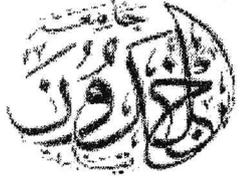
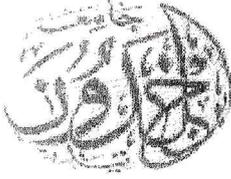


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: مادون كمال
المشرف على المذكرة الموسومة بـ: الرقابة القمائية على أعمال الإدارة في ظل الألفية الـ 21
من إعداد الطالب (01) : بن عمارت سعاد
الطالب (02): سراج حسيبة
تخصص : فانون إداري

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: القانون الإداري

بـعـنـوان:

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
في ظل الظروف الإستثنائية
في التشريع الجزائري

تحت إشراف:
-الدكتور مدون كمال

من إعداد الطالبتين:
- بن عمارة سعاد
- رابح حميرة

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ تعليم عالي	الأستاذ : معمر خالد
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر أ	الأستاذ : مدون كمال
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	الأستاذ : وضاحي ميلود
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	الأستاذ: عيسى علي

السنة الجامعية: 2023-2024

شكر وتقدير

الحمد والشكر أولا وآخرا لله سبحانه وتعالى لأن وفقنا لإتمام هذه المذكرة.
إن واجب الإشراف بالفضل يقتضي منا أن نتوجه بخالص الشكر والامتنان
للدكتور " **مذون كمال** " المشرف على هذه المذكرة وعلى نصائحه وتوجيهاته
القيمة طوال فترة إنجاز هذا البحث فجزاه الله خيرا.
ولا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والتقدير لسادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل
على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وبذلهم الجهد في قرائتها وفحصها.
كما نشكر كل من قدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة

مقدمة

مقدمة:

أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي شهده العام إلى تدخل الدولة في جميع مجالات الحياة ، وهذا ما يفرض عليها تلبية حاجيات المجتمع والمحافظة على كيان الدولة وسلامة ترابها واستقرار مؤسساتها ، وكذا حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية إضافة إلى السهر على السير الحسن للمرافق العمومية ، ولا يتسنى للإدارة ذلك الا من خلال تمتعها بامتيازات السلطة العامة التي يقرها القانون من اجل تحقيق هذه الغاية ، ومن بين هذه الامتيازات سلطة الإدارة في إصدار القرارات الادارية وممارسة وظيفة الضبط الإداري من خلال جملة من التدابير والإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام بمفهومه التقليدي والحديث.

والإدارة حين تمارس الضبط الإداري قد تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم وتلحق الضرر بأشخاصهم وأموالهم، فكان لابد من وجود ضمانات لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وذلك من خلال خضوعها لأحكام القانون في كل ما تقوم به من تصرفات وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية، والذي يقصد به خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه، فإذا خالفت سلطة الضبط الإداري هذا المبدأ جاز للمتضرر الطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري سواء بالإلغاء أو بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نشاطها.

يعد وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة بمثابة ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون و القاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون و أن تكون كلمة القانون هي العليا ولا بد لذلك من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة ولعل الضمانة الأساسية التي تقف سدا منيعا أمام الإدارة اذا ما طغت في استعمالها لأدوات الضبط هي المشروعية والتي يقصد بها أن تخضع الدولة بهيأتها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة

في تصرفاتها أحكام القانون والا عدت أعمالها غير مشروعة ولقد تطرق الفقه في تعريف مبدأ المشروعية إلى جانبين أولهما مادي والذي يقصد به أن القرارات الفردية والإجراءات التنفيذية التي تصدر من جانب الإدارة يجب أن تكون خاضعة للمبادئ والقواعد العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية بغض النظر عن جهة إصدارها فهذه القواعد يجب احترامها من السلطات الإدارية قاطبة طالما لم يمسهما التعديل أو الإلغاء أما من الجانب العضوي فيتعلق بتعديل أو إلغاء القواعد القانونية الواجب احترامها من طرف الإدارة ومفاد ذلك أن كل سلطة أو جهة تريد أن تصدر قاعدة قانونية يكون عليها أن تراعي القواعد القانونية تدرج السلطات في الدولة تبعا لهذا التدرج فان القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط الأعلى منها.

وهي تبقى في نفس الوقت ملزمة للقواعد الأدنى منها, فلا تستطيع مخالفتها أو تعديلها.

وتكمن أهمية مبدأ المشروعية في اعتباره ضمانة حقيقية لحفظ حقوق الأفراد و حرياتهم داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري وهي بذلك قيد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من امتيازات اتجاه الأفراد ومصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاته وتتمثل في المصادر المكتوبة والتي تشمل الدستور والقانون واللوائح الإدارية ومصادر غير المكتوبة وتتمثل في المبادئ العامة للقانون, القضاء, العرف .

وإذا كان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية, فان حسن سير المرافق العامة و استمرار أداء الإدارة يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توخيا للمصلحة العامة لذلك اعترف المشرع والقضاء والفقه ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية وهي:

-السلطة التقديرية: اذ يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعا للظروف إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانونا بينما تتصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار.

-نظرية أعمال السيادة: هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي والتي تعني أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ولذلك كان لزاما على القضاء التسليم بهذه الفكرة و أن يضع لها حدودا تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال ولقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو ابرز فيه المعايير التي تحدد ماهية أعمال السيادة اذ ظهر معيار الباعث السياسي ثم تبعه معيار طبيعة العمل وأخيرا استقر الأمر على معيار تحديدها على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة.

وأخيرا نظرية الظروف الاستثنائية: وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "أن سلام الشعب فوق القانون" ولذلك كانت نظرية الظروف الاستثنائية مثار اهتمام الفقه والقضاء. فكما إن الجميع لا يستغنون عن القواعد التي تنظم حياتهم في صورتها العادية فانهم أيضا لا يستغنون عنها أثناء الظروف الاستثنائية وعلى ذلك فالأعمال والإجراءات التي تتخذ في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر مشروعة وذلك وفقا لمبدأ المشروعية الاستثنائية باعتبار أن هذه الأعمال لها مبرراتها القانونية ولأن هذه الأعمال الضرورية اذ أنها تتم في ظروف الأزمات التي قد تهدد كيان الدولة, فالهدف من هذه الأعمال المحافظة على الأمن العام والنظام العام وبالتالي لا يمكن ان ينسب إليها الخطأ على الرغم من أنها قد تضر ببعض الأفراد لأن الضرر فيها يكون واردا بطبيعة الحال بالنظر إلى طبيعة الإجراء الاستثنائي ذاته وما ينطوي عليه من مخالفة القانون فنظرا للاعتبارات القانونية وطبيعة الروابط التي يحكمها القانون ورغبته في تحقيق التوازن وذلك عند قيام الإدارة بهذه الأعمال الضرورية لذلك لا بد من

توفير الضمانات حتى لا تستمر الدولة في ممارسة اللجوء إلى هذه الأعمال الضرورية وتؤدي إلى التعسف عند ممارسة هذه السلطة الاستثنائية لا سيما أن الإدارة تحاول التوارى عن الرقابة بواسطة الاحتجاج بالظرف الاستثنائي.

وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية:

كيف يمكن للقاضي الإداري حماية وبسط رقابته على نشاط الإدارة في ظل الظروف

الاستثنائية؟

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في جانبين . جانب علمي وجانب عملي، حيث تتمثل الأهمية العلمية في:

-توضيح عملية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية من خلال بعض القرارات والأحكام القضائية في كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والقضاء الإداري الجزائري.

-تحليل النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية في الجزائر ومدى احترام الإجراءات المتخذة في ظل هذه الظروف لمبدأ المشروعية.

-محاولة الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص في النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية والتدابير المتخذة خلالها، لاسيما تلك المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في هكذا ظروف.

أما الأهمية العملية فتتمثل في:

-تسليط الضوء على دور القضاء في رقابة نشاط الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ومدى حمايته للحقوق والحريات.

-التعرف على القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

-الاطلاع على التدابير الاستثنائية المتخذة بمناسبة حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية ومدى تحقيقها للهدف المنشود.

-توضيح للمتضرر أساس الطعن سواء بالإلغاء أو بالتعويض ضد القرارات الادارية غير المشروعة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

إن اختيارنا لهذا الموضوع راجع لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في تناسب موضوع بحثنا مع التخصص المدروس، إضافة إلى رغبتنا في توسيع المعارف المكتسبة في مجال دراسة المبادئ القانونية في ظل الظروف الاستثنائية خاصة وأننا عايشنا تلك الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في ارتباط المساس بالحقوق والحريات بالظروف الاستثنائية، وإيماننا منا بان الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها، إضافة إلى التجاوزات التي قامت بها السلطة التنفيذية في الجزائر بمناسبة إعلان حالتها الحصار والطوارئ مطلع التسعينات.

ولقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال معالجة العناصر الأساسية للموضوع، وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، مع الاستدلال بالقرارات والأحكام القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول بعنوان صور الرقابة على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، عالجتنا من خلاله الاطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وماهية الرقابة القضائية.

أما الفصل الثاني بعنوان المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية حيث عرجنا على المسؤولية الإدارية على سلطات الضبط الإداري ثم الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية، وفي الأخير رقابة الملاءمة.

ختمنا المذكرة بخاتمة كانت عبارة عن عصارة لبحثنا.

الفصل الأول

صور الرقابة على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

يعتبر الضبط الإلطي من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة، حيث تسعى الإدارة في أداء وظيفتها الضبطية إلى ضمان حماية النظام العام من خلال القيام بتنظيم نشاطات الأفراد عن طريق فرض قيود لضبط الحريات العامة وكذا من خلال اتخاذ إجراءات وإصدار قرارات ولوائح ضبطية لضمان سلامة المجتمع وحمايته من الاضطرابات عن طريق امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب القانون.

ورغم تلك الامتيازات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري لا يمكنها الخروج عن الحدود المرسومة لها قانونا وإلا كانت أعمالها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء. غير انه يمكن أن تمر الدولة بظروف استثنائية (حروب، كوارث طبيعية، أوبئة... وغيرها) تهدد كيانها وأمنها، حيث تعجز الإدارة في مواجهة هذه الظروف بموجب القوانين واللوائح العادية، مما يستوجب الخروج عن تلك القواعد القانونية المألوفة. وللحفاظ على سلامة الدولة وكيانها منح المشرع لهيئات الضبط الإداري سلطات استثنائية واسعة¹ وغير مألوفة لمواجهة هذه الظروف التي غالبا ما تضع قيودا على الحقوق والحريات الفردية المكفولة قانونا. ولكن هذا لا يعني أن تتجاوز الإدارة وتتعدى على هذه الحقوق والحريات كيف ما تشاء، بل تمنح الصلاحيات غير المألوفة ضمن قيود وضوابط معينة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية

تؤثر الظروف الاستثنائية تأثيرا مباشرا على مبدأ المشروعية حيث يصبح أكثر مرونة مع هذه الظروف وما يعتبر غير مشروع في الظروف العادية يصبح مشروعا في الظروف الاستثنائية حيث أن مواجهة هذه الظروف تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الخطر، فمن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات وان كان يتعارض مع مبدأ المشروعية إلا انه يظل مع ذلك أمرا قانونيا ومشروعا في إطار شرعية استثنائية وبذلك فان قرارات الضبط الإداري تتأثر في أركانها الخارجية والداخلية²

¹: المواد 105 إلى 110 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

²: بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006/2007، ص 87

أخذ الفقه عند دراسة عيوب القرار الإداري بتقسيم تقليدي صنفها إلى أربعة أوجه هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، وكذا عيب مخالفة القانون إضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة، غير انه وجه لهذا التقسيم عدة انتقادات منها عدم وضوح المقصود بعيب مخالفة القانون، كما وجه للتقسيم التقليدي أيضا عدم شموله على عيب السبب، ويرجع النقد الأخير جهد الفقه وسعيه الواضح في إضافة عيب السبب كعيب خامس للعيوب الأربعة السابقة.¹

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد تبنى تصنيف يقوم على التفريق بين العيوب المؤدية لعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري (عيب الاختصاص وعيب الشكل) والعيوب المؤدية لعدم المشروعية الداخلية (مخالفة القاعدة القانونية وانحراف السلطة) وذلك لما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان في أول أيام نشأته يخشى التصادم مع الإدارة حيث عد عيب عدم الاختصاص هو المبرر الوحيد للطعن بالإلغاء، ثم ما لبث أن الحق به عيب الشكل على أساس أن هذا الأخير ما هو إلا وضع عيب الاختصاص.² وعليه نقوم بدراسة مفهوم الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، والرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الثاني)، إضافة إلى الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

لمعرفة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية يتطلب الأمر معرفة التعريف القانوني والقضائي والفقهي لهذه النظرية، وكذلك تحديد الشروط التي يجب توافرها لتطبيق هذه النظرية.

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية.

عرفت نظرية الظروف الاستثنائية عدة محاولات لتحديد معناها، من طرف الفقه والقضاء إضافة إلى مختلف التشريعات.

¹: مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر 2017، ص329-330

²: عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1993-1994، ص 251

أولاً: التعريف القانوني

لم تتفق التشريعات حول تسمية الظروف الاستثنائية، كما اختلفت حول التدابير المختلفة لمواجهة تلك الظروف.

ومن امثلة التشريعات نجد المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 والتي تشكل الإطار التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية حيث جاء فيها " عندما تتعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداته الدولية للخطر بطريقة جسيمة وحالة، ويكون هناك ما يعترض السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فان لرئيس الجمهورية ان يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف "

اما المشرع الجزائري فقد سار على خطى المشرع الفرنسي، حيث لم يتأخر المؤسس الدستوري عن التنصيص على هذه الظروف في مختلف الدساتير المتعاقبة حيث تناول هذه الظروف بموجب المواد 105،107،109 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .

والملاحظ من هذه النصوص سواء في الدستور الفرنسي او الدستور الجزائري، لم تضع عبارة واحدة يحدد بها تعريف الظروف الاستثنائية واكتفت بتحديد مختلف التدابير المتخذة في مثل هذه الظروف وكذا تحديد الشروط اللازمة لإعلانها والتي منها ما كان موضوعي ومنها ما كان شكلي .

ثانياً: التعريف الفقهي.

لقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية محل خلاف حول تسميتها من قبل رجال الفقه حيث أطلق عليها البعض نظرية الضرورة، في حين أطلق عليها البعض الاخر سلطات الأزمات، ومن منهم من ذهب الى القول بان الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من اجل الحفاظ على المصلحة العامة، نظرا لعدم اعمال القواعد العادية. ولقد اخذ بهذا التعريف كل من الأستاذة Birat، الأستاذ

Odent والأستاذ فهمي مدني.¹

1 : مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص29.

أما الفقيه الألماني "هيجل" فيرى ان الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد قيام مخاطر تهدد أمن الدولة وصيانة نظامها، وهو ما يمنحها الحق في اتخاذ ما تراه ضروري من تدابير للدفاع عن أمنها وسلامتها ودرء المخاطر عنها حتى لو كانت هذه الإجراءات والتدابير مخالفة للقوانين القائمة.

أما الفقيه "سليمان الطماوي" فيعرفها بأنها، تحرر الإدارة مؤقتا من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.¹

ثالثا: التعريف القضائي.

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

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية، الا أنه لم يرق على الرغم من ذلك، بوضع تعريف محدود لها، أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها. ان السبب في ذلك كما أشار اليه صراحة مفوض الحكومة Letourneur في تقريره حول قضية "Laugier" يتمثل في أن الظروف الاستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها وهي تختلف باختلاف الحالات.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية فانه تجدر الإشارة هنا الى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار

1: مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017، ص77.

2: مراد بدران، المرجع السابق، ص21.

اليها فقط، اذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء.¹

ومن خلال ما سبق لم نجد أي تعريف واضح لنظرية الظروف الاستثنائية، سواء في التشريع أو الفقه أو القضاء، بل تم تحديد الحالات التي تشكل ظرفا استثنائيا وذكرت الإجراءات الواجب اتخاذها.

وتتميز الظروف الاستثنائية بأنها محتملة الوقوع ومؤقتة ولا تتمتع بصفة الدوام، لكنها تمثل خطرا على حياة الدول من حيث وجودها واستقلالها وسيادتها واستقرارها. كما أن درجة الخطر الذي يصيب الدولة تختلف تبعا لسبب الظرف الاستثنائي الذي حدث ومدى خطورته.

كما أنه لا يشترط في أي ظرف من الظروف الاستثنائية أن يكن قد عم جميع أنحاء الدولة بل يكفي ان يصيب جزء منها، بحيث يترتب عليه خطرا من شأنه تهديد حياة الدولة ونظامها العام، وبالتالي لا تستطيع هذه الأخيرة مجابهته بواسطة قواعد المشروعية العادية.

وبالرجوع الى الأصل التاريخي لحالة الظروف الاستثنائية، نلاحظ انها كانت في البداية تعرف باسم نظرية سلطات الحرب لأنها وليدة الحرب العالمية الأولى، ثم في فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية فأصبحت تأخذ اسم نظرية الظروف الاستثنائية بحيث تغير مدلولها، ولم يعد يقتصر على اتساع سلطات البوليس الإداري أثناء الحرب بل امتد تطبيقها الى عدة مجالات أخرى كالأزمات السياسية الخطيرة وحالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التي تصيب أفراد المجتمع.²

1: مراد بدران، المرجع السابق، ص 26-27.

2: تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص 14.

