



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إداري

## الرقابة القضائية على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:

- بلمهدي إبراهيم

من إعداد الطالبة:

- غيبوب هجيرة

السنة الجامعية:

2017/2016

# شكر و عرفان

الحمد والشكر لله الذي

ألهمنا القوة والعون

لإتمام هذا البحث، والحمد لله الذي جعل من عباده من كانوا عوناً لنا في إنجاز

هذه المذكرة ونخص بالذكر الأستاذ **بالمهدي إبراهيم** الذي تفضل بالإشراف علينا ولم يبخل علينا

بإرشاداته وتوجيهاته طول مدة إنجاز هذا البحث، كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى:

جميع الأساتذة كلية الحقوق الذين تعاقبوا علينا خلال مسارنا الدراسي وإلى كل الأصدقاء والزملاء

الذين قدموا لي الدعم المعنوي خاصة زميلي المحترم خشبة جعفر الانجاز هذا البحث المتواضع راجية

من المولى عوجل أن ينال إعجاب الجميع و أن يكون ذا فائدة لكل طالب يسعى إلى رفع شعلة العلم

دائماً.

**\* صاحبة البحث \***

**هجيرة غيوب**

## قائمة المختصرات:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (ج. ر. ج. ج)
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.ا.م.ا)
- ديوان المطبوعات الجامعية (د.م.ج)
- دون بلد نشر (د.ب.ن)
- دون تاريخ (د.ت)
- الصفحة (ص)

يعد الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة العامة وما يعطيه هذه الأهمية البالغة هو الدور الذي تقوم به السلطات المختصة بحفظ الحفاظ النظام على العام بجميع عناصره سواء التقليدية أو الحديثة و تحقيق المصلحة العامة، من خلال تنظيم نشاط الأفراد وضبط سلوكهم وتقويمه، وذلك بتدخل السلطات الإدارية في مختلف نواحي النشاطات التي تمس جميع عناصر الضبط الإداري، بحيث تملك الإدارة سلطة فرض أي تنظيمات أو قيود على تصرفات الأفراد واتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير الوقائية من خلال قراراتها الإدارية والتي قد تمس أو تقيد الحقوق والحريات العامة للأفراد في إطار قيام الإدارة العامة بتأدية وظيفتها.

ومما لا شك فيه أن حرية الإنسان جديرة بالاحترام، بالتالي يتعين عدم المساس بها من قبل أي سلطة كانت فهذه ضرورة إجتماعية لا غنى عنها في ظل دولة القانون، فأهمية الحقوق والحريات في تزايد مستمر على الصعيدين الدولي والوطني لذلك نجد كل المنظمات الدولية كلها تهدف إلى تعزيز إحترام الحقوق والحريات على المستوى الدولي خاصة دول العالم الثالث التي تعاني من انتهاك صارخ لها، أما على المستوى الوطني فإن نشاط الدولة الجزائرية بمختلف مؤسساتها في تطور لحماية حقوق وحريات الأفراد، وكلاهما من واجبات الدولة الحديثة رغم التعارض الواضح بينهما.

وهذا يؤكد قاعدة أن إتساع أو تضيق أحدهما هو حتما لحساب أو على حساب الأخرى فعلى سلطة الضبط الإداري أن توازي بين تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام وفي نفس الوقت ضمان حقوق الأفراد المكفولة دستوريا، وهذا يعني أن تصدر أعمالها في إطار ما يسمى بمبدأ المشروعية ووفقا لما حدده القانون وخوله لها من صلاحيات، وعلى الإدارة العامة أن لا تتعدى هذا المبدأ وإلا كانت أعمالها معيبة بعب عدم المشروعية سواء المشروعية الداخلية أو الخارجية.

وتكون خاضعة للرقابة القضائية وقابلة للإلغاء وتعويض الأفراد المتضررين من جراء إصدار الإدارة لهذه اللوائح الضبطية من قبل القاضي الإداري عند التأكد أن الإدارة إخرقت

القانون وتجاوزت صلاحياتها وإساءت إستعمال سلطتها في حق الأفراد سواء كانت في الظروف العادية أو غير العادية التي قد تمر بها الدولة، وفي الجزائر سبق وأن حدثت حالتين وهما حالتي الحصار الطوارئ واللذان تم إعلانهما بمراسيم رئاسية تنظم عمل الإدارة في ظل هذه الظروف، كما قد حدثت ظروف أخرى مستعجلة كالعصيان أو حدوث فيضانات أو زلزال... الخ قد لا تحتاج إلى إصدار المراسيم من السلطات المركزية وإنما تحتاج إلى تدخل مستعجل من سلطات الضبط الإقليمية.

فالإدارة تكون سلطتها مقيدة في الظروف العادية مقارنة بما تتمتع به من سلطة تقديرية واسعة منحها لها المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية في المحافظة على النظام العام، غير أنه قد تستغل الإدارة العامة هذه السلطة التقديرية في غير الإطار الذي منحها لها المشرع من أجله فتقوم بإصدار قرارات تعسفية أو مخالفة للتشريع.

إن سلطات الضبط الإداري على المستوى الإقليمي نجدها مقيدة بما ينص عليه القانون 07/12 المتعلق بالولاية والقانون 10/11 المتعلق بالبلدية اللذين يحددان صلاحيات كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لإصدارهم اللوائح الضبطية كل على مستوى إقليمه، سواء كانت في ظروف عادية أو غير عادية للحفاظ على النظام العام، لذلك لا يمكن أن تتلمص سلطات الضبط من مبدأ المشروعية وبالتالي الخضوع للرقابة القضائية حتى وإن تقلص دور القاضي الإداري في ظل هذه الظروف وبالمقابل إتساع سلطات الإدارة لا يعني أنها أصبحت حرة وغير خاضعة للقانون، فالسلطة القضائية دور في ضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف يصدر من قبل الإدارة العامة التي تملك إمتيازات السلطة العامة.

فرقابة القاضي الإداري على لوائح الضبط تأتي في إطار الحفاظ على الحقوق و الحريات ويحكم بإلغاء أي قرار إداري يشوبه عيب من عيوب عدم المشروعية سواء المشروعية الداخلية بحيث يصدر القرار مخالف لما نص عليه المشرع، أو المشروعية الخارجية التي أصدر القرار لأجلها في مجال النظام العام حتى وإن كانت الإدارة تهدف من خلاله إلى تحقيق مصلحة عامة أخرى غير النظام العام و تعويض الأفراد المتضررين.

عملية الضبط أصبحت ضرورة إجتماعية إرتباطها الوثيق بالحقوق والحريات الفردية فالسلطات الإدارية تعطي صفة المشروعية لإجراءاتها بحجة حماية النظام العام وتحت مبررات تطبيق القانون، وتساعدنا في ذلك بعض التشريعات فتعطي أولوية أكثر للأمن والنظام العام على حساب الحقوق والحريات الفردية بالإضافة إلى القوانين التي تنظم حالة الظروف الإستثنائية التي منحت فيها الإدارة سلطات واسعة جدا، فإذا كان واجب الإدارة تطبيق القانون وحفظ الأمن والنظام فهذا لا يعني بالضرورة أن تكون عن طريق المساس بحريات الأفراد وحقوقهم .

### أهمية الموضوع:

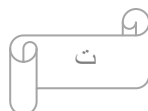
- تتجلى أهمية الرقابة القضائية على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية في الجزائر من خلال ما أقرته جميع الدساتير المتعاقبة في الدولة من أجل حماية الحقوق والحريات الفردية من تعسف الإدارة العامة.

- تزايد إتساع نشاطات ووظائف الجماعات الإقليمية الأمر الذي يتزايد معه حتما إصدار اللوائح الضبطية وتنوعها في مختلف مجالات النظام العام بمفهومه الحديث، هذا قد يؤدي إلى وقوع الإدارة في أخطاء سواء عمدية أو غير عمدية تمس حقوق المواطنين مما يدفعهم إلى اللجوء القضاء المختص.

- العدد الكبير من المواد الواردة في كل من القانون 07/12 المتعلق بالولاية والقانون 10/11 المتعلق بالبلدية التي تنظم مهام وصلاحيات هيئات الجماعات الإقليمية سواء كان الإقليم يمر بظرف عادي ومستقر أو ظرف استثنائي، وعلى الإدارة ضرورة الموازنة بين ما يجب إتخاذه من تدابير وإجراءات ضبطية وما يعتبر حق وحرية فردية.

- يعالج الموضوع أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي عملية الضبط الإداري المتعلقة بالحقوق والحريات بالدرجة الأولى، وضرورة التوفيق بين حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة ورقابة القضاء عليها.

### أسباب إختيار الموضوع:



ومن الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع هو سببين أسباب ذاتية وأسباب موضوعية:

- الرغبة الذاتية في معرفة الصلاحيات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري على المستوى الإقليمي سواء الولاية و البلدية بحكم أنهما إدارات عامة ومقربة من المواطن وفي تعامل يومي معه خاصة في مجال النظام العام، الذي يتعرض دائما إلى متغيرات وحالات متجددة وكيفية التعامل مع أي ظرف سواء كان عادي أو غير عادي من قبل هذه الهيئات.

- الإهتمام بمعرفة الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حماية حقوق المواطنين من تعسف الإدارة العامة التي هي في تصادم مع المواطنين دائما، وحول ما إذا كان القاضي الإداري لديه القدرة الكافية والإستقلالية لأداء هذه المهمة وتحقيق الموازنة بين وتحقيق المصلحة العامة وبين حماية حقوق الأفراد.

أما الأسباب الموضوعية فهي تتمثل في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 وكذلك التعديلات الجديدة التي جاء بها قانوني الولاية والبلدية في المواد الخاصة بالنظام العام وضمانة الحقوق والحريات للأفراد وكذلك الصلاحيات التي منحها المشرع الجزائري لهيئات الضبط الإقليمي، وكذلك قلة الدراسات لهذا الموضوع، وحتى إن وجدت تكون جزئية والمواد المدروسة حسب القوانين والدراسات القديمة، وكذلك أغلب الدراسات تركز على الجانب النظري للضبط الإداري.

- زيادة المواد الدستورية في كل مرة تعدل فيها الدساتير الجزائرية المتعاقبة وكلها تؤكد ضرورة عدم المساس بحقوق الأفراد وكذلك تمنحهم حريات جديدة في كل مرة، وتوسيع مجال الضبط الإداري من المشرع وهذا يدل على أهمية ومكانة الضبط الإداري بحيث أصبح ضرورة إجتماعية.

ومن خلال ما سبق ذكره تبرز لنا الإشكالية التي تعالج الموضوع هل يملك القاضي الادراي آلية لرقابة التوازن بين سلطة الإدارة الإقليمية للحفاظ على النظام العام و ضمان حقوق و حريات الأشخاص في كل الظروف ؟

ونلاحظ أن هذه الإشكالية جاءت لتعالج موضوع في غاية الأهمية ومن أجل ذلك تم إتباع المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي تعالج الموضوع وما أقره المشرع وأمر به الإدارة العامة، كذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى بعض التعريفات.

ومن الصعوبات التي واجهتنا عند القيام بهذه الدراسة هي طبيعة الموضوع بحيث مجاله واسع ويصعب ضبطه، وكذلك قلة المراجع وتحديد المتخصصة منها في هذا الموضوع، وخاصة منها المراجع الجزائرية فيما يخص الجماعات الإقليمية، واعتماد أغلب الدراسات على الجانب النظري للضبط الإداري، وقلة النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات سلطات الضبط الإقليمية خاصة في الظروف الاستثنائية، التي نجدها في الجزائر تتركز أغلبها في يد السلطات المركزية.

كذلك المنازعات التي تم إصدار الأحكام القضائية بشأنها قليلة التطبيق على أرض الواقع بحيث تكثر في مجال كالعمران مثلا وتقل في مجالات الضبط الأخرى خاصة المنازعات في مجال الأمن العام مع صعوبة الحصول على هذه الأحكام القضائية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا هذه الخطة والمتمثلة في الرقابة القضائية على أعمال للجماعات الإقليمية في الظروف العادية في (الفصل الأول) والذي يظم مبحثين: بداية بالرقابة القضائية على الجانب الشكلي لقرارات الضبط الإداري في (المبحث الأول) والرقابة القضائية على الجانب الموضوعي لقرارات الضبط الإداري في (المبحث الثاني).

كذلك تطرقنا إلى الرقابة القضائية على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية في الظروف غير العادية في (الفصل الثاني) والذي ينطوي عنه مبحثين تطرقنا إلى مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر في (المبحث الأول) ونطاق رقابة القاضي على التدابير الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية في (المبحث الثاني).



# الفصل الأول

الرقابة القضائية

على الضبط الإداري

للجماعات الإقليمية

في الظروف العادية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على الأعمال الإدارية، وتتمارس هذه الرقابة من قبل القاضي الإداري، ويحرص على احترام تطبيق مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات بالإضافة إلى الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، وتتم هذه الرقابة في الظروف العادية التي تمر بها الدولة، وقد منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية لممارسة مهامها في إطار تحقيق المصلحة العامة كذلك قد قيدها بجملة من الشروط في عملية أداءها لمهامها، وحتى لا تتعسف في استعمال سلطتها عند تعاملها مع الأفراد.

والقاضي الإداري هو التحقيق في مدى شرعية الأعمال الإدارية ومراقبة القرارات الإدارية الصادرة خاصة إذا تعلقت بقرارات الضبط الإداري، لأن أي عيب يشوب القرار الإداري في مجال الضبط هو قرار مخالف لمبدأ المشروعية ومن شأنه أن يمس بحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستورياً، وإذا لاحظ القاضي الإداري أن أركان القرار الإداري يشوبها أي عيب من عيوب المشروعية سواء تعلق بالجانب الشكلي للقرار أو بالجانب الموضوعي، يكون القرار عرضة للإلغاء أو التعويض، وهذا ما سنفصل فيه، ولذلك قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين نتطرق للرقابة القضائية على الجانب الشكلي لقرارات الضبط الإداري في (المبحث الأول) ثم نتناول الرقابة القضائية على الجانب الموضوعي لقرارات الضبط الإداري في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الرقابة القضائية على الجانب الشكلي لقرارات الضبط الإداري

يمارس القاضي الإداري رقابته على الجانب الشكلي في إصدار قرارات الضبط الإداري من السلطة الإدارية المختصة بإصدارها، وفقا للشكل الذي تحدد القواعد القانونية، فإذا تحقق القاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت الشروط والصلاحيات المحددة لها قانونا أصدر حكما بإلغاء هذه القرارات نظرا لخروجها عن مبدأ المشروعية الخارجية، وعُد القرار مشوب بعيب من عيوب المشروعية الخارجية، وتعد رقابة القاضي لعنصري الاختصاص والشكل والتأكد من سلامة إصدارهما أمرا في غاية الأهمية، نظرا لأهمية توفرها في القرار الإداري، لذلك سنتطرق لهذين العنصرين من خلال تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين نتناول الرقابة على عنصر عيب عدم الاختصاص في (المطلب الأول) والرقابة على عنصر عيب الشكل والإجراءات في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على عنصر عيب عدم الاختصاص

القانون الإداري والمعاصر يرى أنه لا بد أن يصدر قرار الضبط الإداري من قبل السلطة الإدارية المختصة، في إطار تحقيق المصلحة العامة، فالمرجع يملك سلطة تحديد الاختصاص، وعلى الموظف الإداري سواء كان الوالي بصفته ممثلا للدولة أو الولاية، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للدولة أو البلدية، أن يلتزموا بهذه الحدود القانونية وللقاضي الإداري سلطة مراقبة القرار وإلغاءه في حال كان يشوبه عيب في أحد أركانه. ولذلك سنتطرق لتعريف عيب عدم الاختصاص في (الفرع الأول)، ونتطرق فيه إلى عناصر قواعد عدم الاختصاص في (الفرع الثاني) وصور عيب عدم الاختصاص في (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص

هو العيب الذي يصيب لائحة الضبط بسبب صدورها ممن لا يملك القدرة القانونية على إصدارها، سواء كان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أولاً يحمل هذه الصفة كما أنه يعتبر عيب عضوي بمعنى عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أخرى، وللقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه، لأنه من النظام العام، حيث يراقب القاضي الإداري قواعد الاختصاص بإصدار لوائح الضبط، ويبحث في مدى إحترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، ولا يجوز رجعية لوائح الضبط الإداري وإلا اعتبرت غير شرعية، كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان بحيث لا يجوز لبعض هيئات الضبط الإداري أن تصدر لوائح الضبط خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها.<sup>(1)</sup> كما يوجد ترابط بين عيب عدم الاختصاص والنظام العام، فالقواعد القانونية المنظمة لاختصاصات الهيئات المختلفة في السلطة الإدارية تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام.<sup>(2)</sup>

ولما كانت قواعد الاختصاص عملاً منوطاً بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار فيتربط على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام، وينجم عن ذلك النتائج القانونية التالية.<sup>(3)</sup>

- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.
- يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يجوز للقاضي إثارة الدفع من تلقاء نفسه.
- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.
- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة أخرى.

(1) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عنابة، 2006، ص. 76.  
(2) بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص. 129.  
(3) عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، 2011، ص. 290.

- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة للقرار الصادر من جهة غير مختصة، وتعتبر قواعد الاختصاص تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية للدولة، كما أن توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة يعد بمثابة ضمان للحريات العامة والحقوق الفردية ومظهرا من مظاهر تنظيم الدولة.<sup>(1)</sup>

لذلك فقد حدد المشرع الجزائري في هذا الصدد اختصاص كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي باعتبارهم هيئة ضبط إقليمية، فنجد من خلال القانون رقم 12/07<sup>(2)</sup> المتعلق بالولاية، على اختصاصات الوالي باعتباره ممثلا للدولة وممثلا للولاية، فطبقا للمادة 112 من هذا القانون وضحت أن من اختصاص الوالي حماية حقوق المواطنين، وحرياتهم وذلك حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون.

وكذلك في المادة 117 يتم وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها من اختصاص الوالي حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات، وذلك من أجل حماية الأمن العام داخل إقليم الولاية وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 114.

