



جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون العام



## دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف العادية والاستثنائية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام  
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إشراف الأستاذ

بلعزوز رابح

إعداد الطالب

لعريبي حسين

لجنة المناقشة

الأستاذ: كمون حسين ..... رئيسًا

الأستاذ: بلعزوز رابح ..... مُشرفًا ومقرّرًا

الأستاذ: قاسم حكيم ..... ممتحنًا

السنة الجامعية

2018/2017



# كلمة شكر



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى ومن بأثاره اقتفى، نشكر الله تعالى على نعمه الجليلة، أنه تبارك و تعالى أمدنا بالصحة والقوة و كان لنا عوناً و دعماً ، نعمده عز وجل

أنه وهبنا التوفيق و السداد

و منحنا الرشاد و الثبات لإعداد هذا البحث و نرجو أن يكون بداية لجهود أخرى و ذخرا في

"ميزان الحسنات يوم القيامة..... آمين"

و نشكر كل من تلقينا منه علما طالجا أو عملا مفيدا لمواصلة مشوارنا كما نتقدم بالشكر

**\*إلى من لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وإرشاداته الوجيهة \***

**إلى الذي كان وما زال وندعو الله أن يبقيه للدروب منير**

**.....الأستاذ المشرف ..... بالعزوز رابع**

و كل الأساتذة الذين تمد رسنا على أيديهم ، أو تلقينا منهم علما نفانعا

و في الختام نشكر كل من ساعدنا طيلة فترة إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ، بالكثير

أو بالقليل حتى و لو كلمة طيبة أو ابتسامة عطرة أو بالسؤال عن مصير البحث فنقول لهم:

**"بارك الله لكم و جعلنا في ميزان حسناتكم و جعل الجنة مثواكم"**

"آمين"

# الإهداء

" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو أن هدانا "  
إلى "أمي و أبي" ربي اسقي أمي وأبي الفرح دون اكتفاء فإني أحبهما فلا تريني فيهما بأسا يبكييني  
اللهم اجعل أمي وأبي ممن تقول لهما النار أحبوا فإن نوركما أطفأ نارِي وتقول لهما الجنة أقبلا فقد  
"اشتقت إليكما"

< آمين يا ربه العالمين >

إلى كل من قاسموني مرارة العيش وحلاوتها وحب الوالدين وطاعتهما

" إلى جميع إخوتي وأخواتي "

إلى كل أهلي وأقاربي.....وكل بإسمه

إلى الأستاذ المشرف ..... بالعزوز راجع

إلى كافة الأصدقاء

حسين



# الإهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

يسرني أن أهدي هذا البحث المتواضع إلى الوالدين الكريمين اللذين سهرا على

تربيتي وتعليمي حفظهما الله ورعاهما وأعطاهما الصحة والعافية

إلى إخوتي وكل أصدقائي وزملائي الطلبة

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة ولو كلمة طيبة

والصلاة والسلامة على سيدنا محمد " صلى الله عليه وسلم "

حسين

# قائمة المختبرات

## قائمة المختصرات

م:.....المادة

د.ج : دستور جزائري

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية

# المقدمة

مقدمة:

الحريات العامة موضوع واسع، إذ يختلف الأمر فيه بين فقهاء اللغة والقانون والدين والسياسة، إذ أن مفهومه ينصرف إلى عدم الخضوع لكافة الضغوطات والقيود بغض النظر عن مصدرها، فالحرية قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين بحيث لا تحدد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع، كما أن الحرية هي تلك الحقوق اللصيقة بذات الفرد بصفته إنساناً مواطناً، والتي يقوم القانون بحمايتها محافظة على شخصيته واستقلاله في وجه السلطة السياسية في حدود حماية حقوق الآخرين، أما الحريات العامة من وجهة نظر التحليل القانوني، فهي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان، باعتبار أن هذا الأخير لا يستطيع التمتع بحقه وممارسته إلا إذا كان حراً في اطمئنانه النفسي والاجتماعي بأن له الحق و في مقدوره أن يستعمله إذا شاء، إذ أن في هذا الشعور تكمن الحريات العامة، ما يعني أن الحريات العامة ما هي سوى حقوق في حد ذاتها متصلة بشخصية الفرد فيستطيع استعمالها في ظل الدستور الذي يرعى مبادئها ويضمنها القانون ويتولى تنظيمها، والحريات العامة لها مفهوم تقليدي ينصرف إلى مبدأ المساواة وباقي الحريات الأساسية، وآخر معاصر يضم جميع أنواع الحريات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فقد أصبحت فكرة الحريات العامة مطلب تأخذه كل الدول بعين الاعتبار خاصة في دساتيرها وقوانينها الداخلية.

إذ أن موضوع الحريات العامة له علاقة بمختلف سلطات الدولة، ذلك أن مختلف الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والدساتير الداخلية أكدته في صلب مضامينها، إذ تعتبر الحريات من بين أهم المسائل التي تم طرحها على الصعيدين الداخلي والخارجي إذ أصبحت ذات صلة وثيقة بالأنظمة الديمقراطية، لأن غياب الرقيب وإطلاق العنان للفوضى يؤدي حتماً إلى إهدار قدسية الحرية مما ينجم عن ذلك التعسف وهدر للحقوق والحريات، وتعد الجزائر من بين الدول التي اهتمت بموضوع الحريات وخصصت له جانب كبير في تشريعاتها، وبما أن الدستور هو الذي يبين نظام الحكم وتنظيم العلاقة بين مختلف سلطات الدولة، بالإضافة إلى الدور الهام المتمثل في

تكريس الحقوق والحريات خاصة أننا نجد أنه خصص لموضوع الحريات الجانب الكبير وكذلك من خلال الفصل الرابع من الدستور الجزائري الذي جاء زاخرا بمختلف الحقوق والحريات التي تعد ضمانا للمواطن الجزائري من التعسفات في مختلف الظروف العادية والاستثنائية، وذلك في إطار تجسيد ما يسمى دولة القانون التي تعد الحقوق والحريات شعارا لها، من بين هذه الحقوق نجد أنه نص على العديد منها مثل حرية التنقل وحرية العبادة والحريات المتعلقة بالرأي والتعبير، والحريات المتعلقة بممارسة النشاطات الاقتصادية والاجتماعية، وحرية تموين الجمعيات والأحزاب السياسية وغيرها من الحريات الأخرى، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد واكب مختلف التطورات التي عرفها موضوع حماية الحريات في مختلف الظروف العادية منها أو الإستثنائية.

كما أن الحقوق والحريات وإن كانت مطلبا لازما لكل الشعوب والأمم إلا أن ذلك لا يوجب أن يأخذ على إطلاقه فلا إفراط ولا تفريط وذلك لكون الدول قد تمر بفترات تصبح فيها على وشك الزوال والاضمحلال، لهذا يعد تقييد الحريات بالشكل اللازم من أهم مقومات الحفاظ على النظام العام، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تواجهها أي دولة، والمؤسس الدستوري الجزائري كغيره من المؤسسين نظم كيفية تسيير الظروف الاستثنائية في دستور 1996 من المادة 91 إلى 97، وأشار إلى كيفية التعامل مع الحريات أثناء هذه الظروف، إلا أن الحماية لا تكون فعالة إن لم تشرف عليها إحدى سلطات الدولة فدورها يكون رئيسيا في معالجة مختلف القضايا التي تكون الحقوق الحريات في مضمونها، وبذلك نكون قد وصلنا إلى كون السلطة القضائية خاصة في المجال الإداري هي الراعية للحقوق والحريات في ظل هذه الظروف، لكون أطراف النزاع هم طرفين مختلفين الصفة (دولة ومواطنين)، ومختلفين في المراكز القانونية، خاصة في مجال استعمال امتيازات السلطة العامة، فلهذا كان واجبا على القضاء الإداري أن يلعب الدور الفعال في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية وما تتطوي عليه من مخاطر الاعتداء على الحقوق.

الإشكالية: كيف يمكن للقاضي الإداري أن يضمن الحقوق والحريات في الظروف العادية والاستثنائية؟

### أهمية اختيار الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في إبراز معالم الرقابة القضائية وحدودها وفعاليتها في مجال حماية الحقوق والحريات، وكذلك في إبراز دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، مع الأخذ بعين الاعتبار لكيفية ممارستها.

كما تكمن أهمية الموضوع في تحديد الطرق لمعالجة والحفاظ على الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية.

كما تظهر أهمية الموضوع في إبراز دور القاضي الإداري في تطبيق أحكام مبدأ المشروعية وأثر ذلك على أسس الدولة من جهة والحريات العامة من جهة أخرى.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن الدافع لاختيار الموضوع هو محاولة فهم كيفية خلق الموازنة بين الحفاظ على النظام العام في الدولة وحماية الحقوق والحريات.

كما يعتبر باعثاً من وراء اختار الموضوع هو إبراز دور القاضي الإداري في تجنب الحريات وحمايتها من الآثار والانعكاسات السلبية.

كما يعد دافعا لاختيار الموضوع هو محاولة معالجة كيفية تعامل القاضي الإداري مع انتهاكات الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية وطرق جبر الضرر الحاصل.

### منهج البحث:

إن المنهج المتبع في دراسة هذا الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي وذلك لمعرفة كيف عالج المؤسس الدستوري موضوع حماية الحقوق والحريات في كافة الدساتير وكذا الطرق التي

أقرها لصيانتها، كما يعتبر المنهج الوصفي التحلي المنهج الذي يبرز كيفية تناول مختلف النصوص القانونية لموضوع دور القاضي الإداري في حماية الحريات في التشريع الجزائري.

## خطة البحث

### مقدمة

**الفصل الأول : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات خلال الظروف العادية**

**المبحث الأول : مبدأ المشروعية كضمانة للحقوق والحريات الأساسية**

**المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية**

**الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية ومكانته في الدستور الجزائري**

**الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية**

**المطلب الثاني : النطاق القانوني لمبدأ المشروعية خلال الظروف العادية**

**الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة**

**الفرع الثاني : أعمال السيادة**

**المبحث الثاني : الضبط الإداري والرقابة القضائية على أعماله خلال الظروف العادية**

**المطلب الأول : علاقة أعمال الضبط الإداري بالحقوق والحريات في الحالات العادية**

**الفرع الأول : أثر النظام العام على الحقوق والحريات**

**الفرع الثاني : تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات**

**المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف العادية**

**الفرع الأول : رقابة الإلغاء**

**الفرع الثاني : رقابة التعويض**

**الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف الاستثنائية**

**المبحث الأول : مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**

**المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ونطاقها**

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني : مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الثالث : نطاق نظرية الظروف الاستثنائية

**المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري**

الفرع الأول : حالة الحصار وحالة الطوارئ

الفرع الثاني : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

**المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية**

**المطلب الأول : القيود الواردة على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية**

الفرع الأول : القيود المرتبطة بالظرف الاستثنائي

الفرع الثاني : القيود المرتبطة بسلطات الإدارة

**المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية**

الفرع الأول : دعاوى الإلغاء

الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمالها أثناء الظروف الاستثنائية

**خاتمة**

**الفصل الأول : دور القاضي الإداري في  
حماية الحقوق والحريات خلال الظروف  
العادية**

إن معظم الدساتير والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان تقر بخضوع الفرد عند ممارسته لحقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، وذلك لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي، ومن هذا المنطلق يعد المشرع هو المختص الأصيل التي تمارس في ظل الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري سنة 1996 على في مادته 22، حيث جاء فيها " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما الحريات العامة".

غير أن المشرع ليس الوحيد الذي يتدخل في مجال تنظيم ممارسة الحريات المكرسة في الدستور، بل للسلطة الإدارية دور في هذا المجال، خاصة لما لها من سلطة الضبط الإداري على قصد حماية وصيانة النظام العام، وبهذا قد تحيد السلطة عن ما هو مقرر لها، وتصبح بمثابة عدو للحرية مثل ما تحدث عنه **مونتيسكيو** في روح القوانين بقوله " كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على اساءة استعمالها، لهذا كان لازما تقرير الآليات والمبادئ وتفعيلها من أجل حماية هذه الحقوق والحريات خاصة من جانب القضاء الإداري في الظروف العادية، لهذا سنتناول في هذا الفصل دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات خلال الظروف العادية، حيث تم تقسيم الفصل إلى مبحثين، مبدأ المشروعية كضمانة للحقوق والحريات الأساسية (المبحث الأول) والضبط الإداري والرقابة القضائية على أعماله خلال الظروف العادية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : مبدأ المشروعية كضمانة للحقوق والحريات الأساسية

إن مبدأ خضوع الدولة إلى القانون أصبح ميزة الدولة الحديثة، التي تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدول المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدول القانونية ومبدأ المشروعية الذي يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره المختلفة كمطلب أول، والنطاق القانوني لمبدأ المشروعية خلال الظروف العادية كمطلب ثاني.

### المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

إن تحديد دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد يقتضي التطرق إلى مدلول هذا المبدأ ومفهومه، سواء كان من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية كما يجب التعرّيج على إبراز مكانته في الدستور الجزائري وكذا المصادر التي يستمد منها أصالته ومكانته بين مختلف المبادئ التي أنت بها اللوائح والتشريعات الوطنية والدولية.

### الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية ومكانته في الدستور الجزائري

سنتناول في هذا الفرع كل من المدلول اللغوي والاصطلاحي لمبدأ المشروعية وكذا المكانة التي ضمنها إياه المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف دساتير الدولة الجزائرية.

#### أولاً : تعريف مبدأ المشروعية

أ- **التعريف اللغوي:** إن مصطلح المشروعية جاء متوافق من حيث الأصل اللغوي مع مصطلح الشرعية ففي معنى اللغة يعني الشرع أو الشريعة، العادة والسنة، وكذلك المنهاج والطريقة وهذا

مصدقا لقوله تعالى: <<... لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا... >>، المائدة 48، والتي معناها الطريقة المثلى التي ينتظم عليها السلوك الإنساني<sup>1</sup>.

**ب- التعريف الاصطلاحي :** إن تعريف مبدأ المشروعية اصطلاحا يقتضي النظر إلى شقه المادي والذي يعني أنه القرارات الفردية والإجراءات التنفيذية الصادرة عن الإدارية والتي تكون خاضعة للمبادئ والقواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية بغض النظر عن جهة إصدارها، والتي يجب احترامها من طرف جميع السلطات الإدارية.

أما الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية فهو يعني النظام القانوني في الدولة الذي يتكون بدوره من مجموعة القواعد القانونية، تتدرج فيما بينها بشكل هرمي على اعتبار سلم تدرج السلطات في الدولة، بحيث لا تكون القواعد القانونية صحيحة إلا بقدر خضوعها للضوابط التي تقررها القواعد الأعلى منها<sup>2</sup>.

### ثانيا : مكانة مبدأ المشروعية في الدستور الجزائري

يعتبر الدستور القانون الأعلى في البلاد الذي يتضمن مجموعة من القواعد الأساسية والمبادئ التي تدير عليها الدول، والتي تكفل بمقتضاها حماية الحقوق والحريات الأساسية، فهو يضفي الشرعية على اختصاصات السلطات الثلاث، وهذا بإقراره مجموعة من المبادئ التي تعمل على رقابة عمل السلطات العامة في مجتمع تسوده الشرعية والمشروعية.

حيث أن المؤسس الدستوري عمل على تكريس مبدأ المشروعية في مختلف دساتيره الأربعة خصوصا في دستور 1996، حيث نصت ديباجته في فقرتها العاشرة على أن الدستور فوق

<sup>1</sup> منجي الطلاب ز عربي عربي، مديرية الرقابة وزارة الإعلام الجمهورية القريبة السورية رقم 60888، دمشق، سوريا، 2001، ص 562.

<sup>2</sup> عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 13 - 14.

الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق الفردية والجماعية، ويحمي حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية<sup>1</sup>.

كما جاء دستور 1996 عامرا بالمواد التي تضمنت النص على مبدأ المشروعية فنجد أن المادة 11 نصت : " أن الدولة تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إدارة الشعب، شعارها بالشعب وللشعب، وهي في خدمته ووحدته".

وأضافت المادة 22 منه : "على أن يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما نصت المادة 32 منه : " على أن تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : مصادر مبدأ المشروعية

إن مصادر مبدأ المشروعية هي ذاتها المصادر التي يستمد منها القانون والدستور قيمته وأولويته كإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، والقرارات الإدارية والتنظيمية، بالإضافة إلى العرف والقضاء، وهي بدورها تنقسم إلى نوعين: مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

#### أولا : المصادر المكتوبة

وهي تشمل الدستور والتشريعات العادية، واللوائح الإدارية.

أ- الدستور: يعتبر الدستور أسمى القوانين في البلاد فهو على رأس كافة التشريعات نظرا لكونه صادر عن السلطة التأسيسية الأصلية، ولهذا فإن جميع التشريعات العادية في الدولة تحترم أحكامه ولا تخرج عن قواعده، وإلا اعتبرت غير دستورية، وينتج عن ذلك التزام جميع السلطات باحترام قواعد الدستور حيث أن السلطة التشريعية تلتزم بمراعات قواعد الدستور عند سنها

<sup>1</sup> ديباجة لمقدمة دستور 1989.

<sup>2</sup> دجال صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، ص 291.

للقوانين، أما السلطة التنفيذية فهي تمارس اختصاصاتها الأصلية وفقا لما هو دستوري، وهذا حفاظا على النظام العام وضمانا لسيرورة المرفق العام وتحقيقا لمبدأ المشروعية.

ولعل أهم المواد التي تعتبر كمصدر لمبدأ المشروعية في الدستور المادة 20 التي نصت على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"، بالإضافة إلى المادة 23 التي نصت على أنه " يضمن القانون عدم تحيز الإدارة"<sup>1</sup>.

