانونية والقضائية المقررة لذلك¹.

وتبعاً لهذا المبدأ، فمن المطلوب من سلطات الدولة وهيئاتها ومرافقها ومؤسساتها المختلفة أن تخضع لأحكام مبدأ المشروعية في ظل الأوضاع أو الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون المتمثلة أساساً في حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن والمصلحة العامة. ومن المتفق

عليه، أن الحياة السياسية والاقتصادية لأي دولة، لا يمكن لها أن تلتزم بمنهج معين في تطورها دون تقلبات وتغيرات أي أنها لا تعيش حالة سلم أو أمن دائمين، قد تتعرض من فترة إلى أخرى إلى أزمات تختلف درجة حدتها، وكثيرا ما تكون عنيفة بفعل عوامل متعددة من حروب، اضطرابات وفتن وهذا ما يولد بالضرورة ظروف طارئة واستثنائية، هذه الأخيرة تدعو للخروج عن بعض الضمانات الدستورية وخرق قواعد المشروعية وذلك حماية للنظام العام متى دعت الضرورة، دون تعسف من قبل السلطة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها ومن هذا المنطق نتساءل ماهية الظروف الاستثنائية والأساس التي تقوم عليها؟ وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها؟ ولمعالجة هذه الإشكالية نتطرق في مطلب أول لمفهوم الظروف الاستثنائية في التشريع والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية و نتطرق لبعض آراء الفقهاء حولها هو في مطلب ثاني نبين الأسس التي تقوم عليها النظرية و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها .

إن الظروف الاستثنائية من وجهة نظر القانون الدستوري لها أسبابها وامتدادها التاريخي. وانطلاقا من مفهومها التقليدي، وبالضبط منذ أواخر القرن 19 التاسع عشر في ألمانيا بموجب اعتراف الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر إستعجالية، تتميز بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية إذا كانت بذلك الدول الاستبدادية و الطغمانية في ظل الدول الملكية ، لاسيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع. وبرز الطبقة البرجوازية وعهد الفوضى الدستورية. وهكذا فإن الظروف الاستثنائية ، ظهرت اعتمادا على فكرة الضرورة العمومية الملحة بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها .

فالسلطة التنفيذية لا تستطيع بأي حال من الأحوال في مثل هذه الظروف الاستثنائية خرق أحكام الدستور، نظرا لما لها من تأثير على النظام العام المرتبطة بكيان الدولة، وكذا الحريات العامة

1- محمد صغير بعلي، الوجيز في النازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، الحرائر، 2005، ص 8

2- محمد حسين وميل الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية – منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت ، لبنان، 2005 ص 45

الخاصة بأفراد المجتمع، وذلك بحجة أن كل من فكرة النظام العام والحريات العامة تتعارض مع حالة الفوضى تطبيقاً لمبدأ الشرعية والمشروعية¹.

وعليه كتحصيل حاصل لا بد من أن تتضمن الدساتير، نظراً لإنفرادها بزيادة قمة الهرم التشريعي النصوص خاصة تنظم حالات الظروف الاستثنائية، حتى لا يفسح المجال للسلطة التنفيذية.

ومن المعروف أن الظروف الاستثنائية نظمت في الدساتير الحديثة ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر لأن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين رئيسيتين هما :

الأولى قانونية و تعني إمكانية إلغاء القرارات عبر المشروعة، وإلزام الإدارة بتعويض الأضرار الناتجة عنها والثانية سياسية التي تهدف إلى بروز الرأي العام في اتجاه السلطة ، باعتبار أن الإدارة مرآة السلطة وممثلها وهو ما يؤدي إلى المساءلة السياسية والشعبية للحكومة القائمة². وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ماهية الظروف الاستثنائية ؟

و الذي سنتناوله في هذه الدراسة بالتحديد والتحليل من خلال تعريفه كل من الفقه والتشريع والقضاء والشرعية الإسلامية لحالة الظروف الاستثنائية..

الفرع الثاني: تعريف التشريع والفقه والقضاء والشرعية الإسلامية و القانون الدولي لحالة الظروف الاستثنائية:

نظراً للاختلاف الحاصل في تعريف حالة الظروف الاستثنائية، سنتناول وبالنقص سبل تعريف هذه الحالة في التشريع أولاً والقضاء ثانياً والفقه ثلثاً، والشرعية الإسلامية رابعاً.

1- سعيد تعز النظام السياسي الجزائري، دار الفدى، عين مليلة الجزائر، 1990، ص 265

2- مسعود شيهوب "الحماية القضائية للحريات الأساسية في على الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 35

أولاً: التشريع: لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما نقص يعصر الدساتير والتشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة، كما هو الحال بالنسبة للدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة، كما صدرت في مصر تشريعات بأسماء مختلفة، كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ، وقانون تنظيم الدفاع المدني والقانون الخاص بحالة الطوارئ، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.

أما في فرنسا بالرغم من تعدد دساتيرها إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية، بل عرفت حالات معينة، خولت السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطاتها فمن ذلك المادة 93 من دستور السنة كما صدرت قوانين أخرى في فرنسا أهمها قانون الأحكام العرفية وهو القانون الصادر في 09 أوت 1848 وكذا قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب¹.

ويتضح مما سبق أن المشرع سواء تأسيسياً أو عادي لم يستعمل عبارة الظروف الاستثنائية على استعمال لفظاً مشتركاً وهو الضرورة.

ثانياً: القضاء : لم يبدأ الحديث عن فكرة الظروف الاستثنائية كنظرية عامة في القانون العام إلا خلال الحرب العالمية الأولى ، التي كانت السبب الأول في الكشف عن هذه النظرية ، حيث تظهر لحكام القضاء من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي تبني هذه النظرية نظرية سلطات "الحرب" والتي بمقتضاها يحوز للإدارة لن تتجاوز الاختصاصات المحددة قانون لضمان المصلحة العامة.

فمن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكم "هريس" الذي قضى فيه المجلس يرفض الطعن المقدم ضد قرر أصدرته الحكومة بان الحرب العالمية الأولى فكما نص المجلس قراره هذا على فكرة مقتضاها أنه في حالة حدوث أزمة أو حرب قلن مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة تقتضي إجراء بعض الإجراءات الاستثنائية، إلا أنه يعد انتهاء الحرب وظهور ظروف وأوضاع عادية (أزمات سواء اقتصادية، أو اضطرابات عامة أو كوارث طبيعية تستوجب تدخل الإدارة لغياب أحكام قانونية تحمي التدخل الاستثنائي للإدارة في اختصاصها، كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتشديد نظرية أهم هي نظرية "الظروف الاستثنائية"².

1- رجاح قبيحة و آخرون الضمانات السورية للحقوق والحريات في المواد الحنفية، مذكرة تخرج ليلي شهادة 4 كلية الحقوق 133- 134.

2- نجاة تميمي حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاته في الدستور الجزائري ورسالة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002- 2003، س 9.

و الملاحظ على اتجاه مجلس الدولة في صياغته الأولى لهذه النظرية انه لم يشر إلى فكرة تركيز السلطات بيد السلطة التنفيذية أو جوز المساس بالأحكام الدستورية أو تعطيل من قبل رئيس الجمهورية. أما مجلس الدولة المصري فقد إستعمل عبارتي "الضرورة والظروف الاستثنائية"¹.

ثالثا : الفقه:

كما أن الفقه والقانون الفرنسي يمنح لرئيس الجمهورية في المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف غير العادية ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه توازيت" و"لوريو" و "هيجل" ولقد إختلف الفقهاء في تصورهم لفكرة الظروف الاستثنائية وتجسد ذلك في نظريتين أساسيتين هما نظرية التطور الواقعي أو السياسي لفكرة الظروف الاستثنائية ، ونظرية التصور القانوني.

1- نظرية التصور الواقعي : لقد سادت هذه النظرية في بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية وعمل بها الفقه الفرنسي القديم بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام الإنجلوساكسوني فإن فكرة الظروف الاستثنائية لا تخول لرئيس الجمهورية القيام بأعمال مخالفة للنظام العام ولكن أثر هذه الظروف يتمثل في منح البرلمان رخصة للسلطة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وعليه يترتب على هذه الفكرة نتيجتين:

_الحكومة لا يمكنها اتخاذ الإجراءات الخاصة دون الحصول على تفويض من البرلمان.
_هذه الفكرة لا تخلق قي حد ذاتها سلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وإنما تكون بتعويض من البرلمان.

2- نظرية التصور القانوني: لقد تنازعت على هذه النظرية مدرستين:

أ-المدرسة الألمانية : وسميت بالمدرسة المتطرفة والتي ترجع أصولها إلى فلسفة "هيجل" في أنها تمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات واسعة غير مقيدة بشروط معينة.

1- نجاة تميمي، المرجع نفسه، ص. 9.

ب - المدرسة الفرنسية: يرى "دوجي" بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية تخضع لفكرة الضرورات العملية وعلى حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة لمواجهة هذه الظروف.

رأي بعض الفقهاء في تسمية حالة الظروف الاستثنائية

1- رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: لقد هاجم بشدة تسمية نظرية سلطات الحرب " وذلك في رسالته "نظرية السلطات الاستثنائية في القانون الإداري في فرنسا و مصر¹ فحين أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري دون عبءه من موضوعات البوليس الإداري.

بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء ويدافع عن رفيه بحماسة قائلاً: " في مدفوع إلى تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف كي لا يعود الأمر بنا إلى الدولة إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تتمكن الدولة تمكيناً مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه".

2- رأي الدكتور إبراهيم درويش: يرى أن الذين ميزوا بين ظروف الحرب، و الظروف الاستثنائية الأخرى، والتي لكل منها نظرية، لأمر يخالف الواقع ولا مبرر له ذلك أن ظروف الحرب جميعاً - ما قبلها وما بعدها - بما هي إحدى صور الظروف الاستثنائية على التفصيل السابق.

أما الذين أطلقوا عليها نظرية الضرورة، فقد خلطوا بين الظروف الاستثنائية ، بحيث أنه لا يوافق على هذه التسمية أو هته التفرقة".

يستخلص من خلال ما سبق عرضه، أن كل حالات الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها ومهما تنوعت صورها و تباينت، فإنها تتدرج تحت نظرية واحدة، و هي نظرية الظروف الاستثنائية و هي الاسم الذي يقصد به كل حالات الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة، و تلتزم السلطة الإدارية بمواجهتها بصفقتها متحررة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يستوجبه علاج هذه الظروف.

1- المقدمة لكلية الحقوق محافظة باريس 195 نقلا عن : تميمي نجاة، الرجع السابق ص 10- 11

رابعاً: في الشريعة الإسلامية:

إن الدولة الإسلامية كغيرها من الدول يمكن أن يتعرض نظام حكمها إلى ظروف إستثنائية ، وحالات الضرورة كالحرب والمجاعات والأوبئة، والتي لا مجال لمجابتها سوى الخروج على ما سنه المشرع من حدود للحياة العادية".

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الصيرورة، بعدة تعريفات منها: "الحالة الملجئة لتقول الممنوع شرعا " وعرفها البعض الآخر بأنها: بلوغ الإنسان حد بن لم يتناول الممنوع قرب الهلاك" كما عرفها المذهب الحنفي بأنها بقوله: "خوف الضرر والهلاك على النفس أو بعض الأعضاء يترك الأكل"، أما في المذهب الملكي فعرفت بأنها: "الخوف من الهلاك علما أو ظنا" فالضرورة أن يتعرض الإنسان لظروف إلى حد يعلم أو يضمن أنه إذ لم يتقول المحرم حلك أو قارب الهلاك. والمعيار في التقدير الوقوع في الضرورة هو معيار شخصي".