أما على مستوى البلدية فقد حدد القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي له اختصاص على مستوى إقليمه بصفته ممثلا للبلدية وكذلك بصفته ممثلا للدولة، وطبقا للمادة 3 من نفس القانون، بأن تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الاختصاص المخولة لها، وذلك للمساهمة مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه.<sup>(3)</sup> كما نصت المادة 94 من نفس القانون على اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بما يلي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،

(1) عمار بو ضياف الوسيط في قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص. 291.

(2) القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 12، الصادرة بتاريخ 2012/02/21.

(3) القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل من الأماكن العمومية والتي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي تخل بالنظام العام داخل إقليم البلدية،
  - تنظيم ضبطية الطرقات في إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة،
  - السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرقات العمومية،
  - اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة والمعدية والوقاية منها،
  - منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة،
  - السهر على سلامة المواد الغذائية والاستهلاكية المعروضة للبيع،
  - ضمان ضبطية الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فورا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد،
- المادة 95 من نفس القانون أيضا حددت اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم رخصة البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به، كما يلزم بالسهر على احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي والمعماري على كامل إقليم البلدية، وكذلك نجد المادة 115 قد حددت عملية مراقبة البناء ومكافحة السكنات الهشة غير القانونية، وكذلك المادة 119.
- وبالإضافة إلى المواد 123، 124، 149، كلها نصت على صلاحيات البلدية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص تلبية حاجات المواطنين في مجال السكن والصحة وأمن الطرقات ونظافة المدينة وخاصة الاهتمام بالجانب الجمالي والمساحات الخضراء، وكذلك مجال النقل الجماعي، والمذابح البلدية، وكل هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام داخل إقليم البلدية.<sup>(1)</sup>
- وكمثال على ذلك صدر قرار عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1976/11/20 قضية السيد كماش وأكسوس ضد بلدية بودواو، تتلخص وقائع هذه القضية

(1) أنظر القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية.

أنه على أثر مداولة المجلس الشعبي البلدي، لبلدية بودواو أصدر رئيس المجلس قرار يحضر فيه بيع المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية 1975/09/30 ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

وحيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي وإشراف السلطة العليا لممارسة سلطات الضبط المخولة له قانونا، وأن هدف الضبط الإداري البلدي يتمثل في حماية حسن النظام العام والأمن والصحة العامة، وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير ملزم بتسبب قراراته يجب أن تكون هذه الأخيرة قد اتخذت بناء على أسباب كافية من جهة ولكن من جهة أخرى ومهما كانت الأسباب والدواعي، فإن غلق محل بيع المشروبات الكحولية مثل ما أمرت به سلطات البلدية يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة اتخاذها، لهذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص باتخاذ مثل هذا القرار.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: عناصر قواعد عدم الاختصاص

يأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسيين هما عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وعدم الاختصاص البسيط.

**أولا: عدم الاختصاص الجسيم:** حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير متخصصة وغير مؤهلة قانونا لذلك، فإننا نكون أمام عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، مما يقضي اعتبار ذلك التصرف قرارا منعما وكأنه لم يكن، حيث لا يترتب عنه أي حق.<sup>(2)</sup>

كما أن عدم الاختصاص يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية من قبل القاضي الإداري، كما أن اغتصاب الوظيفة يعاقب عليه بشدة لأنه لا يعتبر مجرد عمل لاغيا وإنما معدوما، بمعنى آخر غير موجود، أي ليست له آثار قانونية إلا أن الفقه والقضاء اختلفا بشأن تحديد حالات

(1) عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص. 196.

(2) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص. 164.

اغتصاب السلطة فذهب رأي إلى أن هذا العيب يشمل حالات صدور القرارات من فرد عادي ليست له صفة، والاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، والثالثة اعتداء على اختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة للسلطة مصدرة القرار والرابعة انعدام القرار لفقدان أحد أركانه، بينما يذهب رأي آخر إلى وجود ثلاثة حالات كإصدار قرار من فرد عادي غير موظف وصورة انتفاء سلطة إصدار القرار وصورة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية.

وكذلك أضاف الفقه حالات جديدة وهي اعتداء السلطة التنفيذية على سلطات الهيئات اللامركزية، واعتداء عضو التنفيذ في هذه الهيئات على اختصاصها.<sup>(1)</sup> وما استقر عليه الفقه والقضاء لحالات عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) أنه يقع في حالتين:

**1- صدور القرار من فرد أو شخص عادي لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري:** القاعدة العامة أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر من الموظف المختص والمعين بطريقة قانونية طبقا للإجراءات والشروط السارية المفعول، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي وهو " الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الاعتداء والأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليما وقانونيا ومنتجا لآثاره"، على الرغم من إمكانية متابعتة شخصيا إذا كان الأمر يشكل جريمة.<sup>(2)</sup> يقوم على أساس نظرية الموظف الفعلي تبعا للحالة على الظاهر أو الضرورة:<sup>(3)</sup>

**أ/ حالة الظاهر:** حيث يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد ما دام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بادراك بطلان قرار تعيينه كما هو الشأن في حالة انتحال السلطة أو الوظيفة.

**ب/ حالة الضرورة:** لقد تم تبرير سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضمنا لمبدأ إستمرارية المرفق العام ليسير بانتظام واطراد.

(1) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص. 118.

(2) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، عنابة، 2007، ص. 316.

(3) نفس المرجع، ص. 317.



## 2- إعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاص جهات أخرى<sup>(1)</sup>

أ/ السلطة التشريعية: كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة، خاصة بالمادة 140 والمادة 141 من الدستور والمخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها.

ب/ السلطة القضائية: كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء، بحل المنازعة بين الأفراد، أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة.  
ثانيا: عدم الاختصاص البسيط: يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعب عدم الاختصاص وهو يقع داخل الإدارات العمومية المحلية، بين هيئاتها وموظفيها،<sup>(2)</sup> ويأخذ عدم الاختصاص البسيط الصور الرئيسية التالية:

1- عدم الاختصاص الموضوعي: يظهر عدم الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له، ويتمثل في الحالات التالية:<sup>(3)</sup>

أ/ إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى مساوية لها: يتحقق ذلك عند اعتداء جهة إدارية على الاختصاصات المقررة لجهة إدارية أخرى في ذات المستوى والدرجة أي لا ترتبط معها بعلاقة سلطة رئاسية أو رقابية لكونها كل واحدة مستقلة عن الأخرى.

ب/ إعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية: تتمتع الهيئات اللامركزية باستقلالية قانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها، وتتم إدارة وتسيير المصالح المحلية من قبل هيئات وأجهزة محلية مستقلة، لذلك لا يحق للسلطة المركزية أن تعدي وتتدخل في أعمال الإدارة المحلية، كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا في صلاحيات واختصاصات البلدية والتي نجدها محددة لها في القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية أو اختصاصات الولاية والتي نص عليها القانون 07/12 المتعلق بالولاية.

(1) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 165.

(2) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 120.

(3) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 167.

ج- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس : للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسيه توجيهها وتصديقا، وكذلك بالتعديل والسحب والإلغاء، إلا أن لتلك السلطة حدودا يشكل تجاوزها اعتداء على اختصاصات المرؤوس، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس الإداري معيبا من حيث الاختصاص إلا في حالة الحلول<sup>(1)</sup> فقد منح الوالي سلطة واسعة في هذا المجال حسب المادة 100 من القانون البلدي، وذلك للحفاظ على النظام العام.<sup>(2)</sup>

د- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس: وهي يكون فيها التدخل من السلطة الدنيا على اختصاص السلطة العليا مثلا كأن يصدر رئيس الدائرة قرارا إداريا يكون من اختصاص الوالي إلا في حالة التفويض.<sup>(3)</sup> وطبقا للمادة 126 من القانون 07/12 يمكن للوالي أن يفوض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات المعمول بها.<sup>(4)</sup>

وكمثال من تطبيقات القضاء الجزائري، نجد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الثالثة تحت رقم 11086 بتاريخ 2003/07/22، في قضية (ب.ف.) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لوهران، أن للبلدية حق إقامة جدار في ملكية الغير بهدف المحافظة على أمن وسلامة المواطنين، إذ ذهب المجلس إلى القول: "إن البلدية كانت محقة لاتخاذ التدابير لحماية الأشخاص والأموال وأن بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدبيرا مفيدا وضروريا لإعفائها من مسؤولية وقوع ضرر محتمل ومتوقع نظرا لقدم البناية"، وقر المجلس بأن بناء الجدار المتنازع بشأنه لا يمثل خطأ من جانب البلدية يحملها المسؤولية. ورفض المجلس بإصدار قرار الهدم للجدار لأن مثل هذا القرار يؤدي إلى المساس بأمن المواطنين.<sup>(5)</sup>

2- عدم الاختصاص الشخصي: يقصد بعدم الاختصاص الشخصي في إصدار القرار الإداري، أن يتم اتخاذه من قبل جهة إدارية أو موظف غير مخول وغير مؤهل، وفي هذه الحالة فإن

(1) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص. 326.

(2) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابه، 2013، ص. 304.

(3) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص. 326.

(4) انظر القانون 07/12 المتعلق بالولاية.

(5) عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 279.

قضاء مجلس الدولة يستلزم مراعاة عنصر الاختصاص الشخصي وإلا كان القرار باطلا وقابلا للإلغاء.<sup>(1)</sup>

**3- عدم الاختصاص المكاني:** وهو أن يصدر موظف إداري قرارا يخرج عن حدود اختصاصه المكاني، ويدخل في الاختصاص المكاني لموظف إداري آخر.<sup>(2)</sup>

**3- عدم الاختصاص الزمني:** وهو أن يصدر القرار الإداري في الوقت الذي لا يكون الاختصاص بإصداره من قبل مصدره، وعدم الاختصاص الزمني له صورتان:

أ/ أن يصدر القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني إذا صدر قبل أن يتم تقليد الموظف للوظيفة العامة وفقا للقانون، ويسري هذا على القرارات التي يتخذها الموظف بعد انتهاء الرابطة الوظيفية سواء بالإحالة إلى المعاش أو الفصل أو الاستقالة.<sup>(3)</sup>

ب/ صدور القرار بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لإصداره، وعندها يعتبر باطلا ومعيبا بعدم الاختصاص، في حال اشترط المشرع ذلك بصفة آمرة ونص عليها. ويترتب البطلان والإلغاء للقرار الإداري، أما إذا لم ينص المشرع على صدور القرار الإداري في آجال معينة وعدم بطلانه فذلك لا يلغي القرار الإداري من قبل القاضي الإداري.<sup>(4)</sup>

وكمثال من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، صدور قرار عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 قضية ( ع ) ضد والي.....، ملف رقم 28561، حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أن هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص متوفي مما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي ولاية ..... في 14/07/1969 تحت رقم 600.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثالث: صور عيب عدم الاختصاص

يمكن تقسيم الاختصاص من حيث مدى حرية الإدارة في مباشرتها للعمل الإداري إلى اختصاص مقيد وآخر تقديري من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تقسيم الاختصاص من حيث مبدأ المشاركة في القيام بالعمل الإداري إلى اختصاص منفرد وآخر مشترك

(1) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص. 302.

(2) أبو بكر صالح عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، الجزائر، 2005، ص. 374.

(3) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 121.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص. 483.

(5) عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 307.

**أولاً: الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري: عند ممارسة الإدارة لوظيفتها التنفيذية** قد يلزمها نص القانون أو التنظيم بإصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة، وقد يمنحها النص قدراً من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون سلطتها تقديرية، فإذا كان من اليسر بالنسبة لرافع الدعوى الإدارية إن يثبت تعسف جهة الإدارة وخرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة، فالأمر لا يكون كذلك في حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الاختصاص المنفرد والاختصاص المشترك:** قد يعترف القانون أو التنظيم لجهة إدارية معينة بسلطة إصدار القرار الإداري بصورة ذاتية ومستقلة ودون إشراك جهة إدارية أخرى وهذا هو الأصل، غير أن المشرع واستهدافاً لمقاصد موضوعية يرمي إلى تحقيقها قد يفرض على جهة إدارية معينة الاشتراك مع جهة إدارية أخرى لإصدار قرار إداري واحد بصدد مسألة واحدة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر عيب الشكل والإجراءات

عندما تصدر الإدارة قراراً ما يجب عليها أن تراعي أن يصدر بالشكل القانوني، ووفق الإجراءات المنصوص عليها، وذلك من أجل السير الحسن لأعمال الإدارة وإضفاء طابع المشروعية القانونية على قراراتها، فركن الشكل يعد أمراً أساسياً وعلى الإدارة أن تتقيد به، غير أنها ليست ملزمة بالتقيد بشكل معين تفصح من خلاله عن إرادتها، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبمراعاة هذه الشكليات لإصدار القرارات الإدارية هو حماية وصيانة حقوق وحرية الأفراد من جهة وحماية الأعمال الإدارية من أن تكون عرضة للإلغاء من جهة أخرى فإذا تحقق فيها عيب من عيوب الشكل والإجراءات التي تجعل القرار الإداري غير مشروعاً فهنا القاضي الإداري لن يتردد بإلغاء القرار الإداري.

ولتوضيح هذا أكثر تم تقسيم المطلب إلى فرعين، سنتناول المقصود بعيب الشكل والإجراءات في (الفرع الأول)، ثم نتطرق لصور قواعد الشكل والإجراءات في (الفرع الثاني).

(1) أعمار بو ضياف، المرجع السابق، ص. 292.

(2) نفس المرجع، ص. 298.

### الفرع الأول: المقصود بعبء الشكل والإجراءات

يقصد بعبء الشكل والإجراءات حينما لا تحترم الإدارة القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية، ووقوع المخالفة بصورة كلية أو جزئية وفي الأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين عندما تصدر قرارها، غير أن البطلان يقع على القرار الإداري إذا لم يستوف الشكل الذي يحدده القانون، أو حال مخالفة الشكل الجوهرية وفق تقدير القاضي.<sup>(1)</sup>

ويهدف المشرع من اشتراط هذه الشكليات والإجراءات لتحقيق السير الحسن للمرافق العامة وكذلك حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فإذا تجاهلت الإدارة هذه الشروط القانونية كانت قراراتها مشوبة بعبء الشكل ويمكن الطعن فيها بالإلغاء.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: صور قواعد الشكل والإجراءات

ميز القضاء الإداري بين الأشكال الأساسية أو الجوهرية والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية، ففي الحالة الأولى عند غياب الأشكال والإجراءات الجوهرية وخرقها من قبل الإدارة يؤثر على مشروعية القرار الإداري أما الأشكال الغير جوهرية فهي لا تؤثر على مشروعية القرارات الإدارية.<sup>(3)</sup>

**أولاً: الأشكال الجوهرية:** وهذه الأشكال هي المؤثرة على مشروعية القرار الإداري والمتمثلة في الحالات التالية:<sup>(4)</sup>

- 1- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار: وهذه الإجراءات توجد لها أمثلة عديدة:
  - أ/ اشتراط صدور الاقتراح باتخاذ القرار من جهة معينة: إذا حدد القانون هذا الأمر فالإدارة تكون مقيدة ويجب عليها أن تنتظر حتى تقدم لها الجهة المحددة قانوناً وتبدي لها باقتراح، فإذا خالفت الإدارة هذا الشرط وقامت بإصدار القرار فإنه يكون معيباً بعبء الشكل.
  - ب/ اشتراط أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار: يفرض المشرع في بعض الأحوال أن تأخذ الإدارة برأي جهة معينة قبل إصدارها للقرار الإداري، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016. ص. 47.

(2) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 123.

(3) نفس المرجع، ص. 123.

(4) نفس المرجع ص. 124.

مجلسا أو لجنة من اللجان، وقد ينحصر هذا الإجراء في أنه مجرد استشارة وأخذ الرأي دون أن تتقيد به، وإذا اشترط القانون موافقة الجهة على القرار تكون الإدارة ملزمة بهذا الرأي وعلى الإدارة أن تحترم الأشكال والإجراءات التي فرضها القانون بالتسلسل الذي حدده لها وإلا صدر القرار معيبا وقابل للإلغاء.<sup>(1)</sup>

**2- الأشكال المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار:** قد يشترط القانون أن يصدر القرار الإداري في شكل معين، بحيث أنه قد يشترط على الإدارة إصدار القرار مكتوبا أو مسببا وعلى الإدارة أن تمثل لما يمليه عليها المشرع من شروط حتى لا تكون أعمالها خارج نطاق مبدأ المشروعية ومن أهم المظاهر الخارجية للقرار الإداري ما يلي:

**أ/ كتابة القرار الإداري:** الأصل أنه لا يشترط على الإدارة أن تصدر قرارها في شكل معين، بحيث يجوز لها أن تصدره مكتوبا أو شفويا وقد تصدره صريحا أو ضمنيا أو حتى بمجرد الإشارة إليه، لكن المشرع في كثير من الأحيان يشترط شكل معين للقرار ومع أن الكتابة ليست ركنا ولا شرطا لصحة القرار الإداري، فإذا اشترطها المشرع على الإدارة أن تحترم ذلك.<sup>(2)</sup>

**ب/ تسبب القرار الإداري:** الأصل في تسبب القرار الإداري من قبل الإدارة ليس ملزما غير أنه إذا اشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية عندها يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا في القرار الإداري، يترتب عن إهماله بطلان القرار وفي حالة لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس عليها حرج أن تخفي هذه الأسباب، وتسبب القرارات الإدارية في غاية من الأهمية ومن أنجع الضمانات للأفراد، لأنه يسمح لهم ولل قضاء على حد سواء من مراقبة مشروعية تصرف الإدارة.<sup>(3)</sup>

**ثانيا: الأشكال غير الجوهرية:** وهي الأشكال التي لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري وتتمثل في الآتي:<sup>(4)</sup>

**1- الأشكال الثانوية:** يعد إغفال الأشكال الثانوية في القرار الإداري ليس عيبا، ولا يؤدي إلى إلغاء القرار، بحيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى القرارات الإدارية.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 499.

(2) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 125.

(3) حسين فريجة، شرح القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص. 221.

(4) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 125.

2- الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة: عندما تقرر الأشكال والإجراءات لصالح الإدارة دون مصلحة الأفراد وهنا تنتفي مصلحة الأفراد في التمسك ببطلان هذه الإجراءات، لأنها شرعت لتحقيق مصلحة الإدارة فقط، غير أن الصعوبة هنا تكون في تحديد الحالات التي يعترف فيها ما إذا كانت الشكليات قد تقرر لمصلحة الإدارة وحدها، وفي معظم هذه الحالات نجد أن المصلحة العامة إلى جانب مصلحة الإدارة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تتنازع القرار الإداري تتعارض مع النظر إلى مصالح أطراف النزاع.<sup>(1)</sup>

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الجانب الموضوعي لقرارات الضبط الإداري

رقابة المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري تتم من خلال التحقق من مخالفة القانون والانحراف باستعمال السلطة الإدارية، وكذلك الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدارها لهذا القرار الإداري، فالقاضي الإداري في هذه الحالة أمامه مهمتين أولاً عليه أن يتأكد أن الإدارة تصدر أعمالها سليمة وغير منافية لمبدأ المشروعية، وغير ماسة بحقوق وحرية الأفراد وثانياً أن تحقق الإدارة أهداف المصلحة العامة والمهام المؤكدة لها قانوناً وذلك في إطار ما منح لها من سلطة تقديرية.

فالقاضي الإداري دوره يتمثل في تحقيق مبدأ الملائمة بين تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عن النظام العام من قبل الإدارة من جهة وبين مشروعية الأعمال الإدارية واحترامها لحقوق المواطنين من جهة أخرى، فعلى الإدارة التقيد بما نصه القانون وعدم خروج أعمالها الإدارية عن إطار ما حدده لها من صلاحيات وإذا حدث وخرجت الإدارة عن صلاحياتها تكون قراراتها مشوبة بعيب من عيوب المشروعية التي تمس القرار الإداري.

وللتفصيل في العيوب التي تمس الجانب الموضوعي للقرار الإداري قسمنا المبحث إلى ثلاث مطالب، بداية بالرقابة على عنصر عيب المحل في (المطلب الأول) ثم الرقابة على

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص. 508.

عنصر عيب السبب في (المطلب الثاني)، والرقابة على عنصر عيب الانحراف باستعمال السلطة أو الغاية في (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: الرقابة على عنصر عيب مخالفة القانون ( المحل )

تتصب الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري عند مخالفتها للقانون، إذ لا بد أن يكون محل القرار الصادر عن الإدارة صحيح ومشروع، وهذا ما ألزم المشرع الإدارة إتباعه فعيب مخالفة القانون يعتبر من العيوب الجوهرية والأساسية، ورقابة القضاء عليها تتمحور على موضوع القرار الإداري، وأي مخالفة لهذه الحدود التشريعية يعرض القرار الإداري للإلغاء من قبل القاضي الإداري من أجل حماية النظام العام بجميع عناصره، فهذا المطلب يتضمن ثلاثة فروع لتوضيح عيب المحل الذي يشوب القرار الإداري فبداية نتطرق إلى مفهوم عيب مخالفة القانون أو المحل في (الفرع الأول) ثم شروط عنصر مخالفة القانون أو المحل في (الفرع الثاني) وصور عيب مخالفة القانون أو المحل في (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون ( المحل )

بداية نتطرق لتعريف عنصر المحل ألا وهو الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون ممكنا ومشروعا،<sup>(1)</sup> وأما المقصود بعيب المحل فهو أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، وبمعنى آخر، أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون أيا كان مصدره وسواء أكان مكتوبا أو غير مكتوب، لذلك يجب أن يكون محل القرار الإداري متسقا ومتققا مع القواعد القانونية التي يصدر القرار مستندا إليها ويعد القرار غير مشروع إذا خالف القاعدة القانونية،<sup>(2)</sup>

(1) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 276.

(2) بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص. 100.



وكذلك تكون المخالفة إذا كان فيها اعتداء على مبدأ تدرج القواعد القانونية، فكل تدبير ضبط إداري يتعارض مضمونه مع القاعدة التي تعلوه في سلم تدرج القواعد القانونية يكون غير مشروع.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: شروط عنصر مخالفة القانون ( عيب المحل )

تتمثل شروط محل القرار الإداري في شرطان أساسيان هما:

**أولاً: أن يكون محل القرار الإداري ممكناً:** المقصود بهذا الشرط أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحال القرار من الناحيتين فإنه يصبح منعماً فقد يكون محل القرار الإداري مستحيلًا من الجانب الواقعي، كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه فإن محل القرار يكون من المستحيل تحقيقه مثلاً يصدر قرار إداري بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل، بذلك يستحيل تحقيق محل القرار وهو هدم المنزل ويصبح القرار منعماً عندها.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: أن يكون محل القرار الإداري جائزاً:** بمعنى أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز إحداثه أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة فإذا تعارض أثر القرار الإداري مع القواعد القانونية القائمة أو مع مبدأ من المبادئ القانونية العامة فإن هذا العيب يمس القرار الإداري ويجعله مستحقاً للإلغاء.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث: صور مخالفة القانون ( عيب المحل )

ليس المقصود بمخالفة القانون أن تصدر الإدارة قرارات تخالف القانون مخالفة مباشرة فقط، وإنما تتحقق كذلك حتى ولو كانت المخالفة غير مباشرة، كأن تتكرر الإدارة قيام القاعدة القانونية أو تعترف بوجودها ونفاذها ولكنها تذهب في تفسيرها وتأويلها بطريقة غير مشروعة

(1) محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، 2007، ص. 486.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 520.

(3) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 130.

ويخالفها الطاعن في هذا التفسير، فيكون الفصل في الدعوى بما يقضي به القاضي من تفسير وتأييل لتلك القاعدة،<sup>(1)</sup> ومن هنا يمكن أن نحدد صور مخالفة القانون بأنها ثلاث صور وهي:

**أولاً: المخالفة المباشرة للقواعد القانونية:** تثبت المخالفة المباشرة للقانون إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار محذور قانوناً أو مخالف لما نص عليه القانون، سواء كان القرار الصادر عن الإدارة ايجابياً أم سلبياً، كالامتناع عن إعطاء رخصة بناء دون مبرر قانوني فالإدارة تتصرف في مثل هذه الحالة بالمخالفة للقواعد القانونية كما لو كانت هذه القواعد غير موجودة، وذلك بالتجاهل سواء العمدي أو غير العمدي، تجاهلاً كلياً أو جزئياً، والغالب أن المخالفة المباشرة تحدث نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية، أو بسبب توالي التشريعات والنصوص القانونية، أو بسبب القواعد القانونية الغير مدونة والتي ترجع للمبادئ العامة للقانون أو العرف.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: الخطأ في تفسير القانون:** يقع الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القانون تفسيراً خاطئاً أي إعطاء القانون معنى يكون ليس المعنى الذي يقصده المشرع.<sup>(3)</sup>

**1- الخطأ العمدي في تفسير القانون:** تلجأ الإدارة إلى تفسير القانون تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها، وذلك في سبيل التحايل على القانون، ومن الأمثلة عن ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي، على أنه قرار تفسيري لقرار إداري سابق ففي هذا تحايل واضح من قبل الإدارة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية،<sup>(4)</sup>

وقد تقوم الإدارة بتوسيع نطاق القاعدة القانونية لكي تشمل حالات لا تدخل في نطاقها أوتضيف حكماً جديداً لم ينص عليه القانون للحصول على رخصة معينة.<sup>(5)</sup>

**2- الخطأ الغير عمدي في تفسير القانون:** وتقع هذه الحالة إذا كان هناك غموض وعدم وضوح في القانون موضوع التفسير، الأمر الذي ينتج عنه أن تقوم الإدارة بتفسير غير

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 591.

(2) نفس المرجع، ص. 592.

(3) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 131.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 525.

(5) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري ( مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء )، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2009، ص. 363.

المقصود قانوننا.<sup>(1)</sup> وكمثال عن القرارات التي تصدر بناء على تفسير خاطئ للقانون، نجد مجلس الدولة قد الغي قرارا متعلق بالضبط الإداري لمخالفته للقانون تحت رقم 6159 بتاريخ 23 سبتمبر 2002، في قضية بن فضة مصطفى ضد والي ولاية الجزائر الذي أصدر قرارا ولائي بغلق حانة لمدة غير محددة بغرض المحافظة على النظام والآداب العامة.

وجاء في حيثيات القرار أنه حسب نص المادة 10 من الأمر 41/75 يمكن للوالي بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر، إما اثر مخالفة للقوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وذلك بغرض الحفاظ على صحة السكان أو حفاظا على الآداب العامة. ويعود الغلق النهائي لهذه المؤسسات للسلطة القضائية وحدها وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر 41/75، وأن الوالي عندما أمر بغلق المحل إلى إشعار آخر دون أن يتأكد بان هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز لمدة 6 أشهر، فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر 41/75 فقام قضاة الدرجة الأولى بتطبيق القانون وإلغاء قرار الوالي وقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار تأييدا للقرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية، كون أن القرار غير شرعي من حيث المحل ومخالف لأحكام القانون.<sup>(2)</sup>

**ثالثا: الخطأ في تطبيق القواعد القانونية:** إذا أصدرت الإدارة قرارا يجب أن يقوم على وقائع صحيحة تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها القرار، كما أن هذه الوقائع يجب أن تكون متضمنة للشروط التي يحددها المشرع، ولذلك فالإدارة تخضع للرقابة القضائية عند تطبيقها للقواعد القانونية للتحقق من الوجود المادي للوقائع وللتأكد من هذه الوقائع.<sup>(3)</sup> لا بد أن تبرر إصدار قراراتها الإدارية على النحو التالي:

**1- رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع:** تخضع الوقائع المادية التي يقوم عليها سبب القرار لرقابة القضاء، وحتى يكون القرار سليما لا بد أن تكون هذه الوقائع قائمة وصحيحة، وأن تكون من مصادر سليمة وثابتة عند إصدار القرار، فإذا انعدمت الوقائع يكون القرار الإداري مخالفا للقانون ويصبح باطلا لافتقاده الأساس القانوني الذي يستند إليه، ويراقب القاضي

(1) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 132.

(2) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2007، ص. 101.

(3) علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 363.

الإداري صحة الوقائع المادية التي صدر القرار على أساسها في ضوء القواعد القانونية السارية وقت إصداره.<sup>(1)</sup>

2-تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري: لا يكفي أن تكون الوقائع التي إستندت إليها الإدارة لإصدار القرار موجودة وسليمة في ذاتها، وإنما يجب أن تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون، فإن لم تراعي الإدارة للشروط والتكييف القانوني لهذه الوقائع فإن قراراتها تكون قابلة للإلغاء نتيجة التكييف الغير صحيح للوقائع.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني: الرقابة على عنصر عيب السبب

تعتبر الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري هي من أهم الضمانات لتحقيق مشروعية الأعمال الإدارية وخضوعها للقانون، فإذا أصدرت الإدارة قراراتها دون الإستناد إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية أو القانونية السابقة على قراراتها، والتي تمثل سبب إصدارها ولذا فإن عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافيا لإلغاء القرار الإداري وذلك من أجل حماية النظام العام.

ولتفصيل في عنصر عيب السبب أكثر نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، بداية بتعريف عيب السبب في (الفرع الأول)، وشروط عيب السبب في (الفرع الثاني) وصور عيب السبب في (الفرع الثالث)، و عبء إثبات عيب السبب في (الفرع الرابع)

#### الفرع الأول: تعريف عيب السبب

عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.<sup>(3)</sup> وإذا كان

(1) نفس المرجع، ص. 164.

(2) عبد الله طلبة، القانون الإداري ( الرقابة القضائية على أعمال الإدارة )، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ( د. ت. ن. )، ص. 289.

(3) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص. 413.

القرار الإداري أن يستند إلى أسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية.<sup>(1)</sup>

ففي الحالة الأولى يحدد القانون مجموعة الأسباب كمبرر لإصدار قرار معين، وتكون سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة إذ يتعين عليها إصدار القرار متى توافرت هذه الأسباب دون أن يكون لها خيار آخر، كأن يلزم القانون جهة الإدارة بمنح ترخيص في حالات محددة وضمن شروط وإجراءات معينة.<sup>(2)</sup>

أما في الحالة الثانية تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وذلك في مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك إصدار قرارها أو عدم إصداره وذلك حسب تقديرها للأمور تقديرا صائبا فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام، فإذا رأت الإدارة أن إصدار القرار الإداري فيه تهديد للنظام العام فتفضل عدم إصداره، لذلك يجب أن تخضع السلطة التقديرية للإدارة في مجال السبب لرقابة القضاء الإداري، كضمان لعدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: شروط عنصر السبب

ويشترط في سبب القرار ما يلي:

**أولاً: أن يكون السبب مشروعاً:** أي أن يكون صحيحاً ووفقاً للقانون، وقد تتعدد الأسباب التي تستند إليها الإدارة لإصدار القرار، ويميز بين أن تكون الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار وبين الأسباب الثانوية غير الدافعة لإصداره، ففي الحالة الأولى يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كانت الأسباب الرئيسية الدافعة معيبة وغير صحيحة ولا يلغى القرار في حال كانت الأسباب الثانوية غير دافعة.<sup>(4)</sup>

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 532.

(2) عمار بوضياف، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 322.

(3) رزيق رحيمة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016، ص. 34.

(4) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 135.

**ثانياً: أن يكون السبب قائماً وموجوداً:** عندما تصدر الإدارة العامة قراراً يكون إصداره لمواجهة وضع واقعي أو قانوني، لكن عند زوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي للإدارة أحقية إصداره أو الاستمرار فيه، فعندما يكون الوضع عادياً ولا يوجد خطر على النظام العام بمختلف صورته، وبأدركت الإدارة إلى تقييد الحريات فهذا القرار إنعدم فيه السبب.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: صور عيب السبب

تقوم رقابة القضاء الإداري على عيب السبب على ثلاث درجات وهي:

**أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:** الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار، بل هي الدافع لإصداره، ومن ثم يقع القرار باطلاً إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت عليه الإدارة في إصداره من وقائع.<sup>(2)</sup>

غير صحيحة من الناحية المادية، ولذلك يمارس القضاء الإداري رقابة صارمة على سلامة تقدير الإدارة فيما يخص قيام الحالة الواقعية التي تبرر اتخاذ القرارات الإدارية التي تمس الحريات العامة ويشترط لصحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يتم فيه تقدير مشروعية القرار أو عدم مشروعيته.<sup>(3)</sup>

ومهما كانت سلطة الإدارة بصددها اتخاذها للقرار أي سواء كانت مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو الاستثنائية، يكون القرار الإداري مشوباً بعيب السبب، وقابلاً للإلغاء وحتى يكون السبب صحيحاً لا بد أن يكون مشروعاً وكذلك لا بد أن يكون السبب قائماً وحالاً لأن

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2013، ص. 67.

(2) بوقريط عمر، المرجع السابق، ص. 108.

(3) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. ص. 518 - 520.

الإدارة حال إصدارها للقرار إنما أرادت مواجهة وضع واقعي.<sup>(1)</sup> في الرقابة على صحة وجود الوقائع هي إذن المرحلة الأولى في رقابة السبب وهي تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:** يراقب القاضي الإداري في هذه الحالة الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا اتضح له أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه.<sup>(3)</sup> والقاعدة العامة هي خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام يتعلق برقابة بعض القرارات من الجانب المادي للوقائع فقط وهذا للطبيعة الخاصة لتلك القرارات المتعلقة بالضبط الإداري من ناحية إبعاد الأجانب.<sup>(4)</sup>

وهذه الحالة متعلقة بإقامة الأجانب وإبعادهم، وتكون رقابة القاضي الإداري التحقق من الوجود المادي للوقائع دون مراقبة الوصف القانوني لهذه الوقائع، من حيث أنها تخل بالنظام العام وتضر به أم لا، وذلك لتعلق الوصف أو التكييف القانوني من السلطة التقديرية للإدارة وحدها<sup>(5)</sup> وفي مجال رقابة القضاء الجزائي لقرارات الضبط لعنصر السبب من خلال التكييف القانوني، أصدر المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 25 فيفري 1989 بمناسبة قضية ( م. ل ) ضد والي ولاية الجزائر حيث تتمثل وقائع هذه القضية في ما يلي:

قام والي ولاية الجزائر بتاريخ 15 ماي 1985 بإصدار قرار يتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية، حيث أسس الوالي قراره على أن الحانة واقعة بمحاذاة مقر قسم جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية، وكان الطاعن متمسك في طعنه بانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني، أي أن الأسباب التي استند إليها الوالي ليس لها تكييف قانوني يمكن على أثره سحب رخصة المخزن.

وجاء في حيثيات القرار أنه ما دامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن اختيار أماكنها واستعمالها يتقرر من جهة على حماية بعض المناطق، ومن جهة أخرى

(1) غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015، ص. 85.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ( الكتاب الثاني )، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 208.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 544.

(4) علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 387.

(5) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 137.

على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان والمكان ( كالتابع السياحي لبعض المناطق وتواجد الرعايا الأجانب بها ) وعلى ضوء التشريع المالي المتعلق بمخازن المشروبات والمناطق المحلية فإن مجاورة مقر جبهة التحرير الوطني لا يدخل في حالات منح الرخص أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر، فقضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار الوالي لانعدام الأسباب.(1)

**ثالثا: الرقابة على أهمية وخطورة السبب ( الملاءمة ):** يقصد برقابة الملاءمة هو رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر وبمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار.(2) والأصل أن القاضي الإداري رقابته تكمن في الرقابة على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر باستناد إليها، فالإدارة وحدها من تتولى بحث وتقدير ملاءمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره، وهذا يعني أن رقابة القاضي الإداري وتقديره لملاءمة القرارات للوقائع هو مجرد استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب.(3)

وهذا الاستثناء يخص بعض القرارات المتصلة بمصالح جوهرية للأفراد وتعلقها بالحرريات العامة وهذا ما فرضه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ورقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالحرريات العامة، لتحديد مدى الملاءمة والتناسب بين شدة القرار للحد من ممارسة حرية من الحرريات العامة، وقد فرضت رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري سواء لحرية العبادة أو المحافظة على الصحة العامة،(4)

ولذلك نجد الدستور الجزائري أعطى أهمية بالغة للحقوق والحرريات الفردية ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، ويعاقب القانون على المخالفة المرتكبة ضد هذه الحرريات العامة فالمادة 42 من الدستور نصت على ما يلي: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل إحترام القانون".