الفرع الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة

إذا كان مبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول القانونية، بما يترتب على ذلك من ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعريض أمن الدولة وسلامتها للخطر، لذلك فإن القضاء سمح للإدارة بالخروج على هذا المبدأ، وذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية. وهذا هو مضمون الظروف الاستثنائية الذي رأيناه لحد الآن.

لأن الطي يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية، ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية، من ذلك نظرية الاستعجال.

أولاً : تمييز الظروف الاستثنائية عن الاستعجال:¹

إن القانون الإداري يعرف قضاء يسمى الظروف الاستثنائية، والذي بمقتضاه يمكن للإدارة في بعض حالات الأزمة أن تخالف بعض القواعد القانونية، وكما هو الشأن بالنسبة للظروف الاستثنائية، فإنه يبدو أن الاستعجال يتطلب استعمال قواعد استثنائية. وفي هذا الإطار، فإن العلاقة بين الظروف الاستثنائية والاستعجال تكون دقيقة وصعبة.

ولقد عبر مفوض الحكومة Romieu عن فكرة الاستعجال في تقريره سنة 1902 أمام محكمة التنازع الفرنسية حول القضية المشهورة (société immobilière de)

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005/2004، ص 36 - 39.

(saint- Just) بأنه عندما يشتعل البيت ، لا نذهب إلى القاضي لنطلب منه ترخيصا قصد إرسال رجال المطافئ. إن أصالة هذه الصيغة وقوة التصوير فيها تفرض علينا تحديد الفكرة ، وفي هذا الصدد كتب الأستاذ Gabolde في رسالته أن الاستعجال كما هو معروف حاليا في المجال الداري ، لا يجد مكانة في تشريع أو قضاء أقدم من قرن، فقد ظهر في الحقيقة خلال الحرب العالمية الأولى".

على انه تجدر الإشارة إلى قلة الدراسات التي خصصت للاستعجال .وعلى العموم يمكن القول بان كل من كتب حول الاستعجال تردد أمام هذه الفكرة إذ بدت له بأنه لا يمكن إدراكها.

وإذا لم يكن بالإمكان تعريف الاستعجال بطريقة إدراكية ،فهل يمكن تعريفه بطريقة وظيفية ؟.

إن Dupuis، كان حازما هنا ، إذ اعتبر أن طبيعة الاستعجال تنتج من وظيفته.

إن هذه الطريقة تعد منطقية، وتبدو متلائمة من اجل معرفة الغموض الذي يحوم حول فكرة الاستعجال ، هذا الغموض هو الذي كان السبب في اعتبار الاستعجال في بعض الحالات كمرادف للظروف الاستثنائية . ومهما كانت العلاقة التي تربط الظروف الاستثنائية بالاستعجال، فان هذا الأخير له خصوصية لا يمكن إنكارها ، اذ في داخله يوجد عامل الوقت .فالاستعجال لا يظهر إلا عندما "لا يوجد وقت يجب إضاعته"،بالنظر إلى العمل الذي يجب أن يتخذ من أجل الاستجابة إلى وضعية غير معتادة. فالاستعجال إذن يتطلب القيام بتصرف ملائم من اجل الحفاظ على مصلحة مهددة ،فالصبر ووقت التفكير المتطلبان عادة في التصرف يتقلصان.

بما أن الوقت هو فكرة ميتافيزيكية أكثر منه فكرة قانونية، فإن ذلك هو الذي كان السبب في تردد الفقهاء في إدراك الاستعجال، وبالتالي تحديد العلاقة بينه وبين الظروف الاستثنائية، على أن الذي عقد المسألة هو تطور القضاء.

فخلال القرن 19 وقبل الحرب العالمية الأولى، لعب الاستعجال دورا أساسيا إذ من خلاله تمكنت الإدارة من مخالفة القواعد القانونية، كما أن القاضي الإداري اعتبر أعمالها هذه مشروعة. فلقد اعترف القضاء بمشروعية القرار القاضي بالهدم الفور للسد مادام أن الاستعجال هو الذي لم يمكن الإدارة من احترام الإجراءات التي فرصتها النصوص.

إن الأمثلة من هذا النوع عديدة، والتي تدل على أن الاستعجال كان منذ تلك الفترة من الزمن السبب في العديد من الاستثناءات (Les Dérogation)، ودون أن يكون القاضي بحاجة إلى استعمال مفاهيم أخرى. وهذا ما أكد عليه العديد من الفقهاء.

فالأستاذ Mathiot أشار إلى أنه منذ وقت قديم يجب الاعتراف بأنه في بعض حالات الاستعجال، "يجوز للسلطة أن تتخذ بعض الإجراءات التي يكون لها في ظروف أخرى طابع العمل المادي، أو على الأقل أعمال إدارية غير مشروعة"

أما الأستاذ Roig فلقد اعتبر أنه في بداية القرن 19، في الوقت الذي لم يكن قضاء الظروف الاستثنائية قد وضع بعد، فإن الاستعجال كان يبرر بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، خاصة في مجال الشكليات أو الإجراءات.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه في نفس تلك الفترة أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى عبارة الظروف الاستثنائية إلا أن تلك الإشارة كانت نادرة: "فلقد واجهت الإدارة في بعض الحالات ظروف الأزمة التي أجبرت الإدارة على الخروج عن الإطار المحدد للمشروعية، ولقد اعتبر مجلس الدولة بعض تلك الأعمال مشروعة إذا تمت في ظروف

صعبة... لبلدية غزتها قوات أجنبية " او بسبب الظروف (الحرب 1870) فان المحافظ "لا يمكن إجباره على إتباع كل تنظيمات المحاسبة العامة "

إلا أن هذه القضايا كانت نادرة والقاضي الإداري لم يتقبل هذه الاستثناءات إلا بصفة نادرة .

إن ما يمكن قوله هو انه في تلك الفترة لم يكن هناك بناء قضائي حول فكرة الظروف الاستثنائية. فالبناء الحقيقي لهذه الفكرة جاء رأينا ابتداء من الحرب العالمية الأولى ، فبعد أن أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى الحرب ، استعمل بطريقة عامة تسمية الظروف الاستثنائية.

فهل كان اللجوء إلى هذه الفكرة (الظروف الاستثنائية) ضروريا؟

الم يكن بوسع القاضي الإداري الوصول إلى نفس النتائج من خلال تطبيق المبادئ القضائية السابقة والمتعلقة بالاستعجال؟.

هذا ما ذهب إليه الفقيه هوريو في تعليقه حول قضية Dol et Laurent Dames ، إذ اعتبر بأنه كان يكفي القاضي التمسك بالنظرية الموجودة للظروف و الاستعجال دون الذهاب إلى بناء محجف وخطير، ألا وهو نظرية سلطات الحرب . وبالمثل فان Duguít يعتبر أن معظم الإجراءات المتخذة في سنة 1914 كان بالإمكان تبريرها بالاستعجال الأقصى.

ولكن عوض اللجوء إلى الاستعجال، فان مجلس الدولة الفرنسي فصل إعطاء أحكامه التي تعترف بمخالفات خطيرة للمشروعية أساسا أكثر بداهة بالنسبة للرأي العام.

على أن اللجوء إلى الظروف الاستثنائية لم يؤدي إلى زوال فكرة الاستعجال ، لأنه توجد نصوص عديدة، بالإضافة إلى أحكام قضائية عديدة ، تعتبر أن الاستعجال يسمح

بمخالفة القانون ساري المفعول ، سواء في مجال الاختصاص أو الإجراءات أو الشكل أو المضمون . ومن هنا نطرح الإشكال المتمثل في : بما أن الاستعجال والظروف الاستثنائية يعدان مصدر لقانون استثنائي، فهل يمكن أن نتعرف بدقة على مجال التطبيق الخاص لكل واحد منهما.

لقد اختلفت الآراء الفقهية في هذه المسألة، فمن الفقهاء من اعتبر انه لا يوجد فرق بين الظروف الاستثنائية والاستعجال في حين ذهب فقهاء آخرون إلى أن هناك فرق بينهما .

أ- الظروف الاستثنائية والاستعجال فكرتين متطابقتين¹.

للتدليل على رأيهم فان الفقهاء المدافعين على تطابق النظريتين ذهب والى تفسير موقف القضاء ولاحظوا بان القاضي لا يتردد بالفعل في استعمال أي من الفكرتين ، وذلك للاعتراف بإمكانية مخالفة القواعد القانونية في أوضاع متشابهة .

فالمخالفة قواعد الإجراءات التي حددها القانون تعد شرعية بسبب الظروف الاستثنائية للوقت أو بسبب الاستعجال .

كما ان الحجز الذي تم دون محاولة الاتفاق الودي ممكن أن يصبح مشروعاً إذا كانت هناك ظروف استثنائية من شأنها أن تبرر إغفال إجراءات محاولة الصلح الودي . أو في الحالة التي يكون فيها إسكان اللاجئ أو عائلته استعجالياً بحيث يستحيل إتباع ذلك الإجراء .

أن تعاريف ووظائف كل من الظروف الاستثنائية والاستعجال تبدوا متطابقة من خلال الأحكام القضائية ،لهذا فان أنصار هذا الاتجاه اعتبروا ان فكرة الاستعجال فقدت

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 40-41

كل استقلاليتها. وهذا هو موقف الأستاذ Mathiot وبالمثل بالنسبة للأستاذ Roig "فان الظروف الاستثنائية ليس لها اثر قانوني محدد متميز عن اثر الاستعجال ، وبالتالي فان كل فكرة بإمكانها أن تحل محل الفكرة الأخرى". وأخيرا بالنسبة للأستاذ Nizard "أن تطبيق الظروف الاستثنائية تحكمه الضرورة، فيستحيل اذن الاعتراف باية استقلالية للنظرية الاستعجال لأنها لا تشكل إلا حالة خاصة للضرورة ، حالة خاصة للظروف الاستثنائية."

إن ما قاله هؤلاء الفقهاء يعبر بشكل أكيد على الإحكام القضائية التي تشير في بعض الحالات ، ودون تمييز إلى الاستعجال والظروف الاستثنائية، كأسباب لمخالفة القانون.

ب- الظروف الاستثنائية والاستعجال فكريتين متميزتين¹:

لقد ذهب الفقه التقليدي إلى القول بأنه يمكن التمييز بين الظروف الاستثنائية والاستعجال من خلال معيار خصائص الوضع فالاستعجال يتعلق باستحالة التصرف بطريقة أخرى من طرف الإدارة، وذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون. أما الظروف الاستثنائية فلا بد من توفر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي :

- يجب أن تكون الوضعية غير عادية وغير مألوفة -يصعب أو يستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية -وأخيرا فان المصلحة العامة يجب أن تكون مهددة بشكل خطير.

ويبدو أن هذين العنصرين الأخيرين يشترك فيهما كل من الظروف الاستثنائية والاستعجال، لهذا فان المعيار المميز بينهما هو الوضع (La conjoncture). فقضاء الظروف الاستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الاستثنائية غير العادية بشكل

¹ مراد بدران، مرجع سابق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ص 41-42

واضح أي في حالة الأزمة. أما الاستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه على العكس يتفق مع فرضيات ووضعيات اقل خطورة ،تافهة وقريبة من حقائق الحياة اليومية. ولقد عبر عن هذا الموقف بشكل واضح الأستاذ Odent الذي قال "يجب عدم الخلط بين الظروف الاستثنائية والظروف الإستعجالية البسيطة، أو حتى الخطيرة والتي تبقى كحالات عادية وليس استثنائية.. أن الظروف الاستثنائية تشمل دائما- او تقريبا دائما- الاستعجال، إلا أن العكس غير صحيح ، وبالتالي فان الوضعية التي تتطلب حلا بطريقة استعجالية ليس لها طابع وضعية استثنائية".

ثانيا: التميز بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية الضرورة.

أ- أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة:

- من حيث مبدأ المشروعية:

إن الظروف الإستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية ليس فقط من اجل الحفاظ على النظام العام، بل كذلك من أجل العمل على إستمرارية خدمات المرفق العام، فالظروف الإستثنائية لا تعمل على إستبعاد قواعد المشروعية بل تؤدي إلى توسيعها بالقدر اللازم الذي يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، وذلك تحت رقابة القضاء، كما أن الإدارة تكون 30ملزمة بواجبات الحفاظ على النظام العام وإستمرارية خدمات المرافق العامة، بحيث إذا تبين للإدارة أن هناك بعض الظروف الإستثنائية التي تعوق السير الحسن لهذه المرافق، او تعرض النظام العام للخطر فإن من واجبها التغلب على هذه الظروف الشاذة حتى تتمكن من أداء الواجبات المفروضة عليها.

إن حالة الضرورة تعتبر أعم وأشمل من نظرية الظروف الاستثنائية فهي الفكرة الأصلية التي تتداح بمناسبة سلطة الإدارة، وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية¹.

- من حيث مجال عملها:

إن نظرية الظروف الإستثنائية تعد أكثر شمولاً وإتساعاً من نظرية الضرورة، فنطاق نظرية الضرورة يقتصر على توسيع سلطات الإدارة في مجال البوليس الإداري، أما نطاق الظروف الإستثنائية فإنه مرتبط بفكرة أعم من فكرة البوليس الإداري ألا وهي المشروعية.

- من حيث المدة الزمنية:

إن حالة الضرورة التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون، هي مؤقتة فهي تسند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة 312 أما إذا دامت تلك الضرورة وقتاً طويلاً نتيجة لإستمرار الظروف التي أدت إليها كالحرب والأوقات العصيبة، فإنها تسمى بالظروف الإستثنائية، إن ما يميز الظروف الإستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائها، فإن إستمرت فترة طويلة سميت بالظروف الإستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالة طارئة لا تدوم طويلاً فإنها تسمى بالضرورة².

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص 48 .

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ، مرجع سابق، ص. 48-49.

- من حيث مرتبة تدرج القواعد القانونية:

إن نظرية الضرورة تأخذ مرتبة أسمى، ذلك أنه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية مخالفة للقانون، فإن نظرية الضرورة يترتب عليها تغطية مخالفة القواعد الدستورية.¹

ب- اوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.

1- كلا النظريتين متشابهتين في المضمون.

2- مجال عملهما مخالفة المشروعية في حالة حدوث حالة طارئة.

3- كلاهما تهدفان للحفاظ على النظام العام،

4- يتم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة ألا وهي السلطة التنفيذية في حالة الضرورة والاستثنائية.

ج- اوجه التكامل بين نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.

صحيح أن مجلس الدولة الفرنسي عرف نظرية الضرورة قبل أن يطلق عليها اسمها الجديد، والذي هو نظرية الظروف الاستثنائية، لكن هذا المجلس في محاولته لتبرير تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية، أشار إلى عدة مصطلحات إلا أنه في الأخير عدل عن تلك المصطلحات واستقر على تسمية نظرية الظروف الاستثنائية وفي هذا دليل على ان التسمية في حد ذاتها لا تعني اختلاف في مفهومها أو مجالها عن نظرية الضرورة، لان غالبية الفقه ترى بأن نظرية الظروف الاستثنائية تمكن الإدارة من التخلص مؤقتا من التقيد بقواعد المشروعية بالقدر اللازم الذي يمكنها من التغلب على المخاطر التي تواجهها، والناجمة عن هذه الظروف غير العادية، وإن كان هذا هو معنى

¹ 5. مراد بدران، مرجع نفسه، ص 55

نظرية الظروف الاستثنائية عند غالبية الفقه، فإن نظرية الضرورة تعني هي الأخرى هذا المعنى ذلك انه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية مخالفة القانون، فإن نظرية الضرورة يترتب عليها تغطية مخالفة القواعد الدستورية.

إن هذه الملاحظة لا تنفي تساوي النظريتين في المضمون، ذلك أنه إذا كان الخلاف ما زال قائماً بين فقهاء القانون الدستوري حول تفسير مسألة قانونية نظرية الضرورة، فإن هؤلاء الفقهاء إهتموا خاصة بالوسائل القانونية التي تمكن من رقابة الأزمات، وكلهم يعتبرون بأنه توجد حالات أو وضعيات يجب السماح فيها للحكم بمخالفة القانون.¹

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 55.

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

-تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تقييدها بشروط معينة حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية هذا بالإضافة إلى أن تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية أعمال السيادة و نظرية السلطة التقديرية و أن مثل هذه الشروط و القيود تجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية و ذلك بوضع الشروط و الضوابط المحددة لها و التي هي على النحو التالي:

الفرع الأول : وجود ظرف استثنائي

-لابد من وقوع ظرف من الظروف الاستثنائية الغير عادية كشرط مبرر لاستخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية و حتى تعتبر أعمالها المتخذة لمواجهة هذه الظروف مشروعة¹.
و معنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا يهدد قيام الإدارة بوظائفها . سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة. ووجود مثل هذه الحالة من الخطر تشكل بطبيعة الحال السبب في قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تقضي بالخروج على قواعد المشروعية العادية و تخويل الإدارة سلطات استثنائية².
و يستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر و هما الجسامة و الحلول و قد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية. فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يكون جسيما. أما بالنسبة لصفة الحلول فان الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا و مباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية³.

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة 2006/3 - ص 52 .

2 إبراهيم عبد العزيز شيجا- القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- منشأة المعارف- 2003. - ص 172.

3 وجدي ثابت الغريال- السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية- منشأة المعارف- 1988. - ص 106

فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة.