**ب- المعاهدات:** تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية، وهذا بعد قيام السلطة المختصة في الدولة بالتوقيع أو التصديق عليها، حيث أنه بعد التصديق عليها تصبح جزءا لا يتجزأ من التشريع الداخلي، حيث أن الدستور الجزائري اعترف لها بطابع سمو على القانون، حيث أدرجها ضمن هرم النصوص الرسمية، إلا أنها تبقى ملزمة لسلطات معينة داخل الدولة<sup>2</sup>.

**ج- القوانين العادية:** تعتبر القوانين العادية من أهم مصادر مبدأ المشروعية، بحكم وفرتها واختلاف مواضيعها، فالعديد من النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية والتي تكون موجهة لتنظيم العلاقة بين الأفراد والإدارة، فهي تتضمن نصوصا صريحة على مبدأ المشروعية كقانون الوظيفة العامة وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة والقانون المنظم لرخص البناء، فهذه المنظومات القانونية متى صدرت في الجرائد الرسمية وتم نشرها وإقرارها أصبحت ملزمة للأفراد والجهات الإدارية سواء تعلق الأمر بالوضعيات أو المراكز القانونية.

والقانون حين صدوره لا يجوز إلغاءه ولا تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة فلا يجوز للسلطة القضائية إلغاء أو تعديل نص قانوني ولا حتى احلال قرار قضائي محله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري موجهة لطلبة الدراسات العليا، قسم القانون العام، المحور مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية، الدانمارك، بدون تاريخ، ص 11-12.

<sup>2</sup> بوشيحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 7.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 13.

د- **التنظيمات واللوائح:** وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركزا بذاته حيث تشترك مع القانون في ميزة العمومية والتجريد ويختلفان من زاوية التدرج، فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي، و اللوائح عدة أنواع، اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ولوائح الضرورة واللوائح التفويضية<sup>1</sup>.

### ثانيا : المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل من العرف والمبادئ العامة للقانون.

أ- **العرف:** ويقصد به ما جرى العمل به من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية، بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الاتباع، ذلك انه اتباع لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة، وبشكل منتظم، خلال مدة زمنية معينة مع الشعور بعنصر الإلزام، ينشئ ما يسمى بالقاعدة القانونية ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن للعرف ركن مادي وآخر معنوي.

1- **الركن المادي:** وهو اعتياد الإدارة على سلوك معينة بصفة متواترة ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة، إلا أنه لا يعتبر عرفا، اتباع الإدارة سلوكا معيناً في فترة من الزمن والإعراض عنه في فترة أخرى.

2- **الركن المعنوي:** وهو رسوخ الاعتقاد لدى الإدارة بالزامية اتباع سلوك معين، وأن ابتعادها عنه يعرضها للمسؤولية، ويجعل أعمالها معينة من حيث المشروعية، ويشترط لتطبيق هذا العرف كذلك أن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة .

<sup>1</sup> بوشیخة شوقي، المرجع السابق، ص 8.

كما أن العرف ينقسم بدوره إلى عرف مفسر وآخر مكمل وأضافت بعض الدراسات القانونية العرف المعدل، حيث يعتبر العرف المكمل والمعدل من أهم مصادر مبدأ المشروعية في حين يخرج عن نطاق مبدأ المشروعية العرف المفسر<sup>1</sup>.

**ب- المبادئ العامة للقانون:** وهي مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانونية ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم، وهي مختلفة عن المبادئ العامة المكتوبة كتشريعات القانون المدني، لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء، حيث تعددت الأفكار في أساس هذه المبادئ، فذهب البعض إلى اعتبار القواعد المكتوبة أساسها القانوني، وذهب جناح آخر من الفقه إلى اعتبار مصدرها إلى فكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وأرجع طرف ثالث مصدرها إلى القواعد العرفية، إلا أنه يبقى رغم تعدد الآراء في أساس إلزامية هذا المصدر كونه من المصادر الجهوية لمبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : النطاق القانوني لمبدأ المشروعية خلال الظروف العادية

إن مبدأ المشروعية هو مبدأ يتيح للقاضي الإداري حماية الحقوق والحريات وصيانتها من الانتهاكات والتجاوزات بغض النظر على الجهة التي قد تشكل خطراً عليها، إلا أن هذا المبدأ لا يمارس على إطلاقه بل ترد عليه قيود تتمثل أحيانا فيما يمنح للإدارة من سلطة تقديرية لضمان سيرورة مرافقها العامة، وكذا من الممكن تقييد هذا المبدأ كذلك عند ممارسة أعمال السيادة من أجل الحفاظ على المصالح الكبرى للدولة.

### الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة

#### أولا : تعريف السلطة التقديرية للإدارة

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 58.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

السلطة التقديرية في مفهوم العرف الإداري هي تلك القدرة والحرية في التصرف الممنوح للإدارة، ففي حالة أوجبها المشرع التصرف بطريقة معينة في إحدى صلاحياتها فهنا تكون صلاحياتها مقيدة، فإذا تكلمنا عن الاختصاص تكون الإدارة دائما ملزمة بالقيود التي فرضها القانون، فالقانون مثلا يحدد جهة إصدار القرارات، فلا يمكن للإدارة هنا الخروج على ذلك، كذلك الحال عندما يلزمها بالشكليات وإجراءات معينة، فعدم احترام الشكليات والإجراءات أو الخروج عن سبب ذلك أو حتى الخروج عن محل القرار بإحلال غاية بعيدة عن غاية وهدف القرار فهنا نكون أمام قرار باطل أو قابل للإبطال لكون القانون حدد مسبقا ما يجب القيام به وكذا لا توجد ما تسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.

فالسلطة التقديرية هي أن تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بكل حرية ودون أن يكون هناك مسلكا محدد يفرض بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية.

فقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب وخيمة، مما ينتج عنه شل حركة الإدارة ويكبت روح الابتكار<sup>1</sup>.

### ثانيا : مبررات السلطة التقديرية

إن أساس السلطة التقديرية للإدارة يقوم على عدة معايير تتمثل فيما يلي :

- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية وهذا يمثل ضرورة قصوى للإدارة لتكون غير قادرة على الإحاطة بجميع الحالات التطبيقية المتعددة والمتشعبة المعروضة عليها.
- كما تقوم السلطة الإدارية على أساس الصلاحية الإدارية، فأعطائها قسطا من حرية التصرف والملائمة يجعلها قادرة على الإحاطة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري.

<sup>1</sup> محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، الطبعة الأولى، مصر، ص 65.

- كما أن السلطة التقديرية ضرورية لفاعلية العمل الإداري، وهذا لكون الإدارة في حاجة إلى تغطية التغيرات السريعة من خلال قراراتها ونشاطاتها الخاضعة لسلطتها التقديرية، وهذا من أجل الحفاظ على أمن الدولة ونظامها العام، وخاصة في مواجهة الظروف الطارئة والاستثنائية.

والسلطة التقديرية للإدارة تعمل على الحد من عيوب السلطة المقيدة، لكون هذه الأخيرة من الممكن أن يصيب نشاطها الركود والجمود، كما تتعدم لديها ملكة الابتكار والتجديد، وعلى ضوء هذه الأسس منح مجلس الدولة الفرنسي والجزائري للإدارة سلطة تقديرية عند ممارسة اختصاصاتها واستقرت أحكام كلا المجلسين على الاعتراف لها بتلك السلطة<sup>1</sup>.

### ثالثا : حدود السلطة التقديرية

إذا كان للإدارة حرية التصرف بما لها من سلطة تقديرية، فإن حدود هذه السلطة إنما يمثل في أوجه المشروعية، التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها، وبهذا استقر الفقه والقضاء على أن جميع أركان القرار الخمسة، الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا بد أن تكون خاضعة لمبدأ المشروعية وملتزمة ومتضمنة احترام جميع الشكليات والإجراءات التي تضمن عدم انتهاك الحقوق والحريات وتفاذي التجاوزات<sup>2</sup>.

أ- **الاختصاص**: فالاختصاص هو المكنة أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لاتخاذ قرار إداري باسم ولحساب الوظيفة الإدارية، فالفقه يرى أن السلطة التقديرية للإدارة غير مقررة في هذا العنصر، فتكون الجهة الإدارية المختصة أو غير مختصة، فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة، يكون عملها مشوبا بعيب عدم الاختصاص، بالإضافة إلى أن قواعد الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وهذا ما يشكل ضمانته

<sup>1</sup> مازن ليليو راضي، القضاء الإداري، منشورات الأكاديمية، الطبعة الأولى، الدانمرك، ص 6.

<sup>2</sup> يعرف عمار عوابدي القرار الإداري على أنه: عمل قانوني انفرادي صادر عن السلطة الإدارية المختصة وبإرادتها المنفردة بقصد إحداث آثار قانونية من خلال إنشاء أو تعجيل أو إلغاء مراكز قانونية.

لحماية الحقوق والحريات من طرف القاضي الإداري لكونه يدخل في صلاحياته واختصاصاته دعوى الإلغاء<sup>1</sup>.

**ب- الشكل والإجراءات:** ويقصد بها مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتكامل وتتعاون في بناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في إصدار القرارات، فالإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها لإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بقدر من الحرية بإصدار قراراتها بالشكل الذي تراه مناسباً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وقد أقر القضاء الإداري على التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار الإداري إذا ظهر أن ذلك لا يؤثر على مضمون القرار أو على الضمانات المقررة لحماية الأفراد، فالإدارة لها حرية تقدير الشكل والإجراءات الثانوية، ومن ثم التأكد من عدم مساسه بحقوق وحريات الأفراد<sup>2</sup>.

**ج- الغاية:** ويقصد بها النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة لتحقيقها من وراء إصدار قرار إداري، فالقرار ليس غاية وإنما وسيلة لتحقيق هدف معين، فانحراف الإدارة عن أهداف القرار الإداري يجعل أعمال الإدارة معيبة بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

وذهب الفقه في هذا المجال إلى عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد، وبين ضرورة تقييد الإدارة لفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها، ففي حالة التقييد يوجد إطار محدد لحماية المصلحة العامة وضمان الحقوق والحريات وهي حالة تخصيص الأهداف، أما عدا ذلك فلا تكون الإدارة ملزمة بغرض معين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغاني بيسيوني، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 168.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 169.

د- **المحل والسبب:** سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار الإداري، وتدفع الإدارة لاتخاذها، أما المحل فهو الأثر القانوني، الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، فالإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية للتحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو حتى التكيف القانوني لتلك الوقائع، ففي حالة ثبوت صحة الوقائع، فهي لا تملك سوى اختصاص مقيد يخضع لحكم القانون، لكنها تتمتع بسلطة تقديرية سوى في تقدير مدى خطورة تلك الوقائع، أما بالنسبة لركن المحل فتتمثل سلطتها التقديرية في التدخل والامتناع عن ذلك وحرية اختيارها لوقت التدخل، وحرية اختيار فحوى القرار<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : أعمال السيادة

#### أولاً : تعريف ونشأة أعمال السيادة

أعمال السيادة هي قرارات إدارية تتضمن جميع عناصر القرار الإداري، غير أنها غير خاضعة للرقابة القضائية، والغرض من ذلك هو تحصين بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء العادي أو الإداري، ويعد أخطر امتيازات الإدارة، كما يبدو من خلال التسمية أن الإدارة تملك وسائل السلطة العامة لإصدار قرارات غير قابلة للإلغاء، ولا حتى مساءلتها أمام جهة قضائية، وهذا يمثل ثغرة في نطاق مبدأ المشروعية وقد اتجه القضاء الإداري الجزائري إلى الأخذ بنظرية أعمال السيادة في عدة قرارات، وتعد أعمال السيادة من ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي، تم اللجوء إليها حفاظاً على السلطة القضائية من بطش السلطة التنفيذية، خاصة بعد انهيار إمبراطورية نابليون، حيث ارتأى مجلس الدولة الفرنسي إخراج طائفة من اختصاصاته والتي تعد من صميم أعمال السلطة التنفيذية عن رقابته مقابل أن تترك له السلطة التنفيذية حق الاستمرار في رقابة باقي القرارات والأعمال الإدارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> إزيان حكيم، القيود الواردة على مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009، ص

## ثانيا : معايير تحديد أعمال السيادة

إن تحديد أعمال السيادة يقوم على عدة معايير جاء بها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك للتمييز بين الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية وبين الأعمال السيادية والحكومية التي تخرج عن نطاق هذه الرقابة.

أ- **معيار الباعث السياسي:** وهو معيار أتى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية **لافيت** سنة 1822، حيث أن طلب السيد **لافيت** يتعلق بمسألة سياسية يعود فيها القرار للحكومة فقط، وكذلك قضية **دوق دومال** " والتي جاء فيها إن حزر مؤلف **دوق دوماك**، ورفض إرجاع النسخ المحجوزة تعتبر أعمال سياسية لا يمكن أن تكون بطبيعتها محل دعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة"، لكن هذا المعيار يعاب عليه أن الإدارة تلجأ في جميع الحالات من أجل تجنب قراراتها من الرقابة القضائية إلى إعطاءها بعدا سياسيا وهذا ما تجاوزه مجلس الدولة الفرنسي حيث أصبح لا يعتد بالطبيعة السياسية بعد أن أصبح قضاءه قضاء مفوضا<sup>1</sup>.

ب- **معيار التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية:** حاول جانب من الفقه إيجاد تمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، حيث اعتبروا الأولى خارجة عن رقابة القضاء والثانية أعمال إدارية عادية تخضع لهذه الرقابة، حيث عبر الفقه على أن الوظيفة الإدارية تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين، وكذا الإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية، أما الوظيفة الحكومية فيقصد منها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها غير أن هذا المعيار لم يكتب له النجاح، مما استدعى الفقه إلى الاستجداء بمعيار القائمة القضائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 136.

**ج- معيار القائمة القضائية:** بعد فشل كل المحاولات الفقهية في إيجاد معيار محدد لأعمال السيادة، قاموا بوضع قائمة تتضمن جميع المجالات التي تكون فيها القرارات سيادية تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء، وهذا ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال وضع قائمة تضم ما يلي:

- 1- القرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية، فهذه القرارات لا يمكن للقاضي الإداري ممارسة رقابته عليها لكونها من صميم النظام القانوني الداخلي، لذلك لا يمكن ممارسة رقابة قضائية عليها.
- 2- القرارات المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان حيث تنقسم إلى نوعين متخذة من طرف السلطة التنفيذية في إطار مشاركتها في الوظيفة التشريعية (رفض تقديم مشروع قانون أما البرلمان).
- 3- قرارات رئيس لجمهورية التي تخص العلاقات بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية، (إخضاع مشروع قانون استفتاء، وتعيين عضو بالمجلس الدستوري)<sup>1</sup>.

### ثالثا : حدود نظرية أعمال السيادة

بالرغم أن نظرية أعمال السيادة جاءت للحفاظ على وجود مجلس الدولة وذلك بإخراج مجموعة من القرارات الإدارية والتي تدور في مضمونها حول المصالح العليا للبلاد، من رقابة القضاء الإداري، سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض إلا أن ذلك لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من الرجوع عن هذه النظرية، وذلك لإقراره بعض الآليات التي قيدت هذه النظرية خاصة في القرارات المتعلقة بعلاقات السلطة التنفيذية بالبرلمان والعلاقات الدبلوماسية والقرارات المتعلقة بالحرب، حيث تمثلت آليات التقييد في نظرية الأعمال المنفصلة واللجوء إلى التعويض في حالة الأضرار اللاحقة عن أعمال السيادة.

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 132.

أ- **نظرية الأعمال المنفصلة:** وتتمحور هذه النظرية في رقابة مجلس الدولة الفرنسي على مشروعية بعض القرارات التي تعتبر منفصلة عن العلاقات الدبلوماسية والاتفاقيات الدولية، مثل قرارات تسليم المجرمين، حيث اعتبرها لا تشكل عملا من أعمال السيادة حيث أقر باختصاصه في أحد قراراته بالنظر في مشروعية قرار صادر عن الحكومة الفرنسية، والقاضي برفض تسليم مجرم والمقدم من حكومة أجنبية، كما اعتبر نفسه مختصا مبدئيا بتفسير المعاهدات الدولية، (قضية **جستي (GISTI)** ، وقد واكب القضاء الإداري الجزائري نفس الاتجاه وذلك بمقتضى قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سنة 1977 (قضية والي العاصمة ضد الشركة الجزائرية للطباعات المختلفة)، حيث اعتبر أن القرارات الإدارية المتخذة لتنفيذ عمل من أعمال السيادة قرارات خاضعة لرقابة القضاء<sup>1</sup>.

ب- **التعويض عن أعمال السيادة:** إذا كانت أعمال السيادة تتمتع بحصانة أي أنها لا تشمل دعوى المشروعية ودعوى التعويض، هذا المبدأ الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي عند إنشاءه لنظرية السيادة، حيث رفض جميع دعاوى التعويض عن أعمال السيادة، غير أن هذا المبدأ لم يعمر طويلا بتراجع مجلس الدولة الفرنسي عن قراره، وإقراره قيام مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة في عدة قرارات، غير أنه ربط التعويض بشرطين أساسيين هما:

- أن لا تكون المعاهدة نفسها أو القانون الذي يرخص بالمصادقة عليها قد استثنى أي تعويض.

- أن يكون الضرر المراد جبره جسما وذنو طابع استثنائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إزيان حكيم، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> إزيان حكيم، المرجع نفسه، ص 39.

## المبحث الثاني : الضبط الإداري والرقابة القضائية على أعماله خلال الظروف العادية

الضبط الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية الحريات الفردية يتضمن فرض حدود وقيود على حرية الفرد بغرض حماية النظام العام، والضبط الإداري ينقسم بدوره إلى ضبط عام، يهدف إلى حماية المجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات، قبل وقوعها ووقفها ومنع استمرارها إذا وقعت، أما الضبط الإداري الخاص فهو يعمل على صيانة النظام العام في أماكن معينة أو أوجه نشاطات معينة، ومن هذا نستنتج أن الضبط الإداري يقوم على فكرة النظام العام، وهذه الأخيرة تتعلق بموضوع الحقوق والحريات خاصة في حالة التطبيق أو الرفع.