(1) غلاي حياة، المرجع السابق، ص. 89.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 212.

(3) علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 388.

(4) نفس المرجع، ص. 389.



وكذلك أكد على حماية حرية حياة المواطن الخاصة فلا يجوز انتهاكها لذلك هي محمية من قبل القانون وكذلك ضرورة احترام حرية التعبير وإنشاء الجمعيات وحرية الاجتماع، كما حرص المؤسس الدستوري على حرية التظاهر السلمي فهي مضمونة للمواطنين في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها من أجل الحفاظ على النظام العام وذلك باحترام الحريات العامة داخل دولة القانون.<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع: إثبات عيب السبب

عبء إثبات عيب السبب يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء، أي المدعي في دعوى الإلغاء وإظهار العيب وإثباته على من ادعى، فعلى الطاعن أن يثبت مثلا عدم وجود الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع، إلا أن القاضي يتدخل لمساعدته إذا ما إستحال على المدعي أن يثبت عيب السبب.

كما أن القاضي يقوم بدور إيجابي في تقدير أدلة الطاعن ودفاع الإدارة بمقتضى ما يتمتع به من حياد ورغبة في إرساء العدالة.<sup>(2)</sup> ويكون دور القاضي الإداري في إثبات عيب السبب الذي يمس القرار الإداري في حالتين:

**أولاً: إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري:** وفي هذه الحالة فإنه إذا أفصحت الإدارة صراحة عن السبب أو الأسباب، سواء كانت ملزمة قانونا بالإفصاح عن الأسباب أو سببت القرار من تلقاء نفسها فإن هذه الأسباب التي أفصحت عنها جهة الإدارة تخضع لرقابة قضاء الإلغاء<sup>(3)</sup> وكذلك إذا الإدارة ملزمة بتسبيب قرارها بناء على نص قانوني، ومع ذلك قامت بإصدار قرارها دون تسبيب صريح كاف فإن تخلف التسبيب يمثل من هذه الناحية عيبا في شكل القرار يؤدي إلى إبطاله وإلغائه قبل أن يعاب ضمن عنصر السبب.<sup>(4)</sup>

(1) قانون 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14، تاريخ الصدور 7 مارس 2016.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 218.

(3) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 140.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 218.

ثانياً: عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب: في هذه الحالة تتمسك الإدارة بالقاعدة العامة المقررة لصالحها بحيث أنها لا تلتزم بإبداء الأسباب إلا إذا ألزمها القانون بذلك وفي هذه الحالة يصعب إثبات عيب السبب من قبل المدعي، فلا يمكن المقارنة بين قدرات الإدارة والمدعي في مجال الإثبات لأن الإدارة تملك ما يثبت صحة الادعاء عليها لكن لا تقدمه للقضاء طواعية بحكم أنها خصم في النزاع وتسعى لكسب القضية، ونظراً لصعوبة الأمر على المدعي أعفاه القضاء من هذا العبء وجعله على عاتق الإدارة بشرط أن يثير المدعي قرائن مقنعة تشكك في قرينة هذه الأسباب، فإن امتنعت الإدارة يقضي القاضي بإلغاء القرار لكونه معيباً في سببه.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: الرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة ( الغاية )

يراقب القضاء الإداري الهدف من إصدار الإدارة لقراراتها الضبطية ليتأكد مما إذا كان الهدف مشروعاً أو غير مشروع، بحيث أن سلطات الضبط الإداري مقيدة بتحقيق هدف محدد ومخصص، وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث المعروفة هي من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة وما أضيف من عناصر جديدة في مجال الجانب الجمالي للمدينة والأخلاق العامة.

فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف المخصص لها وابتغت تحقيق أهداف أخرى مغايرة لغايات الضبط الإداري، ففي هذه الحالة تكون إجراءاتها الضبطية مشوبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة وجديرة بالإلغاء من قبل القاضي الإداري، ولتوضيح هذا العنصر أكثر قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع، أولاً تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة أو الغاية في (الفرع الأول) ثم صور عيب الانحراف باستعمال السلطة أو الغاية في (الفرع الثاني)، وإثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة أو الغاية في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: المقصود بعيب الانحراف باستعمال السلطة ( عيب الغاية )

ويقصد بهذا العيب أن يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، واستهداف الإدارة من إصدارها للقرار غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو إذا أرادت تحقيق غاية

(1) على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 395.

أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لإصدار قراراتها، فالسلطة ليست غاية في حد ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة ومصلحة المواطنين.<sup>(1)</sup>

فإذا حادت الإدارة عن ذلك وقصدت بتصرفها تحقيق أهداف أخرى تصبح قراراتها باطلة ومستحقة للإلغاء، ويكثر إنحراف الإدارة بالسلطة في مجال السلطة التقديرية للإدارة، بحيث يترك المشرع الحرية لرجل الإدارة بالتدخل أو الامتناع.<sup>(2)</sup> ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للإدارة، إذ تعتبر المجال الطبيعي لظهور إساءة استعمال السلطة والانحراف بها من قبل الإدارة وهذا العيب لا نجده في مجال السلطة المقيدة لأن الإدارة عندها ملزمة باتخاذ قراراتها الإدارية وفقا لما حدده القانون لها وفي حدود سلطاتها واختصاصاتها.<sup>(3)</sup>

وعيب الإنحراف بالسلطة أو الغاية عيب يتعلق بنية مصدر القرار الذي يكون يقصد نية سيئة في إصدار القرار، ويسعى إلى غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غير التي حددها القانون، ولأن هذا العيب يتعلق بالباعث النفسي والخفي لرجل الإدارة وإثباته يكون أمرا صعبا فيتطلب البحث الدقيق من قبل القاضي ولذلك يعتبر هذا العيب عيبا احتياطيا فلا يبحث في وجوده إذا وجد عيبا آخر يشوب القرار الإداري.<sup>(4)</sup>

ويتصف عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها بعدة خصائص:

**أولاً: عيب احتياطي:** يعد عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها عيبا احتياطيا لا يتطرق إليه في حالة وجود وجه آخر للطعن في القرار الإداري، فالقاضي الإداري يبحث في العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل التطرق لعيب الغاية، فإذا اتضح أن القرار يشوبه أي عيب آخر حكم عليه بالإلغاء، ومرجع ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة مرتبط بنوايا رجل الإدارة ومقاصده الخفية، وذلك أمر يصعب إثباته من قبل القاضي الإداري.<sup>(5)</sup>

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 221.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 397.

(3) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص. 566.

(4) مازن ليو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008، ص. 169.

(5) علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 399.

**ثانياً: عيب قصدي:** عيب الانحراف بالسلطة هو عيب عمدي، حيث يكون مصدر القرار يملك النية السيئة في إصداره، ويستهدف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو يستهدف غاية مخالفة لما حدده القانون وأن يكون قصده قد اتجه إلى ذلك.<sup>(1)</sup>

**ثالثاً: عيب إساءة السلطة مرتبط بنفسية مصدر القرار:** يعد هذا العيب من العيوب المتعلقة بنفسية مصدر القرار الإداري ونواياه وما يريد تحقيقه، ولذلك فإن مهمة القاضي الإداري في الرقابة تكون أكثر صعوبة في هذا العيب عن باقي العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري ويكون عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة أمراً صعباً على الطاعن والمطالبة بإلغائه قضائياً.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: صور إساءة استعمال السلطة

قد تتحرف سلطة الضبط الإداري عن الغاية المحددة لها والمتمثلة بالمحافظة على النظام العام، وهذا في حالتين:

**أولاً: الانحراف عن المصلحة العامة:** يجب أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، فيجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون قابلاً للإلغاء أو التعويض.<sup>(3)</sup>

وتوجد عدة صور لهذه الإساءات من قبل الإدارة عند اتخاذها لهذه القرارات وهي على النحو التالي:

**1- استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير:** تعتبر سلطة الضبط الإداري من أكثر السلطات التي تعمل لتحقيق نفع لمصدر القرار، ففي سبيل تحقيق الأغراض الخاصة بالضبط الإداري وهي الأمن والصحة والسكينة العامة، قد يسعى رجل البوليس الإداري إلى تحقيق تلك الأغراض ولا يتبين ذلك من المظهر الخارجي للقرار، ولكن بعد التعمق في تفاصيل القرار الإداري تظهر النوايا الحقيقية لمصدره.<sup>(4)</sup>

(1) محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص. 142.

(2) نفس المرجع، ص 142.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 568.

(4) بشر صلاح الدين العاوير، المرجع السابق، ص 176.

2- إساءة استعمال السلطة بقصد الانتقام: إذا صدر القرار الإداري واستهدف غرضاً خاصاً لمن أصدره، بحيث يتضح أن القرار يهدف إلى الانتقام ممن صدر بشأنه، فإن القرار هنا يعد باطلاً لإنطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة، وهذا النوع من القرارات من أخطر صور إساءة استعمال السلطة، ويقف القضاء الإداري ضد الإدارة في حال إصدارها قرارات بقصد الانتقام.<sup>(1)</sup>

3- إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية: إن قرارات الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام والابتعاد عن كل قرار إداري يحمل الصبغة الحزبية أو السياسية، فإذا خالف رجل الإدارة القاعدة العامة وأصدر قرارات الهدف منها تحقيق غرض سياسي أو حزبي، فإن قراراته تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، فلا يجوز للرئيس الإداري أي كانت درجته وأياً كانت الإدارة التي يعمل بها أن يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي هدفها الانتقام لمن يخالفه الرأي.<sup>(2)</sup>

4- التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية: قد تتحايل الإدارة على الأحكام القضائية بحيث تنهرب الإدارة من تنفيذها بطريقة غير مباشرة، ففي هذه الحالة تعتبر قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، ومثال ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار نزع ملكية العقار والاستيلاء عليه بطريقة التنفيذ المباشر بغرض التحايل على حكم الإخلاء الصادر لمصلحة مالك العقار.<sup>(3)</sup>

ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: يحدد المشرع الأهداف لبعض القرارات الإدارية فإذا استهدف القرار غاية أخرى خلاف هذا الهدف وقع القرار باطلاً لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، حتى ولو ادعت الإدارة أن قرارها يسعى إلى مصلحة عامة، لأن القانون قيد الإدارة بهدف محدد وعلى الإدارة أن لا تخرج عن هذه الحدود وإلا صارت قراراتها مشوبة بعيب الغاية وجديرة بالإلغاء.

وفيما يخص الضبط الإداري فقد حدد المشرع أهداف الضبط المتمثلة بعناصره الثلاث من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة وبالإضافة إلى أهداف الضبط الخاص فإذا أصدر رجل

(1) على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 405.

(2) غلاي حياة، المرجع السابق، ص 74.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 572.

البوليس قرارا لتحقيق غير هذه الأهداف اعتبر قراره معيبا حتى ولو كان في قراره مصلحة عامة.<sup>(1)</sup>

**ثالثا: الانحراف في استعمال الإجراءات:** يقع هذا الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها إتباعها من أجل تحقيق هدف معين، وتعتمد إلى استعمال إجراء محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته وذلك لأنها تراه أسهل من الإجراء المحدد لها قانونا ولذلك يصبح قرارها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات فسلطة الضبط قد تصدر قرارها باستعمال إجراء غير المحدد لها وذلك لتجنب الصعوبات أو من أجل كسب الوقت، ورغم هذا التبرير فإن القضاء الإداري يلغي القرارات لكونها مشوبة بعيب الانحراف بالإجراءات.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة

يعتبر إثبات إساءة استعمال السلطة أمر صعب بالنسبة للقاضي وللطاعن على حد سواء، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد الانحراف من طرف الإدارة، بحيث أن هذا العيب ليس كالعيوب الشكلية وليس كعيب السبب والمحل يمكن استخلاصه بسهولة فهو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد رجل الإدارة ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد ومن هنا تكمن صعوبة إثباته.<sup>(3)</sup>

وهذه الصعوبة هي مصدر اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة عيبا احتياطيا فلا يلجأ إليه وبناء على طلب الطاعن في حال لم تثبت العيوب الأخرى، ونظرا لصعوبة مهمة الطاعن في إثبات هذا العيب المتعلق بالنوايا الخفية لرجل الإدارة فإن القاضي يقدم له العون عن طريق وسائل عدة.<sup>(4)</sup>

منها الظروف المحيطة بالقرار وكيفية اتخاذه وتوقيت إصداره، كذلك من أوراق الملف ومستنداته فقد يكون فيه دليلا يؤكد على الانحراف بإصدار القرار المطعون فيه، كما يمكن إثباته من خلال دفعات سلطة الضبط الإداري وهذه الوسيلة استعمالها القاضي الإداري

(1) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 735.

(2) بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 130.

(3) علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 411.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 228.

بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى يقدم المدعي بداية جدية لطعنه " ظروف أو وقائع محددة " تحتل صحة الطعن لينتقل عبء الإثبات بذلك إلى سلطة الضبط ويطلب منها القاضي التفسيرات والإيضاحات والأوراق اللازمة.

أما المرحلة الثانية فقد خفف من عبء المدعي في الإثبات عندما يجد نفسه عاجزا في حال التزام الإدارة الصمت وعدم تقديمها للملابسات المدعمة للدعوى، ففي هذه الحالة لا يشدد القاضي على المدعي بتقديم الوقائع والملابسات، بل تكفي ادعاءات المدعي لحمل القاضي على مطالبة الإدارة بتقديم الأوراق والإيضاحات التي يرى لزومها في الإثبات.<sup>(1)</sup>

ومن الأمثلة عن القرارات التي تم إلغاؤها على مستوى المحكمة الإدارية بسكرة، صدور الحكم القضائي بتاريخ 2017-04-24 حول قضية (م) ضد رئيس بلدية .....، ملف رقم 17 / 00350، وبموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية بسكرة و بتاريخ 2017-01-24 أقام المدعي (م) دعوى ضد البلدية ممثلة في شخص رئيسها يلتمس من خلالها قبول الدعوى شكلا.

وفي الموضوع يلزم رئيس البلدية أن يمنحه التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء القرار الفردي الذي يأمره بموجبه التوقف عن استغلال أرضه المخصصة لحظيرة صناعة البناء الإسمنتية حتي يتم المصادقة على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير.

وبتاريخ 2014-11-19 رفع دعوى الإلغاء القرار الفردي أين أصدرت المحكمة حكم بتاريخ 2015-03-30 قضت فيه بإلغاء القرار الفردي الصادر تحت رقم 240 لعدم مشروعيته، واستنادا على هذا الإلغاء للقرار الفردي الذي تسبب للضحية بخسائر، حكمت بإلزام المدعي عليها البلدية ممثلة في رئيسها أن تدفع للمدعي مبلغ مالي تعويضا وتحميلها المصاريف القضائية.<sup>(2)</sup>

(1) بوقريط عمر، المرجع السابق، ص-ص 134 - 137.

(2) القرار رقم 17 / 00350 الصادر بتاريخ 2017-04-24 عن المحكمة الإدارية بسكرة.

## الفصل الثاني:

الرقابة القضائية

على الضبط الإداري

للجماعات الإقليمية

في الظروف غير

العادية



تقوم دولة القانون على مبدأ المشروعية، وذلك بخضوع جميع سلطاتها للقواعد القانونية السائدة في الدولة، وهذا ما يؤكد على خضوع أعمال وتصرفات سلطات الضبط الإداري الإقليمية لرقابة القضائية من قبل القاضي الإداري في إطار حماية الحقوق والحريات الفردية للمواطنين داخل الإقليم، غير إن هذا المبدأ يحتاج إلى بعض المرونة في التطبيق تؤخذ بعين الاعتبار أثناء ممارسة الإدارة العامة لمهامها وتحقيق النفع العام وذلك بإعطاء الإدارة نوع من السلطة التقديرية لممارسة أعمالها دون تقييد مطلق، لكن في نفس الوقت تبقى الأعمال الإدارية محل مراقبة القاضي الإداري لتحقيق مبدأ الملائمة بين إنجاز الإدارة لأعمالها على أكمل وجه وبين كفالة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

ومما لا شك فيه أن الأوضاع السائدة داخل الدولة غير ثابتة ودائمة، وإنما تتخللها بعض المتغيرات والظروف الاستثنائية تكون خارجة عن إرادة سلطات الدولة، بحيث تكون هذه الظروف متعددة الصور ومختلفة المصادر تهدد كيان الدولة، ففي هذه الحالة تكون القواعد القانونية المطبقة في ظل الظروف العادية غير مجدية لمواجهة تلك الظروف غير العادية، مما يعطي للإدارة حرية أوسع من ذي قبل فلا تتقيد بالقوانين في ظل هذه الظروف وذلك لحماية الأفراد وهذا يؤدي إلى تعطيل الحريات العامة.

خاصة أن سلطات الضبط الإداري تضيق وتتسع طبقا للظروف الواقعة داخل الإقليم وتبعا لما تستلزمه من السرعة في المحافظة على النظام العام وسلامة المواطنين، ومنع حدوث الفوضى والإضطرابات داخل الدولة ولتفصيل أكثر في نظرية الظروف الاستثنائية استوجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي تطرقنا إلى ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر في (المبحث الأول) ونطاق رقابة القاضي على التدابير الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي اختلف بشأنها الفقهاء، فيما يتعلق بأصل نشأتها التاريخية أنها قضائية أو تشريعية، غير أن الرأي الراجح من الفقه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية من أصل قضائي، فهي ترجع في أصل نشأتها إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، عندما قام بوضع ضوابط خاصة بها وتحديد شروطها، وإضفاء مشروعيتها من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظل هذه الظروف، فعمل المجلس الدولة الفرنسي على منح الإدارة سلطات استثنائية، كما وضع القضاء شروطا معينة لتطبيقها وعلى الإدارة التقيد بها.