وقد استند المشرع في تعليل حالة الإعفاء من الضرورة في الشريعة الإسلامية على قواعد عدة منها قاعدة" الضرورات تبيح الممنوعات" هذه القاعدة الشرعية أخذت من قوله تعالى في سورة المائدة: " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم " ، فالمضطر أبيع له في حالة الضرورة أن ينال من المحرم بقدر ما يدفع به الضرورة غير باغ في أكله أو استعماله فوق حاجته¹.

وتوجد قاعدة أخرى تقول: "الضرورة تقدر بقدرها" وهي من القواعد المكملة للقواعد السابقة. و قولهم: "ما جاز للضرورة يقدر بقدرها". وهذه القاعدة مشتقة من قوله تعالى: " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم " ، وغيرها من القواعد الفقهية الشرعية التي تجيز المحظورات في حالة الضرورة .

وعليه فإن الشريعة الإسلامية، تضمنت صراحة إباحة الخروج على أحكام الشريعة، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء المسلمون "مبدأ تغير الأحكام بتغير الظروف"، فالحدود التي يتضمنها التشريع

1- محسود عبد العزيز الزيني فرعى المرجع نفسه، ص 38.

الإسلامي لم تقف حائلا أمام الظروف الإستثنائية بل تمكن من استيعاب الوضع باجتهاد لتجنب ما قد لحق الأمة من أضرار الأمر الذي أدى إلى خروج الخلفاء وأولياء الأمور على الأحكام التي قررت بالنصوص الشرعية و عملوا على تغيير الأحكام بتغيير الظروف، ففي عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اعتبر القحط والمجاعة مرضا غير عادي يفرض عدم إقامة الحد على السارق" .

خامسا : في القانون الدولي

إن محاولة تحديد مفهوم الظروف الإستثنائية في سياق القانون الدولي و النصوص المعالجة لها، لا بد من دراسة تطبيقية وفروض عملية لها على المستوى الدولي .

و في هذا الصدد إن الفقه الرائد الذي أرسنه الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان عند تعرضه لمشكلات تطبيق المادة 15 من هذه الاتفاقية التي نصت على انه : " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يحوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، ويشترط ألا تتعرض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي .

الفقرة السابقة لا تجيز مخالفة المادة الثانية، إلا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، كما يخطر السكرتير لعام لمجلس أوروبا أيضا عند وقف هذه التدبير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة¹، و تطرقت اللجنة الأوروبية لعدة قضايا في مجال تطبيق الدول الأطراف لهذه المادة ، و التي تقابلها المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أو المادة 27 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

مثل قضية لولس ضد أيرلندا ، و عند تعرض اللجنة لها حددت المقصود من الظروف الإستثنائية على أنها : " أزمة أو موقف إستثنائي خطير ، يؤثر على مجموع شعب الدولة ، و يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها "

1 - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لسنة 1950.

غير أن التعريف تبلور فيما بعد عند تعرض اللجنة لقضية الطعون الإسكنافية ضد اليونان و عرفت اللجنة الظروف الاستثنائية بأنها " أزمة أو موقف إستثنائي خطير حل أو وشيك الوقوع ، يؤثر على مجموع شعب الدولة ، و من شأنه أن يشكل تهديدا للمجتمع لها ¹ ."

ولكن نظرا لإختلاف الصياغة في مفهوم هذه التعريفات والمواد الخاصة بالظروف الاستثنائية سعى الفقه الدولي لمحاولة تحديد المقصود بفكرة الظروف الاستثنائية عن طريق تحديد و حصار الحالات التي تتدرج في إطارها فذهب رأي من الفقه إلى أن المقصود من الظروف الاستثنائية هو:

– الأزمات السياسية الخطيرة سواء أخذت شكل الحرب أم نزاع مسلح (دولي أو عر دولي) أو حالة عدم إستقرار داخلي .

– الكوارث الطبيعية كالزلازل أو البراكين ، الفيضانات ... الخ .

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر:

– حالة الحرب الفعلية ، أو الإستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع .

– حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حقوقه.

– حالة الأزمات الإقتصادية الحادة، أو الخشية من حدوث إنهيار اقتصادي في الدولة .

و أمام ربط هذه التعريف المختلفة و الآراء الفقهية لفكرة الظروف الاستثنائية بالخطر و كذا غموض تحديد المصطلح بدقة له مما يفسح المجال للأطراف التوسع في تفسير ماهية هذه الظروف الاستثنائية وبالتالي اللجوء للتحلل من إلزاماتها الناشئة عن الإتفاقيات ، ثم إن فكرة الخطر تعتبر فكرة فضفاضة وغير كافية لتحديد المعنى الدقيق لحالة الظروف الاستثنائية .

الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية

1- سيد فهم خليل ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية ، ودراسة على ضوء الحكام القانون التولييه، الشركة المصرية للنشر والإعلام – ابياك- 1993، ص 51-54.

ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة، وهناك من يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أم خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية¹.

و بالتالي فان نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع.

وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري وإنما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى ويحق القول هنا أنها من النظريات الهامة في مجال القانون العام حيث إنها تمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية وقد اهتم الفقه والقضاء ولاسيما القضاء الإداري الذي حددها وذلك بوضع الشروط والضوابط اللازمة لتطبيقها. و بالنظر لحدثة هذه النظرية واختلاطها مع غيرها من النظريات التي تحكم عمل الإدارة اختلف الفقه في تحديد أساس واحد لهذه النظرية².

وترجع الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام إلى الفقه الألماني الذي اتخذ منذ البداية النظرية القانونية لهذه النظرية والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان

1 نفس المصدر السابق، ص 13.

2 سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع، مطبعة وزارة الثقافة والإعلام، 1981.

منهم هيكل و هنرك وجلينك، فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في هذه الحالة إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كانت تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع إلى القانون الذي يعد وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة¹.

وكان الفقيه جلينك قد برر النظرية التي تحل بها الحكومة محل السلطة التشريعية تحت ضغط الحوادث لمواجهة الضرورة وبكل الوسائل المتاحة وعلى ضوء هذه الآراء يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية على أنها تعد حقاً للدولة وبناءً على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك.

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى وهي القديمة اتخذ الفقه النظرة السياسية باعتباره جزءاً من المدرسة الديمقراطية ثم ما لبث أن انتقل إلى المرحلة الثانية التي اتخذ فيها النظرة القانونية لنظرية الضرورة حيث ساعدها في هذا المجال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية سياسية لا يمكن أن تكون بذاتها أساساً قانوناً للسلطات التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ففي هذه الدول هناك ما يعرف بحالة الطوارئ وهي تقابل حالة الضرورة.

ويطلق البعض على النظرية الألمانية التي تؤخذ من الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية ديكتاتورية ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي ودفع ذلك بعضهم إلى رفض الأخذ بالنظرية السياسية وفضلوا

1- د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990، ص 168.

عليها النظرية القانونية ولكن على وجه مغاير للفقهاء الألمان ومن الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة العميد (دكي)¹ الذي أباح للسلطة التنفيذية إصدار القرارات التشريعية على اعتبار الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية ولكن هذا الاستثناء يبقى دائماً محاط بالشروط والقيود.

ويرجع ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعيتها من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف الاستثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من قصور وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية على إن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها وعلى هذا فان المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وبالتحديد (قضاء مجلس الدولة الفرنسي) وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى ويؤكد ذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله (أثناء الحرب العالمية الأولى أخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً مغايراً لموقف محكمة النقض موقفاً اعتمد نظرية الضرورة وان أطلق عليها مسميات أخرى فأحياناً يسميها نظرية سلطات الحرب وأحياناً يسميها نظرية الضرورة)

وهناك من الفقهاء من يرى بان هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورات تبيح المحظورات) و (الضرورة تقدر بقدرها) وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين وهناك من يرى أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها

1- المقدمة لمجلة كلية الحقوق محافظة باريس س 1995.

ليست من خلقها حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية وان نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرية الإنسان.

وان هذه النظرية بشروطها وضوابطها الجديدة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد بحيث لا تعد أية واقعة تدخل ضمن هذه النظرية ما لم تكن داخلة ضمن هذا الإطار¹.

المبحث الثاني: أنواع التدابير الإدارية وعلاقتها بالحالة الاستثنائية:

لسلطات الضبط الإداري في سبيل أداء مهمتها المتعلقة بحفظ النظام العام، أن تلجأ إلى تدابير جبر الأفراد من خلالها على احترام إرادتها وتظهر تلك التدابير في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون هذه التدابير على قسمين، فهناك تدابير قانونية وأخرى تدابير مادية².

إن دراسة هذه التدابير وتوضيحها يقتضي ربطها بالحرية العامة وذلك من خلال تبيان العلاقة الموجودة بين هذه التدابير والحرية العامة ومدى تأثير الحرية العامة بهذه التدابير. و تتخذ هذه التدابير صورة تدابير قانونية وأخرى مادية :

المطلب الأول: التدابير القانونية

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية، جامعة الجزائر، 1998، ص 23 .

2 - عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 27

عندما تريد سلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العم، يمكنها أن تصدر قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وبهذا فالتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لا تعدوا أن تكون إلا قرارات إدارية.

القرارات التنظيمية (اللوائح)

أ- **التعريف بالقرارات التنظيمية** : القرار التنظيمي أو اللائحة هي التصرف أو العمل الإداري الذي يصدر من الإدارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة ومجردة حيث يتعلق ذلك بمركز قانوني¹.

إن القرار يعتبر تنظيميا إذا كان ينشئ قاعدة قانونية عامة ومجردة، ويعتبر كذلك إذا كان يخاطب أفراد غير معينين بذواتهم ويتعلق بأمر وحالات متجددة غير محدودة فلوائح المرور مثلا تضع قواعد تطبق على جميع السيارات وعلى كل السائقين .

وتأخذ القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) في الفقه والقضاء عدة صور وأشكال تتمثل في اللوائح التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية للسلطة وهذا عملا بالمادة 125 فقرة 1 من الدستور التي تنص على ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وتكون هذه اللوائح مستقلة بالنسبة للقانون.

وتوجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة من رئيس الحكومة بموجب المادة 85 فقرة 4 من الدستور والفقرة 34².

إن التعريف باللوائح أو القرارات التنظيمية يقتضي التفريق بين اللائحة والقانون فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في أن كلا منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب :

فالقرار التنظيمي يصدر عن السلطات الإدارية وهي لهذا تخضع لأحكام خاصة بالقرارات الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري بإلغائها.

1- محمد الصغير يعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص 35.

2- المرجع نفسه، ص 36-37.

فالاتحة تعبر عن إرادة السلطة التنفيذية بينما يعبر القانون عن إرادة الأمة، أو الشعبي ولذلك تعبر الاتحة أقل مرتبة من القانون من حيث قوتها وقيمتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للاتحة أن تخالف نصوص قانونيا أو أن تعدله أو تلغيه ولكن القانون عكس ذلك يمكن أن يلغي أو يعدل الاتحة¹.

أما من حيث مجال كل من القانون والاتحة فالمؤسس الدستوري حدد مجال التنظيم تحديدا سلبيا وهذا حسب المادة 125 حيث تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون.

أما مجال التشريع فقد سارع المؤسس الدستوري إلى توضيح مجاله وهذا بموجب المادة 122 من الدستور.