## المطلب الأول : علاقة أعمال الضبط الإداري بالحقوق والحريات في الحالات العادية

إذا كانت أعمال الضبط الإداري تمثل ضرورة قصوى في حماية المصالح الحيوية للدولة لأنها تهدف إلى المحافظة على الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث تتولى سلطات الضبط الإداري وسكينته، وصحته العامة، وذلك عن طريق إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها، حيث تتدخل الإدارة بتنظيم الحريات بالشكل الذي يؤدي إلى تقييدها والتضحية بها، وذلك في سبيل الحفاظ على فكرة النظام العام، ولذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وضع قيود وحدود عند ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، وذلك بغية حماية الحقوق والحريات وتجنب الإنعكاسات الخطيرة لفكرة الضبط الإداري في ظروف معينة تسعى فيها الدولة إلى فرض النظام العام فيها.

## الفرع الأول : أثر النظام العام على الحقوق والحريات

### أولاً : تعريف النظام العام

تختلف التعاريف في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة حيوية لوقاية المجتمع وتلبية حاجياته في الاستقرار والسلم، لذلك سنعرف فكرة النظام العام فقها وقضائياً.

أ- فقها: عرف الأستاذ Delaubadère " إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع كان دائما يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه، والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام والسلامة والصحة العمومية".

كما عرفه الأستاذ عمور سلامي " بأنه عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية ثابتة ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والأخلاقية والدينية والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي من شأنها كفالة الحياة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع".

فالنظام العام فكرة مرنة ذات مدلول يختلف من دولة لأخرى ومن طابع لآخر<sup>1</sup>.

ب- قضاء: عرف مجلس الدولة الفرنسي النظام العام بقوله " أنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا الإداري العالي والذي وإن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه يترك الباب مفتوحا أمام التطورات المستقبلية".

أما القضاء الإداري فيعرف النظام العام بأنه " مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية"<sup>2</sup>.

إن النظام العام سواء من خلال مدلوله الفقهي أو القضائي لا يستقر على تعريف واحد بل هو مدلول متطور ومتغير غير محدد مسبقا من طرف المشرع، لذلك فتحديده أمر ضروري بالنسبة

<sup>1</sup> سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 37.

<sup>2</sup> عمار سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1988، ص 49.

للقضاء من أجل الحكم على صحة أو عدم صحة تصرفات الإدارة في مواجهة حقوق وحريات الأفراد من أجل حمايتها من جهة وحماية المصالح الجوهرية للبلاد من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### ثانيا : تحديد النظام العام

لقد استقر الفقه التقليدي على أن النظام العام فكرة تقوم على عدة عناصر مثل الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، إلا أن فكرة النظام العام فكرة متطورة لذلك ينبغي دراسة العناصر التقليدية والحديثة.

أ- العناصر التقليدية للنظام العام: إن العناصر التقليدية للنظام العام تتمثل أساسا في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

1- الأمن العام: يقصد به السلامة العامة وحماية أمن الجماعة من الحوادث والمخاطر التي تقع على الجانب المعنوي أو الشخصي، بغض النظر عن الجهة المتسببة في هذه الكوارث سواء بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

كما يعرف بأنه كل ما يزرع الطمأنينة في النفس أو على المال، من الأخطار التي قد تصيبه، ولقد ضمن دستور 1996 هذا العنصر من خلال م 24 منه حيث نص على أن "الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"<sup>2</sup>، كما نص على ذلك القانون البلدي والقانون الولائي من خلال المادتين 77 و 96 منهما<sup>3</sup>.

2- الصحة العامة: يقصد بها حماية المواطنين من كل ما يهدد صحتهم من أوبئة وأمراض وأخطار ناجمة عن غياب أو انعدام الصحة وتتجلى مظاهر حماية الصحة في اللوائح الخاصة بالنظافة وإجراءات ووسائل الوقاية من الأمراض المعدية وحفظ مياه الشرب والمراقبة

<sup>1</sup> قروى جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، بدون سنة نشر، ص 20.

<sup>2</sup> عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطبعة الطوابجي، مصر، 1993، ص 449.

<sup>3</sup> أنظر المادة 77 من القانون البلدي 90-08 والمادة 96 من القانون الولائي 90-09.

الوقائية للمحلات، المذابح، المخابز، حيث أكد دستور 1996 على ذلك من خلال م 54 التي نصت على أن " الرقابة الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية ومكافحتها"، كما نص على ذلك قانون البلدية من خلال م 69 وقانون الولاية من خلال م 78.<sup>1</sup>

**3- السكنية العامة:** ويقصد بها كل ما من شأنه إثارة الإزعاج والضوضاء والمضايقات الذي يتجاوز ما يمكن تحمله في الحياة العادية، كدق الأجراس، وصوت الباعة وضجيج الأعراس والمصانع، وتتخذ هيئات الضبط الإداري كل ما من شأنه منع الإزعاج سواء ضد الأفراد أو المؤسسات.<sup>2</sup>

**ب- العناصر الحديثة للنظام العام:** إن التطور الذي عرفته الدولة في مختلف الميادين جعل من فكرة النظام العام فكرة واسعة النطاق، أدى ذلك إلى امتدادها لتشمل جانب الآداب العامة والمحافظة على الرونق العام والنظام العام الإقتصادي.

**1- الآداب العامة:** لقد كان القضاء الفرنسي يتدخل في كل الحالات التي تهدد الآداب العامة مثل، قرارات الحكم بمنع عرض المطبوعات والملصقات المخلة بالآداب العامة، كما نص القانون الجزائري من خلال المادة 14 من المرسوم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي "... كذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة"<sup>3</sup>.

**2- الرونق العام:** لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في البداية استعمال هيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على جمال الرونق العام، إلا أن مع تطور القضاء حيث قضى في عدة أحكام منه بجواز استعمال هيئات الضبط في المحافظة على جمال الرونق العام،

<sup>1</sup> منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، ص 2005-2008، الجزائر، ص 18.

<sup>2</sup> محمود عاطف الينة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 352.

<sup>3</sup> منصور سامية، المرجع نفسه، ص 19.

حيث أقر في أحد أحكامه بأن إصدار الإدارة للوائح تمنع على المارة توزيع الإعلانات في الطرقات عقب قراءتها خوفا من رميها وتشويه جمال الشوارع<sup>1</sup>.

3- النظام العام الاقتصادي: ذهب الفقه إلى الاعتراف لهيئات الضبط الإداري بتقييد النشاطات الاقتصادية في حالة عدم وجود نص من المشرع وبالتالي اتسع النظام العام الاقتصادي، ليشمل إشباع الحاجيات الضرورية والملحة إلا أن هذا التقييد ليس بشكل مطلق وإنما لتحقيق بعض المصالح التي تهم النظام العام، كالتموين وإجراءات توفير المواد الغذائية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات

إن التوسع الذي يعرفه النظام العام من طرف سلطات الضبط الإداري من أجل حماية المصالح العليا للدولة لا يجب أن تقيد من الحريات العامة بالقدر الكبير الذي يتعارض مع كيفية ممارستها في سبيل الحفاظ على النظام العام في الدولة، لهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ توجه حدود وقيود على صلاحيات السلطات العليا في الدولة تعمل بشكل فعال ووقائي في حماية الحريات العامة ومواجهة الاستبداد والتعسف.

### أولا : مبدأ عدم شرعية الحضر المطلق للحرية

لقد كرس الدستور الجزائري موضوع الحريات العامة في فصله الرابع وقرر ممارستها في حدود القانون فليس من اختصاص أي سلطة إلغاء أو التضييق على حرية ما، إلا أن ذلك ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات خاصة، في حالة الاجتماعات والمظاهرات والتجمهرات الضارة، فرغم أن القاعدة تقضي بعدم المساس بالحرية إلا أن السلطة تملك إلغاء ممارسة هذه الحرية ما لم توجد وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي.

<sup>1</sup> منصور سامية، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> محمود عاطف البنة، المرجع السابق، ص 376.

إذ يجب على هيئات الضبط الإداري أن تسمح بممارسة الحريات، دون إخلال بالنظام العام، فسلطة المنع والتحریم تعتبر إجراء غير مشروع قانونا خاصة عند ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والداستير، إذ لا تملك هيئات الضبط الإداري سوى سلطة تنظيمية فقط.

فيجب أن يكون هناك تناسب بين إجراءات تقييد الحرية وفداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، حيث لا بد من توافر شروط هي:

- أن يكون الإجراء ضروري لتفادي التهديد الذي قد يلحق النظام العام.
- تقدير جسامة الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالا لتفادي الخطر والاضطراب.
- يجب أن يكون الإجراء معقولا ومتناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام<sup>1</sup>.

#### ثانيا : مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

إن سلطات الضبط الإداري ملزمة بالبحث عن مظاهر الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف كذلك بإيجاد الحلول لسد هذه الإخلالات والثغرات ثم سترك للأفراد حرية اختيار الوسائل لتفادي ذلك، فإن صح وأن تدخلت في فرض وسيلة معينة لتفادي ذلك وكانت هذه الأخيرة تمس بالحرية ولا يقتضيها النظام العام، كان ذلك مساسا بالمشروعية إلا أن مبدأ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر ليس مطلقا إذ ترد عليه استثناءات هي:

- عدم ترك الأفراد الحرية في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام.
- الخشية من اضطرابات خطيرة في حالة الضرورة.
- عندما تكون هناك إجراءات موحدة للوقاية من الأخطار.
- عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سعد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، مطبعة الشعب، مصر، ص 158.

<sup>2</sup> سعد الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 159.

### ثالثا : مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها

الحريات العامة درجات متفاوتة لذا على هيئات الضبط الإداري أن توازن بين هذه الأخيرة، وبين النظام العام الذي يراد إعادته اتساعا وتضييقا، وذلك من خلال معرفة نية المشرع في ممارسة حرية من الحريات، فإذا لم يشجع المشرع على ممارستها تنتسح سلطة الضبط نحوها والعكس صحيح حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط الإداري، من أجل تقييدها خاصة في حالة الإخلالات والتجاوزات والعكس عندما قدر أن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية، فلم يمنح سلطات الضبط الإداري سوى صلاحيات محدودة في ذلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف العادية

إن الإدارة العامة تحوز على سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري مما قد ينتج عن انتهاكها بحقوق وحريات الأفراد بعض الأعمال الخارجة عن الشرعية القانونية، وهذا ما يؤدي لظهور المنازعات الإدارية بين الإدارة والأفراد، لذا على الإدارة تحريك كافة أنواع الرقابة لضمان سيادة مبدأ الشرعية والرقابة القضائية تعتبر أنجع السبل للحفاظ على الحقوق والحريات لكون الرقابة السياسية تخضع للظروف والاعتيادات السياسية والرقابة الإدارية تتصف بالتجرد والمشروعية وينقصها الحياد، كما لا يمكن للإدارة أن تقر بخطئها، كما لا يجوز أن تكون خصما وحكما في آن واحد، ولهذا نجد القاضي الإداري يختص بإلغاء قرارات الضبط الإداري غير المشروعة ويقضي في نفس الوقت بالتعويض عن الأضرار التي تتال الأفراد.

### الفرع الأول : رقابة الإلغاء

تعتبر دعاوى الإلغاء من بين أهم الدعاوى التي يمكن للقاضي الإداري من خلالها ممارسة رقابته على شرعية قرارات الضبط الإداري، كونها تركز المشروعية وتهدف إلى حماية الحقوق

<sup>1</sup> عادل السعيد أبو محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 479.

والحريات، كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر جدية<sup>1</sup>.

### أولا : الرقابة على الهدف

من المعروف أنه على الإدارة أن تتقيد بالهدف الذي حدده المشرع سواء كان عاما أو خاصا والذي من أجله منحت هيئات الضبط الإداري هذه السلطات، فإذا تبين أنها استخدمت صلاحيات لتحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام أو أنها تدخلت لتحقيق غاية أو غرض غير الذي قصده المشرع، فإن ذلك يعد انحرافا للسلطة يخضع لرقابة القضاء المختص، ويستوجب إلغاء الشق الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية للفرد.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي والقضاء المصري في العديد من أحكامهما بأن استهداف المصالح الخاصة والشخصية لصالح مصدر القرار يعد انحرافا في استعمال السلطة، كذلك الحال في حالة استهداف مصلحة عامة لكنها تخرج عن أهداف الضبط، بحيث لا يكفي لتحقيق هذا العيب أن يكون القرار مؤديا إلى نتائج تتعارض مع الصالح العام، أو الغرض الذي قصده المشرع، بل يجب أن تكون الإدارة قد تعمدت الوصول إلى هذه النتيجة.

وقد أيد المجلس الأعلى الجزائري هذا الاتجاه من خلال قرار للغرفة الإدارية سنة 1978 في قضية السيد خيال عبد الحميد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث جاء في حيثيات القرار " أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان باتخاذ هذا القرار قد قصد هدفا مغايرا للهدف الذي خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال، وقضى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> دعوى الإلغاء: من الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية أمام جهات القضاء المهتمة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة تنحصر سلطة القاضي فيها بالبحث عن شرعية القرار.

<sup>2</sup> عمار سلامي، المرجع السابق، ص 200.

د ثانيا : الرقابة على عيب السبب.

إن دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد وجود عيب السبب في قرارات الضبط الإداري إنما يراد بها التحقق من الوجود الحقيقي للوقائع من جهة، وكذا صحة التكييف القانوني للوقائع من جهة أخرى.

حيث يعتبر عيب السبب بأنه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار الإداري غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، حيث يعتبر السبب الصحيح المشروع ركنا من أركان القرار الإداري، في حين تخلفه وانعدامه يعد سببا من أسباب بطلان القرار الإداري<sup>1</sup>.

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: إن من صلاحيات القضاء الإداري هو التأكد من صحة الوقائع التي استندت عليها هيئات الضبط الإداري في إصدار قراراتها، فإذا وجد أن الوقائع غير صحيحة من حيث وجودها المادي يتم إلغاء القرار، ويستوي في ذلك حسن نية الإدارة من سئها.

وهذا ما أكده القضاء الجزائري في عدة قرارات صادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى<sup>2</sup>.

ب- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع: تطور القضاء الإداري ليراقب بالإضافة إلى وجود الوقائع المتخذة كسبب لإصدار القرار الإداري تكييف هذه الوقائع، ووصفها القانوني إذ يعمل القاضي الإداري على مراقبة الظروف والأسباب التي دفعت سلطات الضبط الإداري إلى إصدار قراراتها، ومدى توافر وصف الإخلال بالنظام العام وأن لا يكون هذا الوصف شخصي ذاتي، وإنما لما يكون في ضوء ما قرره المشرع وما يقصده، كما تتولى سلطات الضبط الإداري تقديم ملائمة القرار للوقائع التي دفعت لإصداره، إذ لا يجب الغلو في عدم الملائمة

<sup>1</sup> قروف جمال، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> منصور علي سامية، المرجع السابق، ص 25.

الظاهرة بين درجة خطورة الإخلال بالنظام العام والإجراءات المتخذة عن طريق قرار الضبط الإداري بمناسبة ذلك<sup>1</sup>.

حيث أن معيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا تتصرف فيه الإدارة حسب هواها وميولاتها، وإنما هو معيار موضوعي قوامه التناسب بين درجة خطورة الإخلال بالنظام العام، والإجراءات المتخذة عن طريق قرار الضبط الإداري، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وعليه تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية، في قرارات الضبط الإداري، ذلك أن القرارات الصادرة عن الإدارة فيما يخص الضبط الإداري يجب أن تصدر وتستند إلى أسباب واقعية وصحيحة تبرر اتخاذها.

### ثالثا : الرقابة على الوسائل

إن مبدأ المشروعية يقتضي أن تكون الوسائل التي استخدمتها هيئات الضبط الإداري مشروعة، وتتحقق المشروعية في ذلك باحترام مجموعة من الشروط حددها الفقه، حيث يكون استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري في الحدود المعقولة.

أ- أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ولازما وفعالا: بحيث يجب أن تكون قرارات الضبط الإداري ضرورية ولازمة لمنع التهديد الحقيقي الذي من شأنه الإخلال بالنظام العام، وأن لا يكون هذا التهديد مجرد تصور أو مضايقة بسيطة لا طائلة من وراء إصدار قرارات الضبط الإداري<sup>2</sup>.

ب- أن يكون التدبير متناسبا مع طبيعة وجسامته الخلل والاضطراب المراد تفاديه: حيث أن فكرة التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام، وحماية الحقوق والحريات من بين

<sup>1</sup> عادل السيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 572.

<sup>2</sup> عادل السعيد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 487.

الأمر الجوهري التي يجب أن تراعيها الإدارة عند إصدارها لقرارات الضبط الإداري، حيث أكد القضاء الإداري في العديد من قراراته أن تقدير الظروف التي تعد سببا للجوء إلى استخدام إجراءات الضبط الإداري إنما يجب أن تكون ملائمة لإعادة النظام العام، ولا يجب أن تتجاوز فكرة التعدي على الحريات العامة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تدابير الضبط التي تتضمن مقتضيات النظام العام، أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الإحتياطات التقليدية إذ أن رقابة القاضي الإداري يجب أن تراعى فيها عوامل الزمان والمكان، لأنها تتغير بتغير كليهما، فممارسة بعض الحريات تتفاوت من مكان إلى مكان، ومن ساعة إلى ساعة، حيث أن بعض الإجراءات الضبطية تطبق ليلا أو نهارا، حيث يمكن أن تكون أشد في الليل أكثر من النهار، كما تعتبر مشروعة في الليل وغير مشروعة في النهار<sup>1</sup>.