كذلك عمل على تطوير هذه النظرية بما يتلاءم مع قواعد القانون الإداري، وما يتسم به من سمات خاصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما وسع مجال تطبيقها لتشمل كل الحالات التي تشكل تهديدا على الدولة حتى في أوقات السلم كثورات الداخلية والاضطرابات بمختلف أشكالها التي قد تؤدي إلى تعطيل مؤسسات الدولة والإخلال بنظام العام فيها.<sup>(1)</sup>

كما أن الظرف الاستثنائي ليس بالضرورة أن يكون عاما ويشمل كافة أرجاء الدولة فقد يقتصر على جزء محدد منها أو إقليم معين، وذلك من أجل حفظ الأمن والنظام العام بجميع عناصره وضمان سير الأعمال الإدارية بانتظام بجميع الوسائل التي تحقق هذين الغرضين حتى وإن كانت هذه الوسائل مخالفة لما هو معمول به في الظروف العادية حتى تستطيع مواجهة القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية.<sup>(2)</sup>

ولدراسة نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقها في التشريع الجزائري يتم الاعتماد على النصوص التنظيمية المتعلقة بالأعمال الضبطية للإدارة في ظل هذه الظروف، ولذلك إرتائنا

(1) زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن العام و تقييد الحريات، دار قنديل، عمان، 2014، ص.205.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.210.

تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق إلى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في (المطلب الأول) ثم تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

عمد المؤسس الدستوري على تنظيم الظروف الاستثنائية في أحكام الدستور الجزائري ومنح فيها سلطات الضبط الإداري مجالا أوسع في حرية التصرف حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف بغرض المحافظة على النظام العام وضمان سير الوظائف الإدارية وتحقيق المصلحة العامة، وحتى نتعرف على هذه الظروف الاستثنائية سنتناول تعريفها في (الفرع الأول) والأساس القانوني لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في (الفرع الثاني) وشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

تعرف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها نظرية من إبداع القضاء الإداري والذي أضفى عليها صفة المشروعية فيما يخص بعض القرارات الإدارية التي تعتبر أنها غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على النظام العام والسير المنتظم للإدارات العامة.<sup>(1)</sup>

وتتمثل هذه الظروف الاستثنائية في حدوث حالة حرب أو تهديد لسلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث طبيعية، أو انتشار وباء فتاك يمس المواطنين وبمعنى أدق هي ظروف خطيرة وغير عادية وغير متوقعة تهدد كيان الدولة.<sup>(2)</sup> وهذه الحالات الواقعة تنطوي على اثر مزدوج يتمثل أولها في وقف العمل بالقواعد القانونية العادية، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك القرارات للمشروعية الاستثنائية الخاصة.

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص. 99.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص، 257.

لذلك فالمشروعية الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية، بحيث تتسع سلطات الإدارة وصلاحياتها بصورة كبيرة.<sup>(1)</sup> وذلك باعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن حماية كيان الدولة والمجتمع في ظل وجود هذه الظروف الخطيرة وخاصة في مجال الضبط الإداري، فهو أول وأهم مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.<sup>(2)</sup>

حيث يسمح لسلطات الضبط الإداري بإصدار لوائح ضببية تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة لصدورها في إطار الظرف الاستثنائي من أجل المحافظة على النظام العام، وبذلك تعفى سلطات الضبط الإداري من قيود مبدأ المشروعية العادية، سواء تعلقت هذه القيود بالجانب الشكلي للقرار الإداري أو بالجانب الموضوعي كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها.<sup>(3)</sup> كما نجد نظرية الظروف الاستثنائية تستدعي وجود تشريعات استثنائية توسع من سلطات الإدارة العامة في مجال الضبط الإداري، وقد اختلفت أساليب تنظيم هذه الصلاحيات من دولة إلى أخرى. حيث وجد أسلوبين مختلفين.<sup>(4)</sup>

**أولاً: الأسلوب الأول:** اتبعه المشرع البريطاني ويقوم على أساس التزام السلطة التنفيذية باللجوء إلى السلطة التشريعية لمنحها الصلاحيات اللازمة والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية عند حدوثها، بحيث يحدد القانون حالة الطوارئ والمناطق التي يشملها، ويبين حدود اختصاصات سلطة الضبط فيها، ويمتاز هذا الأسلوب بأنه يشكل ضماناً لحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة، حيث أنه لا يتم إقرار حالة الظروف الاستثنائية إلا بعد تأكد السلطة التشريعية من ذلك، وتحدد طبيعة الإجراءات التي تتلاءم مع هذا الظرف غير أن ما يعاب على هذا الأسلوب هو إعاقة عمل السلطة التنفيذية لمعالجة حالة الضرورة وإبعاد الخطر وحفظ النظام العام، لإستغراق ذلك وقتاً لإصدار قانون هذه الحالة.<sup>(5)</sup>

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 99.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 257.

(3) نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 307.

(4) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري (الكتاب الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. 309.

(5) نفس المرجع، ص. 309.

**ثانياً: الأسلوب الثاني:** اتبعه المشرع الفرنسي بحيث تعد الدولة قانونها الخاص بهذه الظروف وتبين فيه حدود السلطة الاستثنائية، ومن يمارسها وكيفية ممارستها، فيطبق هذا القانون عند إعلان الظروف الاستثنائية بجميع صورته، وهذا الأسلوب أخذ به العديد من الدول العربية كالأردن ومصر.<sup>(1)</sup> إما في الجزائر نجد المواد 105--107-108-109-110، من الدستور تمنح كامل السلطة لرئيس الجمهورية لإعلان هذه الظروف واتخاذ كامل التدابير اللازمة لمواجهتها وإخراج البلاد من هذه الأزمة وصيانة الأمن فيها وحماية المؤسسات الدستورية وسلامة كامل التراب الوطني.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

يرجع الفقه نشوء نظرية الظروف الاستثنائية إلى مصدرين رئيسيين وهما المصدر القضائي والمصدر التشريعي:

**أولاً: المصدر القضائي:** أن نظرية الظروف الاستثنائية انشأها مجلس الدولة الفرنسي من أجل تبرير أعمال الإدارة و إضفاء طابع المشروعية عليها، بحيث يقول الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) حول هذه النظرية بأنه "نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية تكون مشروعة في بعض الظروف متى كانت ضرورية لحفظ النظام العام واستمرار سير المرافق العامة وهكذا فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العادية مشروعية استثنائية، من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون"<sup>(3)</sup>

وبهذا فإن نظرية الظروف الاستثنائية التي أنشأها القضاء الإداري الفرنسي جاءت لتكمل وتسد النقص الذي تعاني منه النصوص التشريعية وهدف هذه النظرية إنشاء مبادئ قضائية يقررها القضاء من أجل منح الإدارة قدراً من السلطة التي تتناسب ومواجهة الظروف الاستثنائية.<sup>(4)</sup> كما تجد هذه النظرية أساسها القانوني أيضاً في الالتزام العام للسلطات الإدارية،

(1) حمدي القبيلات، القانون الإداري ، ج1، دار وائل للنشر ، ط1، عمان، 2008، ص. 263.

(2) انظر التعديل الدستوري 2016.

(3) زانا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص. 222.

(4) إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 1999، ص. 55.

أن تحافظ على النظام العام بجميع عناصره، وضمان سير أعمال الإدارة في جميع الظروف ولهذا تملك الإدارة سلطة وقف القواعد القانونية مؤقتا في حال واجهت ظرفا استثنائيا وعجزت هذه القواعد العادية عن مواجهته، فإذا كانت الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية فلا يجب أن يقيد هذا الاحترام من التصرف في فترات الفوضى والأزمات.<sup>(1)</sup>

**ثانيا: المصدر التشريعي:** إن النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية يقصد به النصوص القانونية التي يضعها المشرع، بغرض توسيع سلطات الإدارة العامة خلال هذه الفترة للحفاظ على النظام العام داخل الدولة وسير الإدارات العامة.<sup>(2)</sup> وأقر المشرع الدستوري هذه النظرية في كل الدساتير المتعاقبة، وأن رئيس الجمهورية هو من يعلن عن حالة الظرف الإستثنائي عن طريق المراسيم الرئاسية المخولة له بموجب سلطة دستورية فطبعا للمادة 105 من الدستور تنص على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة طوارئ أو حصار لمدة معينة...". وكذلك نص المادة 107 منه.<sup>(3)</sup>

وقد تم إعلان عن حالة الطوارئ بموجب مرسوم 92-44 من قبل الرئيس الأعلى لمجلس الدولة وهذا بسبب شغور المنصب الرئاسي بعد استقالة رئيس الجمهورية مما أدى بسبب تدهور الوضع الأمني في البلاد والمساس الخطير بالنظام العام، ومن أجل الحفاظ على استقرار أمن الدولة نص المجلس الدستوري على بيان أنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية أن تسهر على استمرارية استقلال الدولة وأمنها لذلك تم الإعلان على حالة الطوارئ من قبل المجلس الأعلى للدولة برئاسة السيد محمد بوضياف.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تشكل نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً استثنائياً عن مبدأ المشروعية العادية، بحيث سمح المشرع للإدارة في ظل هذه الأوقات غير العادية أن تخرق القواعد القانونية لمواجهة المخاطر

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 103.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 33.

(3) أنظر التعديل الدستوري 2016.

(4) سليمان السعيد، 'مداخلة حول 'انعكاسات نظرية الظروف على عملية الرقابة القضائية''، جامعة جيجل أيام 6-7

ديسمبر، 2016، ص. 9.

والتهديدات مهما كان شكلها ومصدرها، غير أن الإدارة ليست طليقة من كل القيود والضوابط القضائية، ولا اعتبار قيام الظرف الاستثنائي لأبد من توفر جملة من الشروط حتى يسمح للإدارة الخروج عن مبدأ المشروعية والتمثلة فيما يلي:

**أولاً: قيام الظرف الاستثنائي:** لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يشترط ضرورة وجود خطر يهدد كيان الدولة من خلال المساس بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، سواء كان بفعل أعمال عدائية خارجية أو داخلية كالأضطرابات والعصيان، أو بسبب الكوارث الطبيعية بمختلف أشكالها ويشترط في الخطر أن يكون جسيماً بحيث لا يمكن للإدارة دفعه بالوسائل القانونية العادية، وكذلك يجب أن يكون حالاً بمعنى أن يكون الخطر وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو أن يكون قد بدأ بالفعل ولم ينتهي بعد، فلا يكون الخطر حالاً إذا كان مجرد تخيل لم يتحقق بعد. (1)

وعليه فإن قيام حالة الضرورة (الظرف الاستثنائي) تقتضي خروج الإدارة وتحررها من مبدأ المشروعية العادية، لذلك على القضاء التأكد من تحقق وجود هذا الظرف، والتأكد من إستحالة التصرف فيه بقواعد المشروعية العادية. (2)

**ثانياً: أن يكون الهدف من الإجراء الاستثنائي هو حماية النظام العام:** يتولى القضاء الإداري التحقق من هدف الإجراءات والتدابير الاستثنائية وغايتها، فيجب أن تنطوي المصلحة العامة التي تمت التضحية من أجل تحقيقها بمبدأ المشروعية العادية على درجة عالية من الأهمية في الدولة، كالأمن والنظام العام وضمان سير الأعمال الإدارية بصفة دائمة. (3)

كذلك لتحقيق نوع من التوازن بين حماية الحريات العامة وحماية النظام العام حتى في ظل الظروف غير العادية، من خلال تقييد الإدارة بالشروط والضوابط المحددة لها من طرف القضاء وتوفير الضمانات والمعايير المحددة لحريات الأفراد عن طريق إخضاع الإدارة في جميع تصرفاتها في ظل هذه الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء. (4)

(1) سليمان السعيد، المرجع السابق، ص. 4.

(2) إعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص. 60.

(3) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 108.

(4) زانا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص. 206.

**ثالثا: الظرف الاستثنائي محدد بمدة زمنية معينة:** يتوجب على الإدارة ممارسة صلاحياتها الاستثنائية في فترة الظرف غير العادي فقط، بحيث يسمح للإدارة الخروج على مبدأ المشروعية العادية في فترة الظروف الطارئة، وهذا بتحديد مدة بداية الظرف الاستثنائي ومدة الخروج منه، وهكذا تظهر أهمية الرقابة على هذا العنصر.<sup>(1)</sup>

**رابعا: الموازنة بين اتخاذ الإجراء الاستثنائي والظرف الاستثنائي:** للقاضي الإداري دور أساسي في مراقبة الإدارار لاحترام الشروط المنصوص عليها في الظروف الاستثنائية، ففي جميع الحالات التي تدخل فيها الإدارة في الظرف الطارئ تكون مراقبة من قبل القضاء الإداري، ويحق للأفراد أن يطالبوا أمام القاضي بتعويضات عن الأضرار التي مستهم من جراء أعمال الإدارة أثناء تنفيذها للقوانين الاستثنائية، فإذا كان القاضي عاجزا عن مراقبة قرارات الإدارة من حيث الاختصاص والشكل والمحل بسبب التغيرات التي أحدثتها نظرية الظروف الاستثنائية فإن رقبته تكون أوسع فيما يخص سبب القرار المتخذ والغاية التي ترمي إليها الإدارة من اتخاذه في ظل هذا الظرف الاستثنائي.<sup>(2)</sup>

فلا يتجاوز في رقبته إلى العيوب الأخرى، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري، فمهما كانت صورة الظرف الاستثنائي حربا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعا لقواعد المشروعية، استنادا لمقولة "الضرورات تبيح المحظورات".<sup>(3)</sup> لذلك يجب أن لا تضحى الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه ضرورة الظرف فعلى الإدارة أن تختار أقل الوسائل ضررا بالأفراد، وأن تنتهي العمل بنظرية الظروف الاستثنائية وممارسة هذه الصلاحيات الاستثنائية بمجرد زوال الظروف التي دعت إلى تطبيق هذه النظرية.<sup>(4)</sup>

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 107.

(2) عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري (الرقابة الإدارية-الرقابة القضائية)، الرباط، 2010، ص. 40.

(3) مازن ليلو راضي، دراسات في القانون الإداري، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011، ص. 208.

(4) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الأول)، النشاط الإداري - التنظيم الإداري - ماهية القانون الإداري، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص. 225.



## المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

عالج المشرع الجزائري الحالات الأربعة لنظرية الاستثنائية من خلال النص عليها في الدستور، وهي حالة الحصار، وحالة الطوارئ، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب، وحدد السلطة المختصة بإعلانها وتنظيمها ورفعها، وهذه السلطة متمثلة في رئيس الجمهورية عن طريق إصداره لمراسيم رئاسية في حال وقع خطر على الدولة وهدد أمنها ونظامها العام فيحدد فترة الأزمة التي تمر بها الدولة والأحكام التي تطبق في ظل هذه الفترة.

وهذا الترتيب على أساس خطورتها وليس على أساس حدوثها فلا يوجد مانع إذا أعلن رئيس الجمهورية أي حالة من الحالات قبل الحالة التي تليها إذا تطلب ظرف الاستثنائي ذلك، ولتفصيل أكثر في هذه الحالات الأربعة التي تتضمنها نظرية الظروف الاستثنائية قسمنا هذا المطلب إلى أربع فروع، بداية بحالة الطوارئ في (الفرع الأول) ثم حالة الحصار في (الفرع الثاني) والحالة الإستثنائية في (الفرع الثالث) وأخيرا حالة الحرب في (الفرع الرابع) كما سنتطرق لبعض الظروف الإستثنائية التي لا تحتاج إلى إصدار المراسيم من السلطة التنفيذية وإنما لتدخل السلطات الإقليمية فقط في (الفرع الخامس)

### الفرع الأول: حالة الطوارئ في الجزائر

فقد نصت المادة 105 من التعديل الدستوري على حالة الطوارئ وحددت الشروط والإجراءات اللازمة لإعلانها وهي الضرورة الملحة، ولمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.<sup>(1)</sup> وكما جاء في المرسوم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ في المادة 01 منه وتحديد تاريخ إعلانها، وتحديد مدتها التي قررت حسب المرسوم وهي 12 شهرا على امتداد كامل التراب الوطني، ويمكن رفعها قبل الميعاد المحدد لها إذا زال الخطر.

فالهدف من إعلانها هو استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات والسير الحسن لمؤسسات الدولة حسب المادة 2 من نفس المرسوم، وكذلك حدد أن السلطة

(1) أنظر المادة 91 من دستور 1996 قبل تعديل 2016.

المدنية هي المختصة باتخاذ الإجراءات الهادفة للحفاظ على النظام العام على المستوى الإقليمي متمثلة في الوالي حسب المادة 4 من نفس المرسوم في إطار احترام توجيهات الحكومة وكذلك المادة 6 من التي خولت للوالي وضع حالة الطوارئ على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية.<sup>(1)</sup>

وكما جاء في القانون 07-12 المتعلق بالولاية أنه يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية في إقليم الولاية له أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية بصفته ممثلاً للدولة على مستوى إقليمه وعن طريق التسخير، وتحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.<sup>(2)</sup> ويمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات العسكرية التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة، كما يمكنه التفويض لقادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة للولاية للقيام بعمليات حفظ النظام العام حسب المادة 5 من المرسوم 44-92.<sup>(3)</sup>

كما نجد القانون 10-11 المتعلق بالبلدية ينص في المادة 89 على اتخاذ رئيس المجلس الشعبي البلدي كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحدث فيها أي تهديد وفي حالة وجود الخطر وقع أو يوشك أن يقع يأمر رئيس المجلس البلدي أن تنفذ كل التدابير الأمنية التي تقتضيها حالة الظرف الطارئ مع إعلام الوالي بها على الفور.<sup>(4)</sup>

وباعتبار أنه ضابط لشرطة القضائية ويملك عند الإقتضاء سلطة تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً، حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهذا باعتبار أنه ممثل الدولة على مستوى البلدية.<sup>(5)</sup> ويقوم وزير الداخلية بناء على اقتراح مصالح الأمن وحسب

(1) المرسوم الرئاسي رقم 44-92، المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج.، عدد 10، الصادرة بتاريخ 9 فيفري 1992.

(2) أنظر المادة 116 من القانون 07/12 المتعلق بالولاية.

(3) انظر المرسوم 44/92 المرسوم السابق.