وبطبيعة الحال فإن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الاستثنائي وبالتالي اعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا¹

على أي حال فإن شرط تحقيق وقوع الظرف الاستثنائي يعتبر الشرط الأساسي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية ويشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قرارات الإدارة في ظل هذه الظروف. فإذا تذرعت الإدارة بوجود هذا الظرف الاستثنائي دون أن يكون هناك ظرف استثنائي حقيقي كانت أعمال الإدارة الصادرة في ظل هذه الظروف قابلة للإبطال موجبة للتعويض².

الفرع الثاني: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية

إن هذا الشرط يعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف الاستثنائي فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهه هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف ومعنى ذلك أن الإدارة تكون مضطرة حفاظا على النظام العام، للخروج على القواعد المشروعية العادية.

وهنا يثار تساؤل عما إذا كان يلزم أن توجد استحالة في مواجهة الظرف الاستثنائي وفقا للنظم العادية. أم انه يكفي بصعوبة التصرف؟ رأي البعض انه يشترط استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي أو دفعه وفقا لقواعد المشروعية العادية وانه ينبغي أن تتحقق الاستحالة المطلقة في التصرف تبعا لأحكام النظام القانوني العادي وذهب البعض الآخر إلى انه يكفي في شأن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بما يستتبعها من مشروعية قرارات الإدارة في هذه الظروف بالصعوبة الشديدة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية، ودليل ذلك في نظر هذا البعض، أن القضاء الفرنسي يكفي بمجرد تحقق الخطر المحتمل الوقوع لتطبيق النظرية دون تحقق حالات القوة القاهرة فعدم

1 - عبد الغني شيحا- المرجع السابق-ص52.

2 - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص173.

إمكانية التصرف تتدرج في نظر هذا الفقه بين حد أدنى وحد أقصى و الحد الأدنى يتمثل في الصعوبة البالغة في التصرف وفقا لقواعد المشروعية العادية، أما الحد الأقصى فيتبلور في استحالة التصرف وفقا لهذه القواعد اي قواعد المشروعية¹.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 31 يناير 1958 في قضية chambre syndicale du commerce d'importation en indochine وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الحاكم الفرنسي للهند الصينية أصدر في 1947/09/28 قرار بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، في حين انه طبقا للقانون الصادر في 3 ماي 1754 كان يجب أن يصدر مرسوم في هذا الشأن، وعند نظر مجلس الدولة

في الطعن بإلغاء قرار الحاكم، قرر انه إذا كان الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية قد تتطلب تدخل الإدارة فان السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا المرفق، دون حاجة إلى أن يتجاوز اختصاصاته المقررة في هذه القوانين، وانتهى مجلس الدولة إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه². وعلى هذا الأساس فان التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها.

الفرع الثالث: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي مع الظرف الاستثنائي الذي وقع وبمعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي. فإذا اشترطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي، فان أعمالها تكون غير مشروعة في هذه الحالة³.

¹ - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص174.

² أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978-. ص 197-198.

³ - عبد الغني البسيوني- المرجع السابق- ص53.

ومفاد ذلك انه يجب على الإدارة أن لا تنشط في تصرفها فلا يتسع تصرف الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة. ومن ثم فعليها إن تراعي الحرص والحذر فتختار انسب الوسائل وأقلها ضرراً بالأفراد طالما كانت هذه الوسائل توصل جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود، وهو دفع الظرف الاستثنائي، فلا تتجاوز الإدارة في استخدام سلطتها فيما يجب عليها اتخاذه من وسائل إلا بالقدر الضروري لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

وشرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدرها الإدارة سواء أكانت ظروف عادية أم استثنائية و أن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن تقصد به تحقيق مصلحة عامة وإلا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية وان الإدارة يجب أن تهدف دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة.

وعلى إي حال فان مسألة تعذر دفع الخطر بالوسائل العادية، وضرورة الالتجاء إلى الوسائل الاستثنائية وضرورة تناسب الإجراء مع الخطر تكون مسألة واقع، فتخضع الإدارة لرقابة القضاء ليقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان قد تعذر على الإدارة رد الخطر بالوسائل العادية أم لا، وما إذا كان الإجراء المتخذ يتناسب مع الظرف استثنائي أم لا فإذا رأى القضاء انه كان بإمكان الإدارة مجابهة الخطر بأسلوب عادي أو إن الإجراء المتخذ لا يتناسب البتة مع الظرف الاستثنائي قضى باعتبار عمل الإدارة غير المشروع¹.

الفرع الرابع: انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

يرتبط السماح للإدارة باستخدام السلطات الواسعة ببداية ونهاية الظرف الاستثنائي إذ تتحدد فترة هذه الممارسة بمدة حدوث الظرف الاستثنائي فانه يتعين على الإدارة أن تعود إلى استخدام السلطات

¹ - عبد العزيز شيحا- المرجع السابق- ص175.

المقررة لها في الظروف العادية لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة للظروف الاستثنائية في هذه الحالة¹.

بمعنى أن تحويل الإدارة سلطات استثنائية يرجع إلى خطورة الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهى هذا الظرف تعين على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية.

فالسطة الاستثنائية للإدارة تدور وجودا وعدما مع الظرف الاستثنائي مصدر الخطر فحيث يوجد الظرف الاستثنائي توجد سلطة الإدارة الاستثنائية وحيث ينتهي الظرف الاستثنائي وتزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة ومن ثم يجب تبعا لذلك خضوع تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية

-تلك هي الشروط التي يتعلق بمقتضاه حق الإدارة في الخروج على قواعد المشروعية العادية, وبالتالي الخضوع لقواعد المشروعية الاستثنائية, فإذا تخلف شرط من شروط السابقة في تصرف الإدارة بان لم يتحقق الظرف الاستثنائي وادعت الإدارة وجوده خلافا للواقع. أو كان بإمكانها القضاء على الظرف مصدر الخطر بالوسائل العادية إتباعا لمبدأ المشروعية العادية, أو تجاوزت في استخدام سلطتها فلم تراع التناسب بين الإجراء المتخذ و الظرف الاستثنائي حق إلغاء قرارها في هذا الشأن و حق مساءلة الإدارة بالتعويض.

¹ - عبد الغني البسيوني - المرجع السابق -ص52.

المبحث الثاني: ماهية الرقابة القضائية

- إن إخضاع الإدارة لرقابة القضاء نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية و من ثم حماية حريات و حقوق المواطنين تجاه نشاط الإدارة الغير مشروع و على الرغم من أن نظرية الظروف الاستثنائية هي استثناء على مبدأ المشروعية إلا أن أعمال الإدارة في ظلها تخضع لرقابة القضاء و لهذا ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى مفهوم الرقابة القضائية في مبحث أول و نخصص المبحث الثاني لصور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية .

- لقد كرس دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15 \08 بموجب المادتين 152 و 153 النظام القضائي المزدوج و بالتالي نجد هيئات قضائية تشكل القضاء العادي و أسس هيئات قضائية هي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية لتشكل القضاء الإداري و على رأس التنظيم أسست محكمة التنازع التي تفصل في حالات تنازع الاختصاص بين مجلس الدولة و المحكمة العليا أي بين القضاء العادي و القضاء الإداري و لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في مطلب أول نتعرض إلى مدلول الرقابة القضائية و في مطلب ثاني نتعرض إلى الهيئات القضائية الإدارية¹.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الرقابة القضائية في فرع أول و في الفرع الثاني نتعرض إلى خصائصها.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

إن الإدارة تخضع إلى ثلاثة أنواع من الرقابة هي الرقابة الإدارية والرقابة السياسية والرقابة القضائية.

¹ - السيد خليل هيكل - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة - بدون طبعة - ص

وتعتبر رقابة القضاء أفضل الأنواع الثلاثة حيث تتوفر فيها مزايا وضمانات لا توجد في أنواع الرقابة الأخرى وتتمثل في تلك الرقابة التي تقوم بها جهة تتبع للسلطة القضائية.

ولا ريب أن خير ضمان لحقوق وحرقات الأفراد بعد حيدة القانون، هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستند إلا للقانون ووحى ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاء سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة لأن استقلال القضاء يجعل له مكانة سامية في نفوس الأفراد ويثبت دعائم القانون ويشبع الإحساس بالعدل ويزيد الاطمئنان والاستقرار.

وعليه تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية¹.

الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية بالخصائص التالية:

- الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها وبالتالي لا يباشر القاضي عمله في الرقابة إلا إذا كانت هناك دعوى مرفوعة من شخص له مصلحة في رفعها وبالتالي لا بد من شخص يقيم الدعوى أولاً متبعا للإجراءات التي ينص عليها القانون بشأن قيدها وإعلان أطرافها. كذلك يجب في الرقابة القضائية بجانب مراعاة الإجراءات أن تراعى المواعيد فهناك مواعيد خاصة بميعاد رفع الدعوى والا يسقط الحق في إقامتها².

- الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل بمعنى أن دور القاضي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمة هذا التصرف حيث يبقى تقدير هذه الملائمة من المسائل المتروكة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية بمعنى أن الرقابة القضائية هي رقابة قانونية يسلطها القضاء للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري، فيقف نشاطه في فحص الأعمال

1 سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- طبعة 2008. - ص 304.

2 - السيد خليل هيكل - المرجع السابق - ص 75.

الإدارية عند حد التحقق من مشروعيتها أو عدمها دون تجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة والسلطة التقديرية التي تملكها الإدارة.

- ليس للقضاء في مجال ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة سوى الحكم بمشروعية التصرف الإداري أو لا و من ثم إلغائه لعدم المشروعية علاوة على التعويض عن الأضرار الناجمة عنه و تبعا لذلك لايجوز للقضاء التدخل في عمل الإدارة بأن يحل محلها في إصدار إقرار أو أن يأمرها بأداء أمر معين أو الامتناع عنه¹.

- الحكم الذي يصدره القاضي في موضوع الدعوى إذا ما أصبح نهائيا يحوز قوة الشيء المقضي

فيه و يترتب على ذلك أن يصبح النزاع موضوع الدعوى محصنا من إثارته مرة أخرى كما يكون له قوة التنفيذ جبرا

بينما نجد أن التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية و رفض هذه الجهة التظلم لا يمنع من إعادة التظلم في نفس القرار مرة أخرى كما لا يمنع الإدارة من قبول التظلم الذي سبق أن رفضته².

المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري

تتشكل هيئات القضاء الإداري من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية

الفرع الأول: مجلس الدولة

هو مؤسسة دستورية استحدثتها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه .

و لقد نصت المادة الأولى من قانون 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1992 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على أنه "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القانون و يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته اختصاصه باستقلالية"³.

¹ - محمود سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص 305.

² - السيد خليل هيكل - المرجع السابق - ص 76.

³ - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته .

-اختصاصات مجلس الدولة:

طبقا للمواد 9, 10, 11 من قانون 01/98 تتمثل اختصاصات مجلس الدولة في اختصاصات استشارية و أخرى قضائية .

- الاختصاصات الاستشارية

ويتمثل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة طبقا للمادة 119 من دستور 1996 فيمايلي: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة على مكتب المجلس الشعبي الوطني .

كما نصت المادة 4 من قانون 01/98 على أنه "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و كذا الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي" كما نصت المادة 12 من نفس القانون "بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية" وعلى ضوء هذه النصوص فان مجلس الدولة يعتبر غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع¹.

كما بيدي مجلس الدولة راية في مراسيم التي يتم إخطاره بها من قبيل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

إن اشتراك مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية هو إحداث الانسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها.

¹ - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته.

الاختصاصات ذات الطابع القضائي

أما بالنسبة لاختصاصاته القضائية يمارس مجلس الدولة اختصاصات محكمة ابتدائية و محكمة استئناف و كذلك محكمة نقض .

- دور مجلس الدولة كمحكمة ابتدائية :

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا نهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات ذات الأهمية والصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية حيث نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 على مايلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"¹.

- دور مجلس الدولة كمحكمة استئناف:

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 السابق على مايلي: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات مالم ينص القانون خلاف ذلك" وهو ما نصت عليه أيضا المادة 2/2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"².

وهكذا وضع النصاب السابقان قاعدة ومبدأ عام تكون بمقتضاه جميع القرارات الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية قابلة لطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

1 - القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاتها المؤرخ في 30/05/1998 .

2 - القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية واختصاصاتها المؤرخ في 30/05/1998 .

- دور مجلس الدولة كمحكمة نقض:

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً الإدارية و كذلك الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

- الفرع الثاني: المحاكم الإدارية

فانه طبقا للمادة 152 من دستور 1996 نصت على أنه " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" و بالتالي تم الإعلان على إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية للفصل في المنازعات الإدارية دون سواها و بتاريخ 30 ماي 1998 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال يتضمن 10 مواد تتعلق بمسألة تنظيم و تشكيل و تسيير المحاكم الإدارية. كما أن المرسوم التنفيذي 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 أعلن رسمياً عن إنشاء 31 محكمة إدارية عبر التراب الوطني. و تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية بحيث تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹.

بحيث تختص كذلك بالفصل في:

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولايات و المصالح الغير ممرضة للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

كما تفصل كذلك في:

- دعاوي القضاء الكامل.

¹ - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 23 أبريل 2008 - جريدة الرسمية رقم 21 .

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

غير انه يرد استثناء على اختصاص المحاكم الإدارية نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعود فيها اختصاص للمحاكم العادية و ذلك في المنازعات الآتية:

-مخالفات الطرق.

-المنازعات المتعلقة بكل دعاوي الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة , أو لأحد الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹.

-الفرع الثالث: محكمة التنازع

تعتبر محكمة التنازع الهيئة القضائية الأسمى وهيئة تضمن السير الحسن للنظام القضائي المزدوج بواسطة الرقابة التي تمارسها وتفرضها على الهرمين وتم تأسيس محكمة بواسطة القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03/06/1998.

- اختصاصات محكمة التنازع:

دراسة مجال اختصاص محكمة التنازع تنطلق من نظامها القانوني لأن معرفة مجال هذا الاختصاص تبقى مرهونة بدراسة قرارات محكمة التنازع التي لم تكن محل نشر واسع كامل.فتكمن خصائص اختصاص

محكمة التنازع في بعض المفاهيم العامة وفي طبيعة اختصاصها غير أننا نجد لمحكمة التنازع هدف واحد حيوي لضمان سير ازدواجية الهياكل القضائية فالمغزى من تأسيس محكمة التنازع هو حل المشاكل المتعلقة بالاختصاص ويندرج هذا الحل في الدور الذي يقوم به كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا, فاختصاص محكمة التنازع مذكور على سبيل الحصر في المادة 152 من دستور 1996 إلا أننا نجد أن محكمة التنازع لها مجال اختصاصها المتمثل في

¹ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية-جريدة رسمية عدد21.

الفصل في المشاكل التي تحدث بين القضاء الإداري والقضاء العادي حول مسألة الاختصاص ويقتصر دور القاضي على حل مسألة جوهرية دون التدخل في موضوع القضية المطروحة أمامه إلا في حالة ما إذا كان النظر في الموضوع ضروري لتحديد الجهة القضائية مثل مشكل الاعتداء المادي¹.

- موجبات و أهداف إنشاء محكمة التنازع

إن تنوع الجهات القضائية داخل البلد الواحد بين جهة القضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري تفرض وجود حالات للتنازع بين هاتين الجهتين القضائيتين، ومن هنا فإن تنازع الاختصاص يعد نتيجة طبيعية لتعدد جهات القضاء داخل الدولة الواحدة إذ قد تنتكر كل جهة ولايتها بخصوص مسألة معينة أو تتمسك بولايتها بالنظر فيها وفي الحالة الأولى نكون أمام منازعة بغير قاضي يتولى النظر فيها فكان لا بد من إيجاد طريق موحد لحسم مثل هذا التنازع تجنباً لمثل هذه النتائج والإشكاليات القانونية التي قد تطرح.²

وان الهدف من إنشاء محكمة التنازع هو تجنب الوصول إلى الأحكام النهائية يصعب تنفيذها عن أجهزة قضائية ومستقلة عن بعضها (حالة التنازع الايجابي) وتجنب حالة إنكار العدالة على المتقاضى للتنازع السلبي.

¹ - رشيد خلوفي- المنازعات الادارية- سنة 2005 -ص 270'271.

² - عمار بو ضياف- التنظيم القضائي بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-سنة 2000- الطبعة الأولى- ص185.

الفصل الثاني

المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري في
الظروف الاستثنائية

يعتبر الضبط الإداري من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة، حيث تسعى الإدارة في أداء وظيفتها الضبطية إلى ضمان حماية النظام العام من خلال القيام بتنظيم نشاطات الأفراد عن طريق فرض قيود لضبط الحريات العامة وكذا من خلال اتخاذ إجراءات وإصدار قرارات ولوائح ضبطية لضمان سلامة المجتمع وحمايته من الاضطرابات عن طريق امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب القانون.

ورغم تلك الامتيازات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري لا يمكنها الخروج عن الحدود المرسومة لها قانونا وإلا كانت أعمالها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء. غير انه يمكن أن تمر الدولة بظروف استثنائية (حروب، كوارث طبيعية، أوبئة... وغيرها) تهدد كيانها وأمنها، حيث تعجز الإدارة في مواجهة هذه الظروف بموجب القوانين واللوائح العادية، مما يستوجب الخروج عن تلك القواعد القانونية المألوفة. وللحفاظ على سلامة الدولة وكيانها منح المشرع لهيئات الضبط الإداري سلطات استثنائية واسعة¹ وغير مألوفة لمواجهة هذه الظروف التي غالبا ما تضع قيودا على الحقوق والحريات الفردية المكفولة قانونا. ولكن هذا لا يعني أن تتجاوز الإدارة وتتعدى على هذه الحقوق والحريات كيف ما تشاء، بل تمنح الصلاحيات غير المألوفة ضمن قيود وضوابط معينة.