**ج- أن لا يكون التدبير الضبطي متصف بالعمومية ومحقق للمساواة:** لقد أكدت دساتير ومواثيق وإعلانات حقوق الإنسان على مبدأ المساواة حيث جعلت الأفراد متساوين في الحقوق والحرية لا تفرقة بينهم لأي سبب كان، لذلك لا بد أن تكون قرارات الضبط الإداري متصفة بالعمومية في مواجهة الأفراد، حيث يجب أن تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد الخاضعين لتدابيرها، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك ، حيث قضى بأن الأفراد الذين يتواجدون في نفس الظروف يجب أن يُعاملوا على قدم المساواة ودون التفرقة والمحاباة.

كما نجد أن ق إ م إ الجزائر أعطى للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال حماية الحقوق والحريات، إذ نجد أن قاضي الاستعجال يملك صلاحيات واسعة تمكنه من التدخل في كل الحالات التي تُنتهك فيها الحقوق والحريات حيث جاء في نص م 919 منه " أنه

<sup>1</sup> محمود عاطف البنة، المرجع السابق، ص 441.

يمكن للقاضي الاستعجال عند فصله في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري على أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق والحريات الأساسية المنتهكة<sup>1</sup>.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أوامر ضد الإدارة بوقف حالات التعدي التي حددها المشرع بالمادة 33 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية، أو التدخل من خلال المادة 386 من قانون العقوبات الخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية، كما يمكن التدخل في وقف التنفيذ على إثر عمليات الاستيلاء غير المشروعة التي لا ترتبط بأي نص قانوني، والتي يكون من ورائها فقط إشباع الحاجات الشخصية، والتعدي على الحقوق والحريات الأساسية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : رقابة التعويض

إن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في ظل دعاوى الإلغاء عرفت تطورا سريعا واتساعا لسلطات القاضي الإداري، حيث شمت بعض جوانب الملائمة التي كانت متروكة للإدارة، حيث أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث، وكذلك القضاء المقارن وسّع من نطاق الرقابة لتشمل قضاء التعويض، حيث أن الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من إخلالات بالحقوق والحريات وما ينتج عنها من أضرار اتجاه الغير، حيث يجوز للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية<sup>3</sup>.

والمعروف أن مسؤولية الإدارة تقوم على فكرة الخطأ الذي هو إخلال بالتزام سابق مع توفر التمييز والإدراك وحتى يكون هذا الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية عن التصرفات القانونية

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09)، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2009، ص 466.

<sup>2</sup> منصور علي سامية، المرجع السابق، ص 28 - 29.

<sup>3</sup> دعاوى التعويض من الدعوى التي يرى صاحبها إلى الحاكم له بحقوق شخصية سواء بالاعتراف بتلك الحقوق واسترجاعها والتعويض عنها لجبر الاضرار الحاصلة بسبب أعمال الإدارة.

والمادية غير المشروعة، وأخذ بالترقية بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، حيث أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري، وما تجدر الإشارة إليه أن ليس كل خطأ مرفقي يحكم بالتعويض عليه بل يجب أن يتصف بدرجة معينة من الجسامة، كما أن الخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في المشروعية، ويشترط لكي يكون مصدر التعويض بأن يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تسمح وتجزئ للقضاء الإداري الحكم بإلغائه وإقرار التعويض عنه، غير أنه لا تعتبر كل العيوب وصفا للخطأ المرفقي، حيث ميز مجلس الدولة الفرنسي بين أوجه البطلان الشكلية وأوجه البطلان الموضوعية، وبين كذلك العيوب المستوجبة للتعويض من العيوب التي لا يمكن التعويض عليها عندما يكون القرار مشوبا بها<sup>1</sup>.

#### أولا : بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية

إن العيوب التي تشوب قرارات الضبط الإداري وتكون بدورها مستوجبة للتعويض هي القرارات المشوبة بعيب الاختصاص والشكل وعبب السبب.

أ- **عيب عدم الاختصاص:** لقد قرر القضاء أن عيب عدم الاختصاص الذي يُعتبر سبب في بطلان القرار الإداري هو "عدم الصلاحية لاتخاذ قرار إداري لأنه من اختصاص عون آخر هو يعتبر هذا العيب الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، فإذا كان قرار الضبط الإداري مشوبا بهذا العيب كان على القاضي الإداري إلغاء هذا القرار والحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد في حقوقهم وحرياتهم.

إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقيا يستوجب التعويض، إلا إذا كان هذا العيب جوهرية أي مؤثرا في موضوع القرار، وهذا ما أكده القضاء المصري، وأيدته المحكمة العليا الجزائرية من خلال قرارات الغرفة الإدارية حيث أكدت هذه الأخيرة أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب أن نميز بين القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، أينما يعتبر قرار الضبط الإداري اغتصابا للسلطة فيحكم القضاء

<sup>1</sup> عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117.

بالتعويض، أما حالات عدم الاختصاص البسيط فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان من الممكن إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره<sup>1</sup>.

ب- **عيب الشكل والإجراءات:** يعد عيب الشكل والإجراءات العيب الذي لا تحترم فيه القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو مخالفتها جزئيا، هذا إذا نظرنا إلى عيب الشكل والإجراءات، كصورة عند تخلف الإجراءات أما إذا نظرنا إليه من ناحية استقلاله عن عيب الإجراءات فهو العيب الذي يصيب المظهر الذي تضعه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها.

وتظهر حالات عيب الشكل والإجراءات من نواحي متعددة، فالعيوب التي يمكن أن تصيب الشكل تتمثل في عدم الكتابة فقد يصدر القرار شفويا في بعض الحالات، وقد يكون صريحا أو ضمنيا وهنا تظهر صعوبة إثبات وجود القرار، كما يعد عدم التسيب من العيوب الشكلية حيث أن الإدارة ملزمة بتعليل وتسيب قراراتها وفقا للاعتبارات الواقعية والقانونية التي دفعتها إلى اتخاذه، كما يعد عدم التوقيع عيبا شكليا، وهذا لاعتبار التوقيع من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب بالإضافة إلى أن لغة القرار وعدم التحيين من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها عند إصدار القرار، حيث أن اللغة من الأمور المهمة التي نصت عليها الدساتير والقوانين عند إصدار القرارات، حيث نجد في دستور 1996 في مادته الثالثة تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، كما أن التحيين وذلك بذكر التأثيرات والنصوص القانونية المستند إليها وترتيبها حسب أهميتها وتاريخ صدورها يكون عادة في ديباجة القرارات، ويعتبر اغفاله عيبا شكليا<sup>2</sup>.

أما حالات عيب الإجراءات فتتمثل عادة في عدم إجراء الاستشارة إذ أنه من الضروري الأخذ برأي هيئة أو جهاز قبل اتخاذ القرار، وقد يكون اختياريا أو إجباريا، كما أن عدم احترام حقوق الدفاع يعد عيبا إجرائيا بالإضافة إلى أنه يشترط في بعض الحالات أن يتخذ القرار بناء على

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 42898 الصادر 1986/02/21 المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 179، حيث جاء في القرار ان استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته إبطال اقرار.

<sup>2</sup> أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 183.

اقتراح من جهة أخرى حتى وإن كان لجهة إصدار القرار الحرية في إصداره دون الرجوع إلى جهة أخرى، كما أن عدم احترام قواعد النشر والتبليغ يعد عيباً إجرائياً، فالنشر يتعلق بالقرارات الجماعية التي تخص مجموعة من الأفراد والتبليغ يتعلق بالقرارات الفردية التي يجب أن تبلغ للمعني لكي تكون حجة عليه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمسؤولية عن عيب الشكل والإجراءات فالقضاء الإداري يمارس رقابته على ذلك في مواجهة الحقوق والحريات، واحترام مبدأ الشرعية، إلا أنه لا يعتبر دائماً عيب الشكل والإجراءات خطأً مرفقياً تترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة نحو الأفراد، فيشترط لإقرار التعويض عن القرار وإلغائه أن يكون الشكل جوهرياً أي نص عليه المشرع صراحة، فقد فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار، والشكليات التي لا تؤثر عند عدم مراعاتها في مضمونه، فالأشكال الجوهرية هي التي يؤدي غيابها إلى عدم مشروعية القرار، إذ من الممكن أن تغير ماهيته، حيث خلص الفقه أن الجزء المقرر عند مخالفتها سيكون بطلان القرار الإداري لا محالة<sup>2</sup>، وهذه الشكليات تنقسم إلى صورتين هما:

- الشكل الجوهري بقوة القانون وهي حين ينص القانون على اعتباره كذلك وتقرير البطلان على مخالفته.

- الشكل الجوهري بطبيعته وبدورها تأخذ حالتين:

**الحالة الأولى:** عندما يغيب شكل من شأنه التأثير على القرار الإداري وتغيير محتواه.

**الحالة الثانية:** إذا كان الشكل المقرر في القرار الإداري مقرراً لمصلحة المخاطبين به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مداني نصيرة، أوجه إلغاء القرارات الفردية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 34 - 37.

<sup>2</sup> سكيكي باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص 151.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا رقم 115657 الصادر في 1997/01/05، مجلة قضائية، العدد 01، 1996، ص 167، حيث جاء في حيثياته أنه لا يصح توقيف موظفي الرقابة من الوظيفة إلا بعد إخطار مسبق للمعني ب 15 يوماً وهو مقرر لفائدة المعاقب به.

فهذه الشكليات عند غيابها تجعل القرار مخالفا لمبدأ المشروعية ومستوجبا لإلغاء القرار الإداري، ومقررا لمبدأ التعويض عليه كونه يمس بالحقوق والحريات وينتهك المصالح ويؤثر عليها، أما الأشكال والإجراءات الثانوية المقررة لمصلحة الأفراد والإدارة كل على حدى أو على السواء لا يمكن للأفراد أن يستندوا إليها للمطالبة بإلغاء القرار الإداري أو المطالبة بالتعويض عندما يكون من المستحيل على الإدارة اتمامها، أو أنها لا تؤثر في موضوع القرار<sup>1</sup>.

### ثانيا : بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية

تعتبر قرارات الضبط الإداري المشوبة بعيوب مخالفة القانون أو الإنحراف في استعمال السلطة قرارات خارقة لمبدأ المشروعية، ومنتهكة للحقوق والحريات الأساسية التي نصت عليها اللوائح العالمية والداستير الدولية، وبذلك تكون قد تضمنت أكثر من وجه لتبرير الحكم بالتعويض.

أ- **عيب مخالفة القانون**: عيب مخالفة القانون هو أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، وتستوفي في ذلك القواعد المدونة كالدستور والتشريع العادي أو الفرعي، أو غير المدونة المستمدة من العرف أو المبادئ العامة للقانون، وعيب مخالفة القانون، هو العيب الذي يلحق أساسا بالمحل في القرار الإداري لمخالفة القواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لمشروعية وصحة القرار الإداري أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه متفق مع القواعد القانونية فإذا كان هذا يتضمن عيب مخالفا للقاعدة القانونية كان القرار معيبا وجديرا بالإلغاء، يتضمن عيب مخالفة القانون حالتين<sup>2</sup>:

### الحالة الأولى : حالة المخالفة المباشرة لقواعد القانون

وتكون عند المخالفة المباشرة لنصوص القانون واللوائح، وتحدث عند امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو تتجاهله كليا أو جزئيا، وتكون المخالفة إيجابية عند خروج الإدارة بطريقة عمدية عن حكم القاعدة القانونية، وقد تكون المخالفة سلبية عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق

<sup>1</sup> منصور سامية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 523.

القاعدة القانونية، أو ترفض تنفيذ ما يعرض عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزمها القانون بالقيام بعمل معين<sup>1</sup>.

### الحالة الثانية: حالة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

وهي عندما تعطي الإدارة معنى غير المعنى المقصود قانونا ويطلق على هذه المخالفة بالخطأ القانوني، ويكون ذلك عندما يكون الخطأ غير مقصودا في تفسير القاعدة القانونية، وهذا لوجود غموض وإبهام في موضوع القاعدة القانونية محل التفسير فتقوم الإدارة بتأويلها في غير المعنى المقصود قانونا، كما قد يكون الخطأ مقصودا في التفسير، ويكون ذلك عن لجوء الإدارة إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي قصده المشرع.

فإذا كان محل القرار الإداري مخالفا للقانون كان معيبا لوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائه إلى ترتيب وانعقاد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي بالإضافة إلى وجوب التعويض عن الأضرار التي مست الأفراد في حقوقهم وحرياتهم<sup>2</sup>.

ب- عيب الإنحراف في استعمال السلطة: هو ذلك العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري، إذ يتصل هذا العيب بركن من أركان القرار الإداري الذي هو ركن الغاية، إذ يعرف هذا الأخير على أنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله، وترجع أهمية ذلك في القرار الإداري كونه يشكل مع ركن السبب أكبر ضمانات وموازنة لسلطات الإدارة وحقوق وحريات الأفراد، ولكون الهدف المبتغى من قرارات الضبط الإداري قرارات تهدف إلى تحقيق النفع العام، وانحراف الإدارة عن هذه الغاية يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 524.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 583.

<sup>3</sup> مداني نصيرة، المرجع السابق، ص 48 - 49.

ومن جملة الخصائص التي تميز هذا العيب أنه عيب خفي ومن الصعب الكشف عنه وإثبات ذلك كونه يتعلق بالبواعث والأهداف، كما أنه عيب لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وحتى أنه لا يقبل التغطية في الظروف الاستثنائية، كما أن جانب من الفقه صنفه على أنه من قبيل الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد بالنسبة لها وهو ما يعني أن الموظف عند إصداره القرار كان يعلم أنه ينحرف على الهدف الذي حدده القانون، كما أن هذا العيب يجد مجاله كاختصاص تقديري للإدارة، فهو يخرج عن الاختصاص المقيد للإدارة<sup>1</sup>.

أما عن حالات الإنحراف بالسلطة، فقد حددها الفقه بثلاث حالات :

### الحالة الأولى : البعد أو الانحراف عن المصلحة العامة

فإذا كان على الإدارة تحقيق المصلحة العامة عند إصدار قرارات الضبط الإداري فإذا جانبت هذه القاعدة، تكون قراراتها مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة، وعرضة للإبطال، وتأخذ هذا الحالة عدة صور:

- ابتغاء تحقيق غرض شخصي وبغية تحقيق محابيات للغير.
- استخدام السلطة بغرض الانتقام وهي عندما يستغل رجل الإدارة سلطته للانتقام من الغير.
- استعمال السلطة أو الإدارة قرارات الضبط الإداري لتحقيق أغراض سياسية.
- التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية<sup>2</sup>.

### الحالة الثانية : مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

وهي أن تصدر الإدارة قرارات الضبط الإداري بغرض تحقيق أهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها هذه السلطات والاختصاصات، فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع قد حدد

<sup>1</sup> مداني نصيرة، المرجع نفسه، ص ص 50، 51.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 129.

أهداف للمحافظة على النظام العام بكل عناصره، فإذا انحرفت الإدارة عن هذه الأهداف يكون قرارها معيباً يتعين إلغاؤه<sup>1</sup>.

### الحالة الثالثة : الانحراف بالإجراءات

ويتحقق ذلك في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها وذلك من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، أي أنها تتعمد استعمال إجراء إداري محل إجراء إداري آخر كان يجب عليها الاعتماد عليه للوصول إلى هدفها، ومن الأمثلة الشهيرة التي تقوم بها الإدارة عندما تستعمل قرارات وإجراءات معينة بغية تحقيق المنفعة العامة في نظرها، مثل الاستلاء على ملكية الغير بغية شق الطرق وإنجاز المشاريع للمنفعة العمومية، في حين كان من اللازم نزع الملكية للمنفعة العامة وإقرار التعويض لأصحابها بدلاً من الاستيلاء وهذا لغرض حفظ النظام العام، وصيانة الحقوق والحريات والحفاظ على الأملاك العمومية، وهو ما يجنب الإدارة مغبة الدخول في منازعات وإرهاق كاهل القضاء الإداري بأخطاء لا طائفة من ورائها<sup>2</sup>.

أما عيب إثبات انحراف استعمال السلطة يقوم على عائق المدعي، ونظراً للصعوبة التي تواجه هذا الأخير، جاء مجلس الدولة الفرنسي بجملة من الوسائل التي تثبت هذا العيب، حيث تتمثل هذه الوسائل في استعمال نص القرار الإداري كدليل على إثبات الانحراف لكون المشرع ألزم بكتابة قراراتها الإدارية، كما يمكن الاعتماد على الظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري كدليل إثبات لكون الإدارة قد تستغل الظروف من أجل إصدار قرارات تعسفية، بالإضافة إلى الاعتماد على انعدام الدوافع المعقولة لإثبات الانحراف أو عدم الملائمة الظاهرة والواضحة في إصدار قرارات الضبط الإداري فهي تعتبر كلها أدلة إثبات وجود انحراف في استعمال السلطة واغتصاب الحقوق والحريات، مما يجعل القاضي الإداري يصدر قرارات بالتعويض والإلغاء في شأن القرارات

<sup>1</sup> مداني نصيرة، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 159.

المشوبة بهذا العيب كونها تخرق مبدأ الشرعية، وتؤدي إلى إهدار قدسية الحقوق والحريات وتمس بالنظام العام، لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الجزائري إلى اعتبار الخطأ الذي ينتج عن القرار المشوب بالانحراف في استعمال السلطة خطأ مرفقيا يستلزم من الجهة الإدارية التعويض، وذلك لكون هذه القرارات بعيدة عن استهداف النظام العام وقاعدة تخصيص الأهداف، إذ أن مسؤولية الإدارة تقوم حين ترتب أضرار بالنسبة للأشخاص عن هذه العيوب<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عمور سلامي، المرجع السابق، ص 210.