ب - القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري : تختص سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تنظيمية الهدف منها هو المحافظة على النظام العام، وبذلك تفرض قيودا على الحريات الفردية وتعد القرارات التنظيمية أبرز مظهر لممارسة الضبط الإداري فبواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي حفظا للنظام العام وتصدر هذه القواعد في شكل مراسيم رئاسية من رئيس الجمهورية استنادا إلى الدستور، وكذلك بالنسبة للسلطان الأخرى في شكل قرارات إدارية تنظيمية. فقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فأصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري أهم ما يثار في هذا

الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية وقد يثار كذلك الخلاف حول الحدود التي يملك التنظيم اللائحي في نطاقها زيادة تقييد الحريات فوق ما قيد القانون، إن هذا الخلاف أو الجانب يتوقف على مدى الضمانات المكفولة للحريات فكما كانت الحريات مدلولا محددًا من جانب المشرع كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقييدا وتحرجا المساس بهذه الحريات وأحرص على التقييد بالالتزام حدودها، وكما كان العكس من طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على استهداف الحريات العامة بالتقييد.

1 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، سنة 1973، ص 716

القرارات الفردية

أ- **التعريف بالقرارات الفردية** : القرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد معين أي بمركز قانوني ذاتي و شخصي مثل قرار تعيين والي¹. ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصا معيناً أو أشخاصاً معينين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.

ب - **القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري** : تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمصادرة جريدة، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين.

يقيم القرار الإداري الفردي علاقة مباشرة بين سلطة الضبط وفرد بذاته خلاف التنظيم الذي يقف عند حد وضع قواعد قانونية عامة. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو من يوصف قرار إداري فردي بأنه ضبط إداري ؟

تصدر القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري بناء على قاعدة تفصيلية سابقة وعلى الخصوص في مجال التراخيص، بالمقابل هناك تدابير ضبط فردية إلى قواعد تشريعية، فرييس المجلس الشعبي البلدي يمكن له اتخاذ للوالي استنادا إلى قانون الولاية ومن ثم فإن تحديد عمل الضبط الإداري بغايته تشريعا دون وسيلة التدخل الفردية في كل حالة، علته أن تمكن سلطات الضبط من أن لا تفرض من القيود إلا ما توجيه ضرورة المحافظة على النظام العام وهذه الممارسة مقيدة بشروط لا بد من اجتماعها لصحة قرار الضبط الفردي.

مما سبق ذكره يتضح أن عناصر القرار الفردي محددة سلفا، فعنصر الغاية لكل قرار ضبط فردي هو حفظ النظام العام، يستوجب بحكم لزوم النتيجة القانونية أن لا يكون السبب بقرار الضبط إلا تهديد أو إخلال بالنظام العام. وتلاقي عنصر السبب والغية في كل قرار ضبط يحدد عنصر المحل.

1 - محمد الصغير يعلي، المرجع السابق، ص 34.

إن دراسة القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري يناير إشكالية تدابير الضبط الفردية التي تتخذ بصورة مستقلة حيث أنه قد يحدث تهديد للنظام العام منفرد أو حالة معينة، ولم يسبق وضع قاعدة تنظيمية أو تشريعية توقعت هذه الحالة، هل يمكن في هذه الحالة أن تصدر سلطة الضبط قرار فردي يواجه هذا التهديد رغم عدم استناده إلى أنه قاعدة سابقة ؟

إن الالتزام بمبدأ الشرعية سوف يجعل الإجابة حتما بالنفي لأن القرار الفردي يجب أن يستند إلى قاعدة سابقة، وفي هذا السياق ذهب جانب من الفقه إلى أن القانون الإداري الفرنسي لا توجد فيه قرارات فردية مستقلة وقد أكد هذا كل من هوريو ورولان.

وهناك جانب آخر من الفقه يقول بخلاف ذلك حيث يؤكد ذلك -كاستانيه - حيث يرى أن اللائحة أو التشريع لا يستطيعا الاحتياط لكل توقع، في حين أن الضبط نشاط يمارس م أجل وقاية أو إعادة النظام العام، فإذا ظهر تهديد أو اختلال لا يكون المشرع أو اللائحة الضبطية قد توقعته، وإذا قبلنا أن كل قرار فردي ضبطي يجب أن يستند إلى قاعدة مسبقة لكان معنى ذلك ترك سلطة الضبط مجردة من السلاح".

هذا على المستوى الفقهي أما على المستوى القضائي، فالقضاء يعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية سابقة وذلك بتوفر شرطان :

- 1- أن يستدعي القرار الفردي ضرورة مواجهة موقف واقعي خاص يملئ اتخاذ قرار خاص، داخلا في مجال الضبط الإداري العام أي محقق لأحد عناصره الثلاثة.
- 2- الشرط الثاني أن يكون مفهوما أن المشرع لم يستبعد إمكانيته اتخاذ قرار فردي مستقل وعدم اشتراطه صدر لائحة قبل اتخاذ القرارات الفردية."

المطلب الثاني : التدابير المادية

التعريف بالأعمال المادية: يعترف الفقه الفرنسي بوجود أعمال مادية للإدارة تختلف عن أعمالها القانونية وقد عرف فريق من الفقهاء الأعمال الإدارية بأنها تلك الأعمال التي تختلف عن الأعمال الإدارية القانونية التي تقصد بها الإدارة إحداث نتائج قانونية أو تعديلها أما عدا هذه الأعمال فتعتبر في نظرهم أعمال مادية. ويرى فريق آخر من الفقهاء من بينهم Eiscamaan أنه يجب في تحديد الأعمال القانونية الرجوع لموضع العمل بما يشمل العمل أو ما يحتويه العمل، وعلى

هذا الأساس لا يعتبر العمل قانونيا إلا إذا كان يتضمن تنظيما للروابط بين الأفراد بغية تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وما لا يتضمن شيئا من ذلك فإنه يعتبر عسلا ماديا¹.

وبالرجوع إلى الأنشطة التي تمارسها الإدارة وتدخل في صميم النشاط الإداري نجد الإدارة تصدر قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية، أو إيراد عقود إدارية فكل نشاط تقوم به الإدارة يخرج من هذه الأنواع التي ذكرناها، فهو من قبيل العمل المادي.

فالإدارة في سبيل القيام بنشاطاتها فهي تسخر كل ما تتوفر عليه من رسائل مادية وبشرية للقيام ببعض الأعمال المادية، فالإدارة مثلا تقوم بهدم منزل أيل للسقوط، كذلك يقدم رجال الإدارة المختصون مثلا بإعداد التصميمات والرسومات لمشروعات الأشغال العامة، ومباشرة الأعمال الفنية لتنفيذ هذه المشروعات.

من خلال ما تقدم يتبين أن الأعمال المادية تعتبر كذلك أنشطة إدارية لازمة للإدارة في سبيل أداء مهامها بصفة عامة، لكن في مجال الضبط الإداري كيف تستخدم سلطات الضبط الإداري التدابير المادية من أجل تحقيق أهداف الضبط الإداري ؟

التدابير المادية في مجال الضبط الإداري

بعد دراستنا للتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام، تتخذ الإدارة كذلك تدابير مؤدية من أجل تحقيق نفس الغاية.

المقصود بالتدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا يقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلة ذلك، التنفيذ المباشر لفض المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة الغير قانونية. فالأفراد عندما لا يمثلون لأوامر سلطات الضبط الإداري طواعية. فتقوم السلطات دون سابق إذن من القضاء بالتدخل قسريا لتنفيذ الأوامر.

1 - حلمي الدقشوقي، المرجع السابق، ص 161 - 3 - 40 - Jean Castagne. - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 733.

إن الأعمال المادية في مجال الضبط الإداري تبررها اعتبارات عملية للمحافظة على النظام العام أو إعادته، فهناك بعض الحالات تتطلب إجراءات مادية سريعة. فلو أنه مثلاً سيارة متوقفة في مكان غير مخصص لذلك وهذا التوقف سبب اضطرابات في حركة المرور، فإن هذه الحالة تتطلب نزع السيارة مباشرة من ذلك المكان بواسطة تنفيذ مباشر وسريع. فلو كانت عملية نزع السيارة تتطلب إجراءات وحصول إذن مسبق من القضاء لاضطراب النظام العام وانعكس ذلك على مصالح الأفراد والمواطنين لذلك كان لزاماً ومبرراً تدخل السلطات لمعالجة الموقف بسرعة. إن أهم نقطة تثار في دراسة التدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي التنفيذ المباشر. فهذا الأسلوب يمثل مخاطر كبيرة عن حريات الأفراد، لذلك نظم القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر ووضع له شروط يوجب توفرها حتى يكون هذا الإجراء شرعي.

فالتنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري يقصد به أن يكون لسلطة الضبط الإداري حق اللجوء للقوة العامة لإعادة النظام الذي لحق به اضطراب وذلك دون الحصول على إذن مسبقة من القضاء".

وقد استخلص القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر من حكم محكمة التنازع الصادر في 2 ديسمبر 1902، فقد شرح فيه مفوض الدولة - روميو - النظرية وأكد على المبدأ العام وعدد حالات التنفيذ المباشر والتي لا يعد التنفيذ الجبري أو التهرب لتدابير الضبط الإداري سوى حالة من حالات تطبيقها".

وتقرر أنه يشترط لشرعية التنفيذ الجبري جملة من الشروط هي:

- 1- لا يجوز استعمال القوة العامة لتنفيذ إجراء غير شرعي مشروع من إجراءات الضبط الإداري.
- 2- أنه لما كان استعمال القوة العامة يفترض الامتناع من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري، فينبغي أن ينبت لديهم هذا الامتناع ومن ثم يجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أمر إداري يطالبهم بالتنفيذ اختياراً.

1- محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 406.

2 - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 167.

3- ألا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية¹.

4- إن استعمال القوة الجبرية يجب أن تقتصر إلا على الإجراءات الضرورية التي لا بد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإداري دون أن تتجاوزها.

المبحث الثالث: تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية:

إن دراسة تدابير الضبط الإداري ومعرفة أنواع التدابير التي تباشر بها سلطات الضبط الإداري نشاطها، وبما أن هذه التدابير تعتبر نشاط إداري، وهذا الأخير يخضع لقيود قانونية من جهة. ومن جهة أخرى فإن النشاط الإداري وفق ما استقر عليه وبذلك فإن تدابير الضبط الإداري يكون لها نفس المجال ولكن لخصوصية تدابير الضبط الإداري يستوجب دراسة الجانب التقني والجانب التقديري في تدابير الضبط الإداري².

المطلب الأول : مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري:

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ الشرعية في تصرفاتها القانونية، ويعتبر هذا المبدأ تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون أ، فماذا نعني بمبدأ الشرعية.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الشرعية

تعريف مبدأ الشرعية يقصد بمبدأ الشرعية بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة".

أما الشرعية الإدارية فهي خضوع العمال والتصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده.

1- للمزيد من التفصيل أنظر - مورييس لخلق المرجع السابق، في القسم التالي المخصص لحماية الحرية من قبل القاضي.

2- محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 45-46.

حيث نصت المادة 4 من المرسوم رقم 88-131 على ما يلي:

"يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القواعد والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والأراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها. فالشرعية هي إذا صفة ما هو مطابق للقانون، ويعبر مبدأ الشرعية المطبق على الإدارة إذا عن القاعدة التي يجب على الإدارة بموجبها أن تصرف وفقها¹.

ويؤدي خضوع الإدارة للقانون أكل تصرف تجريه وتخالف به القواعد القانون الملزمة يقع باطلا و غير نافذ مما يجعله حقيقا للإلغاء، فضلا عما قد يتسبب عنه من مساعلة الإدارة بتعويض الأضرار الناجمة عنه².

إن القاعدة القانونية التي يركز عليها عمل الإدارة تكون من النظام القانوني في الدولة الذي يتدرج في شكل هرم، بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة لما ودونها، غير أن الفقه يميز بين نوعين أو صورتين لهذا التدرج وهما التدرج الموضوعي والتدرج الشكلي.