-المبحث الأول: المسؤولية الادارية لسلطات الضبط الإداري امام القضاء الاداري في الظروف الاستثنائية

تعد نظرية المسؤولية الادارية نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فهو الذي ابتدعها وأرسى مبادئها. فهي لا تستند الى قواعد ثابتة بل هي متغيرة ومتطورة لتلبية حاجات المرافق العامة والأفراد على حد سواء، ويرجع ذلك الى ما تميز به القضاء الإداري كونه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة أثناء تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد¹.

حيث ان مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل القواعد المدنية الخاصة بأحكام المسؤولية التصيرية فقد كان يرغب في إنشاء نظرية مستقلة في موضوع المسؤولية الادارية التصيرية تستند الى ضرورة إيجاد نقطة توازن بين الصالح العام والمصالح الخاصة. وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الاتجاه، وذلك في حكمها الشهير في قضية "BLANCO" الصادرة في 08 فيفري 1873 والذي جاء فيه ان "مسؤولية الإدارة عن

¹: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية،

الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستعملهم المرافق العامة، لا يمكن ان تخضع للقواعد التي اقراها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، وهذه المسؤولية ليست بالعامة او المطلقة، بل لها قواعد خاصة التي تتنوع وفقا لمتطلبات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة¹.

فالمسؤولية الإدارية تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ويمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة او المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الادارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر او الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل الأعمال الادارية الضارة سواء كانت هذه العمال الادارية مشروعة او غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة.²

قد تلجا الإدارة الى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية فيترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص. وهذا ما يؤدي الى إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وان معظم التدابير التي تتخذها سلطة الضبط الإداري في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة.

فقد أصبحت الإدارة مسئولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الأشخاص، فيحق للشخص المضرور ان يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر.

-المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.

تختلف الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية في كون تمتع الإدارة بسلطة واسعة أثناء الظروف الاستثنائية مما يمكنها من اتخاذ إجراءات استثنائية تهدف بها الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يعني عدم مساءلة الإدارة عن الإضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمالها. لأن الإدارة قد ترتكب أعمال غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجبا لمسئوليتها.

¹: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 335-336.

²: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص24.

وإذا كان اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة إعمالاً مشروعاً في الظروف الاستثنائية فإن القضاء قد الرزم الإدارة باحترام الضوابط التي وضعها لممارسة هاته السلطات الاستثنائية.

إذن فالأعمال التي يمكن ان تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت الضوابط التي وضعها القضاء. ففي حالة ما أُلحقت ضرراً بالغير فإنه يمكن ان يؤدي ذلك الى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي هذه الحالة يحق للشخص الذي ضرر الحصول على التعويض بشرط ان يثبت ان الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة¹

لذلك يمكن القول ان الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها المادية والقانونية الضارة.

ومن اجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ يجب ان تتوفر مجموعة من الشروط بالإضافة الى تحديد صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

-الفرع الأول: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو وجود خطأ من جانبها، فالخطأ الشخصي الذي ينسب الى موظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه يكون وحده مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عنه.

في حين إن الخطأ المرفقي هو ذلك الذي تقوم عليه المسؤولية الادارية لسلطات الضبط الإداري، حتى لو قام به من الناحية المادية أحد الموظفين. ويقوم الخطأ هنا على أساس ان المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر ن لأنه لم يؤدي العمل وفقاً للقواعد التي يسير عليها.²

فإذا كان الخطأ يشكل حجر الزاوية لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة فإن الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف عن ذلك الذي يقع في الظروف الاستثنائية وذلك بحكم تلك الظروف، خاصة وان رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية تكون في حدها الأدنى.

1 غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015 ص145.

²: نداء محمد امين، المرجع السابق، ص62.

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد من القضاء الإداري الفرنسي نجد انه قد تشدد في تقري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وان كان قد اقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ فانه في نفس الوقت أكد انه ليس اي خطأ يمكن ان يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف. وعليه لا يعتد بالخطأ البسيط بل يشترط توافر الخطأ الجسيم. فالعمل الإداري الذي تقوم به الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط لا يمكن إلغاؤه.¹

إن القضاء الإداري الفرنسي في تقديره للخطأ المرفقي يراعي الظروف والأعباء الملقاة على هيئات الضبط الإداري ، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة من الجسامة ، فما يكون خطأ مرفقي في الظروف العادية لا يعتبر خطأ في الظروف الاستثنائية ، وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بالخطأ البسيط في الظروف العادية ن أما إذا تغيرت الظروف كحالة الحرب او الاضطراباتففي هذه الحالة يستوجب لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون الخطأ جسيماً وذو طبيعة خاصة ، وذلك لان طبيعة الظروف الاستثنائية تستوجب تخفيف المسؤولية او الإعفاء منها في بعض الأحيان .²

الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

تتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام مسؤولية الإدارة في الأفعال التي تؤدي الى إصابة الأفراد بالضرر، فأما ان يكون المرفق قد ادى الخدمة علة نحو سيئ، وإما ان يكون قد أبطأ في أداء الخدمة الموكلة إليه او لم يؤدي العمل المكلف به.

1-الأداء السيئ للخدمة:

وتدخل هذه الفئة من العمال في تصرفات الإدارة الايجابية الخاطئة التي تقع من المرفق سواء كانت أعمال مادية او قانونية، وبمعنى آخر كافة الأعمال الايجابية التي تقوم بتنفيذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي الى الإضرار بالأفراد، مثال قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته لوظيفته الضبطية.³

1 نقاش عمر، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتور ، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص156.

2 قروف جمال، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص156.

3: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص 151.

2- إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:

ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإدارة لموقف سلبي اتجاه عمل كان يجب عليها قانوناً القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر. وقد بدأ مجلس الدواة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الاضرار الناتجة عن الأشغال العامة، فلم يكتفي بمسؤولية الإدارة في حالة قيامها بهذه الأشغال على وجه سيء ولكنه اقر المسؤولية أيضاً في حالة إذا ما امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، وكذلك يدخل في هذه الطائفة من الأعمال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية او القوانين واللوائح.¹

3- تباطؤ الإدارة عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

يحدث ان تتباطأ الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المعتاد ن فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي او قانوني. والمقصود هنا، هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة، اما إذا كانت السلطة مقيدة بميعاد معين حدده القانون ورغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر فان ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة.²

ويلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع ان يأمر الإدارة ان تتصرف على نحو معين، فانه يستطيع ان يفرض رقابته عليها عن طريق الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يفرضه القانون.

في ظل الظروف الاستثنائية يصعب إثبات الخطأ بحيث يتعذر تحديد مرتكب الخطأ وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشياً مع انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء، ولكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها وذلك من خلال إقراره انه ليس بالضرورة ان يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مسائلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد من جراء أعمالها، لان الإدارة قد ترتكب أعمالاً

¹: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 348.

²: سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986 ، ص 153.

غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجب لمسئوليتها.¹

كما ان الظروف الاستثنائية تؤدي الى التخفيف من مسؤولية الإدارة حيث ان القضاء يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ان يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامه وذو طبيعة خاصة. فاذا توفرت هذه الخصائص في عمل الادارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية جاز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض.²

ومن الأحكام القضائية التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كأساس لإقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية ، حكمه الصادر في قضية WINNIEK والتي تتلخص وقائعها في ان السيد WINNIEK قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه وترحيله الى الجزائر لحبسه ، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون ان يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه ، وهذا ما ادى بالسيد WINNIEK الى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات غير المشروعة ، الا ان مجلس الدولة اعتبر ان التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطنيوبما ان السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي ، والذي يعد أساسا لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في تلك الظروف الصعبة .فان طلب التعويض الذي قدمه المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها مرفوضا.³

كما تقوم مسؤولية الإدارة أيضا على أساس الخطأ عن الأعمال المادية، ويقصد بهذه الأعمال تلك التي تقوم بها الإدارة دون تتجه إرادتها الى ترتيب اي أثر قانوني عليها، ويتخذ الخطأ هنا صرا متعددة كالإهمال الو التخلي عن القيام بالفعل او التأخر أو عدم التبصر.⁴

1 قرش آمنة، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، الجزائر، فيفر 2020، ص188.

2: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

3: غلاي حياة، المرجع السابق، ص152.

4: عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 354.

ومن الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة أعمال التعذيب التي تعرض لها الأشخاص المعتقلون حيث رفعت تظلمات الى المرصد الوطني لحقوق الإنسان، وتتعلق بوفيات يعتقد أصحابها ان وقعت بالمراكز التابعة لمصالح الأمن بمختلف هيئاتها، ومن بين هذه الأعمال حالة السيد مجاهد رشيد والذي قتل مع مجموعة من الأفراد في 18 جانفي 1997، وحسب المعلومات التي تلقاها المرصد الوطني لحقوق الإنسان فان السيد مجاهد يكون قد مات متأثرا بالجروح التي أصابته أثناء الاشتباك الذي وقع مع قوات الأمن أثناء اعتقاله.¹

-المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

إذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، فان مجلس الدولة الفرنسي أنشأ نوع آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا، بمعنى انه قرر مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات مشروعة من جانب الإدارة، اي انه اقام المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.²

والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة "الغنم بالغرم" او مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة.³

-الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية مسؤولية الإدارة بون خطأ.

لم تكن نظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ محل اتفاق ما بين الفقهاء، فظهرت العديد من الحجج التي تؤيد وتبرر وجود هذه النظرية وأخرى تعارضها.

-1- الجانب المعارض لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ وأسانيده:

لا يعترف جانب من الفقه بهذه النظرية حيث يعتبر الفقيه الفرنسي "هوريو" بان الأساس القانوني لهذه النظرية هو القانون لأنها نوع من أنواع التأمين الذي يكون مرجعه القانون، وهذا ما فعله المشرع في العديد من الحالات التي نص عليها بالتعويض وطبقها القضاء

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص161.

²: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص211.

³: عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 369.

كما وصفت هذه النظرية بأنها غامضة ومبهمه ولا يمكن التسليم على هكذا نظريات لا تتفق مع مبادئ القانون الدستوري وتشكل اعتداء على سيادة الدولة.¹

2- الجانب المؤيد لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ وأسانيده:

أكد جانب من الفقه ان هذه النظرية لا تمس بسيادة الدولة لان السيادة المطلقة لم يعد لها وجود في القانون الحديث ولهذه النظرية من المبررات ما يكفي لبقائها لان مجلس الدولة عدها مكملة للنظرية الأساسية في المسؤولية القائمة على الخطأ. وقد حاول مجلس الدولة بقامة هذا النوع من المسؤولية تحقيق التوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد دون إفراط او تقريط.²

- الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

تكون الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم وذلك لان سلطات الإدارة تتسع في تلك الظروف، لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة اما تتطوي في حد ذاتها على مخاطر استثنائية وقد لا تتضمن مخاطر استثنائية ومع ذلك يترتب عليها ضرر استثنائي او جسيم لفرد او فئة معينة من الأفراد.

ولقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية لابد من توافر شروط معينة حتى يتمكن القاضي بالحكم بالتعويض لجبر الأضرار الناجمة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة.³

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية:

لكي تقوم الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية يجب ان يكون العمل الذي رتب الضرر للغير، قد قامت به الإدارة خلال تلك الظروف، وذلك ان الظروف الاستثنائية هي السبب الذي وصف العمل بأنه مشروع، ولم ترتكب الإدارة بصدده أي

¹ محمد عادل ، (الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ-دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات علوم الشريعة

والقانون ، المجلد 43 ، العدد 1 ، عمان الأردن ، 2016 ، ص 293

² عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 379.

³ قروف جمال، المرجع السابق، ص 164.

خطأ. الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تثور تلك المسؤولية بدون خطأ. وعليه يتعين على القاضي أن يتأكد أولاً من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الاستثنائية.¹

2- يجب أن يرتب عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم:

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب ان يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى الى حدوث ضرر خاص وجسيم لأحد الأفراد او لمجموعة محدودة من الأفراد.²

والضرر الجسيم يقصد به ان يكون استثنائي يتجاوز في أهميتها الأعباء التي يلتزم الأفراد بتحملها عادة. وإذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالنظر الى كل دعوى على حدة فإنه يتعين على القاضي ان ينظر الى جسامة الضرر بصورة نسبية ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد، ومعنى ذلك انه يتعين عليه ان يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضرور وما لحقه من جراء الأعمال التي قامت بها الإدارة، فتقدير جسامة الضرر ترتبط بدرجة كبيرة بمركز المضرور في المجتمع.³

والضرر الموجب للتعويض نوعان، أولهما الضرر المادي ويعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية وهو يصيب المضرور في جسمه او ماله وهذا النوع من الضرر هو الأكثر حدوثاً، ويشترط فيه ان يكون محققاً ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع.

ومن صور الضرر المادي، الإخلال بحق المضرور في سلامة جسمه من البتر والتشويه والجروح.... وكذا الاعتداء والإخلال بحق الملكية من هدم منزل شخص او حرقه تحقيقاً للمصلحة العامة والى غير ذلك من صور الاعتداء على الحقوق المالية للأشخاص المضرورين تعتبر ضرراً مادياً يحتم قيام المسؤولية الادارية.⁴

اما النوع الثاني فهو الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في كرامته وشرفه وسمعته وشعوره وعاطفته او نحو ذلك.

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

²: خالد سرياح، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2018.2019، ص258

³: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص180.

⁴: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 208.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة والشعور وظل موقفه هكذا الى ان اتخذ في 24 نوفمبر 1961 موقفا واضحا وصريحا بشأن الضرر المعنوي ولاسيما ما تعلق منها بالآلام النفسية والمعنوية في قضية " le lissierand " والتي حدد من خلالها مجلس الدولة موقفه بشكل صريح .وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيارة حكومية اصطدمت بدراجة نارية فقتلت راكبها وطفله الذي كان بين يديه ، فرجع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بالتعويض على ما أصابه من ضرر معنوي نتيجة فقدان ابنه وحفيده .فقضى مجلس الدولة بأنه : " رغم انه لم يثبت أن موت السيد le lissierand قد سبب ضررا مادي لأبيه ، فان الألم النفسي الذي تحمله نتيجة فقدان ولده المفاجئ قد سبب له ضررا معنويا ، وهذا الضرر قابل للتعويض " .إن هذا الحكم يعد وفقا لرأي الفقهاء لبنة جديدة أضيفت لبناء كبير شيده مجلس الدولة الفرنسي يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها .¹

3- يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل:

يعرف هذا الشرط برابطة السببية ويقصد به أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى الى حدوث الضرر، وهنا لابد ان تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل، فإذا أمكن نسب الضرر الذي لحق بالمضرور الى عمل الإدارة فان ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض مادام ان علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر الناتج، غير ان علاقة السببية قد تنقطع في المسؤولية على أساس المخاطر وذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور او كان بفعل قوة قاهرة.²

ومن الأحكام التي اخذ فيها القضاء الإداري الجزائري بنظرية المخاطر، نجد قراره الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2002 في قضية (ح-ص) ضد وزير الداخلية، حيث جاء في حيثيات القرار "حيث ان المستأنف تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها عون الأمن العمومي أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه.

حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهمتهم في الحفاظ على الأمن، فان مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد وذلك دون

¹: عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 363-364.

²: غلاي حياة، المرجع السابق، ص 160.

الحاجة الى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان ..". وتعود وقائع القضية إلى تاريخ 11 ديسمبر 1988 أين أصيب الضحية بجروح بواسطة رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي الذي كان يحاول السيطرة على مشتبه فيه.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران ضد وزير الداخلية مطالباً بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 25 جوان 1994 بعدم الاختصاص النوعي، فتم استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة مع إلزام وزارة الداخلية بتعويض الضحية. وبذلك يكون مجلس الدولة من قراره قد اخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أشياء خطيرة متمثلة في أسلحة أعوان الأمن العمومي.¹

-المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

تؤثر الظروف الاستثنائية تأثيراً مباشراً على مبدأ المشروعية حيث يصبح أكثر مرونة مع هذه الظروف وما يعتبر غير مشروع في الظروف العادية يصبح مشروعاً في الظروف الاستثنائية حيث أن مواجهة هذه الظروف تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الخطر، فمن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات وان كان يتعارض مع مبدأ المشروعية إلا انه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً في إطار شرعية استثنائية وبذلك فان قرارات الضبط الإداري تتأثر في أركانها الخارجية والداخلية²

أخذ الفقه عند دراسة عيوب القرار الإداري بتقسيم تقليدي صنفها إلى أربعة أوجه هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، وكذا عيب مخالفة القانون إضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة، غير انه وجه لهذا التقسيم عدة انتقادات منها عدم وضوح المقصود بعيب مخالفة القانون، كما وجه للتقسيم التقليدي أيضاً عدم شموله على عيب السبب،

¹ مقدود مسعودة، التواز بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017، ص 297-298.

² بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006/2007، ص 87

ويرجع النقد الأخير جهد الفقه وسعيه الواضح في إضافة عيب السبب كعيب خامس للعيوب الأربعة السابقة.¹

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد تبني تصنيف يقوم على التفريق بين العيوب المؤدية لعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري (عيب الاختصاص وعيب الشكل) والعيوب المؤدية لعدم المشروعية الداخلية (مخالفة القاعدة القانونية وانحراف السلطة) وذلك لما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان في أول أيام نشأته يخشى التصادم مع الإدارة حيث عد عيب عدم الاختصاص هو المبرر الوحيد للطعن بالإلغاء، ثم ما لبث أن الحق به عيب الشكل على أساس أن هذا الأخير ما هو إلا وضع عيب الاختصاص.²

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري.

يقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري أي إذا كان هذا الأخير يحتوي على عيب من عيوب الاختصاص أو كان مخالفاً للأشكال والإجراءات المقررة قانوناً.

-الفرع الأول: الرقابة على ركن الاختصاص.

تعد فكرة توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام، لكونها من نتائج أعمال مبدأ الفصل بين السلطات ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء مهامه على أكمل وجه.

كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظائفها³

أولاً: المقصود بركن الاختصاص.

"يمكن تعريف الاختصاص بأنه القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص موظف أو جهة

قانونية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني"⁴

¹: مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر 2017، ص329

²: عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، دمشق،

سوريا، 1993-1994، ص 251

³: سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين

ألمانيا، 2018، ص104-105

⁴: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري -دعوى الإلغاء-، دار العلو للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012،

ص325

ثانيا: مصادر ركن الاختصاص في الظروف الاستثنائية.

يجد ركن الاختصاص مصادره في قواعد النظام القانوني السائد في الدولة على اختلاف مراتبها ودرجاتها والمتمثلة أساسا في التشريع: الدستور، القانون، التنظيم كمصادر بالإضافة إلى المصادر غير المباشرة والمتمثلة في التفويض، الحلول، ونظرية الموظف الفعلي.

1-المصادر المباشرة للاختصاص في الظروف الاستثنائية:

يعتبر كل من الدستور والقوانين والقرارات التنظيمية من المصادر الأساسية لتحديد الاختصاص.

أ-الدستور:

الدستور هو التشريع الأساسي حيث يبين حقوق وحريات الأفراد، وهو الذي يحدد تنظيم اختصاصات السلطات الثلاثة في الدولة، حيث ينظم خاصة اختصاصات السلطة الادارية المركزية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول¹.

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري اختصاصات رئيس الجمهورية إذا طرأت ظروف استثنائية من شأنها أن تمس بأمن الدولة وسلامة ترابها، وذلك بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات الضبطية الاستثنائية.

ومن أهم هذه الاختصاصات الإعلان عن وجود الظرف الاستثنائي يعد استشارة الهيئات العليا في الدولة واتخاذ كل التدابير اللازمة لمواجهة الأوضاع غير العادية وذلك بموجب المواد 105 و107 و108 و109 و110 من التعديل الدستوري 2016 ، فنجد أن المادة 105 تنص على " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة ، في حالة الطوارئ و الحصار، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع " كما تنص المادة 107 على انه " تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

ب-القوانين:

يعتبر القانون المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات والأجهزة الادارية سواء المركزية او المحلية، حيث يتم بموجب القوانين منح جهة الإدارة سلطة إصدار

1: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص236.

القرارات الادارية، وكذلك تحديد الحدود التي يجب على الإدارة الالتزام بها عند إصدار القرار¹.

وفيما يتعلق بالاختصاص في الظروف الاستثنائية أصدر المشرع الجزائري تشريعات استثنائية أهمها: القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي² في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، هذا القانون حدد صلاحيات الجيش من اجل الحفاظ على النظام العام والذي تم تطبيقه في حالة الحصار الذي عرفتھا الجزائر في 4 جوان 1991، بحيث تخضع التدابير الصادرة عن الجيش الى الرقابة القضائية من طرف القضاء العسكري.

ج- اللوائح التنظيمية الاستثنائية:

هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، والتي في الغالب يتبعها اتخاذ إجراءات استثنائية ضرورية لدفع الخطر الناجم عن تلك الظروف، وتتمثل هذه اللوائح التنظيمية في المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية...³

وفي هذا الإطار نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴، على اختصاصات وزير الداخلية والوالي بنصها " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني او جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام او استتبابه عن طريق قرارات وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية ".

كما خولت المادة 6 من نفس المرسوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ وسلطة القيام بما يلي:

1: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص242.

2 : القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة رسمية عدد63 المؤرخة في 7 ديسمبر 1991

3. محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص 57

4: المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 9 فبراير 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 اوت 1992، الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 12 اوت 1992.

- تحديد او منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
 - تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
 - إنشاء مناطق الإقامة لغير المقيمين. منع من الإقامة او وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح ان نشاطه مضر بالنظام العام او بسير المصالح العمومية ..."
 فهذه المواد قد خصصت الاختصاص الموضوعي والإقليمي لكل من وزير الداخلية والوالي.

كما مكنت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 92-320¹ المؤرخ في 11 أوت 1992 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 29-44 السالف الذكر، الوالي المختص إقليميا بناء على توجيهات الحكومة، سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت طيلة فترة قيام حالة الطوارئ القاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، كما تمنع أي مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة.

2- المصادر غير المباشرة للاختصاص في الظروف الاستثنائية

الأصل في الاختصاص هو أن يمارس الموظف الاختصاص بنفسه، أما إذا خالف هذا الأصل فيسأل عنه قانونا باعتبار أن اختصاص الموظف واجب نص عليه القانون، إلا ان هناك حالات كثيرة تم فيها مخالفة قواعد الاختصاص، ومع ذلك اقر القضاء والفقهاء ان هذه القرارات الادارية صحيحة ومطابقة للقانون لان هناك ضرورات عملية تستوجب الخروج عن هذا الأصل:

أ- التفويض في الاختصاص:

يقصد التفويض ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة او في نوع من المسائل إلى فرد آخر، وهو نوعان، تفويض السلطة وتفويض التوقيع. والشروط الأساسية التي تحكم التفويض تتمثل فيما يلي:

- ان يستند التفويض الي نص قانوني صريح.
- ان يكون التفويض جزئيا.
- ان يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص الخاص بالتفويض.

1: المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 12 أوت 1992 .

- لا يجوز لمن فوض اختصاص معين ان يعود ويفوض غيره في هذا الاختصاص ما لم يوجد قانون يسمح بذلك.

-تبقى المسؤولية على صاحب الاختصاص الأصلي¹.

في الظروف الاستثنائية تتأثر هذه القواعد، بحيث تستطيع الإدارة ان تفوض سلطاتها وفقا لإرادتها إذا وجدت ان المفوض اليه له القدرة على تحقيق المصلحة العامة، حتى إذا لم يوجد نص تشريعي او مرسوم يخول ذلك، لأنها تفرض عليها اتخاذ إجراءات سريعة وفعالة، وعلى الإدارة ان تتردد في اتخاذ الإجراء طالما تهدف الى تحقيق المصلحة العامة. وبما ان الظرف الاستثنائي حالة غير متوقعة مع استحالة مواجهتها بالقوانين العادية، فان هذا الظرف يعتبر مبررا لجهة الإدارة في عدم الالتزام بالقواعد الشكلية والموضوعية رغم انها تعتبر ضمانا للإدارة².

ب-الحلول:

الحلول هو تخويل شخص إداري سلطة مباشرة اختصاص معهود أصالة لشخص إداري اخر وذلك في الحالات والكيفيات التي حددها القانون، ويعد الحلول خرق مقنن لقواعد الاختصاص نظرا لما يشكله من انتزاع جبري لها ولولا الشرعية التي أضيفت عليه نصا لعد اغتصابا للسلطة اما فيه من إخلال بقواعد توزيع الاختصاص.

ويخضع الحلول لمجموعة من الشروط والضوابط القانونية التي تنظمه:

- لا يتم الحلول في الاختصاص الا بوجود نص يقره وإذا وجد مثل هذا السند فلا لزوم لإصدار قرار من صاحب الاختصاص الأصلي بالحلول.

-وجود سبب يجعل صاحب الاختصاص الأصلي عاجز عن ممارسة الاختصاصات المنوطة به.

-ينتهي الحلول بزوال سببه، أي بعودة صاحب الاختصاص الأصلي لمنصبه³.

¹ . عبد الله بن حمد محمد الشريف، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية

السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2012، ص 54-55

²: أمنة قريش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019-2020، ص 158.

³ :عادل بوعمران ، دروس في المنازعات الادارية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة ، الجزائر، 2014 ،

ص 285 .

ج- نظرية الموظف الفعلي:

إذا صدر القرار الإداري من فرد عادي يعتبر قراراً باطلاً لأنه معيباً بعبء عدم الاختصاص الجسيم والذي يصل به إلى حد اغتصاب السلطة، لكنه يستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي أو الواقعي وهو الذي يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند قانوني، لكن مع توافر اعتبارات عملية معينة تتمثل في ضرورة مبدأ استمرارية المرافق العامة وكذا سيرها بانتظام وأطراد.

وتعتبر نظرية الموظف الفعلي من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية وتغطي عيب عدم الاختصاص في إصدار القرار الإداري ولو كان هذا العيب جسيماً. ويشترط أن تكون هناك ضرورة ملحة وبهدف تحقيق المصلحة العامة.

3- صور عيب عدم الاختصاص:

يتميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص، فأحياناً يكون العيب جسيماً فيطلق عليه اصطلاح اغتصاب السلطة وأحياناً يكون العيب بسيطاً، ولم يتم التأكيد بعد من وجود معيار دقيق للتمييز بين الصورتين وذلك لشدة التداخل وعدم وجود حدود دقيقة وفاصلة¹.

وعليه نميز صورتين لعيب عدم الاختصاص وهما:

أ- عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

وفي هذه الصورة من صور عيب عدم الاختصاص يكون العيب جسيماً ومن الثابت فقهاً وقانوناً أن القرار الإداري في هذه الحالة يفقد صفته الإدارية ويتحول إلى عمل مادي ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات:

- صدور القرار من فرد عادي.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية.
- صور التوسع القضائي.

ب- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط داخل السلطة التنفيذية وبين إدارتها وموظفيها.

¹: مباركي براهيم المرجع السابق، ص 336

ولعيب عدم الاختصاص صوراً متعددة، أهمها عدم الاختصاص الموضوعي ويتحقق عندما يصدر القرار من موظف أو جهة ليس لديها صلاحية إصدار هذا القرار. ومن صور هذا العيب أيضاً عدم الاختصاص المكاني ومن مظاهره أن يصدر القرار من مسئول خارج نطاق الاختصاص الإقليمي المحدد قانوناً. ومن الصور الأخرى صورة عدم الاختصاص الزمني ويعبر عنها بالزمن المحدد للشخص الإداري فرداً أو هيئة لممارسة اختصاصهن وبذلك فإن صلاحيته تنتهي بانتهاء هذا الزمن. والمعروف أن حالة عيب عدم الاختصاص البسيط هي الأكثر حدوثاً كما لو كان الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية أو اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس أو اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس ولذا يترتب على ذلك انعدام القرار الإداري بل بطلانه فقط¹.

في الظروف الاستثنائية يحدث بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليها تماشياً مع هذه الحالات.

4- تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية:

تتغير قواعد الاختصاص المنظمة لاختصاصات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، ويتمثل هذا التغيير في الحالات التالية:

أ- جواز تدخل سلطة في اختصاص سلطة أخرى:

نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ المعدل والمتمم، على أنه يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته.

كما نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992² أنه وفي مواجهة حالة الطوارئ واستتباب الأمن، تساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية أركان مختلفة تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام، كما تساعد الوالي أركان مختلفة تتكون من: قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، رئيس الأمن

¹: علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد للإدارة العامة، المملكة العربية

السعودية، 2002، ص 134-135

²: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

الولائي أو ممثله إضافة إلى ذلك تبدي الأركان المختلفة رأيها في ملائمة التدابير المنصوص عليها في المادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 29-144.

ب- ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة:

تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها من اختصاص سلطات أخرى وتنص هذه المادة على ما يلي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة وتوزيعها.

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح ان نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب بغير مرخص به أو غير

شرعي

- الأمر استثنائيا بالتفتيش ليلا ونهارا.

تنص كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 على ما يلي: يتخذ تدابير الوضع في مركز امن وزير الداخلية والجماعات المحلية او السلطة التي يفوضها.

ان هذه النصوص تبين انه لمواجهة الظروف الاستثنائية فانه يمكن لسلطات الضبط الداري ان تتخذ قرارات تمس الحريات التي هي من اختصاصات السلطة التشريعية.³

ج- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري:

نص المرسوم الرئاسي رقم 91-169 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار على إحلال الجيش محل السلطة المدنية والشرطة في المادتين 3 و04 منه، فحول السلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة للأفراد،

¹: امنة قريش، المرجع السابق، ص162

²: المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-44 السالف الذكر، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

³: عمر بوقريط، المرجع السابق، ص89-90

كما نص المرسوم على جملة من الإجراءات فيها مساس بالحريات الفردية منها والجماعية والتي تتمثل في:

-نص المادة 07 من هذا المرسوم على صلاحية السلطة العسكرية في منع إصدار المنشورات ومنع التجمعات والنداءات، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وعرقلة الأمن. وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-204¹ المؤرخ في 1991/07/25 يحدد شروط تطبيق هذه المادة وذلك من خلال المادة 06 منه.

-إصدار السلطة العسكرية لبيان في 1991/06/05 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن، وذلك في كامل التراب الوطني يبدأ من يوم 1991/06/06²

فالتدابير التي تتخذها السلطات العسكرية حسب هذه النصوص هي تدابير ضبط إداري محض، بالرغم من أنها لا تملك صلاحية ممارسة الضبط الإداري، لكن بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد أصبحت كسلطة جديدة تمارس مهام الضبط الإداري.

5-جواز مخالفة قواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية:

يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي في قواعد الاختصاص المنصوص عليها، ويترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الإداري والتحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص، و التي تنقيد بها في الظروف العادية³

فإذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الادارية المخافة لقواعد الاختصاص شرعية، وذلك على أساس أن القضاء الإداري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان ذلك خروجاً على حدود اختصاصاتها، ومن هنا فإن تحديد الهيئات الادارية المختصة قد يطرأ عليه بعض

1: المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 (الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991) يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.

2: غضبان مبروك وغربي نجاح، (قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر)، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 23-24

3: امنة قريش، المرجع السابق، ص 165

التعديلات في مثل هذه الظروف، هذه التعديلات لو تمت في إطار الظروف العادية لكانت غير مشروعة.¹

ومن أحكام القضاء في هذا المجال ، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 فبراير 1947 قضية "Bosquin" ن وتتلخص وقائع هذه القضية في ان محافظ مقاطعة "L'eure" اصدر في 23 أغسطس 1944 قرار بإيداع السيد "Bosquin" سجن مدينة Evreux، ثم أخرجه من السجن وحدد إقامته في باريس دون أن يستصدر أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك ، فطعن المذكور بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار اعتقاله غير أن هذا الطعن كان مصيره الرفض ، تأسيسا على أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة في تاريخ صدور هذا القرار والنتيجة عن العمليات الحربية التي كانت تدور بالقرب من مدينة "Evreux" تبرر اعتقال السيد "Bosquin" بعد أن ثبت بقاءه حرا طليقا فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.²

كما أكد القضاء الإداري الجزائري بدوره إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك، وقد بدا ذلك واضحا في قراره الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02 / 07 / 1969 حيث تتلخص وقائع القضية في ان جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة ارض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص.

حيث يعود للوالي الاختصاص المطلق، وعندما طعن المعني بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخافة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي ان القرار يعد مشروعاً وذلك لأن جيش التحرير كان في ذلك الوقت هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.³

الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل والإجراءات.

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الادارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين مالم

¹ نقاش حمزة الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011 ، ص 121

² دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، الطبعة 1، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 294

³ مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 258 .

يقرر نص خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة.

أولاً: تعريف ركن الشكل والإجراءات.

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي او القواعد الشكلية التي أوجبها القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري.¹

ويقصد بالإجراءات المراحل التي يمر بها القرار الإداري والخطوات التي تسبق صدوره كضرورة اخذ رأي جهة معينة أو اقتراح جهة معينة، أو إجراء تحقيق قبل إصدار القرار. ويعالج بعض فقهاء القانون الإداري عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري باعتبارهما عيب واحداً، بينما يميل البعض الآخر منهم إلى اعتبار الشكل عيباً مختلفاً ومستقلاً عن عيب الإجراءات تأسيساً على أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، بينما يتعلق بالإجراء بالإجراءات التي يتعين إتباعها في إعداد القرار قبل صدوره.

وتنقسم الأشكال في القرارات الادارية إلى أشكال جوهرية وأخرى ثانوية، حيث أن الأشكال غير الجوهرية لا تؤثر على صحة القرار الضبطي في حالة عدم الالتزام بها، اما الأشكال الجوهرية فان مخالفتها تعرض القرار الضبطي للطعن والمطالبة بإلغائه²

ثانياً: الترخيص بتجاوز قواعد الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية.

تؤثر الظروف الاستثنائية على إتباع سلطات الضبط الإداري لشكليات القرار المتخذ، وبذلك يصدر القرار دون إتباع تلك الشكليات وتكون بذلك استحالة إتباع الشكل قد يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يحتمل التأخير.