# خاتمة الفصل الأول

## خاتمة الفصل الأول :

مما لا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون بقدر ما يعكس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة وتقدم فعلا لها، لذلك لا يزال القضاء الإداري بغض النظر عن موقعه الزمني عبارة عن ميزان يحمل في إحدى كفتيه الحرية وفي كتفه الأخرى النظام، فإذا ثقل أحد الطرفين على الآخر اختل الميزان، فلو تغلبت كفة الحرية لسادت الفوضى، والعكس يجعل النظام مستتبدا لذلك وجب تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمحافظة على النظام العام، كونهما فكرتين متلازمتين متساويتين، ولأن القاضي الإداري يعتبر بحكم القانون حاميا للحريات العامة كان واجبا عليه أن يكون الحارس الأمين لمبدأ المشروعية وأن يتدخل كلما وجد خرق من طرف رجل الإدارة لمفهوم الحرية العامة، ويحرص على ضرورة الاستقرار بين دفتي الحقوق والنظام العام.

**الفصل الثاني : دور القاضي الإداري  
في حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف  
الاستثنائية**

إن المفهوم الحديث للدولة يقتضي أن تكون متدخلة في جميع المجالات وهذا لقيام مبدأ المشروعية وضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم، وكذا ضمان استمرارية سلطة الدولة على وجه الاستقرار خاصة في مجال توفير الأمن والعدالة والمساواة وضمان حياة كريمة للمواطن في المجتمع، تبعث في نفسية الفرد حب التعايش السلمي، إلا أن في بعض الحالات قد تطرأ مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومه الأمني والسياسي والإداري، وهنا يصبح المطلوب التخلي مؤقتاً واستثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون، ومبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدفع هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى ظروفها الطبيعية، وهذا يعد جوهر مضمون الظروف الاستثنائية، إلا أن ذلك لا يعني التصل من كل أنواع الرقابة في هذه الأوقات الاستثنائية، لأن ذلك يؤدي إلى خرق لب الحقوق والحريات والاعتداء على قداستها، فيجب أن يعتبر كل إجراء غير مشروع إذا ما تجاوز الضرورات والظروف الاستثنائية وكما هو معروف أن كل دولة تعرف في سياستها فكرة الظروف الاستثنائية بهدف التحكم في تطبيقها وآثارها، ولتجنب أي مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، حيث يعتبر القضاء الإداري أهم الحصانات والوسائل التي تعتمد عليها الدول في الحفاظ على الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، وقد ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لدور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف الاستثنائية، وتم تقسيمه إلى مبحثين، مدلول الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري (المبحث الأول)، والرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري

إن الحديث عن الظروف الاستثنائية يجرنا إلى فكرة الحروب والفتن والانقلابات، وبصفة عامة إلى كل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام أو تهديده، هذه الظروف قد تكون ذات طابع دولي كالحروب العالمية أو ذات طابع إقليمي كالتدخل في السياسة الداخلية للدول وزرع الفتن والبلبلة بغرض الإطاحة بالأنظمة الحاكمة بها، كما قد تكون داخلية عند حدوث الأزمات الاقتصادية والسياسية أو انتشار الأمراض والأوبئة التي من شأنها المساس بالنظام العام، والظروف الاستثنائية بكل حالاتها المحتملة الوقوع والمؤقتة لا تتمتع بصفة الدوام بالرغم من تشكيلها خطورة على سيادة الدول واستقرارها، كما لا يشترط في هذه الظروف أن تعم جميع أنحاء الدولة وأقطارها، بل يكفي إصابتها لجزء منها بالقدر الذي يشكل التهديد على حياة الدولة ونظامها، مما يجعل الدولة غير قادرة على مجابهة هذه الظروف بواسطة قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف العادية.

هذا ما يمكن للدولة ويجعلها تخرج عن القوانين واللوائح وتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية التي تتطلب الحزم والسرعة في التصرف، كون البلاد ستعرض للضرر الفادح إذا ما واصلت السير وفق أحكام التشريع العادي التي تتسم بطول الإجراءات وتعقيدها.

### المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ونطاقها

إن فكرة الظروف الاستثنائية ظهرت اعتمادا على فكرة الضرورة الملحة، بحكم أن هذه الظروف، تسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها، وبالتالي الخروج عن معالم وحدود مصادر المشروعية المدونة وغير المدونة لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق لتعريف الظروف الاستثنائية وكذا مصدرها ونطاقها.

### الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

لا يوجد تعريف للظروف الاستثنائية شامل ومتفق عليه، ونظرا لصعوبة تحديد هذا المفهوم وضبط معالمه سنحاول التطرق إليه من حيث المفهوم التشريعي وتعريف الفقه والقضاء له.

#### أولا : في التشريع

لم تستعمل جل التشريعات عبارة الظروف الاستثنائية وإنما تم التخصيص عليها في بعض الدساتير والتشريعات من أجل اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة، ففي مصر مثلا نجد قانون خاص بحالة الطوارئ، وآخر بحالة الدفاع المدني وغيرها من القوانين المشابهة، وبالتعريج على جل الدساتير الفرنسية نجد أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية، بل عرفت حالات معينة خولت للسلطة التنفيذية حق التوسع في سلطتها مثل قانون 1938 الخاص بإعداد الأمة في حالة الحرب.

أما التشريع الجزائري فلم ينظم حالة الظروف الاستثنائية بموجب قوانين خاصة بل حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الظروف الاستثنائية بمجموعة من القواعد أوردها في مجمل دساتيره خاصة المادة 93 من د 1996 أين يمكن أن يعقد الرئيس اختصاصا واسعا ذلك أن بعض الأوضاع تجعله غير قادر على مباشرة سلطاته بصورة غير عادية<sup>1</sup>.

#### ثانيا : في القضاء

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية لكن ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب، وبين بقية الظروف الأخرى وأطلق عليها تسمية الظروف الاستثنائية، أما مجلس الدولة المصري فاستعمل عبارة الضرورة ليقصد بها حالة الحرب والظروف الاستثنائية ليقصد بها بقية الحالات، أما فيما يخص القضاء

<sup>1</sup> ليان أمين، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006 - 2009، ص 07.

الجزائري فلا يوجد أي محاولات لتعريف الظروف الاستثنائية وهذا ما يجعلنا نكتفي بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري<sup>1</sup>.

### ثالثا: في الفقه

لقد أخط الكثير من المفكرين والفقهاء بين نظرية الظروف الاستثنائية وفكرة الضرورة، فقد سار الكثير من الفقهاء على مناهج مجلس الدولة الفرنسي حيث ميزوا بين حالة الحرب وخصّوها بنظرية، وجمعوا بقية الظروف في نظرية أخرى، وتطرق بعضهم إلى مسألة تسمية حالة الظروف الاستثنائية كالدكتور مصطفى أبو زيد فهمي الذي هاجم نظرية سلطات الحرب حيث أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري، بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية تطبق على جل موضوعات القانون الإداري، كما يضيف على ضرورة تثبيت سيادة القانون حتى في أحك الظروف كي لا يتم العودة إلى نظام الدعوى البوليسية، والهدف من ذلك هو استمرار الشرعية واستقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف بما في ذلك من فائدة للسلطة والمحكوم.

ويستخلص مما سبق عرضه أن الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها وتنوعت صورها فإنها تندرج تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الاستثنائية، وهو ما يقصد به كافة الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة، وتلزم السلطة الإدارية بمجابتها بصفتها هذه متحررة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يستوجب علاج هذه الظروف وخضوعها في ذلك لرقابة القضاء الإداري إلغاء تعويضها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

إن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب فكرة إقرار نظرية الظروف الاستثنائية، فقد بدى في أحكامه مجيزا لتصرفات الإدارة وأعمالها وأصبح عليها صفة المشروعية في ظل الظروف

<sup>1</sup> اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، الجزائر، 2016، ص 2.

<sup>2</sup> ليان أمين، المرجع السابق، ص 10.

الاستثنائية، وهذا عكس ما كان يحدث في الظروف العادية، بحيث لو قامت بها الإدارة تعتبر خارجة عن المشروعية، إذ عرفت هذه النظرية، أولى بداياتها في القضاء الفرنسي أثناء حقبة الحرب العالمية الأولى، وهذا من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر في كثير من الأحيان بأن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات ليس من صلاحياتها في أوقات السلم، حيث اعترف للسلطات العسكرية بحقوق غير مألوفة خلال الحرب، حيث لو أصدرت هذه القرارات أثناء الظروف العادية لاعتبرت تعديا على الحريات العامة، كما استمرت تنظيم هذه الظروف بعد الحرب حيث أدرجت هذه الظروف ضمن المنظومة القانونية الفرنسية، وذلك من خلال دساتير الجمهورية الفرنسية، ولعل أصدق مثال على ذلك المادة 16 من د 1958 الفرنسي، التي أقرت بحث رئيس الجمهورية الفرنسية باتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي تكون كفيلا بإعادة السير المنتظم للسلطات.

كما نجد المادة 38 من نفس الدستور تتضمن أن للحكومة حق اللجوء إلى البرلمان من أجل إصدار تفويضات بغية إصدار أوامر تختص بها السلطة التشريعية أصلا وهذا لمواجهة الأزمات في ظل الظروف غير العادية (الاستثنائية).

بالإضافة إلى ذلك أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين التي تتعلق أساسا بالظروف الاستثنائية، مثل قانون حالة الحصار سنة 1944، وقانون حالة الطوارئ لسنة 1960<sup>1</sup>.

أما بالرجوع للنظام القانوني الجزائري وموقع نظرية الظروف الاستثنائية خلاله فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حذا حذو المؤسس الدستوري الفرنسي، من خلال اقرار هذه الظروف ضمن دساتيره.

كما هو معروف دستوريا في الجزائر أن أول د للجزائر كان سنة 1963 حيث نجد أن المؤسس الدستوري أقر بسلطات واسعة واستثنائية للسيد رئيس الجمهورية خلال هذه الظروف،

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص 25.

وبالتعديل الدستوري الذي عرفته الجزائر سنة 1976 حيث تضمن هذا الأخير التوسيع من صلاحيات السلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية، وهذا ما جاءت به المواد من 119 وما يليها إلى غاية المادة 123.

كما أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر بداية من 1988 خاصة في مجال الحقوق والحريات، جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يضع ما يتوافق مع مختلف الأفكار التي اعتنتها الدولة خلال دخول هذه الحقبة، أما موقع الظروف الاستثنائية من خلال دستور 1989 فقد نصت عليه المواد من 86 إلى غاية م 89، وبالوصول إلى التعديل الدستوري لسنة 1996، فقد احتفظ بنفس التعديلات من خلال المواد من 91 إلى غاية م 94، إلا أنه يتم تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي، وقد أبقى التعديل الدستوري الوارد في القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 على نفس الأوضاع.

كما نشير أيضا أن التطبيق العملي لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر بدأ فعليا سنة 1991، ومن خلاله تم إيجاد حالة خاصة تتمثل في لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الاستثنائية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : نطاق نظرية الظروف الاستثنائية

لقد كانت الحرب العالمية الأولى أول دوافع مجلس الدولة الفرنسي لابتكار نظرية الظروف الاستثنائية، وهذا لمواجهة الأخطار والآثار غير المرغوب فيها التي تمخضت عندها، حيث أن جل الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي تدور حول حالة واحدة وهي حالة الحرب، حيث قرر صلاحيات الإدارة بشأنها، وهذا ما خلف جملة من الانتقادات على هذه القرارات خاصة فيما يتعلق بتطبيق هذه النظرية في نطاق الضبط الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تدارك الوضع وهذا من خلال تطبيق هذه النظرية في الحالات التي تمر بها الدولة أو أحد أقاليمها بظروف غير

<sup>1</sup> المواد من 19 إلى 95 من دستور 1996، تقابلها المواد 86 إلى 98، من دستور 1989 ، والمواد 119 إلى 122، من دستور 1976، والمادة 59 من دستور 1963.

عادية أو كوارث طبيعية في أوقات السلم، ولعل أصدق مثال على ذلك قضية " كوتياس " لسنة 1923، حيث أقر بصحة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، حيث اعتبر أن قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح " كوتياس " قرارا مشروعاً، وما تجدر الإشارة إليه أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية يبرره ما يمكن أن يترتب عن تنفيذ هذه الأحكام من كوارث تهدد النظام العام، وبالتالي يكون قد وسع من نظرية الظروف الاستثنائية ولم يعد يقصد من خلالها سوى حالة الحرب فقط، بل أصبح يكفي وفي كثير من الأحيان بوجود أي ظرف غير عادي أو حالة عادية يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية بصددها أن يهدد الأمن العام أو المرفق العام أو يحول دون تطبيق الإدارة لخدماتها العامة، وبالتالي أصبحت نظرية الظروف الاستثنائية فكرة ترتبط بجميع نشاطات الإدارة خاصة في إطار حفظ النظام العام وإدارة المرافق العامة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

الظروف الاستثنائية هي الحالة التي تكون فيها الدولة في أوضاع غير مستقرة وتهددها مخاطر داخلية أو خارجية جسيمة، وهذه الحالة تحقق بأمن الدولة، وبحدودها أو بطبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الاستثنائية لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن، وبذلك يقتضي التخلي عن الإجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية، ولحالة الظروف الاستثنائية تطبيقات تتمثل في أربعة حالات نص عليها الدستور الجزائري في المواد من 91 إلى 96 (تعديل 2008)، وهي حالة الطوارئ، حالة الحصار، ثم الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

<sup>1</sup> بوشيعة شوقي، المرجع السابق، ص 31.

## الفرع الأول : حالة الحصار وحالة الطوارئ

هناك صعوبة في التمييز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، فرغم السهولة الظاهرة من خلال التسمية إلا أن الفقه أقر بأن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كتلك التي تنبثق عن العصيان والتمرد.

### أولاً : حالة الحصار

لقد ظهرت هذه الحالة في معظم الدول حيث بدى ذلك من خلال دساتيرها وقوانينها إلا أن هناك اختلاف في التسمية، فالقانون المصري مثلاً يطلق عليها اسم الحكم العرفي، أما القانون المقارن فيميز بين صورتين الأحكام العرفية من جهة وحالة الحصار من جهة أخرى، أي ما يسمى الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية، فالأولى تظهر في المناطق المحتلة من قبل احتلال أجنبي حيث يتم تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية، وهو ما يتيح لقوات الاحتلال تعطيل العمل بالدستور والقانون وبالتالي يضيق من الحقوق والحريات ويضطهدها، أما النوع الثاني فهو يقوم على مجرد السماح للسلطة التنفيذية أن تتمتع بصلاحيات أكثر اتساعاً لما هو في الظروف العادية، نظراً لما يهدد سلامة وأمن الدولة مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقانون<sup>1</sup>.

حالة الحصار من أهم الحالات المعترف بها في الأنظمة الدستورية، حيث تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية، والتقليص من الحريات العامة، فالفقه الفرنسي يرى أنها أشد من حالة الطوارئ إلا أنها ضرورية باعتبارها المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية، ولقد وجدت هذه الحالة تطبيقات تشريعية في الجزائر وعددت بمرتين، الأولى بمناسبة أحداث أكتوبر سنة 1988، والثانية بمناسبة أحداث جوان 1991، بموجب المرسوم الرئاسي 196/91، إلا أنها تشبه إلى حد كبير الأحكام العرفية السياسية، بسبب أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية ويحررها من

<sup>1</sup> أحمد سحنين، الحريات في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 25.

قيود الحالات العادية، كما يقيد الحريات والحقوق وفق ما تستلزمه الحالة الاستثنائية، حيث جاءت المادة 91 من دستور 1996 على أن " رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ وحالة الحصار إلى بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه، كما نصت المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 1996: " يحدد مضمون حالة الحصار أو حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي"<sup>1</sup>.

#### أ- إجراءات إعلان حالة الحصار وإنهاءها:

يتم إعلان حالة الحصار بعد إخضاع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري، وهذا ما أشارت إليه المادة 91 من الدستور والمرسوم 196/91 إلا أن الدستور لم يحدد المدة المعينة لحالة الحصار، واكتفى بالنص على أنها تقرر بمدة معينة، وبموافقة البرلمان بغرفتيه، أما المرسوم الرئاسي فقد حددها بأربعة أشهر كما نص على جواز رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع، ويعود الأمر كله للسلطة التقديرية لسيد رئيس الجمهورية، كما أن الدستور لم ينص كذلك على إجراءات إنهاء حالة الحصار، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار يتبين أن رئيس الجمهورية لم يجتمع إلا بالمجلس الأعلى للأمن عند تقريره رفع حالة الحصار<sup>2</sup>.

#### ب- السلطات المكلفة بتسيير حالة الحصار وصلاحياتها:

تتولى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية، وهذا طبقا للمرسوم الرئاسي 196/91 في مادته الثالثة، وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية،

<sup>1</sup> أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

وعلى هذا الأساس فقد مكنت المادة 4 من نفس المرسوم للسلطات العسكرية أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري والوضع في الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، على أن تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة النظام العام<sup>1</sup>.

كما تمكن السلطات العسكرية من عدة مهام وصلاحيات تحد من ممارسة بعض الحريات والحقوق الأساسية وهذا طبقاً لنص المادتين 7 و 8 من نفس المرسوم.

ونذكر منها ما يلي :

- إجراء أو التكليف بإجراء تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة أو داخل المساكن.
- منع إصدار المنشوات أو الاجتماعات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن والاستقرار.
- أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق أو الأماكن العمومية.
- أن تنشئ مناطق مقننة لغير المقيمين وأن تمنع الإضرابات التي تعرقل استعادة النظام العام.
- أن تأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال أو الضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتهم.

إضافة إلى تحديد حق ممارسة النشاط الجمعي بموجب المادة 09 من نفس المرسوم، حيث يتم توقيف كل النشاطات الجموعية المخالفة لأحكام القوانين.

إن ما يمكن قوله إجمالاً أن حالة الحصار من حيث ممارسة السلطة الأمنية تعطي للسلطة العسكرية صلاحيات واسعة لتقليص الحقوق والحريات، وتعد هذه المرحلة ضرورية لكونها تسبق الحالة الاستثنائية، إلا أن الدستور ومختلف المراسيم الرئاسية جاءت خالية من بيان المبررات التي

<sup>1</sup> أنظر المواد من المرسوم الرئاسي 91 - 196، المتعلق بإعلان حالة الحصار.