(4) انظر القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

(5) انظر المادتين 92-93 من القانون المتعلق بالبلدية.

المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20-02-1992 وقيامه بمنح تفويض إرضاءه إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن.<sup>(1)</sup>

ولقد تم تمديد حالة الطوارئ في الجزائر بموجب مرسوم تشريعي 93-02 المؤرخ في 6 فيفري لسنة 1993 والذي ظل ساري المفعول إلى غاية رفع حالة الطوارئ.<sup>(2)</sup> من قبل رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بموجب مرسوم رئاسي لسنة 2011 وذلك من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن العمومي في الدولة.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: حالة الحصار في الجزائر

بالرجوع إلى النص الدستوري في الجزائر فيما يخص حالة الحصار نجده قد نص على الحالة إلى جانب حالة الطوارئ في المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 وإقرارها إذا دعت الضرورة الملحة إلى ذلك من قبل رئيس الجمهورية، وذلك بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري ولا تمدد هذه الحالة إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه مجتمعين معا وهذا ضمن الشروط الشكلية الخاصة بهذه الحالة.<sup>(4)</sup>

وقد حددت مدة الحصار من خلال المرسوم 196/91 المتعلق بهذه الحالة وهي 12 شهرا على إمتداد كامل التراب الوطني، ويهدف الإعلان عن هذه الحالة من أجل الحفاظ على استقرار الدولة وكذلك اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع والسير العادي للمؤسسات الدولة بكل الوسائل القانونية.<sup>(5)</sup>

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فيفري 1992، المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام

المرسوم الرئاسي 44/92 بإعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 1992.

(2) المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادر بتاريخ 7 فيفري 1993.

(3) أنظر المرسوم الرئاسي 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

(4) أنظر المادة 91 من دستور 1996 المعدلة بالمادة 105 من دستور 2016.

(5) أنظر المادتين 1، 2 من المرسوم 196/91 المتعلق بحالة الحصار.

وحسب هذا المرسوم المتضمن إقرار حالة الحصار لهذه الفترة، فقد نصت المادة 3 من نفس المرسوم المنظم لحالة الحصار أن السلطة العسكرية تتولى صلاحيات السلطة المدنية فيما يتعلق بالنظام العام والشرطة، ومعنى ذلك أن صلاحيات الضبط الإداري تختص بها السلطة العسكرية، ومن الإجراءات التي يجوز لها اتخاذها كالاقتقال الإداري والإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية حسب المادة 4 من المرسوم والتفتيش ليلا ونهارا في المحال العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن، والأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها في مخازن الجيش وكذلك منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها طبقا لنص المادة 7 من هذا المرسوم.<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذه النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الحصار فالمؤسس الدستوري الجزائري وعلى خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، نجده قد حدد كل الإجراءات الاستثنائية التي يجوز اتخاذها في حالة الحصار لإستتباب الوضع داخل الدولة فقد نظم كل ما يتعلق بها سواء السلطة المختصة بإعلانها أو الإجراءات الواجب إتباعها، أو تحديد مدتها أو كيفية تمديدها فالمؤسس الدستوري لم يترك أي مجال للمشرع فيما يتعلق بحالة الحصار وقد طبقت الجزائر حالة الحصار أثناء زلزال ولاية الشلف أو الأصنام 1980.<sup>(2)</sup>

غير ان المشرع الجزائري لم ينص على القانون العضوي المنظم لحالتي الحصار والطوارئ المنصوص عليه في المادة 106 من التعديل الدستوري وهذا يجعل المنظومة التشريعية في تناقض بحيث ان المؤسس الدستوري نص على ضرورة إصدار هذا القانون لتنظيم الإجراءات في ظل حدوث هاتين الحالتين والمشرع لم يصد هذا الأمر.<sup>(3)</sup>

(1) أنظر المرسوم 196/91 المتعلق بحالة الحصار.

(2) هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013، ص. 241.

(3) انظر المادة 106 من التعديل الدستوري 2016.

### الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية

عرفها البعض على أنها الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، فنجد نص المادة 107 من الدستور قد خولت لرئيس الجمهورية السلطة بإعلانها في حال كانت البلاد تمر بظرف استثنائي ومهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وسلامة ترابها باتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون، لحماية الدولة كلها أو جزءا منها ضد الخطر الناجم عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة بعض الهيئات متمثلة في رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتنتهي الحالة الاستثنائية بنفس الأشكال والإجراءات التي أعلنت بها حسب المادة 4/107 من الدستور.<sup>(1)</sup>

غير أن المؤسس الدستوري لم يحدد مدة الحالة الاستثنائية ولا كيفية تمديدها، لذلك يكون إنهاءها مرهون بانتهاء الظرف الاستثنائي الذي أعلنت من أجله، أما فيما يخص الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي صدرت في ظل الظرف الاستثنائي فهي محل اختلاف من قبل الفقهاء منهم من يؤكد أنها تبقى سارية المفعول حتى بعد انتهاء الظرف، ومنهم من يقول أنها تبقى ضمن سلطة رئيس الجمهورية يقرر إلغائها أو إبقاء العمل بها ورأي ثالث يرى أنه لا بد من زوال كل الإجراءات التي لها طبيعة تشريعية وتنظيمية مع إبقاء العمل بإجراءات الإدارية التي تهدف إلى السير الحسن للإدارة العامة، والأصل هو زوال كل الإجراءات مع انتهاء الظرف الاستثنائي حتى لا يكون هناك أي خطورة على الحريات العامة للأفراد، ونظرا لأن هذه اللوائح التي صدرت تخدم الإدارة أكثر من الفرد.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع: حالة التعبئة العامة والحرب في الجزائر

ويتضمن حالتين لهما نفس الخطورة لذلك تم النص عليهما معا وهما:

(1) أنظر التعديل الدستوري 2016.

(2) يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص. 204.

**أولاً: حالة التعبئة العامة:** هي إجراء تمهيدي يعلن عنه رئيس الجمهورية، في مجلس الوزراء وذلك بعد استماعه إلى رأي المجلس الأعلى للأمن وباستشارته لرئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.<sup>(1)</sup> وذلك لمواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة داخلي أو خارجي كإحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى واندلاع حرب، أو وجود تمرد أو عصيان داخلي، كاعتداء على مرافق وأماكن الدولة العامة وتعرض منشآت الدولة ومواردها الطبيعية للخطر وإلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من أي جهة معادية، أو حدوث كوارث طبيعية ففي هذه الحالة تخرج سلطة الضبط عن مبدأ المشروعية وتمنح صلاحيات واسعة حتى ولو أدت إلى تقييد حريات الأفراد، وحالة التعبئة العامة إجراء يتوسط الحالتين الاستثنائية وحالة الحرب، أما إنهاءها لم ينص المؤسس الدستوري على ذلك وقصده من هذا أنها مرتبطة بإنهاء الحرب.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: حالة الحرب:** تعرف حالة الحرب على أنها قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقاً للقواعد التي تنظم حالة الحرب، وهي تختلف عن الحرب الأهلية والحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة لأنها تعتبر قتالاً بين قوات حكومية، أي تنشأ بين دول ذات السيادة وهذا ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية.<sup>(3)</sup>

ونظراً لخطورة هذه الحالة على الدولة نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد نص عليها في كل الدساتير المتعاقبة وفيما يخص التعديل الدستوري الأخير نجده قد خول سلطة إعلانها لرئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بوقوع عدوان أو يوشك أن يقع ففي هذه الحالة يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

(1) انظر المادة 108 من التعديل دستوري 2016.

(2) غضبان مبروك، غربي نجاح، مداخلة حول "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد (10)، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2014، ص.

21.

(3) سديرة محمد علي، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2014، ص.36.

كما أن في حالة الحرب يوقف العمل بالدستور وتصبح جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية وإذا انتهت عهده الرئاسية تمدد إلى غاية انتهاء الحرب، ويقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب إلى الأمة يعلمها بهذه الحالة.<sup>(1)</sup>

ويميز بين الحرب الهجومية والحرب الدفاعية فالأولى تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه، أما الحرب الدفاعية فيضطر الرئيس إلى إعلانها دون انتظار موافقة البرلمان أو استشارة هيئة تشريعية، لأن الظرف لا ينتظر التأخير أكثر، وأكد المؤسس الدستوري الجزائري بنصه على حالة الحرب قصد بها الحرب الدفاعية من خلال ذكره عدوان واقع أو يوشك أن يقع، ويعلنه رئيس الجمهورية بشرط ضرورة وقوع الخطر العدواني أو يوشك أن يقع على البلاد وكذلك لا بد من عجز القواعد القانونية العادية عن درء الخطر.<sup>(2)</sup>

### الفرع الخامس: حالة الظروف الأخرى

توجد بعض الظروف الاستثنائية التي تعتبر أقل خطورة ولكنها في نفس الوقت تمس بالنظام العام داخل الإقليم وقد لا تقتضي إصدار مراسيم رئاسية خاصة بهذا الظرف والإقليم وإنما تحتاج إلى تدخل من قبل سلطات الضبط الإداري على مستوى الإقليم فقط، في إطار قانون الجماعات المحلية والمتمثل في قانون الولاية والبلدية السابق ذكرهما ففي حال وقوع أعمال شغب أو عصيان مدني قد يتحول إلى مظاهرات فتؤدي إلى تجاوزات خطيرة قد تمس بأمن المواطنين على مستوى البلدية أو الولاية و يتكفل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي باعتبار كل منهما ممثلا للدولة على مستوى إقليمه أو حدوث كارثة طبيعية أو توشك أن تقع وهذه التدخلات متمثلة كآلاتي:

**أولاً: في مجال الأمن العام:** يمكن لسلطات الضبط الإداري على المستوى الإقليمي أن تتدخل بما منحه لها قانون الجماعات الإقليمية للحفاظ على الأمن العام داخل الإقليم، فطبقاً للمادة 92 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية التي منحت رئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية وهذا لممارسة مهامه بصفته ممثلاً للدولة، كما يعتمد قصد لممارسة صلاحياته في مجال الشرطة الإدارية على سلك الشرطة البلدية والتي يحددها القانون الأساسي

(1) أنظر المادتين 109، 110 من التعديل دستور 2016.

(2) سديرة محمد علي ، المرجع السابق، ص.37.

عن طريق التنظيم حسب المادة 93، وعند الاقتضاء يسخر قوات الشرطة والدرك الوطني المختصة إقليمياً حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم للحفاظ على النظام العام في حال حدثت تجاوزات أو أعمال شغب ناتجة عن مظاهرات أو احتجاجات.<sup>(1)</sup>

ومن الأمثلة عن هذه الحالات الاحتجاجات التي حدثت في الجزائر العاصمة سنة 2011 والمتمثلة في أعمال شغب عرفتتها العديد من البلديات على مستوى الولاية بسبب غلاء الأسعار للمواد الغذائية الأساسية بحيث قام العديد من الشباب بإحداث أعمال شغب مست الكثير من الممتلكات الخاصة والعامة احتجاجاً على رفضهم للأوضاع المعيشية مما استدعى إلى تدخل قوات الشرطة للفرض الأمن العام وتهدة الأوضاع وتفريق المحتجين ومنع الأعمال التخريبية.<sup>(2)</sup>

أو كالأحداث التي عرفتتها ولاية غرداية لسنة 2015 بسبب أعمال الفوضى التي حصلت وأدت إلى انعدام الأمن مما دفع بسلطة الضبط أن تسخر رجال الأمن لتهدة الوضع وتفريق المواطنين وفك الاشتباكات بينهم والقبض على الأشخاص المتسببين في أعمال العنف.<sup>(3)</sup>

وفي هذه الحالات يفرض على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن ينفذ قراره بشكل فوري بعد إعلام الوالي وهذا في حالة الاستعجال، وكذلك يمكن للوالي أن يقوم بجميع الإجراءات للحفاظ على الأمن بالنسبة لجميع البلديات أو البعض منها عن طريق الحلول في حال عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بمهامه دائماً.<sup>(4)</sup>

وهذا في إطار مسؤوليته في حفظ الأمن والنظام العام والسلامة والسكينة العامة بصفته ممثلاً للدولة حسب المادة 114 كما نصت المادة 115 أن الوالي يتولى تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112-113-114 وتنسيق مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه بكل القضايا المتعلقة بالأمن

(1) أنظر القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

(2) هشام موفق، ارتفاع الأسعار يلهب الشارع الجزائري على الموقع الإلكتروني، [www.aljazeera.net/news](http://www.aljazeera.net/news)، تاريخ الإطلاع 17-05-2017.

(3) ياسين بودهان، غرداية الجزائر أعراض التهميش وعجز النظام على الموقع الإلكتروني،

[www.aljazeera.net/news](http://www.aljazeera.net/news)، تاريخ الإطلاع 17-05-2017.

(4) أنظر المادتين 99، 100 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.



العام والنظام العمومي على مستوى الولاية، وطبقا لما صت عليه المادة 116 أنه يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية وذلك عن طريق التسخير كما وقد نصت أيضا المادة 117 أن الوالي مسؤول على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا.<sup>(1)</sup>

**ثانيا: في مجال النظام العام:** تقوم سلطات الضبط الإداري الإقليمية بمهمة الحفاظ على النظام العام في حال حدوث كوارث طبيعية، وهذا طبقا للمادة 88 من القانون المتعلق بالبلدية بحيث يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف، وكذلك المادة 89 من نفس القانون أنه يتخذ كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العامة التي يمكن تحدث فيها أي كارثة أو حادث.

وفي حالة حدوث الخطر الجسيم والشيك يأمر بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بهذه التدابير فورا، كما يأمر بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات في حال حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما طبقا للمادة 90 وكذلك وفي نفس يمكنه للتشريع المعمول به حسب المادة 91.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للوالي فهو يسهر على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في الولاية وتنفيذها وهذا في الإطار الذي يمكنه من تسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به للحفاظ على النظام العام في إقليمه وهذا حسب المادة 119 من قانون الولاية السابق الذكر.<sup>(3)</sup>

## المبحث الثاني: نطاق رقابة القاضي على التدابير الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية

(1) أنظر القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

(2) أنظر القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

(3) أنظر القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

منحت الإدارة سلطات استثنائية واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، وعند انتهائها يتوجب على الإدارة إعادة العمل بالقواعد العادية، فالسلطة الاستثنائية للإدارة توجد بوجود الخطر الداهم للدولة، فلا بد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل هذه الظروف لصد الخطر وحماية النظام العام داخل البلاد، غير أن هذا الظرف الاستثنائي لا يمنع القاضي الإداري من أن يتفحص هذه الإجراءات والتدابير المتعلقة بالضبط الإداري الصادرة في ظل هذه الظروف غير العادية.

كما أن حماية حقوق وحرريات الأفراد مكفولة دستوريا ولا يجوز المساس بها من قبل الإدارة، فالمشرع والمبادئ العامة للقانون الإداري أقرها للأفراد ومنحهم حق اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في الأوامر واللوائح الإدارية غير المشروعة في مجال الضبط الإداري، وهذا حسب ما جاء في مواد الدستور الجزائري، حيث أكدت أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحرريات وتضمن لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة" غير أن تطبيق هذه المواد الدستورية يكون أكثر احتراما في ظل الظروف العادية.<sup>(1)</sup>

أما في الظروف الاستثنائية فإن كل السلطات تجتمع بيد رئيس الجمهورية بموجب ما منح له صلاحيات دستورية باتخاذ كل التدابير اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وحتى قد يوقف العمل بالدستور، ولأن مهمة القاضي الإداري في هذه الظروف تصبح جد صعبة خاصة أن بعض الإجراءات تصبح أعمال سيادية لا يمكنه أن يفرض رقابته عنها، ومجاله يضيق كما تضيق معه بعض الحقوق والحرريات الفردية وهذا بسبب صعوبة هذه الظروف الاستثنائية، فالقاضي هنا يقوم بمراقبة الغاية من اتخاذ الإجراءات الاستثنائية.

وكون أن هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة فإذا انحرفت عن تحقيق الهدف فعملها يكون قابلا للإلغاء إذا تأكد القاضي من وجود هذا الانحراف وعليه من خلال ما تقدم سنحاول أن نوضح مجال رقابة القاضي الإداري من خلال تطبيقه لدعوى الإلغاء وكذلك دعوى التعويض ضد القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة والتي يجوز للأفراد الطعن فيها أمام القضاء الإداري وذلك من خلال ثلاث مطالب نتطرق لرقابة القضاء الإداري

<sup>1</sup> انظر المادتين 157-158 من التعديل الدستوري 2016.

من خلال دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية في (المطلب الأول) رقابة القاضي الإداري من خلال دعوى التعويض في ظل الظروف الاستثنائية في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية

دعوى الإلغاء هي من أهم الدعاوى التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم من جراء اللوائح الضبطية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري الإقليمية في ظل الظروف الاستثنائية بحجة أنها من أجل الحفاظ على النظام العام، ففي دعوى الإلغاء يصدر القاضي المختص الحكم بعدم شرعية قرار الضبط الإداري، وبالتالي إلغاءه وإبطاله وهي منصوص عليها دستوريا بحيث ينظر القاضي في الطعن في قرارات السلطات الإدارية من قبل الأفراد المتضررين من القرار.<sup>(1)</sup>

فالقاضي له الحق في مراقبة الإجراءات اللاحقة لإعلان الظرف الاستثنائي، بمعنى أن الظروف غير العادية حتى وأن سمح فيها الخروج عن مبدأ المشروعية هذا لا يعني عدم مراقبة أعمال المادية للإدارة والسماح لها بتعسف في استعمال سلطاتها تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام، فالسلطة القضائية مستقلة وتمارس استقلاليتها في ظل القانون، وكذلك لها دور في حماية المجتمع والحريات والضمان لكل واحد حقوقه الأساسية كأساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وكذلك على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، فلا يمكن أن تتصرف الإدارة من غير قيد أو ضابط وإنما هي تخضع لقيود وضوابط و يسهر القضاء الإداري على التحقق من الالتزام بها.<sup>(2)</sup>

فالإدارة وحتى مع قيام الظروف الاستثنائية وتطبيق التشريعات الاستثنائية المعدة لمواجهة مثل هذه الظروف تبقى تتصرف وفق إطار مبدأ المشروعية ووفقا لقواعده ولكنها مشروعية من

(1) انظر المادة 161 من التعديل الدستوري 2016.