أما التدرج الموضوعي فمقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية، ولذلك يجب أن تكون القرارات الفردية معتمدة أولا على القاعدة العامة التي ترخص بها وتجزئها، وثانيا أن تصدر مطابقة لهذه القاعدة³.

أما بالنسبة للتدرج الشكلي أو التدرج العضوي، فيكون اعتمادا على صفة السلطة أو الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانها من تدرج الهيئات العامة في الدولة، وكذلك اعتمادا على الإجراءات والأشكال المقررة قانونا لإصدار هذه القاعدة، بغض النظر عن فحواها وبذلك يجري تنظيم الهيئات والسلطات في الدولة على أساس أن السلطة التنفيذية التي تتدرج كذلك في شكل هرم رأسه رئيس الجمهورية وقاعدته عند أبسط عمال الحكومة وموظفيها في المصالح والجماعات المحلية، وبالنتيجة لذلك استقر أنه لا بد لقاعدة الدستور من أن تحكم قاعدة القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية على أن يحكم هذا القانون العادي الذي تصدره السلطة

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1972، ص 36.

2 - حسين مصطفى حسين، المرجع السابق، ص 06.

3 - محمد الصغير يعلي، المرجع السابق، ص 82.

4- جورج قوديل، المرجع السابق، ص 370

التشريعية على أن يحكم هذا القانون بدوره التنظيم الذي تصدره السلطة التنفيذية كما تكون اللوائح الصادرة من سلطة عليا تكون واجبة النفاذ في مواجهة كل ما تصدره السلطات الدنيا من قرارات⁴. إن التعريف بمبدأ الشرعية، يقتضي التطرق لموازنة هذا المبدأ لأنه إذا كان الأصل المستقر عليه في معظم الدول، هو مبدأ خضوع الإدارة لمبدأ الشرعية، فإن مستلزمات المصلحة العامة قد حتمت التخفيف من صرامة هذا المبدأ باستحداث بعض صمامات الأمان "تقوم كموازن لمبدأ الشرعية، فقد استقر القضاء والفقهاء بل التشريع على إقرار بعض الامتيازات للإدارة بمنحها قدرا من الحرية بتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف، وتبلورت هذه الامتيازات في ثلاثة صور.

أما الصورة الأولى فهي السلطة التقديرية *Pouvoir discretionnaire* وهي الظروف التي تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد الشرعي العادية بحيث تصبح التصرفات الغير الشرعية في الأوقات العادية، تصرفات شرعية في الظروف التي يمكن وصفها بأنها ظروف استثنائية.

ونالت صورة هي أعمال السيادة أو الحكومة *Actes de SouvTainte* وهي من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة على الإطلاق، لأن إقرار العمل من أعمال الإدارة بأنه من قبيل "أعمال السيادة" يقتضي إخراج هذا العمل من رقابة القضاء، حيث لا يمكن إخضاعه لرقابة قضائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

مصادر مبدأ الشرعية

كما أسلفنا من قبل أن الشرعية تقتضي الخضوع للقانون لكن ما المقصود بالقانون هل هي القواعد القانونية التي يتضمنها التشريع الصادر عن البرلمان ؟ أم مجموعة القواعد القانونية بغض النظر عن مصدر ما. فيستوي في ذلك أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة ؟ لقد اتفق الفقهاء والقضاء والتشريع على أن الخضوع للقانون يعني بذلك جميع القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها مكتوب أم غير مكتوب هذا بصفة عامة.

أما فيما يخص الإدارة، كما هو معلوم أن القانون الإداري غير مقنن وبذلك تتناثر القواعد

1- فطيمة الجرف، القانون الإداري، مصر، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1970، ص 214.

القانونية التي يستمد منها، فالالتزام بالإدارة بمبدأ الشرعية يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لقواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة".

أ- المصادر المكتوبة :

أولاً : الدستور

قواعد الدستور الهرم القانوني في الدولة، فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، فكل تصرفات الإدارة ونشاطها يجب أن يكون مطابقاً للدستور وخاضع له².

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ببعض القواعد التي تحكم سير الإدارة الجزائرية بوجه عام ونذكر منها :

- مبدأ ديمقراطية الإدارة وتسيير الشؤون العامة في الدولة ويتم ذلك عن طريق المجالس المنتخبة المختلفة، كوسيلة لتجديد اللامركزية الإدارية المادة 16 - 14 من الدستور.
- مبدأ عدم تحيز الإدارة المادة 23 من الدستور.
- مبدأ ثنائية وحدات الإدارة المحلية (البلدية ، الولاية) المادة 15 من الدستور. - مبدأ حرية التجارة والصناعة المادة 37 من الدستور.
- مبدأ خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها للوقاية بمختلف صورها، الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية المود 159، 160، 143 من الدستور.
- مبدأ حماية السلطة القضائية للحريات والحقوق الأساسية المادة 139 من الدستور. - مبدأ لزوم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء المادة 145 من الدستور.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في الأعباء والمزايا المواد 28، 31، 1، 64 و 140 من الدستور.

1- سليمان الطماوي، (مشكلة استبعاد المتبرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1-2 سنة 1961، ص 1-2.

2 - عثمان محمد عمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص 11.

ثانيا : المعاهدات نصت المادة 132 من الدستور على أن رد المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية¹.

ثالثا : التشريع العادي: التشريع العادي أو القانون، يتضمن مجموعة قواعد قانونية تقرها السلطة التشريعية، ويستند خضوع الإدارة للتشريع العادي الصادر عن البرلمان إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول : وهو ذو طابع سياسي مخلص في أن القانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخلف هذا القانون الذي صدر باسم الشعب فيما تصدره من قرارات.

السبب الثاني : وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة التي تحتاج لتطبيقها إلى قواعد تفصيلية ووضع هذه الأخيرة هو مهمة الإدارة وليس من المنطقي تصور بأن من يقوم بالتنفيذ له أن يخالف ما ينفذه.

والقواعد القانونية الصادرة بشن الإدارة العامة، فيما يخص التنظيم والنشاط متناثرة منها ما هو موجود في قانون الإجراءات المدنية، قوانين البلدية، الولاية وغيرها من القوانين².

رابعا : القرارات الإدارية ويقصد بها تقيد الإدارة بالقواعد التي تسنها مختلف أجهزتها عن طريق القرارات التنظيمية والفردية محترمة مبدأ تدرج القرارات ومبدأ الحقوق المكتسبة.

ب - المصادر الغير مكتوبة:

أولا : العرف

1 - للتفصيل أكثر أنظر : د. مسعود شيهوب، مقالة (دولة القانون ومبدأ المشروعية)، مقالة منشورة في مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط جامعة منتوري - قسنطينة، السنة 2001، من ص 40 إلى ص 56.

2- عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 17.

العرف بصفة عامة، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ م اضطراب سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة مع تولد الاعتقاد لديهم بالزامية تلك القواعد.

أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث يصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب.

ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية. ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد.

ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دوراً ضئيلاً ومحدوداً، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له النبات والاستقرار.

ثانياً: المبادئ القانونية العامة وهي تلك المبادئ التي استنبطها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع، ومن أمثلة المبادئ القانونية التي استنبطها القضاء الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي) :

- مبدأ سيادة القانون (حكم صادر في 17/12/1948).
- مبدأ حرية العقيدة (حكم صادر في 06/06/1947).
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (حكم صادر في 08/06/1948).
- حرية التجارة.
- حرية العمل.
- مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب¹.

الفرع الثاني : خضوع تدابير الضبط الإداري لمبدأ الشرعية

إن مضمون الضبط الإداري من الناحية القانونية يتحدد بإسهام كافة مصادر الشرعية في

1 - المرجع نفسه، ص 23 و ص 31.

إصدار تدابير المنبثقة عن قواعد قانونية فإذا اعتمدت سلطة الضبط الإداري على مبدأ الشرعية تكون قد تجاوزت حدودها مما يستوجب إخضاعها للرقابة القضائية.

وخضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ الشرعية يقتضي التزام واحترام القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، واحترام في المرتبة الثانية عناصر الشرعية التشكيلية والموضوعية في قراراتها المتخذة.

الالتزام و التقيد بالمصادر الشرعية: كما أسلفنا من قبل فإن مصادر الشرعية تتعدد من تشريع مكتوب ومبادئ قانونية فإن سلطات الضبط الإداري عليها أن تخضع تدابيرها وفقا لهذه المصادر وتحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.

وبما أن تدابير الضبط الإداري تمس مباشرة الحريات العامة فتعتبر بعض المصادر ذات أهمية بالغة على سلطات الضبط الإداري أن نلتزم بهذه المصادر وذلك لأن أغلب المبادئ والأحكام الأساسية المتعلقة بالحريات العامة تحويها هذه المصادر فنجد في القوانين المقارنة أن أعمال الضبط الإداري تحترم وتلتزم بإعلانات حقوق الإنسان والالتزام بالمبادئ القانونية العامة وقد طبق مجلس الدولة في أحكامه المبادئ الواردة في إعلانات حقوق الإنسان وبلغى أعمال الإدارة المخالفة لها.

أما بالنسبة لقوانينها فإن الحريات العامة والنص عليها نحدده في الدستور كمصدر أول لمبدأ الشرعية فلا خلاف في ذلك على أن هذه القواعد الدستورية تمثل قيد سلطات الضبط الإداري.

الاحترام والتقيد بالعناصر الشكلية والموضوعية

بما أن تدابير الضبط الإداري هي عمل إداري كسائر الأعمال الإدارية الأخرى فإنها تخضع للقواعد الشرعية من اختصاص والشكل المقرر لذلك، وأن ترد على محل جائز قانونا، ولسبب يبرره وأن تستهدف السلطة تحقيق الغاية من ذلك.

فمن حيثيات ركن الاختصاص يجب احترامه مكانا و زمانا و اختصاصات سلطات الضبط الإداري محددة قانونا" أما من حيث الشكل فإذا حددت القوانين والتنظيمات إجراءات وأشكال معينة لإصدار القرارات حماية للمصلحة العامة وضمانا للأفراد مثلا إجراء تحقيق، أو أخذ رأي لجنة

معينة، فإذا خالف سلطة الضبط الإداري هذه الشكليات إذا نص عليها القانون كان القرار الضبطي معيباً من حيث الشكل.

أما من حيث المحل فيجب أن يكون محل إجراء الضبط الإداري، ممكناً وجائزاً قانوناً وإلا كان القرار غير مشروع لمخالفته القانون بالمعنى الواسع، وكذلك بالنسبة لعنصر السبب فيجب أن يقوم إجراء أو تدبير الضبط الإداري على سبب صحيح يبرره، ويكون هذا السبب صحيحاً من حيث الوقائع المادية ومن حيث التكيف القانوني للحالة.

وفي الأخير يجب أن يكون الهدف الذي يستهدفه مصدر القرار هو حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة. إن هذه العناصر الشكلية والموضوعية التي تطرقنا لها بصفة موجزة وسطحية تشكل مضمون الرقابة القضائية التي سنبينها بشكل مستفيض في فصلنا الثاني من التحرك بصورة عكسية تتجلى في حياد سلطة الضبط عن هذه العناصر وبذلك تكون هذه القرارات المشوبة بهذه العيوب عرضة للإلغاء.

المطلب الثاني : تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية

إذا كانت السلطة المطلقة هي بحسب مقولة اللورد -أكتون - الشهيرة مفسدة مطلقة فإن السلطة المقيدة بالكامل هي كذلك نوع من الفساد لما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة. للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها على نحو يضيف أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعة هذا العمل. إذا ماذا نعني بالسلطة التقديرية ؟

الفرع الأول : التعريف بالسلطة التقديرية

إن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن تم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري.