دفعت رئيس الجمهورية إلى إعلان حالة الحصار، وما في ذلك من مساس خطير للحقوق والحريات، كما أن المشرع نظم حالة الحصار وحالة الطوارئ بموجب قانون عضوي لم يعرف له صدور<sup>1</sup>.

### ثانيا : حالة الطوارئ

حالة الطوارئ هي نظام استثنائي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني يصوغ اتخاذ تدابير مخصصة لحماية البلاد كليا أو جزئيا ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، وبواسطة هذه الحالة يتم نقل صلاحيات السلطات المدنية، إلى السلطات العسكرية، فنجد أن معظم الدول الحديثة ذات النهج الديمقراطي مرت بهذه الحالة، وقد اعتبر الفقه هذه الحالة واجب يرتقي إلى حد الالتزام وليس مجرد رخصة تمنح من أجل استعمالها لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن وسلامة الدولة وبالتالي يكون لها التفوق من حيث الأولوية على الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار إلا من حيث الترتيب، إضافة إلى ذلك أنه منح رئيس الجمهورية حق اللجوء إلى إحداها دون الأخرى تارك له السلطة التقديرية، وهذا ما تم ذكره في المادة 91 من دستور 1996 التي جاءت بحكمين أساسيين لتقدير هذه الحالة وهما :

- تقديرها يعود للسيد رئيس الجمهورية.
- استشارة رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية.

<sup>1</sup> أنظر المواد 7 و 8 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> عتاق الزهرة، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 5.

للإشارة أنه تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم 44/22 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فيفري 1992، وهذا بعد انتهاء حالة الحصار<sup>1</sup>.

إن حالة الطوارئ هي الحالة التي تكون فيها الدولة ومؤسساتها وأفرادها في حالة الخطر، ومع ذلك فهي أخف من حالة الحصار، حيث تشترك مع هذه الأخيرة في كونها يعودان إلى أسباب ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة وبالتالي يعود تقريرهما للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

### 1- إجراءات إعلان حالة الطوارئ:

يتم إعلان حالة الطوارئ وفق الإجراءات الآتية:

- اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية المادة 173 من دستور 1996 وهذا لمناقشة الوضع وإبداء الرأي.
- استشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية حيث يستشير رئيس الجمهورية غرفة البرلمان والحكومة والمجلس الدستوري.
- يحدد تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي.

أما مدة حالة الطوارئ فقد حددت لمدة 12 شهر على أن يمكن رفعها قبل التاريخ، أما السلطة التي تتولى تسيير هذه الحالة فهي السلطة المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي، فهما اللذان يتوليان تنفيذ تعليمات الحكومة وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام.

إن اقرار الدستور الجزائري لحالة الطوارئ كظرف استثنائي يكون الغرض منه مواجهة الأخطار التي تهدد النظام العام، حتى وإن كانت سلطات الولاية في هذا المجال استنادا إلى قانون

<sup>1</sup> هادف فيصل، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 34.

الولاية كفيلة لمواجهة مختلف الأوضاع، حيث يقتصر دور الرئيس على توجيه التعليمات من أجل توسيع صلاحيات الشرطة دون الحاجة إعلان هذه الحالة<sup>1</sup>.

فإن الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، إلا أنها تقر قيود على الحريات العامة لذلك جعلت فترة مؤقتة ولا يمكن تحديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه لحماية تلك الحريات.

**2- الإجراءات المتخذة في حالة الطوارئ:** تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ حيث تتخذ التدابير الكافية لحفظ النظام العام واستتبابه وذلك بالقيام بما يلي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية.
- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب غير المرخص ويشمل التسخير المؤسسات العمومية والخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- الأمر استثنائيا بالتفتيشات ليلا ونهار<sup>2</sup>.

كما أضاف المرسوم 75/92 المؤرخ في 20 فيفري 1992 في مادته 11 " حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مراكز الأمن، كما يجوز للسلطة الإدارية إصدار قرارات الغلق للقاعات وأماكن الاجتماعات وإمكانية حل المجالس المنتخبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عتاق الزهرة، المرجع السابق، ص 20 - 21.

<sup>2</sup> أنظر المادة 6 من المرسوم 92 - 44 المؤرخ في 4 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

<sup>3</sup> بوشیخة شوقي ، المرجع السابق، ص 40.

### 3- الآثار السلبية لحالة الطوارئ على الحقوق والحريات:

إن التطبيقات الواقعية لحالة الطوارئ قد تفرز آثار خطيرة على الحقوق والحريات وهي:

- انعدام ممارسة السلطة القضائية في الكثير من الأحيان خاصة بصدد الاعتقالات (سلطة الاعتقال، التحقيق مع المعتقل، معاقبة المعتقل أو الإفراج عنها).
- حرمان المواطنين من ممارسة حقهم في الطلب من القضاء البث في شرعية توقيف أي شخص.
- حجب حق الدفاع عن المعتقل أو توكيل محامي للتشاور معه، ومن ثم منع المحامين من ممارسة حقهم.
- منع ذوي المعتقل من معرفة مصيره أو التهم الموجهة إليه، وعدم إمكانية زيارته.
- تعتمد السلطات استنادا إلى حالة الطوارئ، مراقبة الاتصالات الهاتفية والبريدية وبذلك تخترق سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية ومراقبة البريد الإلكتروني وحجب العديد من المواقع على شبكة الانترنت.

تعد حالة الطوارئ من الحالات الاستثنائية التي أقرها الدستور الجزائري، إلا أنها أخف آثارا من حالة الحصار، حيث أبقى السلطة المدنية متمسكة بزمام الأمور وتتولى تسيير المؤسسات الوطنية وبالرغم من ذلك إلا أن لها انعكاسات خطيرة على حقوق وحريات المواطنين مما يستوجب على القضاء الإداري أن يمنح أكثر أولوية للحقوق والحريات، ويعمل على مواجهة هذه الظروف من خلال تفعيل أساليب الرقابة الإدارية في مواجهة التعسفات والاختلافات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

تعد حالة الحرب والحالة الاستثنائية من بين المواضيع التي تطرق إليها الدستور الجزائري 1996 غير أن حالة الحرب، تعد الحالة الأكثر تنظيما والأقدم بموجب نصوصه.

<sup>1</sup> عتاق الزهرة، المرجع السابق، ص 32 - 36.

## أولا : الحالة الاستثنائية

لقد خص الدستور الجزائري الحالة الاستثنائية بنمط أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من دستور 1996 في فقرتها الأولى على ما يلي : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامتها الترابية"، فبالرجوع إلى المادة نجد أن المؤسس الدستوري لم يحدد مصدر الخطر ولا نطاقه الزمني، وهذا يشبه إلى حد بعيد حالة الضرورة الملحة الواردة في المادة 91 منه، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي ضبطها من خلال المادة 16 من الدستور الفرنسي حيث اشترط أن يكون الخطر حالا وجسيما ويؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للسلطات العامة والدستورية، حيث أن من شأنه أن يمس أنظمة الجمهورية واستقلال الوطن أو السلامة الأرضية، أو تنفيذ التعهدات الدولية.

ولقد عرفت الجزائر تطبيق لهذه الحالة سنة 1963 بسبب حالة التمرد التي قادها آيت أحمد والعقيد آكلي امحمد أولحاج في منطقة القبائل، فضلا عن التمرد العسكري الذي قاده العقيد شعباني. ونظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحريات الأشخاص داخل المجتمع اشترط المؤسس الدستوري الجزائري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة إذا تعلق الأمر بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها يتعطل عمل السلطات العامة الدستورية، وتتمثل هذه الإجراءات في شروط شكلية وشروط موضوعية<sup>1</sup>.

### 1- الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية:

بالرجوع إلى المادة 93 من دستور 1996 فإن الشروط الموضوعية لقيام هذه الحالة تتمثل في تحقيق عنصر جوهرى مفاده أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم مفاجئ يكاد يصيب مؤسساتها

<sup>1</sup> تنصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013، ص 105.

الدستورية، استقلالها وسلامة ترابها، حيث تكون حجة هذا الإجراء منع وقوع الخطر في المستقبل القريب باعتباره مبالغ ولا يمكن رده ولا مواجهته.

إلا أنه تبقى صلاحية تقدير هذه الحالة من صلاحيات رئيس الجمهورية وتكون حسب الملبسات ومعطيات الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتكون للناحية الأمنية الوزن الأكبر في تقديرها، حيث تقرر هذه الحالة عندما لا يوجد مجال للشك أن الخطر الداهم قد يتسبب في ضرب كيان الدولة فحينها يتعين على رئيس الجمهورية بعد تأكده من عدم وجود خيار آخر لمواجهة هذا الخطر الإعلان عن قيام حالة الضرورة الحتمية المفروضة واقعا ودستوريا<sup>1</sup>.

#### ب- الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية:

لقد قررت المادة 93 من دستور 1996 أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ عدة إجراءات قبل إعلان الحالة الاستثنائية، وتتمثل هذه الإجراءات في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، بالإضافة إلى اجتماع البرلمان وجوبيا، لكن رغم ورود الاستشارة بصفة الإلزام إلا أن الأخذ بنتيجتها يكون على سبيل الاختيار، وبعبارة أخرى أن إعلان الحالة الاستثنائية دون طلب رأي الجهات المحددة قانونا تعتبر غير مشروعة على خلاف إعلان حالة الطوارئ، عكس مضمون الاستشارة حينها يعتبر القرار مشروعا.

إن ما يمكن ملاحظته على المؤسس الدستوري الجزائري حاليا وخلافا لما فعله في دستور 1963 وما هو عليه الحال في فرنسا ومصر أنه استعمل للتعبير عن هذه الحالة مصطلحا غريبا فسامها الحالة الاستثنائية، ومما لا يدعو للشك أنه يقصد بها الحالة غير العادية وهذا لكون حالات الطوارئ والحرب والحصار حالات استثنائية غير عادية في مضمون الدستور، فيفهم من تخصيصه مواد خاصة بالحالة الاستثنائية في مضمون الدستور أن هذه الأخيرة تختلف عن الحالات الأخرى لكن كان عليه أن يكتفي بذكر تلك السلطات دون وصفها، أو أن يصفها بحالة

<sup>1</sup> تتصير عبد الله، المرجع السابق، ص 123.

السلطات المطلقة للتعبير عن ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطتي تقدير وتصرف واسعتين في هذا المجال<sup>1</sup>.

إن الحالة الاستثنائية هي حالة قررها الدستور بغرض حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العمومية في الحالات التي تكون فيها البلاد مهددة بأخطار تمس باستقلالها أو سلامتها الترابية، إلا أن ذلك لا يمنع من بعض التعسفات التي تطل الحقوق والحريات العامة، مما يؤثر سلبا على الأفراد ويدفعهم للقيام بتصرفات مخالفة لما يقتضيه القانون، لهذا كان لازما على القضاء الإداري التصدي لكل ما من شأنه أن ينتهك الحريات العامة ويصيبها بالشكل في حدود ضمانات استمرارية سير المرافق العامة وأمن البلاد.

### ثانيا : حالة الحرب

تعد حالة الحرب أكثر الحالات الاستثنائية خطورة وصعوبة، حيث تطرقت لهذه الحالة جل الدساتير الجزائرية، فبالرجوع إلى دستور 1776، نجد أنه نص عليها في المواد 122-123-124، ثم في دستور 1989 في المواد 89-90-91، وكذا دستور 1996 طبقا للمواد 95-96-97، حيث تركزت هذه الحالة على فكرة العدوان الفعلي على البلاد وهذا بالرغم من عدم التطرق إلى مصدر هذا العدوان، بحيث لا يمكن إعلان هذه الحالة بناء على فكرة الخطر الداهم الذي يهدد البلاد، حيث يستوجب أن يكون العدوان واقعا، كما أن حالة الحرب حسب مقتضيات الدستور الجزائري تقتضي إجراءات أكثر دقة وخصوصية، كما يستلزم إتباعها، ويتولى جميع السلطات في هذه الحالة رئيس الجمهورية ويكون التقاضي أمام المحاكم العسكرية.

وعليه فإن حالة الحرب تؤكد هيمنة رئيس الجمهورية على كافة السلطات والمؤسسات الدستورية، حيث أنه عند دخول الحرب يمكن لرئيس الجمهورية أن يقود البلاد بصفة إنفرادية رغم

<sup>1</sup> سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 343.

استشارة الهيئات الدستورية، وهذا من أجل السيطرة على جميع الأوضاع التي قد تتأثر لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمن وصون سلامة التراب الوطني<sup>1</sup>.

وما يمكن ملاحظته على حالة الحرب من خلال الدستور الجزائري أن حالة الحرب جاءت من حيث ترتيب المؤسس الدستوري كحالة أخيرة، وهذا يؤكد أن حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية حالات تمهد لإعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب عند تفاقم الأوضاع بفعل وقوع عدوان على البلاد، وهو ما يؤكد أن حالة الحرب أشد الحالات خطورة.

ولإعلان حالة الحرب شروط شكلية وأخرى موضوعية

#### أ- الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب:

بالرجوع إلى نص المادة 95 من دستور 1996 أن لحالة الحرب شرطين يجب توافرها لقيامها وهما:

- أن يكون هناك عدوان على وشك الوقوع أو وقع فعلا وهذا ما تمليه المعطيات المادية الظاهرة مثل تحضير العتاد العسكري، حشد الجيوش، ممارسة الأعمال القتالية والتخريبية، خرق المجال الجوي والبحري<sup>2</sup>.

#### ب- الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب:

يستخلص من خلال المادتين 95 و 96 من دستور 1996 أن الشروط الشكلية لإعلان الحرب تتمثل فيما يلي:

- اجتماع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

<sup>1</sup> بوشيجة شوقي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> انظر نص المادة 95 من دستور 1996.

- اجتماع البرلمان بغرفتيه.

- توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية.

وتجدر الإشارة أن بعض الدساتير والمواثيق قرنت حالة الحرب بالتعبئة العامة في حين أن نصوص الدستور الجزائري جاءت خالية من مفهوم التعبئة العامة ولم تشر إلى أسبابها وإجراءاتها وهو ما يدفع للاعتقاد أن التعبئة العامة ما هي إلا مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة لها<sup>1</sup>.

ولما كانت حالة الحرب أكثر الحالات الاستثنائية خطورة فهنا تكون الصعوبة في جعل القضاء الإداري يلعب دوره في حماية الحقوق والحريات لكون القضاء العسكري هو سيد الاختصاص آنذاك وبالتالي يستلزم خلق آليات وإيجاد حلول من خلال قانون القضاء العسكري تسمح بحماية أكبر للحقوق والحريات، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

---

<sup>1</sup> أنظر نص المادتين 95 و 96 من دستور 1996.

## المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن وجود رقابة على مشروعية أعمال الضبط الإداري يمثل ضماناً من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا يؤكد بحق تبني لشرعية دولة القانون ولا يكون هذا النهج فقط في الظروف العادية، بل لابد أن يشمل الظروف الاستثنائية التي تواجه البلاد حيث لابد أن تكون قاعدة سلام الشعب فوق القانون قاعدة مطبقة في جميع الظروف والحالات، ولهذا فإنه عندما تقوم الإدارة بأعمالها الضرورية للحفاظ على كيان الدولة في ظل الظروف الاستثنائية لابد أن تضمن توفير الضمانات الكافية لحماية الحريات حتى لا تستمر الدولة في ممارسة الأعمال الضرورية للحفاظ على كيانها، مما يؤدي إلى التعسف عند ممارسة السلطة الاستثنائية، خاصة أن الإدارة تحاول التواري خلف الظرف الاستثنائي لتبرير انتهاك الحقوق والحريات، ويكون الحل في ذلك من خلال تقييد أعمال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية وممارسة رقابة قضائية فعلية على هذه الأعمال.

### المطلب الأول : القيود الواردة على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية

إنّ مختلف الدساتير التي طبقت نظرية الظروف الاستثنائية لم تجعلها على إطلاقها وإنما قيدتها بشروط معينة حتى لا تصبح هذه الظروف وسيلة شخصية لضرب الحقوق والحريات، وقد كان الفقه الفرنسي السباق إلى وضع قيود لهذه الظروف بغية تجنب المضاعفات غير المتوقعة التي يمكن أن تهدم قدسية حقوق الإنسان وحريته، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

### الفرع الأول : القيود المرتبطة بالظرف الاستثنائي

#### أولاً : حقيقة وجود الظرف الاستثنائي

إنّ توافر ظرف من الظروف الاستثنائية يعتبر شرطاً ضرورياً لاستخدام الإدارة لسلطاتها وصلاحياتها الاستثنائية، وهذا لكي تعتبر أعمالها مشروعة في مواجهة هذه الظروف، ومعنى ذلك كله وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً يهدد سير أعمال الإدارة

ويحول دون قيامها بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، فتوافر هذه الحالة الخطيرة يشكل السبب في قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تقتضي الخروج عن قواعد المشروعية العادية، وإحلال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية<sup>1</sup>.

كما توجد الحالة الشاذة غير المألوفة وقت الحرب، كما يمكن أن توجد في وقت السلم، مثل قيام ثورة داخلية في إحدى الدول وحدوث فيضانات واندلاع مظاهرات، حيث يستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول، حيث يكون الخطر جسيما أي أنه من غير الممكن دفعه باستعمال الإدارة لسلطاتها العادية، أما بالنسبة لصفة الحلول فيعني أن الأحداث والظروف تبلغ حدا وتؤدي حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، فإذا تذرعت الإدارة مثلا بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه، فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة، وبطبيعة الحال القضاء هو المخول الوحيد بالتحقيق في وجود الظرف الاستثنائي من غيابه، وبالتالي يمكن إبداء رأيه في مشروعية قرارات الإدارة من عدمها، ومنه يمكنه الترخيص للإدارة بتنفيذ قراراتها أو إلغائها والحكم بالتعويض للمتضررين منها.