(2) انظر المواد 156-157-158 من التعديل الدستوري 2016.

نوع خاص، أو مشروعية استثنائية، ولتبيان السلطة الممنوحة القاضي الإداري أكثر ورقابته في ظل هذه الظروف الاستثنائية نقسم هذا المطلب إلى فرعين انعكاسات الحالات الاستثنائية على مشروعية لوائح الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ( الفرع الأول) ورقابته لملاءمة القرارات والظرف الاستثنائي في ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول: انعكاسات الحالات الاستثنائية على مشروعية لوائح الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تواجه الإدارة في بعض الظروف كالحروب أو الكوارث أو الاضطرابات التي تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة وتخرج الإدارة عن مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف، حيث نجد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد رفض الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعبء عدم الاختصاص والشكل الإجراءات والمحل في ظل الظروف الاستثنائية، ففي هذه الحالة أجاز التصرفات الصادرة من قبل الموظف الفعلي في الظرف الاستثنائي رغم عدم توليه مشروعية الوظيفة والتي تعتبر أعمال غير مشروعة في ظل الظروف العادية وقابلة للإلغاء من طرف القاضي، كما أجاز لسلطات الضبط الإداري أن تخالف بقراراتها القانون وأقر بمشروعيتها تحت وطأة الظروف الاستثنائية.<sup>(1)</sup>

وكذلك يتجاوز القضاء الإداري عن عدم التزام الإدارة بقواعد الشكل والإجراءات كما لو أن الإدارة تصدر قرارها بشكل شفوي مع أن القانون يستلزم أن يكون مكتوب في الظرف العادي كمصادرة بضائع إذا كان من شأنها إحداث اضطرابات وإخلال بالأمن العام.<sup>(2)</sup> وإذا كان باستطاعة الإدارة أن تتجاوز قاعدة الاختصاص والشكل ومخالفة القانون في الظروف غير العادية فإن هذا لا يبطل انعدام القيود على تصرفاتها.<sup>(3)</sup>

وبالنظر إلى المشرع الجزائري نجده قد منح كل الصلاحيات للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف غير العادية والإعلان عن هذه الحالة ونص عن

(1) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص.266.

(2) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص.228.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.54.

التنظيمات والتدابير الواجب اتخاذها من خلال إصداره لمراسيم رئاسية كمرسومي حالتي الحصار والطوارئ اللتان تعرضت لهما الدولة من قبل، وتنفذ هذه المراسيم من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على مستوى إقليم دوائر ولايته بصفته ممثلاً للدولة. وكذلك تخول بعض الصلاحيات للسلطة العسكرية للحفاظ على النظام العام وإستتباب الوضع داخل الدولة هذا ما نصت عليه مواد المراسيم المتعلقة بالظروف الاستثنائية في الجزائر، بحيث نصت المادة 6 من المرسوم 44/92 فيما يخص صلاحيات الوالي على أنه خول له وفي إطار التوجيهات الحكومية بصفته ممثلاً للدولة سلطة القيام بما يلي:

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة،
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها،
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين ،
- 4- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية،
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة،
- 6- الأمر استثنائياً بالتفتيش نهاراً أو ليلاً".

كما نجد المادة 7 من نفس المرسوم منحته صلاحية الإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بنظام العام والطمأنينة العمومية.<sup>(1)</sup>

غير أن الظروف التي تمر بها الدولة تدفع الإدارة إلى إصدارها لقرارات إدارية دون التقيد بالشكليات والإجراءات المنصوص عليها، وذلك بشرط أن يكون هناك ظرف استثنائي يهدد النظام العام والسير الحسن للإدارات العامة، سواء تمثل هذا ظرف بقيام حرب أو اضطرابات أو كارثة طبيعية تعجز الإدارة عندها عن أداء وظيفتها باستخدام القواعد القانونية العادية.<sup>(2)</sup>

(1) المرسوم 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

(2) أيوب بن منصور الجربوع ، عيب الشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، عدد 56، جدة، 2013، ص. 225.

وهذا لا يمنع مراقبة القاضي الإداري في ظل هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث الأسباب والغاية، فالظرف مهما كانت صورته حربا أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق.<sup>(1)</sup>

فمن ناحية لا يكفي أن تدعي الإدارة بوجود ظروف استثنائية لتبرر إجراءاتها وقراراتها الاستثنائية بكل ما تشكله من خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وإنما عليها أن تثبت قيام وتحقق الحالة الخطرة التي دعته لتدخل السريع والحاسم وإثبات أن هذا الخطر بالفعل يشكل تهديد للأمن العام وتعطيل السير المنتظم للإدارة العامة وإذا فشلت جهة الإدارة في إقناع القاضي الإداري بقيام الظرف الاستثنائي فإن تصرفها يكون معيب وقابل للإبطال باعتبارها مستندة إلى أسباب غير موجودة أو غير صحيحة.<sup>(2)</sup> أو إذا كان تدبيرها غير متناسب مع المشروعية الاستثنائية.<sup>(3)</sup>

وحتى لو قام الإجراء الضبطي على سبب قائم وصحيح فإن غايته يجب أن تكون المحافظة على النظام العام وليس تحقيق أي غاية أخرى، حتى وأن اتصلت هذه الغاية بالمصلحة وعليه فإن القرار الضبطي الذي يصدر في الظروف الاستثنائية يكون معيبا على سبيل المثال إذا كان الباعث هو الانتقام السياسي من خصوم الإدارة، أو كان الباعث هو تحقيق مصلحة عامة لكنها ليست متعلقة بالحفاظ على النظام العام.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني: رقابة القاضي على مدى ملائمة لوائح الضبط و الظرف الاستثنائي

في هذه الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاضي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس قواعد القانون السائدة فقط وإنما يصبح قاضي ملائمة أيضا، بحيث يقوم

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص. 208.

(2) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص. 229.

(3) زانا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص. 228.

(4) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص. 229.

بمهمته في هذه الحالة لا بالنظر إلى قواعد القانون وحسب وإنما بالنظر إلى الظروف والمعطيات التي تحيط بالقرار المتخذ ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف والمعطيات.<sup>(1)</sup>

فرقابة الملاءمة لها أهمية بالغة في مجال الضبط الإداري لأنها متعلقة بالحقوق والحريات العامة وتزداد أهميتها في الظروف الاستثنائية بحيث تتسع سلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف من أجل مواجهة الأزمة وهذا ما يؤدي إلى تعرض حريات الأفراد إلى الإعتداء من قبل الإدارة بدرجة أكبر بما تقوم به في الظرف العادي، إذ لا بد أن يتوافق الإجراء المتخذ في الظرف غير العادي مع خطورة الواقعة.

فالمشروعية الإجراء المتخذ في الظروف الاستثنائية لا بد أن يكون لازماً وضرورياً وأن يكون الإجراء والحل الوحيد أمام الإدارة لاتخاذها، فالقاضي الإداري هنا يتحقق من درجة خطورة الفعل والتناسب بينه وبين الإجراء المتخذ.<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى التعويض في الظروف الاستثنائية

عند لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف غير العادية تكون قد مست وألحقت أضراراً بالأفراد وحرياتهم وهذا ما يؤدي إلى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار وهنا تكون دعوى الإلغاء غير كافية مع أنها من أهم أساليب الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ففي هذه الحالة لا تكفي لحماية الحقوق والحريات العامة لأنها لا توقف آثار القرار المطعون فيه ولا يترتب عنها تغطية ما يترتب عن تلك اللائحة من ضرر، بحيث لا يكفي إلغاء القرار بل لابد من إتباعه بدعوى المسؤولية الرامية إلى التعويض للأفراد عما لقحهم من أضرار جراء لائحة الضبط الإداري التي أصدرتها الإدارة للحفاظ على النظام العام وكذلك فرض جزاءات من قبل القاضي الإداري على الإدارة العامة ومعاقتها.

(1) نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010، ص. 155.

(2) نفس المرجع، ص. 150.

فدعوى التعويض هي من أهم الدعاوى الإدارية قوة وقيمة قانونية وقضائية لحماية حريات الأفراد وذلك بعد فحص القاضي للائحة الضبط الإداري والأمر بتعويض للأفراد المتضررين وتختص المحاكم الإدارية كدرجة أولى بدعوى التعويض وتستأنف أمام مجلس الدولة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>(1)</sup>

وقد يلجأ القاضي إلى اتخاذ إجراءات أخرى في حال كانت دعوى التعويض غير مجدية وذلك من خلال فرضه عقوبات جزائية أو فرض غرامة تهديديه عند رفض الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية الإدارة العامة على أساس الخطأ هذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) ومسؤولية الإدارة بدون خطأ في (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الظرف الاستثنائي

استقر القضاء الإداري على أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات استثنائية دون إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، على الرغم من أنه لو قامت بتلك الإجراءات في ظل الظروف العادية لا يمكن من إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ وبوجود هذه القاعدة العامة فإن القضاء الإداري وضع ضوابط لأعمالها وذلك من خلال إقراره بأنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمالها.<sup>(2)</sup>

لأن الإدارة قد ترتكب أعمالاً غير شرعية متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها وموجباً لمسئوليتها، وهذا يعني أن مجرد وجود ظرف غير عادي لا يترتب عليه بالضرورة إعفاء الإدارة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها والتي نتج عنها ضرر للغير، فقد ألزم القضاء الإدارة أن تحترم عناصر القرارات الضبطية وإذا لم تحترمها يؤدي إلى إلغاء القرار وبإمكان الأفراد الطعن لإثارة مسؤولية الإدارة والحصول على التعويض.<sup>(3)</sup>

(1) قانون 08-09 المؤرخ في 25-فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(2) سديرة محمد علي، المرجع السابق، ص.81.

(3) نفس المرجع، ص.82.



ومن أمثلة وقوع المسؤولية الإدارية في الجزائر على أساس الخطأ الجسيم بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1991 وقعت الكثير من الأعمال العنيفة والتي ترتب عنها الكثير من التجاوزات التعسفية في العديد من الحالات من قبل المصالح المكلفة بضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم وهذا ما تلقاه المرصد الوطني لحقوق الإنسان من قبل المواطنين، وبعد اتصاله بوزارة العدل قصد قيامها بفتح تحقيق في الموضوع ثبت أنه تم العديد من التجاوزات والتعسفية المرتكبة من طرف مصالح الأمن والتي تشكل أخطاء جسيمة مثل التعذيب التي تعرض لها المعتقلين وذلك لحملهم على الاعتراف المنسوبة إليهم.<sup>(1)</sup>

وقد اشتدت هذه الأعمال بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.<sup>(2)</sup> وهذه الأعمال التي رفضتها الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان واعتراضها إلى اللجوء إلى التعذيب من طرف سلطات الأمن خلال التفجيرات التي حدثت في مطار الجزائر 26 أوت 1992 فالمتهمين أعلنوا بأن الاعترافات التي ذكروها بها كانت بسبب التعذيب بالإضافة إلى رفع تظلمات أخرى للمرصد الوطني كلها تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم في ظل الظروف الاستثنائية من قبل الإدارة الهيئة المكلفة بحفظ الأمن والنظام العام.<sup>(3)</sup>

غير أن الظروف الاستثنائية تخفف من مسؤولية الإدارة العامة مادام أن القضاء الجزائري يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ وبالتالي الحكم عليها بتعويض، فالقاضي الإداري قبل أن يقرر ما إذا كانت المسؤولية قائمة أم لا يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها وهو بذلك يترك للإدارة فرصة إعمال سلطتها التقديرية من أجل مواجهة الأزمة وبالتالي فإنه لا يجب اعتبار أي خطأ ترتكبه الإدارة في تلك الظروف موجبا لمسؤوليتها.<sup>(4)</sup>

(1) التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، 1998. ص 24-25.

(2) المرسوم التشريعي 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المؤرخ في 03 سبتمبر 1992، ج.ر.ج.ج. رقم 70 الصادرة في 1 أكتوبر 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993 ج.ر.ج.ج. رقم 25 الصادرة في 25 أفريل 1993.

(3) نقاش حمزة، المرجع السابق. ص. 164.

(4) نفس المرجع، ص. 165.

### الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

ينطوي على المسؤولية في القانون الإداري على مبدئين أساسيين وهما المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ومسؤولية الإدارة لا تترتب إلا إذا كانت الإضرار التي تلحق بالأفراد وبحرياتهم بدرجة كبيرة من الجسام. (1)

وهذا النوع من المسؤولية يعني المتضرر من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المتضرر أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة والضرر الذي أصابه وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت أما خطأ المتضرر أو القوة القاهرة وفيما يتعلق بالأعمال الصادرة من سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية والتي ترتب أضراراً للأفراد دون أن يمكن إثارة مسؤولية الإدارة فيها على أساس الخطأ والمتمثلة في نظرية المخاطر ونظرية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. (2)

**أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر:** تثار المسؤولية على أساس المخاطر في حال ما إذا عرضت الإدارة أثناء القيام بوظائفها بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وتتحقق هذه المخاطر دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ ومع ذلك فإن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض. (3)

ولقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على السببية بين الضرر وعمل الإدارة الخالي من الخطأ فلا بد أن يكون الضرر الموجب للتعويض خاصاً وغير عادي سواء كان ضرراً مادي أو معنوي، ومهما كان نوع الضرر فإنه يعتبر شرطاً أساسياً لانعقاد جميع أنواع المسؤولية سواء كانت بالخطأ أو بدون خطأ. (4)

وكذلك لا بد من توفر شرط رابطة السببية بمعنى أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو أدى إلى حدوث الضرر ومس بالأفراد فهنا يسمح للمتضررين بالمطالبة بالتعويض

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.78.

(2) غلاي حياة، المرجع السابق، ص.156.

(3) نقاش حمزة، المرجع السابق، ص.171.

(4) غلاي حياة، المرجع السابق، ص.158.

ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر ولا يمكن للإدارة أن تتحلل من إلتزاماتها والتهرب من دفع التعويض.<sup>(1)</sup>

غير أن علاقة السببية قد تنقطع في إطار المسؤولية على أساس المخاطر وذلك إذا كان الضرر قد تسبب فيه المتضرر فهنا الإدارة تعفى من التعويض وهذا بتقدير من القاضي بعد النظر في تصرف الشخص المتضرر إذا كان خطأه هو السبب الوحيد في الضرر فإن الإدارة تعفى كليا من المسؤولية وإذا كان تصرف الضحية له دور جزئي في تحقيق الضرر فإنها تعفى جزئيا كما أن القوة القاهرة لها دور من إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا إذا كانت السبب الوحيد للضرر لما لها من صفة فجائية وغير متوقعة الحدوث.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:** تنثور هذه المسؤولية في حال ما إذا اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة الناتجة عن أعمال الإدارة، والأفراد كما هم متساوون في الحقوق والحريات كذلك هم متساوون في الأعباء العامة التي تفرضها الحياة ففي حال قيام الإدارة بإجراء ما في ظل الظروف الإستثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام داخل الدولة، والأصل أن الأعمال الإدارية يستفيد منها الأفراد غير أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة معينة ولكي تتحقق المساواة بين الفئة المستفيدة والفئة المتضررة وهنا يسمح للأفراد المتضررين أن يطالبوا بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب نشاط الإدارة حتى لو اعتبرت تلك الأعمال شرعية.<sup>(3)</sup>

وشروط هذه المسؤولية فهي تتميز بالإضافة إلى الشروط السابقة التي تتميز بها المسؤولية بدون خطأ، توجد شروط أخرى وهي ضرورة لانعقادها كان يشكل عمل الإدارة اعباء عامة ويقصد بذلك أن الأضرار التي تعرض لها الفرد المتضرر كانت لازمة من أجل تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض ومعنى هذا يجب تعويض الأفراد المتضررين من أجل تحقيق مبدأ التوزيع العادل لأعباء

(1) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا،

أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2005/2004.

(2) غلاي حياة، المرجع السابق، ص. 160.

(3) نقاش حمزة، المرجع السابق، ص. 171.

وتكاليف الإدارة بالتساوي وبصفة عادلة بحيث لا يتحمل أي فرد سبب الأضرار التي تصدر من الإدارة بمفرده.<sup>(1)</sup>

ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع قد منح قاضي الاستعجال ضرورة الفصل في الأمور المستعجلة وهذا لأجل على المحافظة الحريات وإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية فعندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو كان بالرفض يكون موضوع طلب الإلغاء كلي أو جزئي هنا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف الآثار المترتبة عنه متى كانت ظروف الاستعجال تقتضي ذلك، ومتى تحقق من وجود عيب في مشروعية القرار ويكون الفصل في حكم الإلغاء في أسرع الآجال الممكنة كما ينتهي اثر وقف التنفيذ عند إصدار الحكم بالإلغاء.

ويمكن للقاضي أن يفصل في طلب الإلغاء إذا كانت الظروف الاستعجالية قائمة ويأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، ومتى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بهذه الحريات الفردية.<sup>(2)</sup>

ومن الآليات التي يعتمدها القاضي لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في حال رفض تنفيذها المسؤولية الجزائية والتي أضافها المشرع في تعديله لقانون العقوبات لسنة 2001 في المادة 138 مكرر، وهذه العقوبة تعتبر الأكثر ردية للموظف المسؤول الذي يعترض عملية تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لأنها أدت إلى تراجع المشاكل المتعلقة برفض التنفيذ على مستوى مختلف الإدارات.<sup>(3)</sup>

ويمكن للقاضي الإداري أن يلجأ إلى فرض الغرامة التهديدية والتي تعتبر من الوسائل التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من المواد 978 إلى 988، لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء ونظرا لأهمية هذه الوسيلة واعتبارها ضمانا هامة لأجل كفالة احترام وتطبيق أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة وهذا في إطار

(1) غلاي حياة، المرجع السابق، ص. 167.