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيات يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي

تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين¹.

إن السلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها خروج عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذه من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون والتزاماته، وفي هذا يقول الأستاذ Rivero أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية².

إن السلطة التقديرية هي أمر لا على عنه للإدارة التي يغلب على نشاطها جانب الخدمات ولذلك فإن هذه السلطة لها مبرراتها ومراياها ومجالاتها.

مبررات السلطة التقديرية

أ- **مقتضيات النشاط الإداري** : إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والابتكار فيها، وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية ومستمرة في مختلف الجوانب السياسية، الاجتماعية والاقتصادية. ومن المؤكد في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور الدائمين يتطلب ذلك إدارة عامة على مستوى عالي من الأداء والفعالية ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك كمثال الرجل الألي، وإنما يستلزم ذلك أن تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقدير بالقرار الكافي لمواجهة التحولات والاحتياجات مما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحررياتهم والخدمات، إن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تضيق فيها القوانين، لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط بها السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون حاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها، وخاصة أن الإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة ومعقدة.

1- جمال الدين سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة القاهرة، دار النهضة العربية سنة 1992، ص 10.

2- جمال الدين سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، دون سنة نشر، ص 98.

3- Jean Rivero, Op. Cit., p 77.

ب- ضمانات الرقابة القضائية : لا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملاتمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً. بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها¹.

للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب.

بالنسبة لقواعد الشكل فهي لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسته الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، فالشكلية في بعض القرارات تعتبر تقييد السلطة الإدارية في إصدار قرارها. فمن غير المنصور وجود سلطة تقديرية في الشكل إذا كان هذا الأخير جوهري.

أما بالنسبة للعناصر الداخلية للقرار الإداري وهي عنصر السبب والمحل والهدف تتار بصدها مشكلة تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وهي بالتالي تكون محلاً للتقييد أو التقدير..

فالسبب المتكون من مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب تبرر تدخلها بإصدار القرار أم لا. فالإدارة لها حرية تقدير أهمية الوقائع أو بالأحرى السبب وكفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجال الملاتمة الذي يترك لمحض تقرير الإدارة.

بالنسبة للمحل وهو الأثر القانوني، فالإدارة ملزمة بمطابقة محل قراراتها مع القواعد القانونية، أما إذا كانت القواعد القانونية تتيح للإدارة قدراً من التقدير فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد القانونية، ويتحقق ذلك كلما كانت الإدارة بصدد عدة حلول على أساس أن كافة الحلول جائزة وشرعية².

أ - جمال الدين سامي، (قضاء الملاتمة والسلطة التقديرية للإدارة)، المرجع السابق، ص 25،

وأخيرا بالنسبة للهدف، وهو الغاية أو العرض الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقه، فالقرار ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق عرض معين.

إن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، واستقر الفقه والقضاء على أنه ليست هناك سلطة تقديرية في اختيار الهدف، حتى لو أعقل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين، فإن هذا الأخير لا ينبغي أن يخرج عن المصلحة العامة وإلا شابه عيب الانحراف السلطة.

والخلاصة من كل هذا أن السلطة التقديرية حقيقة واقعية لا غنى عنها حتى تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة، وليس في ذلك إضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم. هذا بصفة عامة. أما بالنسبة للضبط الإداري فكيف تكون هذه السلطة؟ وما مدى السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري؟

الفرع الثاني : مدى السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري كما أسلفنا من قبل فإن للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ قراره وبما أن الضبط الإداري يصدر

في شكل قرارات، فيعني ذلك أن تدابير الضبط الإداري كذلك يصدق عليها من سلطة تقديرية في اتخاذها من طرف سلطات الضبط الإداري. إن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي تتحكم

في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها وتكمن كذلك في عناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ.

العوامل المتحكمة في سلطة التقدير

تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان.

أ- **النصوص القانونية** : إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحدد سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فالمنح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حددتها القوانين.

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

ب - عامل الزمان والمكان يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.

فنجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب مثلا في عنصر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بأكثر من تقييد مثل التجمعات والمسيرات حيث تصبح سلطات الضبط الإداري تخضع لهذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى.

كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والبيادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضات النظام العام تكون أكثر عرضة للاضطرابات من جراء ما يقع في الطرق والأماكن العامة" مما يبدر التوسع في سلطة الضبط إلا أن هذا التوسع يتوقف من ناحية أخرى على نوع النشاط أو الحرية التي تمارس في الطريق العامة وما يترتب على ممارستها من تهديد للنظام العام، فحرية التنقل تختلف عن حرية التجمع.

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تسبح التدابير الغير شرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه.

حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلا لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويجا للأمن أو إقلاقا للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشودا، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان لتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات¹.

ج- عامل طبيعة النشاط : يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانوناً، وأخيراً من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة.

فبالنسبة لنشاط الغير مشروع فيكون محروساً قانوناً قد يصل إلى حد تجريمه جنائياً، ومن ثم لا يمكن أن تعتبر للإفراد حرية ارتكاب الجرائم ولسلطة الضبط الإداري أن تمنع مثل هذه الأعمال، فالسلطة هنا لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في تكيف هذا النشاط الغير مشروع، ودورها هنا هو منع هذا النشاط و عدم الاكتفاء بالتنكير بما يمنعه القانون. بالنسبة لنشاط الممارسة برخص أو أذن دون أن ينص الدستور أو القانون على أنها من الحريات الفردية فتكون سلطة الضبط هنا واسعة إزاء هذا النشاط، بحيث يمكن أو يجوز لها أن تكتفي بتنظيم هذا النشاط، كما يمكن لها أن تقيد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق، أو أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذلك. أما بالنسبة للنشاطات التي تمارس على أساس الحريات العامة المعترف بها إذا السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري في عنصر السبب تكمن في تقدير السبب أي تقديرها لتوفير السبب أو عدم توفره، فسبب أو أسباب القرار منصوص عليها، ولا يمكن للإدارة أن تقدر سبب آخر، ولكن مجال التقدير تكمن فقط في توفر السبب من عدمه.

ويأتي عنصر المحل بدرجة أقل من السبب في مجال السلطة التقديرية لسلطة الضبط في اتخاذ قراراتها فإذا كانت القواعد القانونية تفرض على سلطة الضبط اختصاص مقيداً بأن لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول فإنها تلتزم بمطابقة محل قرارها مع هذه القواعد القانونية أما إذا كانت تلك القواعد تتيح فدار من التقدير بحيث تترك لسلطة الضبط الاختيار بين عدة حلول، فتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خول لها القانون حق إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة تعتبر شرعية. فعندما تقرر النصوص القانونية أن لسلطة الضبط أن تتخذ

1- محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص 443. 3 - محمود عاطف البناء (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1980، ص 74-75-76.

الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد فإنه بذلك تركت سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار الذي فنأخذ على سبيل المثال المادة 25 من الأمر رقم 95-24 المتعلق بأمن المؤسسات فالوالي يسهر على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة والأمن في كل المؤسسات الموجودة في ولايته، ويمكنه أن يقترح تدابير تكميلية تستلزمها الظروف.

أما في عنصر الهدف، فسلطة الضبط الإداري مقيدة بهدف واحد لا تزيغ عنه هو حفظ النظام العام في عناصره الثلاثة : الأمن، السكينة والصحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات وتدابير تستهدف بها غاية أخرى تخرج عن حفظ النظام العام ولو كان ذلك الهدف يتعلق بمصلحة عامة.

وكخلاصة لكل هذا يمكن القول أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بما قدر من السلطة التقديرية تتحكم فيها عوامل تكمن في وجود النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان وطبيعة النشاط وتتجلى كذلك هذه السلطة من خلال عنصر السبب والمحل في اتخاذ القرار الضبطي، وتتعدم هذه السلطة التقديرية في عنصر الهدف، وهذه العناصر التي تتصلب عليها الرقابة القضائية التي سندرسها في الفصل الثاني.

فمن الطبيعي أن نجد سلطة الضبط هنا مقيدة اتجاهها، مما يحتم الأمر إيجاد تناسب بين خطورة المساس بتلك الحرية أو النشاط وخطورة تهديد النظام العام، غير أن هذه الحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة بل تتفاوت درجاتها تبعاً لأهميتها، فهناك الحريات التي ينصب الدستور بشنها فرد مطلقة دون نص الدستور على تنظيمات من طرف المشرع أو الإدارة وتارة نجد حريات عامة ولكنها منظمة من طرف المشرع أو الإدارة.

مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري: إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيات الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف. فما هي العناصر التي تتمتع فيها سلطة الضبط الإداري بالسلطة التقديرية فيها ؟

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي.

نأخذ قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، فنص المادة تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير. ونأخذ كذلك المادة 6 من القانون رقم 91-19، حيث تنص المادة على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي، أو إذا تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على حفظ النظام العام.

إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية لوالي، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر علان النظام العام يستدعي منع الاجتماع أما لا وجود لهذا الخطر.

إن مجال التقدير هنا المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا في حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية، وتكيف تلك الوقائع تكييفاً قانونياً لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانوناً.

خلاصة الفصل :

نستخلص من دراستنا لفكرة الضبط الإداري أن هذا الأخير هو نشاط ضروري يستلزمه كل نظام حكم مهما كان نوعه، تباشره الإدارة بموجب قانون تستمد منه صلاحيتها، وبذلك تكون سلطات الضبط الإدارة محدودة على سبيل الحصر، تتوزع بين سلطات وطنية مركزية وأخرى محلية، والغاية من هذا النشاط كله هو ضرورة المحافظة على النظام العام الذي لا يمكن تصور دولة قائمة وينعدم فيها النظام العام.

وفي سبيل أداء هذه المهمة تتخذ سلطات الضبط الإداري تدابير قانونية وأخرى مادية، حيث تكون التدابير القانونية في شكل قرارات إدارية تنظيمية وفردية، وتكون التدابير المادية في شكل تدخلات مباشرة أبرزها التنفيذ الجبري، وتكون الغاية من هذه التدابير هي المحافظة على النظام العام الذي قد يختل وبذلك تتخذ سلطات الضبط الإداري تدابير لإعادته، ويتأتى لها ذلك عن طريق أساليب تدخل قانونية وأخرى تنفيذية وقد تكون التدابير المتخذة هادفة إلى المحافظة فقط على النظام حيث تقدر سلطات الضبط الإداري.

إن اتخاذ مثل هذه التدابير لا يجب أن يكون ملغي لحرية الأفراد، بل لخب أن يكون هذا التدخل منظم فقط لممارسة الحريات العامة المكفولة قانونيا، وبذل تكون العلاقة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة علاقة توازن تحكمها ضرورة توفر النظام العام من جهة ومن جهة أخرى ضمان ممارسة الأفراد لحررياتهم ويكون ذلك وفقا لتوفر ضمانات قانونية وأخرى قضائية.

وتتخذ سلطات الضبط الإداري، تدابيرها الضبطية ملتزمة مبدأ الشرعية بجميع مصادره، ولكن في المقابل ونظرا لما تتميز به أعمال الضبط الإداري من سلطة تقديرية فإن قرارات الضبط الإداري تكون وفق سلطة تقديرية لسلطة الضبط، وتتحكم في هذه المسألة عوامل تتمثل في عنصر الزمان والمكان، النصوص القانونية وطبيعة النشاط إضافة إلى السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري، التي تجد مجالها في عنصر السبب والمحل بدرجة أقل.