كما تجدر الإشارة أن الوقائع والأحداث التي عرفتها الجزائر خلال حقبة التسعينات والتي دفعت السلطة التنفيذية إلى إعلان حالة الحصار، بعد قيام أحد الأحزاب بحشد المواطنين بشكل عصيان مدني أدى إلى تعطيل سير الحياة العامة، وبذلك تكون الإدارة قد رأت أن العصيان يشكل ظرفا استثنائيا يمكن معه إعلان حالة الحصار.

يعد شرط تحقق وقوع الظرف الاستثنائي شرطا لا بد منه لأعمال نظرية الظروف الاستثنائية حيث يعتبر بمثابة السبب الذي تبنى عليه قرارات الإدارة، فإذا ما تذرعت الإدارة بوجود ظرف

<sup>1</sup> علي هادي حميدي شكراوي، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثالث، العراق، بدون سنة نشر، ص 43.

استثنائي دون أن يكون هناك طائل من ذلك، فتكون هنا أعمالها قابلة للإبطال وموجبة للتعويض<sup>1</sup>.

### ثانيا : صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالإجراءات العادية

إن هذا الشرط ينصرف بأنه إذا حدث ظرف استثنائي وكانت هناك سبل قادرة على مواجهة هذا الظرف من خلال القواعد القانونية أو الدستورية، فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القواعد، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مجابهة هذا الظرف فإنه يتم اللجوء إلى النظام القانوني الاستثنائي لتفادي هذا الظرف، ومعنى ذلك أن تكون الإدارة في حالة اضطرارية للحفاظ على النظام العام للخروج عن قواعد المشروعية العادية<sup>2</sup>.

لقد اختلف الفقه في مسألة مواجهة الظروف الاستثنائية حيث ذهب البعض أنه لا عمل نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تتحقق الاستحالة المطلقة في التصرف طبقا لأحكام النظام القانوني العادي في حين ذهب جانب آخر أنه يكفي بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بما يستتبعها من مشروعية لقرارات الإدارة في الظروف التي تتصف بالصعوبة الشديدة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية، وقدموا دليلا على ذلك، وهو أن القضاء الفرنسي يكفي بمجرد تحقق الخطر المحتمل لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وهذا دون تحقق حالة القوة القاهرة، فعدم إمكانية التصرف لديهم تتدرج ضمن الحد الأدنى والحد الأقصى، فالأول يتمثل في الصعوبة البالغة في التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية، أما الثاني فيتبلور في استحالة التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في عدة قرارات كما هو الحال في حكمه الصادر في 1958/01/31 ، حيث تعود حيثيات القضية كون الحاكم الفرنسي للفيتنام أصدر قرارا بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، في حين كان القانون يقتضي أن يصدر قانون بهذا الشأن، وعند نظر مجلس الدولة الفرنسي في الطعن بإلغاء

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز شبيحة، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة نشر، ص 150.

<sup>2</sup> علي هادي حميدي، المرجع السابق، ص 46.

قرار الحاكم وقرر أنه إذا كان الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن حالة الحرب في الفيتنام قد تطلب تدخل الإدارة بموجب السلطات والوسائل التي تخولها القوانين لمواجهة متطلبات هذا المرفق، وعلى هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : القيود المرتبطة بسلطات الإدارة

#### أولاً : تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

إن هذا الشرط مفاده أن تتناسب الصلاحيات والإجراءات المخولة للإدارة مع الظرف الاستثنائي الواقع، وبمفهوم آخر هو استعمال الإدارة للوسائل والإجراءات وفق ما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، فإذا طالبت الإدارة استخدام سلطات تتجاوز القدر اللازم والمعقول لمواجهة الظرف الاستثنائي فإن أعمالها تكون غير مشروعة ومعيبة بعيب تجاوز السلطة<sup>2</sup>.

كما أن هذا الشرط ينصرف على أن الإدارة تلتزم بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي حيث أن القاعدة تقتضي أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز التضحية بمصالح وحقوق الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة ومن ثم فعليها أن تراعي الحرص والحذر وتختار أنجع الوسائل وأقلها ضرراً بحرية الأفراد، لطالما كانت هذه الوسائل تمكن من دفع الظرف الاستثنائي ومن ثم لا يجوز للإدارة استخدام سلطاتها إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة الملحة.

يعد شرط المصلحة العامة من الشروط الجوهرية في كل أعمال الإدارة سواء كانت هذه الأعمال يتم القيام بها في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية بحيث يجب أن تقصد الإدارة تحقيق المصلحة العامة في كل أعمالها وإلا كانت أعمالها مصبوغة بالطابع الشخصي، ومتجاوزة

<sup>1</sup> علي جاسم الشريفي، القيود الواردة على الحريات في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص ص 21، 22.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 53.

لسلطات الإدارة، ولما كانت الإدارة تهدف من وراء دفع هذه الظروف الحفاظ على مصلحة الجماعة، فإنه إذا ما أخلت واستعملت سلطتها الواسعة في تحقيق هدف آخر غير المصلحة العامة تكون تصرفاتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

إن استعمال الإدارة للوسائل الاستثنائية في حالة الظروف الاستثنائية، إضافة إلى ضرورة تناسب هذه الإجراءات مع الخطر الواقع يعد مسألة خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي يتأكد بدوره من تعذر الإدارة رد الخطر بالوسائل العادية أم لا، وكذلك يتأكد من تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي، فإذا تقرر لديه عكس ذلك قضى باعتبار أعمال الإدارة غير مشروعة، وقرر إلغاء قراراتها والحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها عند تطبيقها<sup>1</sup>.

### ثانيا : انتهاء الإجراء المتخذ بانتهاء الظرف الاستثنائي

إن المبرر من استعمال الإدارة لصلاحياتها الواسعة في بداية ونهاية الظرف الاستثنائي إنما هو أمر يتعلق بمدة حدوث الظرف الاستثنائي ونهايته، فهو شرط لازم لذلك، فإذا انتهى الظرف الاستثنائي كان لازما على الإدارة أن تعود إلى استخدام السلطات المقررة في الظروف العادية لأنه لا يجوز الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة للظروف الاستثنائية في هذه الحالة، لأن الداعي من تخويل الإدارة سلطات استثنائية إنما يرجع فقط إلى خطورة الظرف الاستثنائي، فإذا زال الظرف تعين على الإدارة العمل بقواعد المشروعية العادية.

فالصلاحيات الاستثنائية المقررة للإدارة تتماشى وجودا وعدما مع الظروف الاستثنائية التي هي مصدر الأخطار والعراقيل التي تمنع مواصلة العمل بقواعد المشروعية العادية، فالظرف الاستثنائي يوجد تلك السلطات وانتهاءه وزوال خطورته ينهيها.

نفهم من كل ما سبق أن على الإدارة التقيد بضوابط نظرية الظروف الاستثنائية والتي ينبغي على القضاء الإداري أن يتفحصها بمناسبة بته في مختلف أوامر الضبط الإداري التي تصدرها

<sup>1</sup> عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق ، ص 580.

الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية، خاصة أن الحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة لا تتوقف على تقرير خضوع الإدارة لمبدأ سيادة القانون في علاقتها مع الأفراد بقدر ما تتوقف على الآليات التي يقرها القانون للأفراد لمواجهة أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية

إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تتركز أساسا على دعاوى الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري على مختلف قرارات الإدارة من أجل حماية الحقوق والحريات في هذه الظروف مخافة خرق قواعد النظام العام ونشر الفوضى، بالإضافة أن القضاء الإداري يرتب مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة في هذه الظروف، وهذا ما يمثل بحق ضمانتين أساسيتين من ضمانات القضاء في حماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

#### الفرع الأول : دعاوى الإلغاء

تعتبر دعاوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم في ظل الظروف الاستثنائية والظروف العادية، حيث تتخذ من اجل صيانة النظام العام والحكم بعدم مشروعية القرار الإداري، وبالتالي إلغاءه وإعدام آثاره، ويكون هذا الإلغاء مستمدا من عدم تطابق أحكام وشروط القرار الإداري مع عناصر المشروعية الخمسة في القرار وهي الاختصاص والشكل والغرض والمحل والسبب، فالقرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا توافرت بشأنه العناصر الخمسة<sup>2</sup>.

#### أولاً : من حيث الاختصاص

<sup>1</sup> بوشيجة شوقي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص

إن الاختصاص هو القدرة القانونية للقيام بتصرف معين إلا أنه يمكن أن يبرر بمخالفة مبدأ المشروعية عندما توجد الظروف الاستثنائية.

إلا أن ذلك لا يأخذ على اطلاقه، فهناك حالات عديدة تمنع الإدارة وتجعلها عديمة الاختصاص من إصدار بعض القرارات، وتتمثل هذه الحالات في صور عدم الاختصاص والتي هي كالتالي:

#### أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

وتتحقق هذه الصورة إذا ما أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا لإصداره لأنه يدخل في اختصاص جهة أخرى.

#### ب- عدم الاختصاص المكاني:

وتتحقق هذه الصورة عندما يصدر أحد موظفي السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به النطاق الإقليمي الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته.

#### ج- عدم الاختصاص الزمني:

ويتحقق في حالة إذا ما باشر موظف اختصاصه في إصدار قرارات إدارية قبل تحقق صلاحياته القانونية أو بعد انتهاء صلاحيته.

لقد كانت قرارات مجلس الدولة الفرنسي في شأن مسألة الاختصاص كثيرة وعديدة على عكس القضاء الجزائري، ففضية لوجيه Laugiet التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الإجراء الذي قام به وزير الحرب بتاريخ 27 أوت 1944، حيث قام بإحالة جميع الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة إلى الاستيداع، وهذا الإجراء كان لابد أن يصدر بموجب قانون

ولكن تعذر إصدار قانون بشأن ذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة، ما جعل تصرف الإدارة يعد مشروعاً نظراً للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2007، ص 12 وما يليها.

## ثانيا : من حيث الشكل والإجراءات

ويقصد بهذا العنصر المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على قراراتها للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره فصدور القرار دون احترام الشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون أو مخالفا لها، يعد عيبا شكليا يجعل القرار قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رأى بإمكانية الخروج عن هذه الأشكال و الإجراءات في حالة الظروف الاستثنائية، فقرر في قضية **courent** بمشروعية قرار الإدارة الصادر عام 1940، والذي قضى بإيقاف العمدة عن مهامه دون مراعاة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا، والتي تعد بدورها ضمانا لحقوق الدفاع، فقرر مشروعية القرار بسبب ظرف الحرب<sup>1</sup>.

في بعض الأحيان تميل الإدارة إلى اعتبار أحد الظروف ظرفا استثنائيا مع أنه غير ذلك وهذا بغرض تفادي احترام الشكليات القانونية أو الإجراءات الشرعية السابقة لاتخاذ قرار إداري، وهنا قراراتها معيبة بعيب الشكل ولا يكفي أن تتضرع بالظروف الخطيرة لعدم احترام ذلك لكونها غير مماثلة ولا معادلة للظروف الاستثنائية، وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 04 فيفري 1994، بصحة القرار الذي اتخذه وزير الحكومة المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية رغم مخالفته لنص المادة 34 من قانون البلدية 90-08، إذ أن هذه الأخيرة تضمنت أن حل المجالس الشعبية البلدية لا يتم إلا بموجب مرسوم متخذ من مجلس الوزراء بناء على تقرير وزير الداخلية، واعتمدت الحكومة في قرارها بصحة المرسوم التنفيذي الرئاسي 92-44، المتضمن حالة الطوارئ لاسيما المادة 08 منه التي تقرر حل هذه المجالس في حالة الإنسداد المؤكدة أو المعارضة المعلنة من طرف هذه المجالس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حدة دارف، عيوب القرار الإداري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص 16.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 23، 24.

### ثالثا : من حيث الغرض

ينصب هذا العنصر من عناصر القرار الإداري حول الغاية التي يقتضيها القرار الإداري فإذا استخدمت الإدارة سلطاتها من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو غير الهدف المخصص قانونا للقرار، يكون القرار معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة، وبالتالي يخرج عن قواعد المشروعية ويكون جديرا بالإلغاء.

إن قاعدة أن يكون القرار الإداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة لا يقتضي على الظروف العادية فقط بل يتعداه إلى التطبيق في الظروف الاستثنائية، غير أن هذه الأخيرة يمكن أن تبرر إصدار الإدارة لقراراتها لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام فلا يعد مشوبا بعبء الإنحراف في استعمال السلطة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 18 جويلية 1913، حيث تعود حيثيات القضية إلى 1910 عند إعلان عمال السكك الحديدية الإضراب فطلبت الحكومة من وزير الحرب إصدار قرار باستدعاء المضربين للحكومة العسكرية وهو ما قرره وزير الحرب فطعن نقابة العمال بتجاوز وزير الحرب لسلطته، حيث أنه لم يقصد ما تضمنه قانون التجنيد وهو أداء ضريبة الدم، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن حتى وإن كان وزير الحرب لم يقصد تحقيق الغرض الذي يقتضيه قانون الخدمة العسكرية إلا أنه قصد كفالة استمرار سير المرفق العام، وهو أمر ضروري لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي<sup>1</sup>.

### رابعا : من حيث المحل

يقصد بهذا العنصر من عناصر القرار الإداري الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إنهائها ، فالعيب الذي يلحق هذا العنصر هو عيب مخالفة القانون يكون القرار مخالفا للقواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار أن يكون محله

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة رقم 006195 الصادر في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 96، حيث جاء في حيثياته أن الوالي لا يجوز إصدار قرار الغلق لمخمرة أو مطعم لمدة ستة أشهر لأن القانون يحضره وهذا طبقا للمادة 10 من الأمر 41-75 المؤرخ في 1975/06/17، المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية.

مضمون الأثر لكن مجلس الدولة الفرنسي فسر وبرز أنماط كثيرة من مخالفة القانون أثناء الظروف الاستثنائية عندما يتبين للإدارة أنها مجبرة على التدخل بصفة سريعة في مثل هذه الظروف خاصة في حالة الحرب والكوارث الطبيعية، فمجلس الدولة الفرنسي لم ينكر قواعد المشروعية أثناء الظروف الاستثنائية لكنه لم يغفل ما تقتضيه مواجهة الظروف الطارئة من سلطات أوسع وقدرة أكبر على التصرف، وهو ما أكدته في قضية الجنرال فيري في سنة 1915 حيث تقدم هذا الأخير أمام مجلس الدولة بدعوى إبطال قرار إحالته على الاستيداع طبقا للمرسوم الحكومي الصادر سنة 1914، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الدعوى وأسس قراره على أن ظروف الحرب جعلت من المستحيل استقاء جميع الإجراءات القانونية للإحالة على الاستيداع مع توجيه هذه الظروف من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي، فإنه كان مشروعاً للحكومة أن تعدل بالمرسوم أحكام القانون<sup>1</sup>.

كذلك هو الحال في قضية **couiteas كويتياس** 1923 عندما قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لأحد ملاك الأراضي بملكية لهذه الأرض وتمكينه من وضع يده عليها، وطرد الأهالي التونسيين المغتصبين لما قد يترتب من فتنة وإضراب خطير من جانب الوطنيين يكون من شأنه الإخلال بالنظام العام<sup>2</sup>.

### خامسا : من حيث السبب

يعرف السبب أنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري، حيث يلعب السبب دورا هاما في الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، خاصة من حيث ملاءمتها للدافع إلى اتخاذ القرار مدى إمكانية تبرير ذلك، إذ يشترط في القرار أن يبنى على أسباب واقعية حقيقية، هذا بالنسبة للظروف العادية، أما إذا تعلق الأمر بالظروف الاستثنائية وأثرها على هذا العنصر، فالقاعدة العامة أنها لا تمحو بأي حالة من الأحوال عدم

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحة، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> حدة دارف، المرجع السابق، ص 26.

المشروعية عن القرار الذي يكون معيبا في سببه، وتكون أسباب القرار الإداري غير مشروعة في حالتين هما حالة إصدار الإدارة لقرار نتيجة سبب آخر غير السبب الذي حدده القانون، أما الحالة الثانية فتكون عندما ينعلم وجود السبب الذي تذرعت به الإدارة لإصدار قرارها وفي الحالتين لا تُسقط الظروف الاستثنائية عدم المشروعية التي تصيب القرار عندما تتوفر إحدى هاتين الحالتين.

بالعودة إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي فقد بيّنت الدراسات في ذلك أن الرقابة الممارسة بخصوص عيب السبب تتمثل في التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ويلي ذلك مراقبة التكيف الحقيقي للوقائع وصولا إلى رقابة الحد الأقصى المتمثلة في ملائمة قرارات الضبط الإداري<sup>1</sup>.

#### أ- الرقابة على وجود الوقائع:

في بداية الأمر رفض مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على الوقائع التي استندت عليها الإدارة لإصدار قرارات الضبط الإداري، لكنه عدل عن ذلك في مرحلة ما وهذا نتيجة انتقادات الفقه خاصة فيما يتعلق بالنصوص الاستثنائية، التي تعطي للإدارة سلطة تقديرية، حيث أكدوا أن ذلك لا يعوق دون ممارسة رقابة قضائية على الوجود المادي للوقائع التي تصلح تبريرا لإصدار القرار، ويتأكد فعليا من وجود هذه الوقائع<sup>2</sup>.

#### ب- رقابة تكيف الوقائع:

والمقصود بذلك هو إدراج الحالات الواقعية ضمن الأمر والأفكار القانونية فرغم اتساع صلاحيات القضاء الإداري في هذا المجال إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض مراقبة تكيف

<sup>1</sup> حدة دارف، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> بتاريخ 1989/07/27 مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 84، حيث جاء في حيثياته أن القرار الولائي مؤشر الدعوى جاء غير معطل ومدعم بأسباب كافية مما يجعله منعدم الأساس، قرار مجلس الدولة رقم 172994.