فقد سمح القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية إمكانية إصدار قرارات دون إتباع الشكليات اللازمة وبذلك تعتبر تلك القرارات مشروعة. وعلى هذا الأساس يمكن لسلطات الضبط الإداري بسبب الحالة الاستثنائية أن تغفل تماماً إتباع

¹ : بونة عقيلة، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الادارة والمالية، كلية

الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر 2012-2013، ص 27

² : ايوب بن منصور الجربوع، (عيب الشكل في القرار الإداري)، مجلة العدل، العدد56، الرياض، المملكة العربية السعودية، شوال 1433هـ، ص210.

الشكليات او يتعذر عليها إتمامها حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد¹.

وقد تضطر سلطة الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات نتيجة لدواعي الحالة الاستثنائية التي من أجلها اتخذ القرار. فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراء إلى الحيلولة دون السيطرة على الخطر، فمن حيث المبدأ ليس للإدارة أية سلطة تقديرية في عنصر الشكل، لكن الظروف الاستثنائية تمنح هذه السلطة التقديرية التي على ضوءها يمكن عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري، فيمكن ان تصدر سلطة الضبط الإداري قرار دون استشارة جهة معينة أو إهمال إجراء قانوني استوجبه القانون².

فالعبرة من عدم إتباع الإدارة لشكل معين أو إجراء بسبب تأثيره على فاعلية القرار. إذ ان العمل وفقاً لهذا الشكل قد يؤدي إلى عدم جدوى القرار وبذلك فإن شروط عدم إتباع الإدارة لشكل معين تتمثل في:

- ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية.

- حماية المصلحة العامة.

وقد تجد سلطة الضبط الإداري نفسها أمام ظرف استثنائي لا يمكن لها ان تستمر في إتباع الشكل أو الإجراء المفروض، كان يتطلب القرار إجراء أو يتطلب وقت معين وأمام تقادم الوضع لا يمكن الانتظار لإتمام هذا الإجراء، ويجب ان تكون هذه الاستحالة حقيقية وليست متوهمة من طرف الإدارة فما يكون من هذه الأخيرة إلا قطع هذا الإجراء فوراً³ فالرقابة القضائية على الخروج عن قواعد الشكل في الظروف الاستثنائية تكون هي نفسها الرقابة على الخروج عن قواعد الاختصاص، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي كان يراقب شروط توافر الظروف الاستثنائية، وبذلك يطبق نظرية الضرورة التي بموجبها يمكن للإدارة بصفة عامة الخروج عن مبدأ المشروعية، ومن ثم الخروج عن قواعد الشكل وبذلك

¹: بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 94.

²: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 260.

³ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية -دعو الإلغاء-دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 344.

تصبح القرارات مشروعة، وسبب مشروعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظروف استثنائية ومن أجل المصلحة العامة.¹

وقد اخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الحل وذلك من خلال قضي (ب-ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة والتي تتلخص وقائعها في ان السيد (ب-ط) يمارس مهام معلم في طور الأساسي منذ سنة 1991 وفي سنة 1995 تم اعتقاله وذلك بتهمة الانتماء الى شبكة إرهابية ، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة ذلك بإصدار قرار في 01 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله وبتاريخ 22 ابريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية وبعد خروجه من السجن سنة 1997 تقدم بطلب الى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله الا ان والي ولاية قالمة رفض هذا الطلب ، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون ان تمكنه من الدفاع عن نفيه ،فقام السيد (ب-ط) بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء قالمة ، إلا ان هذه الأخيرة أصدرت قرار في 09 جوان 1997 يقضي برفض طعنه وبالتالي رفض إعادة إدماجه .فقام السيد (ب-ط) في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في هذا القرار امام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس ان مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع .كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط واعتبر قرار منعدم الأساس .الا ان مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه واعتبر قرار التسريح شرعيا بالرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع .

ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54² المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.

فمن خلال هذه القضية يتضح ان مديرية التربية لولاية قالمة تلقت تفويض اختصاص فيما يتعلق بالتعيين ولكنها لا تملك أهلية التقاضي لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وكذلك التفويض التي تفويض اختصاص وليس تفويض أهلية التقاضي وطبقا للقواعد العامة في القانون الإداري فان القرارات الصادرة في تفويض الاختصاص اذا كانت تنسب

¹ عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفضيل للنشر و التوزيع ، بنغازي، ليبيا، 2013، ص 263

² المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 17 فيفري 1993 .

الى المفوض إليه في السلم الإداري ، فان المسؤولية عنها يتحملها الأصيل وبناء على ذلك كان على مجلس الدولة ان يلغي قرار الغرفة الادارية .بالإضافة الى ذلك نلاحظ ان القاضي هنا هو الذي برر العقوبة بمرسوم استثنائي وهو المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993 وان مديرية التربية لم تثر ذلك ، حتى ولو اعتبرنا ان هذا المرسوم الاستثنائي هو الذي ينطبق على هذا النزاع فان المادة 112 من المرسوم التنفيذي 93-54 السالف الذكر نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه.

-المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

تتمثل العناصر الداخلية للقرار الإداري في الغاية (الهدف) من القرار ن محل القرار (مضمون) القرار، والأسباب التي أدت إلى إصدار هذا القرار. اما أوجه عدم المشروعية التي يمكن ان تصيب هذه الأركان فإنها تتمثل في عيب الانحراف بالسلطة وهو عيب يصيب الغاية، وعيب مخالفة القانون وهو عيب يصيب المحل او سبب القرار.¹ ان مجلس الدولة الفرنسي اخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية بصورة تدريجية، حيث اقتصرت في البداية على المشروعية الخارجية والتي تتمثل في رقابة إذا اتخذ القرار من طرف السلطة المختصة أم لا وأن الإدارة لم تخالف قواعد الاختصاص، ولكم يلحق بالقرار عيب في الشكل.

حيث كان مجلس الدولة في بداية عهده يرفض ان تمتد رقابته الى العناصر الداخلية للقرارات الادارية الضبطية، كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون الا من خلال عناصرها الخارجية.

ثم تطورت رقابته في مرحلة لاحقة لتشمل الوجود المادي للوقائع، والخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة، وسميت هذه الرقابة برقابة الحد الأدنى اي الرقابة الضيقة، حيث أصبح يقبل الطعن على أساس مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.²

-الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل.

يعتبر عيب المحل أحد أهم أوجه إلغاء القرار الإداري وأكثرها تطبيقاً عملياً، فرقابة القضاء

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري -دعوى الالغاء-، المرجع السابق، ص282

² مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص261

الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن محتوى القرار المطعون فيه، أما رقبته لمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار الإداري لأحكام القانون، ومن هذا المنطلق درج الفقه على تسميته بعبء مخالفة القانون، ويرى الفقه أن مخالفة القانون لا تقتصر على مجرد مخالفة النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان وإنما له مدلول أوسع فيشمل كافة القواعد القانونية سواء مكتوبة أو غير مكتوبة.¹

أولاً: المقصود بركن المحل.

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو مضمونه ويتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار بتغيير المراكز القانونية سواء بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء. ويشترط في المحل أن يكون ممكناً من الناحية القانونية والواقعية وأن يكون المحل كذلك مشروعاً وذلك بأن يكون مستنداً لأحكام القانون وغير مخالف لأي قاعدة قانونية.²

ثانياً: صور عيب مخالفة القانون.

تتجلى صور مخالفة الإدارة لقواعد القانونية في الأشكال الثلاثة:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

يتوجب على الإدارة احترام أحكام القواعد القانونية في تصرفاتها. أما إذا قامت سلطات الضبط الإداري بعمل مخالفاً لتلك القواعد أو امتنعت بعمل توجبها تلك القواعد، وقد تتمثل مخالفة القاعدة القانونية في إحلال الإدارة أساساً قانونياً غير الأساس الواجب الاستناد إليه أو عن طريق إضافة الإدارة شروط جديدة لاستعمال حق نظمه القانون (كأن تلجأ إلى فرض عقوبة أشد من تلك التي حددها النص القانوني) وغالباً ما ينجم النزاع حول ودود القاعدة القانونية.³

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

يتمثل الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في قيام الإدارة بتأويل القاعدة القانونية وإعطائها معنى غير الذي قصدته المشرع عند وضع هذه القاعدة سواء كان ذلك بحسن نية أم بسوء

¹: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 353.

²: مباركي براهيم، المرجع السابق نص 370.

³: عمر محمد السيوي، المرجع السابق، ص 269.

نية. ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة والغالب ان يكون سبب هذا الخطأ في التفسير هو غموض النص وعدم وضوحه واحتمال تأويله. ولما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة فقد ترتب على ذلك ان الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء.¹

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشر الإدارة للاختصاصات التي منحها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها او دون ان تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها.

فإذا صدر القرار دون الاستناد الى الوقائع المبررة لاتخاذها او لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون فانه يكون جدير بالإلغاء.

ويتخذ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية صورتين: الأولى تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد الى وقائع مادية تؤيده. اما الثانية فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع، حيث انه هنا توجد وقائع معينة الا انها لا تكفي او لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ القرار²

ثالثا: الترخيص بتجاوز قواعد المحل في الظروف الاستثنائية:

ينبغي تحديد المحل في القرار التي تصدرها الإدارة في الظروف الاستثنائية، اذ لا يكفي اشتراط ان يوجه التهديد الى الدولة، لان اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة الى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة اما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله او الأقاليم او المؤسسات الدستورية الحاكمة، وإما بكل هذه العناصر وهذا ما اتجهت إليه المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 والتي تنص "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها".³

يرخص القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير لا تجد لها سندا في القانون عندما يكون ذلك ضروريا ولازما للمحافظة على النظام العام

¹: علي دلشاد معروف، المرجع السابق، ص173.

²: سامي الوافي، المرجع السابق، ص 110-111.

³: امنة قریش، المرجع السابق، ص172.

مخالفة بذلك القواعد المنظمة للمحل، وعلى الرغم من ذلك يعتبر قرارها مشروعاً، حيث يمكن للإدارة التحلل من قواعد المحل في الظروف الاستثنائية.

ولكن نلفت النظر الى ان وجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة لتعبث في حريات الأفراد وإعفائها من الخضوع لقواعد القانون ، حيث أن الإدارة تستطيع أن تخالف القانون فقط بالقدر الضروري اللازم لمواجهة حالة الضرورة تطبيقاً للقاعدة الأصولية ان الضرورة تقدر بقدرها ، والقضاء بغير شك هو المرجع في تحديد ذلك¹. ومن الأحكام القضائية في هذا الشأن ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Delmotte et Sen martin) على انه يجوز الإدارة مخافة القانون في الظروف الاستثنائية اذا كان الهدف هو حماية النظام العام والصحة العامة ، وتتلخص وقائع القضية الأولى في إصدار الحاكم العسكري لمدينة (Annecy) قراراً بغلاق الحانة المملوكة للسيد (Delmotte) وذلك بسبب حدوث مشاجرات فيها ، أما القضية الثانية فهي قضية السيد (sen martin) أيضاً قام الحاكم العسكري لمدينة (Bayonne) بإصدار أمر بإغلاق المقهى المملوك للسيد (sen martin) وذلك بسبب حدوث مشاجرات فيها ، والسبب في هذه القرارات هو أن هذه المشاجرات تخل بالنظام العام وتضر مصالح الدفاع القومي، و ذلك استناداً إلى الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية الصادر في 9 أوت 1849 .

وقد طعن السيدان (Delmotte et sen martin) بالإلغاء للقرار الصادر أمام مجلس الدولة " تأسيساً انه اذا كانت الفقرة 4 المشار إليها ترخص للسلطة العسكرية في ان تمنع الاجتماعات التي ترى أنها قد تخل بالنظام العام فان المقصود بالاجتماع في حكم هذه الفقرة ، هو الاجتماع الذي يعقده مجموعة من الأفراد بناء على دعوة لمناقشة أمر خاص يتعلق بحقوقهم ومصالحهم ، إما تواجد بعض الأفراد في المقهى والحانات ، فلا يعتبر اجتماعاً بالمعنى القانوني الذي تقصده هذه الفقرة ، إذ أن المقاهي والحانات ليست أماكن معدة لعقد الاجتماعات ، ولكنها أماكن مفتوحة للجمهور ولذلك تكون السلطة العسكرية قد

¹ بشر صلاح العاوري ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني ، رسالة لنيل درجة

الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص 164

تجاوزت سلطاتها المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية، مما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ان الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية تمنح السلطات العسكرية المكلفة بحماية الأمن العام في المناطق المعلنة فيها هذه الأحكام حق منع كافة الاجتماعات ولو تمت عرضا في الأماكن المفتوحة للجمهور كالمقاهي والحانات، وذلك إذا رأت أنها قد تؤدي الى الإخلال بالنظام العام على نحو يعرض مصالح الدفاع القومي للخطر.¹

الفرع الثاني: الرقابة على ركن الغاية.

لا يكفي ان يصدر القرار من المخول قانونا بإصداره، ووفقا لقواعد الشكل والإجراءات المقررة، والا يخالف القانون من حيث محله، بل يجب بالإضافة الى ذلك، ان يسعى مصدر القرار لتحقيق الغاية التي منح من أجلها سلطة اصدار القرار، فاذا لم تتحقق تلك الغاية فان القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة او إساءة استعمالها². ولدراسة الرقابة على ركن الغاية، ينبغي أولا أن نعرف ركن الغاية، ثم نبين المقصود بعيب إساءة استعمال السلطة، ثم نعرض صور عيب الانحراف بالسلطة.

أولا: تعريف ركن الغاية:

يقصد بالغاية النتيجة النهائية التي تسعى سلطة الضبط الإداري تحقيقها من إصدارها للقرار الضبطي. ويتميز ركن الغاية بالطابع الذاتي اذ هو تعبير عن نية وقصد مصدر القرار. ويشترط لصحة القرار الإداري ان يهدف الى تحقيق غاية مشروعة والتي تأخذ في الواقع صورتين:

-المصلحة العامة بحيث يجب ان يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور .

-تخصيص الأهداف بحيث يجب على عضو الإدارة ان يسعى الى تحقيق هدف معين

¹ الباجلان أحمد كلك صالح، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري ، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 217-218.

²: مباركي براهيم، المرجع السابق، ص383.

حدده النص الذي يخول الاختصاص وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة.¹

ثانيا: المقصود بعبء إساءة استخدام السلطة:

يقصد بعبء الانحراف باستعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها بغية تحقيق هدف غير مشروع، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو لغرض تحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون. لذلك فان عبء إساءة استعمال السلطة يتصل بالسلطة التي تسعى الإدارة الى مصدره القرار الى تحقيقها عند استعمال سلطتها التقديرية فهو لا يرتبط بأمر مادي او موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة وإنما يرتبط بنية مصدر القرار والتي يصعب التحقق منها.²

ثالثا: صور عيب الانحراف بالسلطة:

1- البعد عن المصلحة العامة:

القانون لم يمنح الإدارة السلطات والامتيازات الا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق المصلحة العامة، فالقاعدة العامة المسلم بها في القانون الإداري فيما يتعلق بتحديد الأهداف ان القرارات الادارية يجب ان تستهدف المصلحة العامة.

وإذا ما حدث ان سعت الإدارة الى مصالح شخصية او تحقيق غرض سياسي او استخدام السلطة بغرض الانتقام فان قراراتها تكون معيبة بعبء الانحراف بالسلطة وهذه الصورة خطيرة للانحراف بالسلطة، وذلك لان القوانين لم توضع لمصالح فردية او مآرب خاصة³

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

على الرغم من ان الإدارة تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة فقد يحدد المشرع هدفا خاصا يجب ان تسعى إقراراتها الى تحقيقه وإذا ما خالفت هذا الهدف قرارها يكون معيبا بعبء إساءة استخدام السلطة حتى ولو تحجبت بقصد تحقيق المصلحة العامة. وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف، حيث نجد انم قرارات الضبط الإداري حدد لها القانون

¹: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص178-179.

²: سامي الوافي، المرجع السابق، ص 113.

³: عبد القادر دراجي، (الرقابة على قرارات الضبط الإداري)، مجلة العلوم الانسانية، العدد32، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2013، ص342

أهدافا لا يجب على الإدارة مخالفتها وهي المحافظة على النظام العام بعناصره. فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وجديرا بالإلغاء.¹

رابعاً: عدم السماح بمخافة الغاية من القرار الإداري في الظروف الاستثنائية:

يتأثر عنصر الغاية بالظروف الاستثنائية ، ولكن ليس بنفس المدى الذي تتأثر به العناصر الأخرى للقرار الإداري ، حيث أن القاعدة العامة التي تخضع لها كافة السلطات الإدارية عند ممارستها لاختصاصاتها وهي ان كل قرار تتخذه الإدارة يجب ان يستهدف المصلحة العامة ، وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف (ومنها الظروف الاستثنائية). وتأسيساً على ذلك اذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة ، فن قرارها يكون معيباً ، بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء او بدعوى التعويض ولا يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بالظروف الاستثنائية.²

وعليه لا يجوز للإدارة في حالات الظروف الاستثنائية ان تخرج عن الأغراض التي من اجلها منحت هذه الاختصاصات الاستثنائية، ولا يكفي ان يهدف القرار تحقيق مصلحة عامة أيا كانت، وإنما يتعين ان يستهدف الغاية المحددة لمواجهة الظروف الاستثنائية والتغلب على الخطر الذي أدى الى اللجوء إليها، وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء، والظروف الاستثنائية لا تصيب غاية القرار بصورة مباشرة وإنما تصيب الوسيلة التي تقود الإدارة لتحقيق تلك الغاية كذلك.³

وفي الجزائر اعتبر القاضي الإداري -في بعض القرارات الادارية- ان سبب الحكم بمشروعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية والمخلفة لقواعد الاختصاص او الشكل والإجراءات هو المصلحة العامة ، فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور ونواب بعض المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من ان الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة ، الا ان القاضي اعتبر

¹ : بالطيب نعيمة، الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ادارة ومالية،

كلية الحقوق، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، ديسمبر 2015، ص43

²: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص140.