الفصل الثاني

مضمون الرقابة القضائية

المبحث الأول: تناسب الرقابة القضائية مع الظروف المؤثرة في هيئات الضبط الإداري:

لقد سبقت الإشارة إلى أن الحرية من غير الممكن ممارستها في أي دولة بدون قيود وإجراءات تنظمها ، وإلا تهدم بناء المجتمع وفسدت الحياة الإجتماعية، فممارسة الشخص لحياته وحقوقه ينبغي أن تتحدد من جهة باحترام حريات وحقوق الآخرين ، ومن جهة أخرى بالالتزام والخضوع لمقتضيات النظام العام.

لذلك كانت ولا تزال لوظيفة الضبط الإداري أهمية تمارسها الإدارة وفقا للقانون، بالإضافة إلى مراعاة الحدود الفاصلة بين ما نص عليه المشرع وما هو متروك لهيئات الضبط الإداري، لأن الأصل أن حقوق وحريات الأفراد لا يختص بتقييدها إلى التشريع وفقا للنصوص الدستورية، ولكن نظرا لمهام الإدارة العامة في الحياة اليومية للمجتمع وقربها واحتكاكها الشديد مع واقع هذه الحياة وظروفها المتطورة والمتقلبة، هذا ما جعل من تمكينها حق التدخل في نطاق معين ضرورة لا مفر منها، وفي كل الأحوال تمارسه تحت رقابة سلطة القضاء التي تتسع في الظروف العادية، وتضيق في الظروف الإستثنائية تبعا لظروف الزمان والمكان¹.

المطلب الأول: مراعاة عامل الزمان والمكان:

تطبيقا لقاعدة التناسب، يتعين أن تنصب رقابة القضاء الإداري في كل حالة مع الظروف التي تتدخل هيئات الضبط الإداري في ظلها، ومن ثم فلا يمكن إعتبار تدابير الضبط الإداري مشروعة، إلا إذا كانت متوافقة مع الظروف المحيطة بها، بحيث ينبغي أن تتناسب الرقابة القضائية مع ظروف ممارسة الحرية، وأن تتغير بتغير الزمان والمكان.

1- سكيمة عزوز: عملية الموازنة بين اعمال الضبط الإداري والحريات العامة- معهد الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر

الفرع الأول: عامل المكان:

تفرض هيئات الضبط الإداري تبعا لوظيفتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قيودا على الحريات العامة، يمارس عليها القضاء نوعا من الرقابة بحسب المكان الذي تمارس فيه تلك الحريات.

لذلك فارتباط الرقابة القضائية بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات، يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19/06/1953 في قضية (Houphovet-Boigny)، منع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر: "إن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام، وانه في تلك الأحوال ونظرا لأن الإجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئيا على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه، لذلك يمكن لحاكم فولت العليا والمدير وعمدة البلدية في "Bobo dioulasso" أن يمنعوا قانونا إجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا"¹

كما تنتسح سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية، وتنظيم المرور، ووقوف السيارات"².

1-مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 497. CE 19 juin 1953, Houphovet-Boigny.

2CE, 25 janvier 1980, Gadiaga, Rec 44, A.J.D.A, 1980,283.

C.E. 04 Décembre 1981, Ville de Narbonne. Rec 461.

CE, 11 Décembre 1985, Ville D"annecy, Rec 369.

CE, 21 Février 1986. Commune D'agde et Commune de Fleury D'aude, Rec 637. I.C.P 1986.2.20680.

CE, 16 janvier 1976, Ville vde Méton. Rec 1032.

إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري يضيق إتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص، لأن ما يحدث فيه لا يؤثر في النظام العام، زيادة على تمكين الأشخاص فيه من ممارسة حقوقهم الشخصية التي يحميها القانون.

وعليه فرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري يجب أن يراعى فيها عامل المكان كان ممارسة الحرية في الأماكن الخاصة، وتتسع إذا كان ممارستها في الأماكن العامة.

الفرع الثاني: عامل الزمان:

يأخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد الحريات، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى ومن يوم إلى يوم آخر.

كما يجب التفرقة بين ما إذا كان الإجراء الضبطي يطبق ليلاً أو نهاراً، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت في النهار.

وينبغي كذلك مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي، فهناك فرق بين قرارات الضبط الإداري التي تضع تنظيمًا مؤقتًا، والتي تضع تنظيمًا دائمًا، فالتنظيم الضبطي المؤقت ممكن أن يكون متشددًا لأنه مفروض بواسطة ظروف خاصة قد تزول بعد فترة قصيرة، أما التنظيم الضبطي الدائم فينبغي أن يكون أقل شدة لأنه يهدد الحريات بصفة مستمرة¹.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء يراعي إعتبارات الزمان التي تؤثر على هيئة الضبط من ناحيتين: الأولى تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببها من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب لإجراء الضبط الإداري².

1- "CE.30 Novembre 1928. S 19293.1

C.E. 08 Décembre 1933. S. 1933.3.99

مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق

2- د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 441

لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف الغير العادية، لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثير من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية. ومع اتساع سلطات هيئات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية تخفف رقابة القضاء على أعمالها، كما تقيد سلطات الضبط الإداري مع اتساع رقابة القضاء عليها في الظروف العادية.

المطلب الثاني: اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

إن الظروف العادية تفرض على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود، والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، وذلك بشكل مستمر ودائم ومتجدد ومتطور وتستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم، وهي مقيدة بقواعد الشرعية، وتلتزم بنطاقها وحدودها، فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع فإن أعمالها تعتبر غير شرعية وتخضع إلى رقابة قضائية واسعة تنتهي بحكم بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير الشرعية لتجاوزها للسلطة.

لذا سننترق في هذا المطلب إلى أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري، ومدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية.

الفرع الأول: أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري:

تعود أهمية وضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور حيوية في الدولة، لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الإجتماعية والسياسية والإقتصادية فيها، حيث تتولى هيئات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع ووقايتة من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، وذلك عن طريق سلطتها في إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها.

من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط التي يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام. لضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل:

هي الحرية وتدخل هيئات الضبط الإداري هو الإستثناء، وذلك نظرا لخطورتها وانعكاسها المباشر على حقوق وحرريات الأشخاص. كما تضمن الرقابة القضائية إلتزام هيئات الضبط الإداري بالحدود والضوابط، التي ينبغي عليها إحترامها والتقيد بها، وتتمثل هذه القيود والتي تم التطرق إليها سابقا في: مبدأ الشرعية، والنظام العام، والحقوق والحرريات العامة.

الفرع الثاني: مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام، وتستعمل في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من السلطات التي تقيد بها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم، ويشترط أن تمارس إختصاصاتها في الحدود التي وضعها المشرع، فإذا خرجت عن تلك الحدود فإن أعمالها تعتبر غير شرعية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة. يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تقادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافق مع الظروف العادية المحيطة به.

كما يمارس القاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فلا يتحقق فقط عما إذا كان يوجد في ظروف الدعوى تهديدا بالإخلال بالنظام العام يمكن أن يبرر التدخل بإجراء الضبط، بل أيضا يبحث إذا كان التدبير متناسبا في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد، فهو بذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سببا في اتخاذه¹. وهكذا تكون للظروف العادية تأثير في اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري، وهذا عكس الحالة الإستثنائية.

المطلب الثالث: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية:

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

1-C.E, 26 Avril 1968, Morel et Rivière, Rec 264.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 493.

لذلك تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور¹ "، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، لأن بقاء الدولة معناه بقاء القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء².

إلا أن مبدأ الشرعية قد يكون مفهوما صالحا لكل الأوقات وفي شتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل هذا النطاق الإستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى ولو كان ذلك يتعارض مع قواعد الشرعية العادية، غير أن تصرفها يبقى قانوني وشرعي، لأنه يدخل في مجال (الشرعية الاستثنائية) التي تجد أساسها في نظرية الضرورة⁸. أما د/ سعاد الشرقاوي فجعلت الأسلوب الأمثل في تعريف الظروف الإستثنائية بتعداد الشروط التي ينبغي توافرها حتى يمكن أن يقال أننا أمام ظرف إستثنائي:

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

1- د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 121.

2- د/ عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا ناصر لباد، مرجع 1975 سابق، ص 46، 47.

3- د/ سعاد الشرقاوي: المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 128.

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

والتساؤل الذي يطرح هنا هو ما أثر الحالة الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري؟ وما مدى إمكانية رقابة القضاء على تلك السلطات في الظروف الإستثنائية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أثر الحالة الإستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري:

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الإستثنائية كالفئة المسلحة، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الإستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة إتخاذ إجراءات إستثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الإجتماعات والتحركات، والممرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات والإستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والإمتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع...

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام إستثنائي توقف في ظلّه الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظاً على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الإستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

1. دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري: إن الظروف الإستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالآزمات " 1، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري إستناداً إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة.

1- لطرش حمو : مرجع سابق، ص 193

أ- حالة الحصار: إن حالة الحصار هي تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مس بالأمن والنظام العام.

وتعرف حالة الحصار بأنها¹: "الحالة التي تسكن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي".

1- في فرنسا: تم تنظيم حالة الحصار بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أبريل

1878 وقانون 27 أبريل 1916، وثم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 "لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة فحسب هذه المادة فإن حالة الحصار تتقرر في إجتماع مجلس الوزراء، ومحددة بمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة إستحالة إجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد إستشارة مجلس الوزراء، مع وجوب إجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك²، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

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

2- إتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تمنع من إتخاذها في الحالات العادية.

3- إتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بحيث يتم نقل محاكمات المساس بالأمن العمومي من القضاء الجزائي العادي إلى القضاء العسكري³.

1- تقيده عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 58.

2- لطرش حمو : مرجع سابق، ص 197.

3- ناصر لباد: مرجع سابق، ص 49. تقيده عبد الرحمان: مرجع سابق، ص ، 59-60 .

- 4- جواز قيام السلطة العسكرية بإبعاد من قد تعتبر وجوده خطرا على النظام العام.
- 5- إمكانية منع أو حجز المطبوعات وعدم السماح بالتجمعات التي تعتبرها خطرا على الأمن العام
- 2- في الجزائر: إن الحالة الإستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات الغير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات¹، حيث جاء في المادة 91 من دستور 1996: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة...ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".
- أعلنت في 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91-196² الذي نظم حالة الحصار في النقاط التالية:

- 1- لقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار بأنها: "الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة، وإستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".
- 2- أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الطوارئ.
- 3- أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها³، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية⁴.

1- المواد من 91 إلى 95 من دستور 1996، تقابلها المواد من 86 إلى 89 من دستور 1989، والمواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، والسادة 59 من دستور 1963 .

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

3- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق .

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

4- أما عن إختصاصاتها: فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي¹:

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

ب- أن تمنع إصدار المنشورات والإجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وإنعدام الأمن أو إستمرارها.

ج- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر. وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم

91-204²، التي يعطي الإسكانية للسلطات العسكرية، بناء على إقتراح لجنة النظام العام، أن تقوم بمنع أي نشر أو إجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وإنعدام الأمن وإستمرارها.

لقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وذلك بموجب قانون رقم 91-23، وتطبيقا له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488.

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

ب - حالة الطوارئ:

1- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق .

1- في فرنسا:

تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية.

إن حالة الطوارئ تقرر بنفس حالة الحصار أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدتها إلا بقانون، أما السلطة المكلفة بتسييرها فهي السلطة المدنية (المحافظ، وزير الداخلية)، وتمارس في ذلك سلطات واسعة.

2- في الجزائر:

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم يقيم بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة وإستتباب الوضع كسبب لإعلانها. وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 " المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

1- إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد إستشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار ."