الوقائع في بعض الحالات الاستثنائية حيث حرص مجلس الدولة الفرنسي على إعطاء الإدارة قدرا واسعا من الحرية للتصرف إزاءها لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة<sup>1</sup>.

### ج- رقابة ملائمة قرارات الضبط الإداري:

إن القاعدة العامة هي ترك الحرية للإدارة في مجال الملائمة في القرار الإداري، لكنها ليست بالقاعدة المطلقة، ففي مجالات الضبط الإداري فالملائمة شرط من شروط المشروعية، ونتيجة لذلك فالإدارة عندما تتحقق من صحة الوقائع من الناحية الإدارية والقانونية تقوم باتخاذ الإجراءات المناسبة لدرئ الخطر المحتمل إلا أن القضاء الإداري ورغبة منه في التوفيق بين مقتضيات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة لم يكتفي بفحص مدى سلامة الوقائع ماديا وقانونيا بل وسع رقابته لتشمل مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة الخطر.

لقد كانت العادة لدى مجلس الدولة الفرنسي أن يرفض مراقبة القرارات الإدارية من حيث ملائمتها إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة تمثل في مجال قرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية نظرا لتناولها بالتنظيم والتقييد حرية المواطنين وهو ما يتطلب إخضاعها إلى رقابة قضائية واسعة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمالها أثناء الظروف الاستثنائية

إن تخلف عنصر من عناصر القرار الإداري يجعل هذا الأخير معيبا وغير مشروع وبالتالي يكون عرضة للطعن والإلغاء والتعويض، إلا أن الأمر يعد كافيا لحماية حقوق وحريات المواطنين، كما لا يكفي ولا يسمح للقاضي الإداري اتخاذ الأوامر لجبر الأضرار، خاصة إذا علمنا أن سلطات الضبط الإداري لا تصدر فقط القرارات لصيانة النظام العام بل تتعداها للقيام بأعمال مادية من أجل تنفيذ هذه القرارات ولا تقل هذه الأخيرة خطورة على حقوق وحريات الأفراد وعليه فالقضاء

<sup>1</sup> محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 12.

<sup>2</sup> محمد حسين عبد العال، المرجع نفسه، ص 64.

الفرنسي والمصري بالإضافة إلى الجزائري يشددون على التسليم بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها وأعمالها في ظل الظروف الاستثنائية.

### أولاً : في القضاء الفرنسي

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية، حيث يتم تفحص طبيعة الخدمات التي تؤديها هذه الظروف وينتهي بتقرير المسؤولية بعدمها، وبالتالي يقر بالتعويض من عدمه، وكان أساس تقرير المسؤولية في نظر مجلس الدولة الفرنسي هو الخطأ كأصل عام والمخاطر كأساس استثنائي، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بمسؤولية الإدارة متى وقع خطأ في الظروف الاستثنائية، ولكنه اشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً، أما الخطأ البسيط الذي تسأل عنه الإدارة في الظروف العادية غير كاف لمساءلتها في الظروف الاستثنائية، وهذا ما أكدته في حكمه الصادر في 20 سبتمبر 1944 في قضية فينيديوري حيث أكد فيه أن الظروف الزمنية والمكانية التي فقدت فيها الأمتعة التي عهد بها إلى الجهة الإدارية أثناء فترة الهجرة التي أعقبت الاحتلال النازي لفرنسا لا يمكن القول بوقوع خطأ استثنائي، وبالتالي لا تسأل الإدارة.

كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن عدم ثبوت وجود خطأ في الإجراءات الاستثنائية، كما جعل من قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة أساس إصدار قراراته وهذا من أجل الحفاظ على النظام العام وحماية الحقوق والحريات، وهذا ما جسده في قضية كويتياس السالفة الذكر<sup>1</sup>.

### ثانياً : في القضاء المصري

لقد كان القضاء المصري مخالفاً في قراراته لأحكام القضاء الفرنسي في مسألة الحكم بالتعويض عن الأعمال والقرارات التي أصدرتها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، فهو يقيم

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 811.

المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ لا على أساس المخاطر ولا تحمل التابعة، إلا إذا وجد نص تشريعي يقيم المسؤولية عليهما، كما أنه قد شدد في معيار الخطأ ودرجة جسامته في الظروف الاستثنائية، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا كان الخطأ جسيماً، وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا أن يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بينما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات يتم العمل بها في الظروف العادية وتتاح فيها الفرصة الكافية للتبصر والفحص بينما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها الظروف الطارئة.

ففي الحالة العادية تقوم المسؤولية على أساس الخطأ الذي يترتب عنه ضرر وتقوم بين الضرر والخطأ رابطة سببية، أما حالة الظروف الاستثنائية فالخطأ يوزن بميزان مغاير، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراءً مباحاً في الظروف الاستثنائية، فلا تقوم المسؤولية في هذه الحالة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأً استثنائياً جسيماً، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 18/03/1956، حيث أكدت أنه لا تقوم مسؤولية الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأً استثنائياً جسيماً، وتخفف المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف المتجاوز لحد الخطأ العادي، وتنعدم المسؤولية في حالة الخطأ العادي<sup>1</sup>

### ثالثاً: في القضاء الجزائري

ذهب القضاء الإداري الجزائري إلى إقرار مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية حيث أخذت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالموقف الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث أكد القرار الصادر في 20 جانفي 1979 أن لكل مواطن الحق في الاستفادة من مشاركة القوة العمومية لتنفيذ القرار القضائي، وأن عدم تقديم المساعدة من طرف الإدارة (الوالي) يعتبر خطأً جسيماً مؤدياً إلى المسؤولية، وهكذا فإن موقف الغرفة الإدارية ارتكز على أساس الخطأ الجسيم وليس ضمن المسؤولية بدون خطأ، لكن هذا لم يمنع من وجود قوانين تقييم المسؤولية على أساس المخاطر كالمرسوم 25-81 المؤرخ في 28 فيفري 1981، المتضمن تأسيس لجنة تعويض

<sup>1</sup> أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 227.

ضحايا الشلف على إثر زلزال 10 أكتوبر 1980، ففي هذه الحالة أقيمت المسؤولية على أساس المخاطر (القوة القاهرة)، ونفس المنهج تم الأخذ به في زلزال ماي 2003 ببومرداس على إثر صدور الأمر 12-03 المؤرخ في أغسطس 2003 الذي ينص على إلزامية التعويض على الكوارث الطبيعية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> بوشيعة شوقي، المرجع السابق، ص 60.

## خاتمة الفصل الثاني

### خاتمة الفصل الثاني:

إن موضوع الحريات العامة في الظروف الاستثنائية موضوع يحتل مكانة مرموقة في جل المواثيق الدولية، خاصة منها المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا معظم دساتير العالم، إذ تعد في حد ذاتها أهم قضايا الساعة المطروحة على الساحة الدولية، وهي الشغل الشاغل لكافة الدول بحكم ما لها من تأثير على استقرارها بمفهومها العام، إذ نجد أنّ معظم الدول أدركت القيمة الفعلية الملموسة لمكانة الحريات العامة لاسيما في ظل الصّراعات والحروب التي تعرفها بقية أقطار العالم، بسبب الحرمان والانتهاكات التي تعرفها شعوبها، لذلك تعد نظرية الظروف الاستثنائية من أخطر الأوضاع التي تعرّض الحريات العامة إلى مساس خطير وواسع بسبب الأزمات الداخلية والخارجية، وذلك لعدم إمكانية استيعاب وتفهم ما تمليه هذه الظروف من إجراءات وتدابير يقصد من ورائها استتباب الأمن، الأمر الذي قد لا يخلو من التعسف، وعليه فرغم شرعية الظروف الاستثنائية في حالة الضرورة الملحة إلا أنّها تتطلب إعادة النظر في النصوص الخاصة وتطبيقها وتنفيذها في إطار دستوري مبني على تدرج القوانين وسمو الدستور مع ضرورة دعمها برقابة دستورية وقضائية وإدارية فعالة تضمن التمتع بالحد الأدنى من الحقوق والحريات.

الخاتمة

إن الهدف الرئيسي من قيام الدول هو نقل المجتمع من الحالة الطبيعية التي كان يعيشها إلى الحالة المدنية، بمعنى آخر تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام الذي بدوره يضمن فيه كل فرد من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حرياته دون أن يتعرض لاعتداءات من أي جهة كانت في إطار المساواة بين جميع الأفراد، وإذا كان هذا الوضع فإن الأمر يتطلب قيام سلطة تعمل على تحديد معالم ذلك النظام، والعدل كذلك يتطلب قيام سلطة أخرى تعمل على توطيده، وتقوم سلطة ثالثة بتنفيذ أوامر السلطين السابقتين، على أن يكون الأصل أن تباشر كل سلطة لوظيفتها المحددة في الدستور على وجه الاستقلال، بحيث يتسع أو يضيق هذا الاستقلال حسب المؤثرات الخارجية والضغوطات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ووفقا كذلك لنوعية أنظمة الحكم السائدة في كل بلد، فإذا كان النظام استبداديا اعتبر القانون هو إرادة الدولة وإذا كان ديمقراطيا اعتبرت الحكومة من الشعب وإلى الشعب، وبالتالي يحترم ويطبق القانون على الطرفين حاكما ومحكوما وبالتالي تقوم أسس دولة القانون، ولا يجوز مزاوله أي نشاط دون الرجوع للأوضاع والشروط المقررة في القانون، مع ذلك لا يكفي الأخذ بالجانب النظري لقواعد القانون بل لابد من الأخذ بمبدأ سيادة القانون وفق مفهومه العملي، الذي يكفل الإحاطة بكل الضمانات التي تضمن الاحترام وتكرس مبدأ المشروعية، وتضمن الحقوق والحريات، وتجسد الحماية بمفهومها الواقعي.

ولما كانت سيادة القانون تصون وتحمي الحقوق والحريات وتؤكد وتجسد مظاهر السلطة العامة وما لها من قوة جبرية في تنفيذ الأوامر والقرارات في مواجهة جميع الأفراد، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد والإنقاص من حرياتهم، ما لم تخضع للقانون، لذلك كان لزاما إقرار بعض المبادئ التي تضمن الحماية الكفيلة للحقوق والحريات كمبدأ المشروعية والذي يعتبره الفقهاء أحد عناصر الدولة القانونية، لأنّ بدونها يمكن للدولة الخروج عن نطاق القانون، وتكريس القوة المادية والعمل بأنظمة الاستبداد والتحكم، حيث أننا نجد أن معظم الدول جعلت دساتير ومواثيق وإعلانات ضمنّتها واعترفت فيها بالحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها أي فرد بصفته مواطنا لدولة ما، أو شخصا في دولة أخرى.

كما هو معلوم سلفاً أن الدولة تقوم على القانون بحيث لا يغني النظام دون قانون، فالمجتمع المعاصر المنظم تجتمع له السلطات الثلاث فتقوم سلطة بسن القوانين وتشريعها، وتعمل أخرى على تنفيذ هذه القوانين، وتفصل ثالثة في المنازعات الناجمة عن تطبيق القانون، حيث نجد أن معظم الفكر الدستوري ينبذ فكرة تركيز السلطة واستبدالها في يد واحدة، لأن ذلك ينفي العدل والانضباط والتوازن ولا يمكن من خلالها المحافظة على الحقوق والحريات ضد الفساد والطغيان، ولهذا كان لابد زيادة على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات الأخذ برقابة قضائية على نشاطات الإدارة في مواجهة الحقوق والحريات، وتكون هذه الرقابة القضائية من قبل القضاء الإداري بالدرجة الأولى.

وكما هو معلوم أن الرقابة القضائية من طرف القاضي الإداري على أعمال الإدارة تسعى إلى تحقيق غرضين الأول هو إجبار باقي السلطات على احترام الدستور والقانون والخضوع لسلطاته، والامتناع عن كل ما يخالف ذلك والثاني هو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها في حالة المساس بجوهرها أو النيل منها، ولما كان القاضي الإداري هو حامي الحقوق والحريات فإنه كان من الواجب توسيع صلاحياته خاصة في مجال دعاوى الإلغاء والتعويض الهادفة إلى حماية الحقوق والحريات ومنع الاعتداءات والتجاوزات، حيث نجد معظم الدول قامت بتحديث أنظمتها القضائية الإدارية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية بما في ذلك الجزائر التي عرفت مرحلة جديدة، حيث أوجد نظام قضائي إداري مستقل عن هرم القضاء العادي، بعدما كانت تقوم بهذا الدور الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وتعزز دور القضاء الإداري خاصة عند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، إذ خصص له المشرع صلاحيات واسعة لتمكينه من مراقبة فعالة لأعمال الإدارة لاسيما في حالة الاستعجال إذ يمكنه إلغاء القرارات غير المشروعة الماسة بالحقوق والحريات وكذا إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الغرامات التهديدية، مع ذلك يبقى دور القضاء الإداري محدوداً، بمجالات معينة، لذلك كان لزوماً أن يفعل دور القاضي الإداري بشكل واسع، ولابد من إزالة القيود عن الصلاحيات المخولة له وتمكينه من

القيام بدوره في حماية الحقوق والحريات بالشكل الذي قرره القانون له في جميع الحالات العادية أو الاستثنائية، إذ يجب أن لا يتأثر بالضغوطات أو الأحوال التي تعيشها البلاد أو حتى الأوضاع الخارجية التي يمكن أن تؤثر على عمله.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- المصادر:

- منجي الطلاب ز عربي عربي، مديرية الرقابة وزارة الإعلام الجمهورية القريية السورية رقم 60888، دمشق، سوريا، 2001.
- الدستور الجزائري لسنة 1963.
- الدستور الجزائري لسنة 1976.
- الدستور الجزائري لسنة 1989.
- الدستور الجزائري لسنة 1996.

2- المراجع :

أولا : قائمة الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحة، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة نشر.
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
3. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
4. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09)، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2009.
5. سعد شرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، مطهوه الشعب، مصر.

6. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
7. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
8. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978.
9. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مطبعة الطوابجي، مصر، 1993.
10. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1995.
11. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
12. علي جاسم الشريفي، القيود الواردة على الحريات في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، مصر، 2001.
13. علي هادي حميدي شكرابي، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثالث، العراق، بدون سنة نشر.
14. عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2007.
15. عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري موجهة لطلبة الدراسات العليا، قسم القانون العام، المحور مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية، الدانمارك، بدون تاريخ.
16. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.

17. عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

18. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

19. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.

20. مازن ليورااضي، القضاء الإداري، منشورات الأكاديمية، الطبعة الأولى، الدانمرك.

21. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزفافيف، الطبعة الأولى، مصر.

22. محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

23. محمود عاطف الينة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1992.

#### ثانيا : قائمة المذكرات

1. أحمد سحنين، الحريات في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005.

2. إزيان حكيم، القيود الواردة على مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009.

3. بوشیحة شوقي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 18، الجزائر، 2007-2010.
4. تنصير إبراهيم، تشريعات الضرورة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013.
5. حدة دارف، عيوب القرار الإداري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 18، الجزائر، 2007 - 2010.
6. دجال صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر.
7. سكيكي باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2001.
8. سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
9. عتاق الزهرة، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 18، الجزائر، 2007-2010.
10. عمار سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1988.

11. قروي جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، بدون سنة نشر.
12. ليمان أمين، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006 - 2009.
13. مداني نصيرة، أوجه إلغاء القرارات الفردية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007 - 2010.
14. منصوري سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، ص 2005 - 2008.
15. هادف فيصل، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007 - 2010.

ثالثا : النصوص القانونية

- القانون البلدي 90 - 08 .
- القانون الولائي 90 - 09.
- المرسوم الرئاسي 91 - 196، المتعلق بإعلان حالة الحصار.
- المرسوم الرئاسي 91 - 196، المتعلق بإعلان حالة الحصار.
- المرسوم 92 - 44 المؤرخ في 4 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

رابعاً : المقالات والمجلات

1- المجلات القانونية :

- اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، الجزائر، 2016.
- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، العدد 1، الجزائر، 1998.

2- المجلات القضائية :

- المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
- مجلة قضائية، العدد 01، 1996.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
	كلمة شكر
	الإهداء
أ - ج	المقدمة
	الفصل الأول : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات خلال الظروف العادية
3	تمهيد
4	المبحث الأول : مبدأ المشروعية كضمانة للحقوق والحريات الأساسية
4	المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية
4	الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية ومكانته في الدستور الجزائري
6	الفرع الثاني : مصادر مبدأ المشروعية
9	المطلب الثاني : النطاق القانوني لمبدأ المشروعية خلال الظروف العادية
9	الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة
13	الفرع الثاني : أعمال السيادة
17	المبحث الثاني : الضبط الإداري والرقابة القضائية على أعماله خلال الظروف العادية
17	المطلب الأول : علاقة أعمال الضبط الإداري بالحقوق والحريات في الحالات العادية
17	الفرع الأول : أثر النظام العام على الحقوق والحريات
21	الفرع الثاني : تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات
23	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف العادية
23	الفرع الأول : رقابة الإلغاء
28	الفرع الثاني : رقابة التعويض
37	خاتمة الفصل الأول
	الفصل الثاني : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات أثناء الظروف الاستثنائية
39	تمهيد
40	المبحث الأول : مدلول نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري
40	المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ونطاقها
40	الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
42	الفرع الثاني : مصدر نظرية الظروف الاستثنائية
44	الفرع الثالث : نطاق نظرية الظروف الاستثنائية

45	المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري
45	الفرع الأول : حالة الحصار وحالة الطوارئ
52	الفرع الثاني : الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
58	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
58	المطلب الأول : القيود الواردة على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية
58	الفرع الأول : القيود المرتبطة بالطرف الاستثنائي
61	الفرع الثاني : القيود المرتبطة بسلطات الإدارة
63	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية
63	الفرع الأول : دعاوى الإلغاء
69	الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمالها أثناء الظروف الاستثنائية
74	خاتمة الفصل الثاني
77 - 75	الخاتمة
83 - 78	قائمة المراجع
86 - 85	الفهرس