³: علي دلشاد معروف، المرجع السابق نص331-332.

ذلك مبررا بفكرة المصلحة العامة ، فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ ، اثر سلبا على استمرارية خدمات البلدية .فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة فان المرافق العامة يجب الا تتوقف كلية عن اداء مهامها ، لان اي انقطاع عن الخدمة سيؤدي الى المساس بالمصلحة العامة وهذا ما يؤدي بالقاضي الى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر الى الهدف منه .¹

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (syndicat nationale des chemins de fer de France et des colonies) وذلك بشأن عمال السكك الحديدية.

وتتلخص وقائع هذه القضية في انه مع بداية شهر اكتوبر من سنة 1910 اعلن العاملون في هذا المرفق الدخول في إضراب ، مما تسبب في توقف العمل في هذا المرفق الحيوي في الدولة آنذاك ، لذلك اضطرت الحكومة الى ان تطلب من وزير الحربية إصدار قرار باستدعاء المضربين عن العمل للخدمة العسكرية ، وبالفعل قام الوزير في 11 أكتوبر 1910 بإصدار قرار يقضي بتجنيد العمال المضربين ولعدة ثلاثة أسابيع ، فأصبحوا يعملون بمرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية ، وهذا ما أدى بنقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وذلك علة أساس ان وزير الحربية قد تجاوز سلطته في إصداره لذلك القرار ، على اعتبار انه لم يكن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد ، وهو اداء ضريبة الدم ، غير ان مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا الى انه وزير الحربية لم يقصد من وراء إصداره لذلك القرار تحقيق الغرض الذي نص عليه قانون التجنيد ، فانه مع ذلك قصد ضمان استمرار خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقا حيويا يجب ان يعمل دون توقف مهما كانت الظروف وذلك ضدانا لحماية امن الدولة ومصالح الدفاع القومي، وعلى أساس ذلك فان الوزير لم يتجاوز سلطته ف بإصداره لذلك القرار مادام انه قصد من قراره المصلحة العامة .²

¹: آمنة قریش، المرجع السابق، ص177.

²: أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص259.

الفرع الثالث: الرقابة على ركن السبب.

تعد رقابة القضاء الإداري لركن السبب على جانب كبير من الأهمية، لأنه بمقتضى هذه الرقابة يتدخل القاضي الإداري في بحث الدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة الى اصدار قرارها، وان كان ذلك في حدود معينة الا انه يشكل تدخلا في مجال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ولدراسة الرقابة على ركن السبب ينبغي أن نعرف ركن السبب أولاً، ثم نبين صور الرقابة على ركن السبب.

أولاً: تعريف ركن السبب:

المقصود بسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي أدت الى إصداره، وتختلف ركن السبب او انعدامه يجعل القرار غير قائم على سبب يبرره ومن ثم مستحقاً للإلغاء، وتأسيساً على ذلك فان مل قرار يجب ان يقوم على سبب يبرره ويدعو لإصداره وإلا كان مخالفاً للقانون. واستقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري ليكون مشروعاً:

- ان يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار.

- ان يكون السبب مشروعاً.¹

ثانياً: صور الرقابة على ركن السبب:

تعتبر الرقابة القضائية على سبب قرارات من أهم الضمانات لتحقيق مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون وذلك على اعتبار ان الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها في مجال الضبط الإداري يجب الا تتصرف وفقاً لأهوائها وميولها دون رقابة او متابعة، وإنما يجب ان تستند في كل ما تصدره من قرارات إلى أسباب واقعية دفعتها لذلك.

ان اثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري تختلف عن أثرها على سائر العناصر الأخرى ، ونتيجة ذلك فان رقابة القاضي لعناصر القرار الإداري ليس كلها على نفس الدرجة ، فالظروف الاستثنائية اذا كان يترتب عليها زوال عدم الشرعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري ، وعدم إمكانية تعرض تلك القرارات للإلغاء ، فانه لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الضبطي ، فأياً كانت درجة اتساع سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية ، الا ان الإدارة تظل ملتزمة باحترام

¹: سامي الوافي، المرجع السابق، ص112

عنصر السبب ، وعليه فان القرارات التي تتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء.¹ وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب حتى في حالة السلطة التقديرية، فامتدت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع الى رقابة التكييف القانوني لها الى ان وصلت الى مجال الملائمة.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب الإداري في كل من فرنسا والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت اليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية، وإذا تأكد ان الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار. ويستوي في ذلك ان تكون الإدارة حسنة النية، اي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، او العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع² ونظرا لان الرقابة على المادي للوقائع تشكل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب، والحد الأدنى لتلك الرقابة فإنها تشمل كل القرارات الادارية على الإطلاق، فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار او كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار قراراتها وهو في الأصل في كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء من حيث توافرها على عالم الواقع المادي أم لا ن فإذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة انتفاء او عدم صحة السبب³ لقد كرس مجلس الدولة الفرنسي رقابة الوجود المادي للوقائع في قضية "grange" وتتلخص وقائع هذه القضية في ان السلطات الادارية الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بحديد إقامة جبرية للسيد "grange" وهو المحامي الفرنسي ، وذلك بالاستناد إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956 وكان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار هو انتماء السيد "grange" إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن والنظام العام

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص139.

²: قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة، جانفي 2006 ، ص72.

³: علي عبدالفتاح محمد، المرجع السابق، ص380.

ومناهضة الاحتلال الفرنسي في الجزائر ، حيث ان مجلس الدولة قضى بإلغاء قرار تحديد الإقامة بعد التأكد من عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة.¹ أما في الاجتهاد القضائي الجزائري فقد كرس مجلس الدولة رقابته على صحة الوقائع بموجب قرار صادر عنه ومرسم تحت رقم 01192 بتاريخ 09 ابريل 2002 والذي قضى بموجبه ان قضاة المجلس قضاوا بصحة الوصف القانوني للسلوك الذي آتاه الموظف المتمثل في اشتراكه في شبكة إرهابية، كون هذه الواقعة او السلوك يشكل إخلال بواجب التحفظ المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.²

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

ان الهدف المحدد لسلطة الضبط الإداري هو المحافظة على العام، ولذا فان مجلس الدولة يبسط رقابته كأصل عام ن التحقق من ان الظروف التي دفعت الإدارة الى إصدار قرار الضبط قد توافر فيها وصف الإخلال او التهديد بالإخلال بالنظام العام. وتبدو أهمية هذه الرقابة بملاحظة انه في كثير من الحالات قد يتعذر تحديد انطباق الوصف القانوني الصحيح على الوقائع التي تقدمها الإدارة كسبب لقرار الضبط. ان المقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية³ ومن تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في الاجتهاد القضائي حكم مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قرار Gomel المؤرخ في 04-04-1941 وتتلخص وقائع هذه القضية ان السيد Gomel طلب الترخيص له بالبناء في ميدان Beauvau فرفضت الإدارة منحه الترخيص على اعتبار ان هذا الميدان من المواقع الأثرية، إلا ان مجلس الدولة ألغى هذا القرار بعد ان اتضح ان الميدان لا يعد موقعا أثريا، وكون الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع التي اعتمدت عليها.

¹: أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص156.

²: لباشيش سهيلة ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015-2016 ، ص 147

³: محمد حسنين عبدالعال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 48 .

اما بالنسبة للتدابير المتخذة في الظروف الاستثنائية قد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكيف القانوني للوقائع في قضية "damaziere et autre" ، حيث ذهب مجلس الدولة من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الإداري إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مقررا ان سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الاجتماع المهدد بالإخلال بالنظام العام ، الا اذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع ، وان مجرد التهديد بإثارة مظاهر معادية ، لا يبرر منع الاجتماع وإلا أمكن للإدارة التوصل إلى منع الاجتماعات مكتفية بهذا السبب او الادعاء بذلك.¹

3- الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية:

يقصد برقابة الملائمة رقابة القاضي الإداري لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الإداري بالرغم من ان رقابة القاضي تتوقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني لها ن ولا تتعدى الى مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة السبب.²

فقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي لنفسه الحق في ان يقدر أهمية الوقائع وينظر في تناسبها مع القرار الذي صدر على أساسها وذلك عندما تكون الملائمة شرط من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها. حيث كان المجال الأول الذي باشر فيه الرقابة هو قرارات الضبط الإداري وذلك لما للحقوق والحريات من أهمية حيث يجب عدم المساس بها، فقد قضى في أحد أحكامه بإلغاء القرار لأنه تبين ان إجراء الضبط الإداري الذي ذهبت إليه الإدارة كان غير مناسب في شدته مع الظروف التي صدر على أثرها، وان جزاء اقل شدة كان يكفي لمواجهة ما كان يوجد من تهديد للأمن العام.³

اذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري ، فان أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية ن حيث تتسع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من اجل مواجهة هذه الظروف ،حيث اخضع القاضي الإداري الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة استنادا الى سلطتها الواسعة لمواجهة الظروف

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص146.

²: بشر صلاح العاوور، المرجع السابق، ص169.

³: علي عبدالفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص388-389.

الاستثنائية لرقابته حتى يتأكد من توافر التناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي وذلك لأن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة من نطاق رقابة القضاء، ولهذا يجب ان تخضع تصرفات الإدارة للرقابة في الظروف الاستثنائية، وذلك نظرا للأساليب والإجراءات التي تتخذها وما تنطوي من مخاطر جسيمة تؤثر على حقوق وحرية الأفراد¹.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن إصدار مجلس الدولة الفرنسي للعديد من الأحكام بخصوص قرارات الإدارة تنظيم مهنة المصورين الجائلين، حيث أصدرت بعض البلديات قرارات تحظر نشاط هؤلاء المصورين لما قد يتسبب عن عملهم من إخلال بالأمن والنظام العام، فقرر مجلس الدولة ان العمدة او السلطات المحلية لا يمكنها حظر هذا النشاط إلا إذا كان ذلك ضروريا لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام، وذلك في ضوء تقدير المجلس للظروف المحلية في كل بلدية او مقاطعة على حدة

ولكن مجلس الدولة في ظروف أخرى يقر الحظر الذي تفرضه السلطات المحلية إذا استلزمته ضرورات حفظ النظام، ويقوم المجلس في هذا الصدد بفحص ملائمة القرارات في عبارات صريحة واضحة، حيث نجده في أحد أحكامه يرفض إلغاء قرار محافظ مقاطعة "La Manche" بحظر نشاط المصورين الجائلين لأنه اتضح ان نشاطهم يشكل خطورة بالنسبة لحفظ النظام لا يمكن تلافياها بإجراءات اقل شدة.²

رابعاً: عدم السماح بمخالفة السبب:

يختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن سائر العناصر الأخرى ذلك ان الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب لقرار الإداري في سببه، فاذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات استثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فانه من الطبيعي ان يؤدي زوال تلك الظروف الى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية. حتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة، فان الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، بحيث

¹: فادي جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، اطروحة لنيل درجة الماجستير في

القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 77.

²: محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 77-78.

تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة فعلا، ولا يجوز للإدارة الخروج عليها وال كان قرارها معيبا في سببه.¹

ومن الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا للرقابة على عنصر السبب ، الحكم الصادر في قضية Benjamin،(مجلس الدولة 13ماي1933) ، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان عمدة البلدة منع السيد Benjamin من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع ، فدفع المدعي بان الأسباب التي أبدأها العمدة لا ترقى إلى حد منع الاجتماع .فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم انه اتضح من التحقيق ان الاضطرابات المحتملة التي تزرع بها العمدة ليست من الجسامة بالدرجة التي لا يستطيع بدون منع المحاضرة ان يضبط النظام العام بإصدار وسائل الضبط التي يحق له اتخاذها .²

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص135.

²: احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص165.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية و هي رقابة الملاءمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملاءمة للتصرفات التي تتخذها.

لذا سنحاول إلقاء الضوء على مفهوم رقابة الملاءمة، ثم أساس و مجال هذه الرقابة.

المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة

منذ القدم يستعمل القضاء الإداري تعبير أو معنى الملاءمة، للدلالة على مجال يتعلق بممارسة الإدارة للسلطة التقديرية وبعيد عن نطاق الرقابة القضائية.

لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الملاءمة في الفرع الأول، ونحاول تمييزها عن غيرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة

رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها مسألة من المسائل الإدارية الرشيدة، و بالتالي فالإدارة وحدها هي التي تختص بها، و تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها.

و عليه فإن الملاءمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط و شروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.¹

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملاءمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان و المكان و الظروف و الاعتبارات المحيطة.²

أما الملاءمة في مجال القرار الإداري تعني، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت اتخاذه و الملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملاءماً لظروف الزمان و المكان و الاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملاءماً لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور.³

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار و هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.⁴

وهكذا تتضح فكرة الملاءمة في مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملاءم لاتخاذه في وقت هو كذلك، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها، أو اتفاق القرار مع الظروف و الأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار.

فالملاءمة هي إختيار الإجراء الملام الذي يتفق و يتناسب مع أهمية الوقائع.

(¹) أنظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 64.

(²) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 219.

(³) بولنج عادل، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسة، 2013/2014، ص 121.

(⁴) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 208.

فالقاضي الإداري يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية، وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيتها، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند إتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف و الأحوال لتقدير مناسبة العمل وملائمته بعيدا عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها

من خلال اتضاح فكرة الملاءمة فوجب علينا تمييزها عن بعض المصطلحات.

أولا: الملاءمة والتناسب.

إذا كانت فكرة الملاءمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل و الظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن فكرة التناسب لاتعني سوى توافق الإجراء المتخذ، أي محل القرار، مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته.

وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملاءمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملامات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.⁽²⁾

وهذا يعني أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملاءمة، و التي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملاءمة تستغرق التناسب و تستوعبه، بإعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

(1) عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010، ص 35.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 121.

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما، فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء.

ثانياً: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية.

هناك فصل بين المشروعية والملاءمة و هذا ما تقوم عليه الرقابة القضائية، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع ليست كذلك¹، فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانوناً، وهو من جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري و خطورته.

وكما ذكرنا سابقاً أن المشروعية تعني خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بحيث تكون أعمال تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفاً لا يمكن التخلص منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون.²

وعليه فنحن لا نأيد الفقه الذي يقر بوجود تناقض بين رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة، و أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية هذا من جهة.³

ومن جهة لا نؤيد الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من مجال ملاءمة المسائل التي يرى أنها من الأحسن خضوعها لرقابته و يعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته.

(1) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص 12.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 119.

وعلى ذلك فإننا على عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة و يلزمها بإتباعه و إلا تعرضت في تصرفها للإلغاء.

كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية و إن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في استعمال السلطة، فلا يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها، و بذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكنها ممارستها بصدد حالات أخرى و يقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف أو الغلو.¹

فمن المسلم به أن المشروعية و الملاءمة ليستا على خط واحد فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الالتزام بقواعد القانون ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية و الملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة.²

وعليه نخلص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابته للمشروعية و بعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملاءماً، وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها و هو ما اتبعه المشرع الجزائري.

(1) لندة يشوي، « السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة »، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010، ص 314.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الثاني: أساس و مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية و الفنية و العملية التي تقوم عليها هذه الرقابة، أو التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أما المقصود بمجال رقابة الملاءمة أنواع القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لرقابة الملاءمة.

وعليه سنتناول أساس رقابة الملاءمة في الفرع الأول و مجال رقابة الملاءمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

الرأي السائد أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لمراقبة نشاط الإدارة التي تتدرج في إطار السلطة التقديرية، وهذا إنطلاقا من القاعدة العامة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس مراقبة الملاءمة¹، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة، والتي كان من الممكن على المشرع أن يفرض عليها قيودا وحدودا، و عليه فالقاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل و يقوم مقام المشرع وهذا تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن هذا الرأي تغير وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة و الرقابة ليست منعدمة بالنسبة إليها، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة و إن اختلف مداها في كل حالة.²

ولقد استند القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية و مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، حيث يتمثل الأساس الأول في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس له علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة،

(¹) عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 34.

(²) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 61.

ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيذا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، و مؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - يكون معيبا.¹

ولذلك على رجل الإدارة أن يضع نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام.

أما الأساس الثاني فيمكن في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون.²

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 13 أبريل 1957 (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري ... سلطة تقديرية واسعة... إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة. وألا تخل بالتزاماته القانونية، و ألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء و تعويضا).³

من خلال ماسبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تقريبا تشمل كل أعمال الإدارة سواء كانت الأعمال المستندة إلى سلطة تقديرية أو الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة، لكن حسب وجهة نظرنا يرجع أساس رقابة الملاءمة إلى القاضي الإداري للتضييق من السلطة التقديرية وهذا لضمان حقوق و حريات الأفراد و حماية الصالح العام.

الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

من المسلم به أن القضاء الإداري هو قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بثبات، و من المعروف أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على نشاط الإدارة كان دائما التوسع من نطاق المشروعية من جهة و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة

(1) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978 ص 839.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 109.

(3) المرجع نفسه، ص 110.

أخرى، و هذا من أجل الحفاظ على التوازن بين حقوق و حريات الأفراد من ناحية، و تمكين الإدارة من تحقيق أغراضها من ناحية أخرى¹، و نقطة التوازن هذه تمثل المشكلة الأساسية في القانون الإداري، لأن هذه النقطة ليست ثابتة و لا جامدة بل متحركة دائما، و الذي يحركها هو القاضي الإداري باعتباره متأثرا بكل العوامل و الاعتبارات القانونية و العلمية و السياسية المحيطة به، و أيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

و بناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية لتشمل جميع القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.²

كما أن مجال هذه الرقابة لم يبقى محصورا في دعوى الإلغاء فقط بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض، و أصبحت الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية و القانونية و ما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فللشخص المتضرر الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

ومن أهم المجالات التي مارس فيها القضاء رقابة الملاءمة لأول مرة في:³

- **مجال تأديب الموظفين:** باعتبار أن الأصل للسلطة التأديبية إذا ثبت لديها إقتراف الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة، ولكن القضاء الإداري لم يتوازن عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف.

(¹) علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 73.

(²) عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 32.

(³) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 91.

- مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة: حتى إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض قيوداً على الحرية الفردية فإن القضاء الإداري يخضعه لرقابته فلا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء في هذا المجال إلا إذا كان ملائماً.
 - مجال ملائمة إختيار وقت القرار الإداري: فلما كان عنصر الزمن من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري و لا تخضع الإدارة فيه إلى قيد التعسف و الانحراف، بمعنى أن تحديد الوقت من ملائمتها الإدارة، إلا إذا ثبت أنها كانت مدفوعة في اختياره لسبب لا يمت إلى المصلحة العامة، فالقضاء الإداري حق التدخل باعتباره تصرفاً غير مشروع.
- ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائي نجده في مجال القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.

1. القرارات التأديبية

شهدت رقابة الملائمة في مجال الوظيفة العامة تطوراً جدياً هاماً، وهذا بعد أن كان القضاء دائماً يتجنب بسط رقابته عليها إلى أن أصبحت ضرورة حتمية، وجواز تقرير الرقابة في هذا المجال يكون في حالة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب و العقوبة المقدرة.

ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحداث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابة عليها، بعد أن كان يرفض لفترة طويلة هذا الامتداد لنطاق اختصاصه¹، في حين سبقه إلى ذلك القضاء الإداري الجزائري ليبنى نظرية خاصة به في هذا المجال هي نظرية الغلو، و التي هي صورة من صور عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب.

هذا ولقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1961/11/11 لتقرر بأنه (ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري

(1) عادل الطبطبائي، « الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية » ، مجلة الحقوق، العدد الثالث ، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص 78.

وما يناسبه من جزاء، و يغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو- ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين نوع الجزاء و مقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، و الهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة.

...وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقرير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقرير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.¹

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابة الملاءمة في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- مجلس الدولة حاليا - رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، و انتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة و الجزاء المقدر و هذا ما جاء في نصها التالي: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، و من ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

(1) فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 61.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء.¹

2- قرارات الضبط الإداري

إن المجموعة الخاصة بقرارات الضبط الإداري هي المجموعة التي تعمل على حماية سلامة الدولة و المحافظة على أمنها أي الحفاظ على النظام العام، و تتعلق أساس بقرارات (تنظيم نشاط و إقامة الأجانب)، و يترك للإدارة مجال واسع سلطة تقدير ذلك² ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء، ففي مسائل الضبط المتعلقة بالأجانب لا يتجاوز "مجلس الدولة الفرنسي" في رقابته مادية الواقعة، و هذا ما استقر عليه قضاؤه فيها يتعلق بمنع دخول الأجانب و إقامتهم و تقييد الإقامة بالنسبة لهم أو إبعادهم و طردهم من أراضي فرنسا³، و هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة و هذا ما يقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

فالقضاء الإداري الجزائري امتنع عن مد رقابته إلى مجال الضبط الإداري، و لعل حساسية هذا النوع من القرارات و حداثة مجلس الدولة و نظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 هي السبب في ذلك، كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في

(1) المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

(2) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 214.

(3) بوقريط عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، قسنطينة، 2007/2006، ص 112.

استعمال سلطتها، و هذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: امتداد مجال رقابة الملاءمة إلى قضاء التعويض

رغم ما تم تناوله حول رقابة الملائمة في ظل قضاء الإلغاء، و ما تم ملاحظته من تطور و اتساع لسلطات القاضي الإداري، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي و تبعه في ذلك القضاء المقارن، في مد نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض. وعليه فإن دعوى التعويض تدور عموما حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها و عن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها.

الأصل أن المسؤولية الإدارية تقوم على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية و إلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها للخطأ، غير أن تطور الفكر القانوني، و تنوع التطبيقات القضائية أدى إلى نشوء أساس آخر من المسؤولية هو أساس المخاطر فأصبحت الإدارة تسأل و تتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها للخطأ، و تبعا لذلك سنتناول أولا: المسؤولية على أساس الخطأ و ثانيا على أساس المخاطر أو دون خطأ.

أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، فهي بذلك شبيهة بالمسؤولية المدنية، و لذلك تسأل الإدارة عن أعمالها، إذا ما سبب ضررا لأحد الأفراد الذي يكون له الحق في التعويض نظرا لإخلال الإدارة بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين.²

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 95.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 99.

والخطأ المترتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف، فيسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري و ينسب إليه و يسمى بالخطأ المرفقي.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لدعوى التعويض على أساس الخطأ في قرار رقم 159719 الصادر بتاريخ 1999/05/31⁽¹⁾ الغرفة الرابعة، و من أهم ما ورد بشأن تسبب القرار المذكور: حيث أن الفعل الذي قام بارتكابه السيد (ب.ع) و الذي نتج عنه وفاة الضحيتين (ب.ي. و ت.ع) هو جريمة من جرائم القانون العام وهو مدان بجريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار حسب قرار 1995/3/14، الصادرة عن المحكمة العسكرية وقد ترتب عليها عقوبة شخصية ولا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي وبالتالي فإن مجلس قضاء تبسة أصاب في قراره عندما أوضح بأن مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الإدارة التابع لها أي وزارة الدفاع.

ثانيا: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو دون خطأ

إن نظام المسؤولية الإدارية عرف في فرنسا بالتحديد، باعتبارها المصدر التاريخي والقانوني لها وهذا ما تمت الإشارة إليه في السابق، فتطور القضاء من مرحلة المسؤولية على أساس الخطأ، ثم تطور الأمر بعد ذلك وعلى يد القضاء الإداري لتقرر مسؤولية الإدارة حتى مع ثبوت عدم ارتكابها الخطأ، وهذا ما اصطلح عليه بالمسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ.

وعليه فإن هذه المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية عكس المسؤولية على أساس الخطأ، ومنه فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع المساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 144.

مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

ولقد أقر المجلس الأعلى في مسؤولية المستشفى في حال موت الضحية نتيجة اعتداء وقع عليه خطأ مرفقي بالمبدأ الآتي: "من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الإضرار التي يلحقها بالغير الأشخاص الموضوعين تحت رقابته ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

ولما كان ثابتاً أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقلياً واعتبر ذلك إخلالاً منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها مما يشكل خطأ مرفقياً"²

وبناء على ذلك صادقت الغرفة على قرار المجلس بتحميل المستشفى المسؤولية.

وخلاصة القول فيما يتعلق برقابة الملائمة أن التعريفات التي حاولت الإحاطة بمفهوم الملائمة نجد أنها تشير إلى إنطلاق العمل الإداري من القيود القانونية، وقيامها على الواقع بما يفرضه من عوامل وظروف واعتبارات وهذا من أجل تقديم العمل الإداري بصورة تحقق الانسجام والتوافق، وأن رقابة الملائمة لم يتوقف مجالها في دعوى الإلغاء فقط بل امتد نطاقها ليشمل مجال قضاء التعويض، وهذا ما يجعل من اتساع رقابة القاضي الإداري في ذلك.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 104.

² قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 52862 الصادر بتاريخ 16\7\1988، أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات

الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 158.

خاتمة

الخاتمة:

ان تطبيق الظروف الاستثنائية يؤثر تأثيرا سلبيا على المبادئ القانونية التي تحكم دولة الحق والقانون، وذلك من خلال المساس بمبدأ المشروعية وهدم مبدأ الفصل بين السلطات إضافة الى المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ففي ظل الظروف الاستثنائية يتم توسيع صلاحيات الإدارة وتقليص رقابة القضاء، كما تمس هذه الظروف باستقلالية القضاء من خلال التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية. وعليه ومن خلال بحثنا هذا يمكن تلخيص اهم النتائج المتوصل اليها فيما يلي:

-يؤدي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية الى المساس بمبدأ المشروعية، حيث يتم الترخيص للإدارة في ظل هذه الظروف باتخاذ تدابير استثنائية مخالفة لبعض اركان القرار الضبطي، وذلك من خلال السماح لسلطات الضبط الإداري بمخالفة قواعد الاختصاص وكذا تجاوز قواعد الشكل والإجراءات، إضافة الى الترخيص بتجاوز قواعد المحل، اما بالنسبة لركن الغاية فلا يمكن للإدارة التحجج بالظروف الاستثنائية لمخالفته.

-ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية ارتباطا وثيقا بركن السبب، فلولا هذه الظروف لما تواجد سبب لاتخاذ التدابير الاستثنائية للحفاظ على النظام العام.

-تقليص دور الرقابة القضائية الى حدها الأدنى، حيث لا يمكن مساءلة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية الا إذا كان الخطأ جسيما ونو طبيعة خاصة، حتى وان القضاء يقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة امام الأعباء العامة.

-يؤدي تطبيق الظروف الاستثنائية الى هدم مبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلا ل اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، حيث تقوم السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير قضائية تتمثل في الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية دون الى الرجوع الى القضاء، وهذا ما يعتبر تعدي واضح على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية.

-تمنح جل الدساتير حق العفو لرئيس الجمهورية (رئيس السلطة التنفيذية)، وهو ما يمكنه من اسقاط احكام صادرة عن القضاء او تغييرها، وبالتالي يعتبر العفو كألية دستورية تحد من سلطة القضاء.

-استثناء اعمال السيادة من رقابة القضاء من شأنه ان يؤدي الى تعسف الإدارة، لذلك فهي تعد ثغرة في جبين مبدا المشروعية وتشكل سلاحا قويا بيد السلطة التنفيذية تحد به من صلاحيات السلطة القضائية.

-انشاء المجالس القضائية الخاصة خلال الازمة التي شهدتها الجزائر بداية التسعينات وما عرفته هذه المجالس من خضوعها التام للسلطة التنفيذية من خلال تنظيمها وتشكيلاتها واجراءاتها، وهو ما يؤدي الى المساس باستقلال القضاء الذي يعتبر الحامي للحقوق والحريات، كما قامت هذه المجالس بإصدار احكام جائرة في حق العديد من الأشخاص. وفي الختام يمكن ان نقدم جملة من الاقتراحات نذكرها على النحو الاتي:

-اذا كانت ضرورة الحفاظ على النظام العام وسلامة مؤسسات الدولة تقتضي اتخاذ إجراءات استثنائية فلا بد من تحقيق التوازن بين تدابير الضبط الإداري وحقوق الاف ارد وحریتهم، وذلك من خلال توسيع رقابة القضاء في ظل الظروف الاستثنائية.

-تكريس ضمانات حقيقية لحماية استقلالية القضاء وذلك من خلال النص دستوريا على حدود تدخل السلطة التنفيذية في ظل اعلان الظروف الاستثنائية.

-تجسيد مبدا الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية دستوريا، من خلال النص على الاسناد للسلطة التشريعية اعلان الظروف الاستثنائية ووضع حدود ممارسة كل سلطة في ظل هذه الظروف، بينما تقوم السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام في ظل الحدود المرسوم لها، اما السلطة القضائية فتقوم بالرقابة على أعمال الإدارة، على ان يبقى التعاون بين السلطات الثلاثة في الدولة قائما من اجل الحفظ على سلامة مؤسساتها واستقلال ترابها.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

- القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته.
- قانون 09/08 الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 23 أبريل - 2008 جريدة الرسمية رقم 12.
- القانون رقم 23/91 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة رسمية عدد 63 المؤرخة في 07 ديسمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 9 فبراير 1992 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 اوت 1992، الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 12 اوت 1992 .
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-44 السالف الذكر، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 المؤرخة في 12 يونيو. 1991
- المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 ، المؤرخة في 17 فيفري 1993 .

ثانياً: الكتب

- إبراهيم عبد العزيز شيحا- القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- منشأة المعارف، 2003.
- أحمد مدحت علي نظرية الظروف الاستثنائية الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978.
- الباجلان أحمد كلك صالح، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- حمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005.
- دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، الطبعة 1، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- رشيد خلوفي- المنازعات الادارية- سنة 2005.
- سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، ط1، المركز الديمقراطي العربي ،برلين، ألمانيا، 2018.
- سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- طبعة 2008.
- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- سليمان الطماوي ،القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،مصر، 1986.

- السيد خليل هيكل - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة - بدون طبعة.
- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عادل بوعمران ، دروس في المنازعات الادارية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة ، الجزائر ، 2014.
- عبد الغني بسيوني، عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة 3، 2006.
- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010.
- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سور، 1993-1994.
- علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد للإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2002.
- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، 1998.
- عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفضيل للنشر و التوزيع ، بنغازي، ليبيا ، 2013.
- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء -، دار العلو للنشر والتوزيع ،عنابة ،الجزائر، 2012.

- محمد حسنين عبدالعال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ ونشر.
- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008.
- وجدي ثابت الغريال- السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية- منشأة المعارف، 1988.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل والمذكرات

- آمنة قریش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020/2019.
- بالطيب نعيمة، الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، ديسمبر، 2015.
- بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.
- بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014/2013.

- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر ، 2007/2006.
- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006.
- بونة عقيلة، الشكل والاجراءات في القرار الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الادارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر ، 2013/2012.
- تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2003/2002.
- خالد سرياح، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياابس ، سيدي بلعباس ، 2019/2018.
- عبد الله بن حمد محمد الشريف، الاختصاص في القرارات الادارية والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2012.
- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2015/2014.
- فادي جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الاداري و ضمانات تحقيقه ،اطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ،فلسطين ، 2011.

- قروف جمال ،الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ،جانفي 2006.
- قروف جمال، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري ، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.
- قريش آمنة، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، فيفري، 2020.
- لباشيش سهيلة ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2015-2016.
- مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر، 2017.
- مباركي ابراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر 2017.
- مراد بدارن، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004/2005.
- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/2017.
- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ،2016/2017.

▪ نقاش حمزة الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011.

▪ نقاش عمر، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتور ، قسنطينة، الجزائر، 2011/2010.

رابعاً: المقالات والجلات والصحف

▪ ايوب بن منصور الجربوع، (عيب الشكل في القرار الإداري)، مجلة العدل، العدد 56 ،الرياض، المملكة العربية السعودية، شوال 1433هـ.

▪ ضبان مبروك وغربي نجاح، (قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر)، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

▪ عبد القادر دراجي ، (الرقابة على قرار الضبط الإداري)، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 32 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، نوفمبر ، 2013.

▪ محمد عادل ، (الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ- دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 43 ، العدد 1، عمان الأردن ، 2016.

فہرس

فهرس المحتويات

	شكر
	مقدمة
	الفصل الأول: صور الرقابة على قرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية
8	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية
9	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
9	الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
13	الفرع الثاني: التمييز بين المفاهيم المشابهة
23	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
23	الفرع الأول: وجود ظرف استثنائي
24	الفرع الثاني: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية
25	الفرع الثالث: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي
26	الفرع الرابع: انتهاء سلطة الإدارة بانتهاء الظرف الاستثنائي
28	المبحث الثاني: ماهية الرقابة القضائية
28	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية
28	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية
29	الفرع الثاني: خصائص الرقابة القضائية
30	المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري
30	الفرع الأول: مجلس الدولة
33	الفرع الثاني: المحاكم الإدارية
34	الفرع الثالث: محكمة التنازع
	الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
37	المبحث الأول: المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري أمام القضاء الإداري في الظروف الاستثنائية
38	المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

39	الفرع الأول: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة
40	الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة
43	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية
43	الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية مسؤولية الإدارة بون خطأ
44	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ
47	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
48	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري
48	الفرع الأول: الرقابة على ركن الاختصاص
57	الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل والإجراءات
61	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري
61	الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل
65	الفرع الثاني: الرقابة على ركن الغاية
69	الفرع الثالث: الرقابة على ركن السبب
75	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة
75	المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة
75	الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة
77	الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها
80	المطلب الثاني: أساس ومجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية
80	الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة عمى القرارات الإدارية
81	الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة عمى القرارات الإدارية
86	الفرع الثالث: امتداد مجال رقابة الملاءمة إلى قضاء التعويض
90	الخاتمة
	قائمة المراجع والمصادر
	الفهرس