2- أما مدة حالة الطوارئ: فدستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة، وإنما نص على (مدة معينة)، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة نص على تمديد حالة الطوارئ "الأولى بمدة 12 شهر، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 إلى أجل غير محدد.

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

- أ- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- ب- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- ج- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.
- د- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد إتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفا، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما إستثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.

كما صدر قرار وزاري¹ مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص على مادته (03) على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقا للمادة (09) من المرسوم الرئاسي رقم 44-92

من خلال ما تقدم نصل إلى أن حالة الطوارئ لها أثرها في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري، وذلك بتقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات و كلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني.

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام.

المبحث الثاني: مضمون الرقابة القضائية:

المقصود برقابة القضاء لاعمال الإدارة أن يتحقق القضاء من مدى مشروعية هذه الأعمال في مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه الواسع. إذ لا يمكن للرقابة الإدارية أن تقي بالعرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية لان مرجع القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه، ولهذا فان رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) وعلى هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من اكثر صور الرقابة على أعمال الإدارة أهمية، ذلك لان القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من انحراف الادارة وتعسفها وتجاوزها حدودها احيانا.

إن كفاءة الرقابة القضائية على مشروعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وما يصدر عنها من تصرفات يعد من سمات الدولة الديمقراطية وفي هذا الشأن نجد أن هذه الرقابة إما تمارس من خلال أنظمة القضاء المزوج حيث يباشر مثل هذه الرقابة قضاء مستقل يختص بنظر المنازعات الادارية والفصل فيها أو أن تكون الدولة قد اعتمدت في منظومتها القضائية على نظام القضاء الواحد إلا أنها تمد ولاية هذا القضاء ليشمل الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون بين الادارة والأفراد .

إن القضاء هي الجهة الرقابية المختصة لضمان التزام الادارة بالسلطات الممنوحة لها وحدودها التي منحها إياها المشرع بموجب القانون وبما يكفل حماية وصون حقوق الأفراد المكفولة بموجب الدستور والقانون من أي تعسف وإساءة لاستعمال السلطة أو انحراف الادارة عند مخالفتها للقوانين والأنظمة ويمنع مخالفتها للقواعد القانونية وتجاوزها لحدود السلطة الممنوحة لها خلافاً لقواعد المشروعية بما تمتلكه وتتمتع به من امتيازات .

فيما قد تتخذ السلطة بمواجهة الأفراد من قرارات لا تلتزم بها صحيح القانون وتخالف بها القواعد القانونية وذلك من خلال مباشرة القضاء لسلطته فيما يعرض عليها من منازعات وما تصدره بشأنها من أحكام ويجعل عند ثبوت التجاوز أو المخالفة من جانب الإدارة تعرضها للمسائلة وبأن تكون الأعمال أو القرارات الصادرة من الإدارة معرضة للإبطال والإلغاء من جهة القضاء وتثبت حق الفرد بالمطالبة بالتعويض .

ونجد أن عند وجود مثل هذه الآلية للرقابة بشكلها الأمثل المطلوب سيحقق كفالة ضمان الافراد لحقوقهم وحررياتهم وتعمل على أن تلتزم الإدارة بتطبيق صحيح أحكام القانون والالتزام به لتجنب المساءلة القضائية وأيضاً المسائل البرلمانية من خلال الصلاحيات الدستورية والأدوات الرقابية والسياسية التي يملكها أعضائه في مواجهة السلطة التنفيذية وفي ذات الوقت أيضاً ستجعل من يملك ويقوم بإصدار القرارات الإدارية أيضاً ملتزم بمراعاة القانون بما يدلل على كفاءته في مباشرة أعمال السلطة والتزامه بالقانون .

المطلب الأول: مبادئ الرقابة القضائية:

إن الدولة هي نقيض الفوضى و نقيض الفوضى هو تنظيم قواعد السلوك، الضامنة لتحقيق الأهداف و الأغراض.

إن الدولة . بصفتها أكبر شخص اعتباري في المجتمع . تقوم بوضع أسس تنظمها في مجموعة من القواعد تسمى بالدستور، و أن للهيئات التي تنشأ نتيجة لهذا الدستور سلطة إصدار الأوامر ، حماية للنظام العام فيها ، و لتهيئة و سائل تطور هذا المجتمع ، بصورة طبيعية ، و لسد مطالب الأفراد داخل هذا المجتمع¹.

1-الدكتور سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة . توزيع دار الكتاب الحديث ص110.

و سلطة مثل هذه الهيئات هي:

- السلطة التشريعية المخول لها سن القوانين في إطار قواعد الدستور .

- السلطة التنفيذية الموكل لها تنفيذ هذه القوانين في إطار مشروعيتها القانونية لا غير .

و الحال كذلك ، فإن القانون الذي يحكم السلطة التنفيذية هو القانون الإداري ، الذي ينظم و يحدد أوجه نشاطها و يحكم العلاقات التي تنشأ بينها وبين الأفراد ، عندما تقوم بممارسة السلطة هذا النشاط بوصفها سلطة عامة في الدولة .

كما يتولى القانون الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية التي قد تنشأ نتيجة تلك العلاقات¹.

إن الفصل في المنازعات الإدارية يكون ضمن القضاء الإداري الذي يتولى:

1- تنظيم الرقابة القضائية على نحو ما سلف أن قدمنا.

2- النظر في مدى خضوع القرارات الإدارية إلى مبدأ المشروعية أو سيادة القانون.

3- النظر في المنازعات الإدارية.

4- الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري

و عليه ، إن ما يهمنا . بالقدر الأول هنا . هو مدلول مبدأ المشروعية أو بتعبير اخر المبادئ التي

تقوم عليها الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة الرسمية ذلك لأن مبدأ المشروعية هو قمة

الضمانات الأساسية . الجدية و الحاسمة . لحقوق و حريات الشعوب ، في صراعاتها مع مظاهر

الحكم المطلق .

1- الدكتور سامي جمال الدين - المرجع السابق

و يجمع الفقهاء على أن مبدأ المشروعية هو مبدأ " سيادة حكم القانون "

الذي يحتمل معان كثيرة منها :

- أن سيادة حكم القانون قد تعني فرض النظام و استتباب الأمن و هذا ما قد يضيق من سيادة القانون و يحصرها في نطاق الدولة البوليسية.

- إن سيادة حكم القانون قد تحقق خضوع الإدارة للقانون و بالتالي تمكين الأفراد من الطعن في مشروعية القرارات الإدارية ، إلا أن هذا الضمان هو شكلي لا غير ، لأنه قد يخول للسلطة التشريعية أن تشرع ما تشاء و إلزام الإدارة بالخضوع إلى القانون و التغافل عن دستورية القوانين.

و إذ نعترف ، بأن هناك آراء فقهية كثيرة اجتهدت في تحليل مبدأ سيادة حكم القانون فإننا نكتفي " لاحقاً" بالأسس الرئيسية و المبادئ الرئيسية التي تضمن تحقيق مبدأ المشروعية على النحو التالي :

1- أن يسرى مبدأ المشروعية أي سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة ، "لأن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت " هذا ، علاوة على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة¹

2- استقلال و حصانة القضاء.

3- كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين و سرعة الفصل في القضايا

4- حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

1- الدكتور سامي جمال الدين المرجع السابق

و حسب الدكتور سامي جمال الدين إن هذا النص الدستوري يؤدي إلى زوال إحدى النظريات التي كانت تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية ، في نظامنا القانوني و هي النظرية التي يطلق عليها " أعمال السيادة " و التي بمقتضاها لا يجوز للقضاء أن يمارس رقابته على أعمال توصف من أعمال السيادة و ما ينجم عن ذلك من فساد إداري و سياسي باسم أعمال السيادة.

5- كفالة حق الدفاع ، أصالة أو بالوكالة و تأمين وسائل الالتجاء إلى القضاء و الدفاع عن حقوق غير القادرين ماليا¹.

المطلب الثاني: مدى مراقبة القاضي الإداري على غاية القرار الإداري:

إن القضاء الإداري يهتم بغاية القرار الإداري و بمدى مشروعيته . فإن تبين أن قرارا إداريا ما ، كان مخالفا للشريعة القانونية ، و بناء على دعوى إلغاء واضحة ، فإن القاضي الإداري ، و بعد استيفاء الشروط الموضوعية و الشكلية لدعوى الإلغاء يصدر حكما بإلغاء القرار الإداري المخالف للشريعة القانونية و طلب التعويض عند الضرورة القانونية .

لكن و الحال هكذا ، فإن القرارات الإدارية التي يمكن طلب إلغائها يجب إن تكون متصفة بما يلي²:

1- أن يكون القرار المطعون إداريا بمعنى أن يتميز هذا القرار عن أعمال الدولة و بالتالي استبعاد دعوى الإلغاء في أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية و التنظيمات السياسية و حركات المجتمع المدني الخ.

1-المشروعية في النظام المصري للدكتور مصطفى كمال و صفى مجلة العلوم الإدارية . السنة 17 عدد 2

2-الدكتور سليمان محمد الطحاوي : القضاء الإداري . الكتاب الأول في قضاء الإلغاء ص 449 إلى 497

2- أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية بما فيها تلك القرارات التي تصدر من أشخاص القانون العام كالنقابات المهنية النقابية.

3- أن يكون القرار تنفيذيا أي أن يكون نهائيا لا يتطلب تصديقه من قبل سلطة إدارية أعلى.

4- أن يكون من شأن القرار الإداري ، التأثير في المركز القانوني للطاعن ، أي أن يتوفر شرط المصلحة لدى الطاعن وأن تتولد آثار قانونية من جراء هذا القرار و بذاته.

و في الأخير ، أن المنازعات و الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء تتعدد مناحيها ؛ فهناك

الدعاوى المتصلة بشؤون الموظفين ، بما يعني طلب إلغاء قرارات الجهات الإدارية ، ذات

الاختصاص أو الدعاوى الانتخابية المتعلقة بالطعون ، وإسقاط العضوية و غيرهما و لا يسمح

المجال هنا للخوض فيها.

الخاتمة

لتحقيق مبدأ الشرعية واقعياً وفعلياً، يتعين إيجاد رقابة فعالة، ودائمة وناجعة على أعمال الإدارة، من أجل ضمان حقوق وحرريات الأفراد بواسطة توفير وسائل منسقة ومتوازنة، وذلك لكي لا تؤدي الرقابة المشددة إلى شل نشاط الإدارة، كما أن الرقابة المخففة قد تؤدي إلى تعسف الإدارة، الأمر الذي يفرض إخضاع تصرفاتها إلى أنواع مختلفة من الرقابة منها: الرقابة الشعبية والسياسية والإدارية والقضائية.

ولا ريب أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بما تتسم به من حياد، وموضوعية واستقلالية، تشكل أقوى ضمانة وأفضل وسيلة لفرض احترام القانون.

لذلك تعد الرقابة القضائية أهم صورة من صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعتبر القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية وحقوق وحرريات الأشخاص، وذلك إذا ما تحققت له الاستقلالية في أداء مهامه، وهذه الاستقلالية تجعل له مكانة متميزة عند الأشخاص، وتثبت دعائم القانون، وتنمي الإحساس بالعدل والاطمئنان والاستقرار.

وهكذا فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية والأساسية، لحماية الحقوق والحرريات العامة، وذلك بإلزام الإدارة بالخضوع للقانون.

وليس من شك في أن أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء المختص، وقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فعاليتها في النظم القانونية المقارنة، حيث تمكنت بواسطة مختلف وضعيات وصور الرقابة القضائية التي أنصبت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت قدراً من الضمانات الفعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة هيئات الضبط الإداري.

ورغم اعتبار الرقابة القضائية أهم ضمانة، وأنجع صورة لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري، إلا أن لها مزايا ومآخذ.

فمزايا الرقابة القضائية أنها رقابة محايدة وموضوعية ومستقلة، أي أن القاضي لا يخضع في وظيفته إلا للقانون للوصول إلى تحقيق العدل.

كما تتميز الرقابة القضائية كونها لها القدرة على فرض الرقابة على أعمال الضبط الإداري، وذلك لأنها تمارس من طرف قضاة لهم من الكفاءة والخبرة ما يمكنهم من الفصل في موضوع الرقابة.

بالإضافة إلى أنها رقابة قانونية لاحقة، أي تستند إلى نص قانوني سواء في إجراءاتها أو في وسائلها.

ومن مآخذ الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري عدم وجود قضاة متخصصين في النظر والفصل في المنازعات الإدارية، حيث لا يمكن للقاضي العادي معرفة والكشف عن خصوصيات العمل الإداري، والظروف المحيطة به، وطبيعة السلطة التقديرية للإدارة وكذلك مدى قدرته على الاجتهاد في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمحافظة على النظام العام. وما يؤخذ أيضا على الرقابة القضائية في المرحلة السابقة على الفصل النهائي في النزاعات الإدارية، هو أن مدة الفصل في الدعاوى تكون طويلة، مما يؤدي إلى التأثير سلبا على استقرار الأعمال الإدارية من جهة، وزيادة آثار أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة على حقوق وحريات الأشخاص من جهة أخرى.

وما يؤخذ أيضا على الرقابة القضائية في المرحلة السابقة على الفصل النهائي في النزاعات الإدارية، هو أن مدة الفصل في الدعاوى تكون طويلة، مما يؤدي إلى التأثير سلبا على استقرار الأعمال الإدارية من جهة، وزيادة آثار أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة على حقوق وحريات الأشخاص من جهة أخرى.

مع التسليم بوجود مآخذ ونقائص للرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري أنها تبقى أهم ضمانات لحماية حقوق وحريات الأشخاص، إضافة إلى أنها تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري لتحقيق أهدافها في المحافظة على النظام العام.

من خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

استخلاص النتائج لهذا الموضوع في التشريع والقضاء والفقهاء والمتمثلة فيما يلي:

- 1- ان الدساتير والقوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحريات، وذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن رد ودفع الاعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانة نظرا لضرورتها في الظروف العادية وحتميتها في الأوقات الغير العادية.

2- ان توسيع مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، هو بدون شك في صالح المضرور وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الاستثناء.

3- ليس من العدل تحميل ميزانية البلدية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات، في حين أن الحفاظ على الأمن يعتبر مهمة وطنية.

4- إن مشكلات الوقاية من النظام العام لا يمكن التنبؤ بها، ولا التحكم فيها لارتباطها بظروف متغيرة، لذلك فقد لا ينص المشرع عليها، ويترك تنظيمها لهيئات الضبط الإداري، ويفرض القضاء الإداري رقابته عليها.

5- إن العلاقة بين تنظيم المشرع للحريات، واختصاصات هيئات الضبط الإداري ليست مضبوطة، وذلك لأن النظام العام فكرة مرنة وغير جامدة، وكثيرا ما تصطدم الإدارة بأخطار لم يتبأ بها المشرع، فتتدخل لقطع دابر الاضطرابات وإقامة الأمن.

6- رغم الواجبات الملقات على هيئات الضبط الإداري، في الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحريات العامة المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء.

7- ان مبدأ الشرعية مفهوم صالح لشتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل النطاق الاستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف، حتى ولو تعارض ذلك مع قواعد الشرعية العادية، إلا أن نشاطها يبقى شرعي لأنه يدخل في مجال "الشرعية الاستثنائية".

8- إن قيام الظروف الاستثنائية معناه قيام نظام استثنائي، توقف في ظلله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية، فبسبب الظرف الغير العادي تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع والقضاء، حيث مكن القضاء الإداري المقارن هيئات الضبط الإداري من مواجهة الأخطار عن طريق تفسيره الواسع للنصوص الدستورية، والقانونية، والترخيص لها بمخالفة القوانين، وذلك بإنشاء اختصاصات جديدة لها.

9- ان علاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري هي علاقة تساند وتكامل وتضامن وتوازن عن طريق سلطة القاضي الإداري.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية و الوثائقي الدولية

(1) الدساتير

1- دستور .1963

2- دستور 1976

3- دستور . 1989 .

4- التعديل الدستوري لسنة 1996 .

(2) القوانين العضوية، الأوامر، القوانين:

1- القانون العضوي رقم: 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2- الأمر رقم: 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

3- الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

4- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

5- الأمر رقم: 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، المتضمن قانون البلدية ج، ر، ج، ج 6

6- الأمر رقم: 69-38 المؤرخ في 22 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج العدد: 44، مؤرخة في: 22 ماي 1969

7- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

8- القانون رقم: 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، ج، ر، ج، ج العدد: 06 مؤرخة في 1983/10/02

9- قانون رقم: 89-28 مؤرخ في: 1 3/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر، ج، ج، العدد: 04 مؤرخة في: 1990/24/01.

- 10- قانون رقم : 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج، عدد: 15 سنة:1990.
- 11-قانون رقم : 90-09 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد: 15 سنة 1990.
- 12-قانون رقم : 90-19 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالعفو الشامل ج، ر، ج، ج، عدد: 35 سنة: 1990.
- 13-قانون رقم : 90-20، المؤرخ في: 15/08/1990، المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو، ج، ر، ج، ج، العدد: 35 عام: 1990.
- 14-القانون رقم: 90-29 المؤرخ في: 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير ر، ج، ج، العدد: 52، مؤرخة في:12/07/1991.
- (3) المراسيم التشريعية و التنظيمية و القرارات الوزارية:**
- المرسوم الرئاسي رقم 68-124 المؤرخ في 30 ربيع الأول 1387 الموافق 8 يوليو 1967 المتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124 المتضمن إعلان حالة التعبئة العامة ، الجريدة الرسمية عدد 60 لسنة 1967 .
- مرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق ل: 6 يناير 1993 المتضمن تمديد مدة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 8 لسنة 1993 .
- مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1411 الموافق ل:4 يونيو 1991
- مرسوم رئاسي 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 الموافق ل:22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1991.
- مرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل:9 فيراير 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1992.

- مرسوم رئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 12 صفر 1413 الموافق ل: 11 أوت سنة 1992 - ، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير و المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 1992
- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل: 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه ، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 1991
- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل: 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 1991 .
- مرسوم تنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل : 25 يونيو 1991 196-91 يضبط كفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل : 25 يونيو 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 11-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة . 1991 31 u الحصار ، الجريدة الرسمية عدد
- مرسوم تنفيذي رقم 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأول 1412 الموافق ل: 2 ديسمبر 1991 يعدل و يتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-23 المؤرخ 29 جمادى الأول 1412 الموافق ل: 6 ديسمبر 1991 - يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية ، الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991

(4) الوثائق الدولية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر في : 16/12/1966.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1981.
- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 04/11/1950.
- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 22/11/1969.

ثانيا: المراجع باللغة العربية**(1) الكتب :**

- 1- أحمد سلامة بدر ، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصدر ، 2003.
- 2- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، طبعة معدلة، دار
- 3- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000.
- 4- أمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999.
- 5- أيمن محمد الشريف ، الإزدواج الوظيفي والعضوي للسلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2005.
- 6- إيهاب زكي سلامة ، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، معالم الكتب، .. 1983، القاهرة، مصدر
- 7- ابوبكر إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ديوان المطلوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
- 8- ثروت بدوي ، النظام السياسي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصدر ، 1975 - 8

- 8- جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2009.
- 9- حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
- 10- دوجي ، مطول القانون الدستوري ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، باريس.
- 11- زكي محمد النجار ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1992-1993.
- 12- سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة و إنعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1979.
- 14- سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري (دستور سنة 1971)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1980.
- 15- سعيد الحكيم ، الرقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1987.
- 16- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007.
- 17 - سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر . 2007.
- 18- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1990
- 19- سعيد فهم خليل ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية ، (دراسة على ضلوع أحكام القانون الدولي)، الشركة المصرية للنشر و الإعلام - بياك - 1993.
- 20 - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1973.
- 21- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصدر ، 1974.

- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ...2006
- 23- عبد الله بوقفة ، السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد دار الهدى ، عين مليلة، 2003.
- 24- عبد الله المرسي ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر ، 1972.
- 25- عثمان دخيل، مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1956.
- 26- علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة) ، دار الجامعات المصرية للنشر .
- 27- عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الدار
- 28- عوبيدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 29- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (الأجزاء الثلاث)، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.
- 30- فوزي أوصديق ، النظام الدستوري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008.
- 31- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.
- 32- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005.
- 33- محمود محمد عبد العزيز الزيني ، الضرورة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة مصر ، 1991.
- 34- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس، الجزائر ، 2009.

35- وجدي ثابت ، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1988

(2) الرسائل الجامعية:

- 1- أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر، (رسالة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق بجامعة الجزائر)، فرع القانون الدستوري، 2005
- 2- عبد الرحمان تفيده ، نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير فرع القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة عنابة ، 1990.
- 3- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان بعد التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق سطيف، 2004.
- 4- نجاه تميمي ، حالة الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003.
- 5- نصر الدين معمرى، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، سطيف ، الجزائر .
- 6- رجاح فتيحة وآخرون ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في المواد الجنائية ، مذكرة تخرج
- 7- مائي العمري وآخرون ، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، جامعة سطيف ، 2006.
- 8- تومي فتيحة و آخرون، الإختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، جامعة سطيف ، 2007.

المقالات والدوريات:

- 1- ابراهيم درويش ، نظرية الظروف الإستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة العاشرة ، العدد الرابع ، أكتوبر - ديسمبر ، 1966
- 2- عزيزة الشريف ، مبدأ حياد الإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، القاهرة ، 1982.

- 3- علي بن فليس ، الحريات الفردية و الجماعية في دساتير الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانون و الإقتصادية و السياسية ، جزء 36 رقم 2، الجزائر ، 1998.
- 4- محمد بدران ، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، الله جلد العاشر ، العدد الثاني ، 2002.
- 5- محمد عبد الله الركن ، التنظيم الدستوري للحقوق و الحريات العامة (دراسة)، دون مكان و سنة نشر جامعة الإمارات العربية المتحدة .
- 6- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، جزء 36 رقم 1 ، 1998.
- 7- فتيحة عمارة ، سلطات و مسؤولية رئيس الجمهورية ، المركز الجامعي سعيدة. جانفي 2008.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	مقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم الرقابة القضائية وتدابير الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية
7	المبحث الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والظروف الاستثنائية
7	المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية
11	المطلب الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
23	المبحث الثاني: أنواع التدابير الإدارية وعلاقتها بالحالة الاستثنائية
23	المطلب الأول: التدابير القانونية للضبط الإداري
27	المطلب الثاني: التدابير المادية للضبط الإداري
30	المبحث الثالث: تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية
30	المطلب الأول: مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري
37	المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية
46	الفصل الثاني: مضمون الرقابة القضائية
46	المبحث الأول: تناسب الرقابة القضائية مع الظروف المؤثرة في هيئات الضبط الإداري
47	المطلب الأول: مراعاة عامل الزمان والمكان
49	المطلب الثاني: اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
50	المطلب الثالث: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية
58	المبحث الثاني: مبادئ الرقابة القضائية
59	المطلب الأول: مبادئ الرقابة القضائية
62	المطلب الثاني: مدى مراقبة القاضي الإداري على غاية القرار الإداري
64	الخاتمة
67	قائمة المراجع