(2) أنظر المادتين 919-920 من قانون الإجراءات المدنية السابق ذكره

(3) عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد

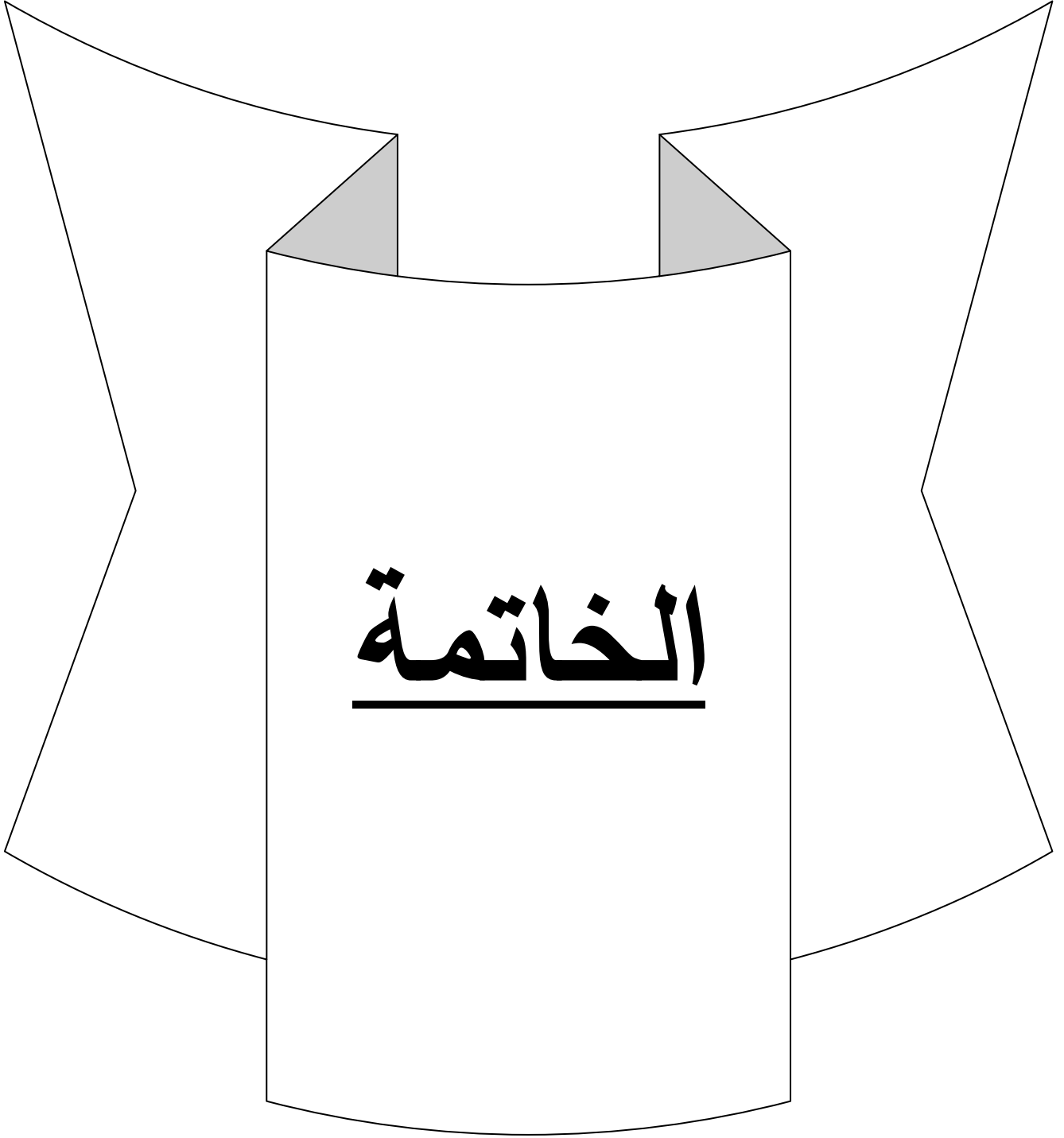
خيزر بسكرة، العدد 20، 2010، ص. 121.

حماية حقوق وحرقات الأفراد من تعسف الإدارة، ولذلك قد نص عليها المشرع في المادة 741 من القانون المدني والتي تجيز للجهات القضائية بناء على طلب من الخصوم لتوقيع الغرامة التهديدية في حدود اختصاصها، فقد منح المشرع للقاضي الإداري مهمة الفصل في الغرامة التهديدية الموقعة ضد الإدارة وهذا ما نصت عليه المواد من 980 إلى 988 سواء تعلق الأمر بقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.<sup>(1)</sup>

والحكم بالغرامة التهديدية سابق على عملية بدء سلطة الضبط الإداري بالتنفيذ، أي يأمر القاضي بالغرامة التهديدية في نفس الحكم الذي يأمر سلطة الضبط الإداري باتخاذ تدابير تنفيذية معينة وذلك من أجل حث الإدارة على الإسراع بتنفيذ تلك التدابير التي أمر بها القاضي كما يمكن للقاضي أن يأمر بالغرامة التهديدية من تاريخ سريانها أو بصورة لاحقة للحكم القضائي حسب المادة 981 ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup>

(1) عزري الزين، المرجع السابق، ص-ص 222-225.

(2) يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص.324.



لقد استهدفت هذه الدراسة موضوع الرقابة القضائية على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية في الجزائر، وهذا للوقوف على ما تتضمنه هذه الرقابة والتي تشكل ضمانة حقيقية للحماية حقوق الأفراد وحياتهم، ولقد حددنا من خلال هذه الدراسة مضمون هذه الرقابة على مشروعية لوائح الضبط الإداري التي تصدرها الإدارة العامة عند قيامها بوظائفها في إطار تحقيق المصلحة العامة، من خلال دعوى الإلغاء للقرارات التي تكون مشوبة بعيب من عيوب المشروعية التي قد تمس القرار الإداري سواء من الجانب الشكلي (عنصر الاختصاص والشكل والإجراءات) أو الموضوعي (عنصر المحل والسبب والغاية).

وتتم هذه الرقابة بعد رفع الشخص المتضرر دعوى لإلغاء القرار الذي أصدرته الإدارة والمخالف لما نص المشرع وهنا يتدخل القاضي الإداري لإحداث نوع من الموازنة بين الإدارة باعتبارها الطرف الأقوى في النزاع بما تمتلكه من امتيازات السلطة العامة وبين الأفراد الطرف الأضعف والقيام بإلغاء القرار غير المشروع أو إجبار الإدارة بالتعويض عنه، فالقاضي هنا دوره هو حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة.

كما لا تقتصر رقابته فقط في الظروف العادية وكذلك تكون في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة والتي تصعب على الإدارة مهمة القيام بوظائفها المعتادة، وفي هذه الحالة يمنحها المشرع سلطات تقديرية أوسع مما كانت عليه في الحالات العادية وسلطتها المقيدة والخاضعة لمبدأ المشروعية، وهذه السلطة التقديرية لمواجهة الظرف الاستثنائي لصيانة الأمن والنظام العام ومحاولة الخروج من الأزمة ففي هذه الحالة يسمح للإدارة بالخروج عن مبدأ المشروعية لما تقتضيه الضرورة المفروضة على الإدارة وعلى الأفراد على حد سواء.

غير أن هذا الخروج عن مبدأ المشروعية لا يمس كل عناصر القرار الإداري فقد يتغاضى القاضي عن مخالفة الإدارة في إصدارها للقرار معيب من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات، غير أن سبب إصدار القرار وغايته يجب أن يكون وفقا لما أمر به المشرع وإلا أعتبرت الإدارة متعسفة في قرارها ومست بحقوق الأفراد وحياتهم حتى وإن كانت تمر بظروف صعبة فهذه الحقوق مكفولة دستوريا، وهنا يقوم القاضي برقابة القرار وملاءمة سبب وغاية

إصداره مع درجة خطورة الظرف الاستثنائي القائم والتحقق من الوجود المادي للظرف الطارئ من عدمه وهذا للتأكد من أن سلطة الضبط متعسفة في قرارها وأساءت استخدام سلطاتها أم أنها تسعى للقيام بواجبها والمتمثل في حفظ وصيانة النظام العام، وحماية المواطنين وممتلكاتهم من أي خطر سواء كان بفعل الإنسان أو كارثة طبيعية، وإذا تأكد القاضي الإداري من الظرف الاستثنائي وتقدير مدى خطورته وأنه من الضروري إصدار الإدارة لهذه اللوائح حتى وإن مست حق من حقوق الأفراد، وهذا ألزمها بضرورة تعويض المتضررين من قرارها هذا حتى لا يكون هناك انتهاك لحقوق الأفراد وحياتهم ما دام أنها في النهاية تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

وأهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة:

هو عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية بدرجة الأولى، وهذا بسبب عدم تمتعه بالاستقلالية الواسعة فإذا كان الدستور قد نص على استقلالية السلطة القضائية غير أن هذا لا نجده على أرض الواقع مما يعرض حقوق وحيات الأفراد للخطر من تعسف الإدارة التي منحت لها السلطة الواسعة وخاصة في الظروف الاستثنائية.

- وكذلك الرقابة القضائية في الظروف العادية تكون في إطارها الصحيح والداعي لتحقيق مبدأ المشروعية والقرارات المتخذة تكون خاضعة لهذا المبدأ خاصة أن الإدارة تكون سلطتها مقيدة مما يسهل عملية الرقابة بالنسبة للقاضي والذي يكون يتمتع بسلطة واسعة لكن الصعوبة في عملية الرقابة تكون في الظروف الاستثنائية عندما تزداد وتتسع سلطات الإدارة على حساب حقوق وحيات الأفراد في وضع يسمح لها باتخاذ كل التدابير والاحتياطات اللازمة للحفاظ على النظام العام وهذا يقلص من دور القاضي الإداري.

-وكما يوجد اختلال فيما نص عليه المشرع وما يطبق على أرض الواقع فقانون الجماعات الإقليمية يمنح سلطات الضبط الإداري الإقليمية التدخل في ظل حدوث أي طارئ يمس الإقليم، غير أننا نجد أن كل السلطات تجتمع في يد السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية وعلى سلطات الضبط الإقليمية تطبيق ما يصدر من مراسيم رئاسية، إلا في بعض الحالات التي يكون الظرف يمس ولاية أو بلدية معينة ففي هذه الحالة يكون التدخل من قبل سلطة ضبط إقليمية وكذلك يكون التدخل بموجب ما نص عليه التشريع والتنظيم المعمول به المتمثل في قانون الجماعات الإقليمية.



وما يصعب الرقابة أكثر على القاضي هو عدم وجود القانون العضوي الذي ينظم حالتي الحصار والطوارئ في حال وقوعهما وهذا برغم من النص عليهما في التعديل الدستوري 2016.

وهذا ما يدفعنا إلى إبداء بعض الاقتراحات فيما يخص موضوع الرقابة على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية والمتمثلة فيما يلي:

-لابد من وجود قاضي إداري متخصص حتى يستطيع تقدير موضوع المنازعة الإدارية بشكل جيد وإصدار أحكام قضائية دقيقة وخاصة إذا تعلق الأمر بضبط الداري لكونه متعلق بالحقوق والحريات الفردية.

-ضرورة منح السلطة القضائية ضمانات أوسع وإعطاءه الاستقلالية المنصوص عليها في الدستور حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق والزامية تحقيقها على أرض الواقع من أجل تأدية مهامه بشكل جيد في إطار المحافظة على الحقوق والحريات وهذا لكي يكون بعيد عن الضغوطات خاصة من السلطة التنفيذية.

-يجب أن ينص المشرع على القانون العضوي المنصوص عليه في الدستور والذي ينظم حالتي الحصار والطوارئ مما يسهل للقاضي في ظل هاتين الحالتين -منح السلطات الضبط الإقليمية صلاحيات أوسع خاصة في ظل الظروف غير العادية.



قائمة

المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

## أولا المصادر:

## 1/النصوص القانونية:

## أ/الدساتير:

1-التعديل الدستوري الجزائري 1996.

2-التعديل الدستوري الجزائري 2016.

## ب/القوانين:

أ-القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008.

ب-القانون 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

ج-القانون 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 12، الصادرة بتاريخ 21 فيفري 2012.

## ج/المراسيم التنظيمية:

## 1-المراسيم الرئاسية:

أ-المرسوم الرئاسي 92-44، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج.ر، عدد 10.

ب-المرسوم الرئاسي 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011، المتضمن تمديد حالة

الطوارئ، ج.ر، عدد.08

### 2-المراسيم التنفيذية:

أ-المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992، المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض

أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 بإعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج، عدد.14

### 3- المراسيم التشريعية:

أ-المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 6 فيفري 1993، المتضمن تمديد حالة

الطوارئ، ج.ر.ج، عدد.8.

ب-المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 03 سبتمبر 1992، ج.ر.ج، عدد.70، المعدل والمتمم

بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993، ج.ر.ج، عدد.25.

### ثانيا قائمة المراجع:

1- أبو بكر بن صالح عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، الجزائر،

2005.

2- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2008.

3- حسين فريجة ، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

4- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

- 5- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.
- 6- محمد أنور حماده، القرارات ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 7- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع الشرطة للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2007.
- 8- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 9- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2013.
- 10- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، عنابة، 2007.
- 11- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 12- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 13- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 14- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري (الكتاب الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 15- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 16- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 17- عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، (د.ت.ن).
- 18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
- 19- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1999.
- 20- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 21- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 22- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، 2011.
- 23- عمار بو ضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني) الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013.
- 24- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، 2012.
- 24- ثالثا الأطروحات و الرسائل الجامعية:

#### 1- أطروحات الدكتوراه:

- 1- هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 2- إبراهيم يامة لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

3-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2005.

**ب-الرسائل الجامعية:**

- 1-قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري رسالة ماجستير كلية الحقوق، عنابة، 2006.
- 2-بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013.
- 3-عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر، 1988.
- 4-رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الواد، 2014.
- 5-بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007.
- 6-غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.
- 7-نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010.

8-سديرة محمد علي الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2014 .

9-رزيق رحيمة، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016.

#### رابعاً: المقالات والمدخلات

##### أ/المقالات:

1-سليمان السعيد، "انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية"، جامعة جيجل، أيام 6-7، ديسمبر 2016.

2-ايوب بن منصور الجربوع، عيب لشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، عدد 65، جدة، 2013.

3-عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 20، نوفمبر 2010.

##### ب/المدخلات:

1-غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، عدد 10، جانفي 2014.

##### التقارير الوطنية:

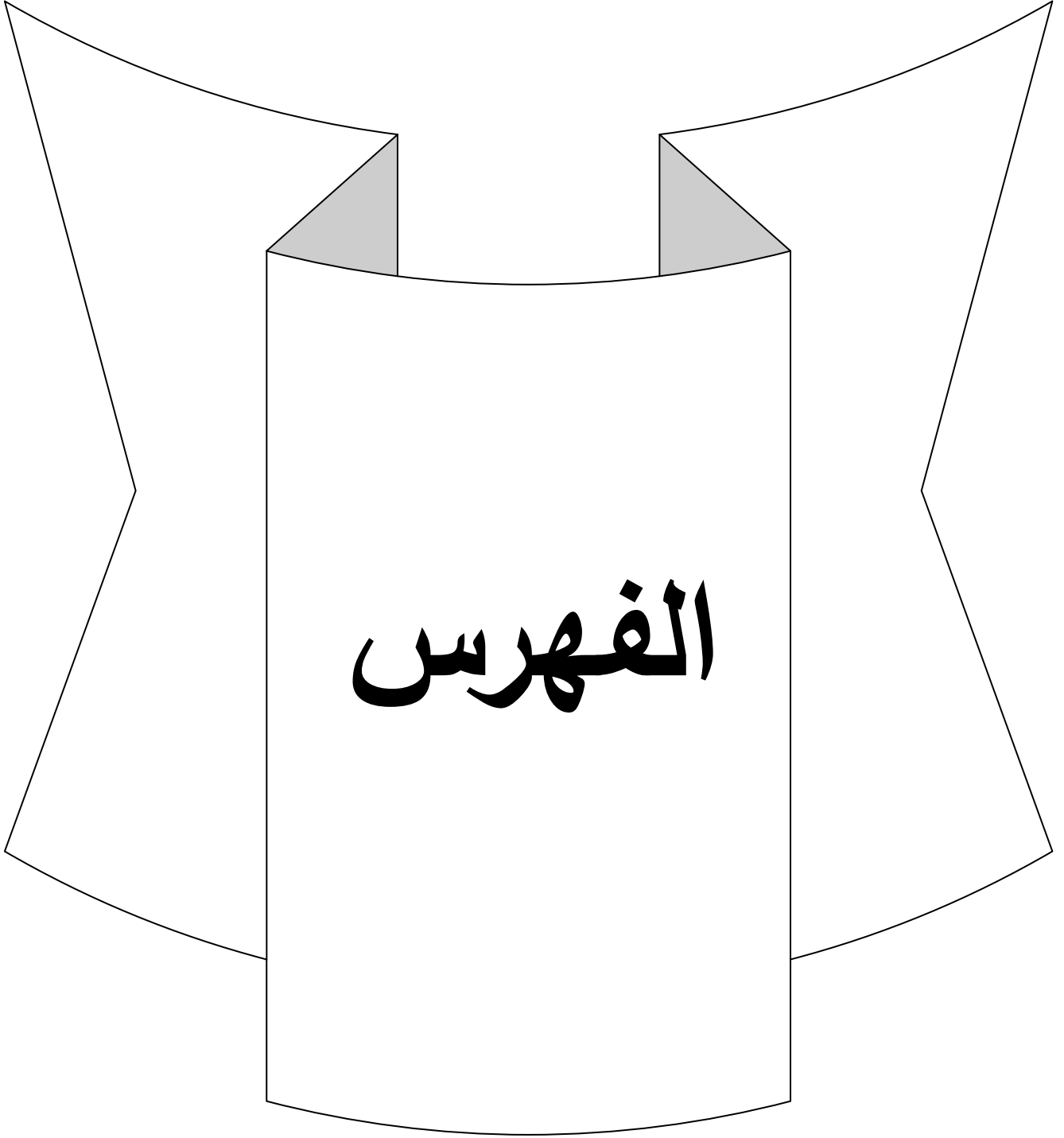


1-التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار 1998.

#### خامسا: المواقع الالكترونية

هشام موفق، ارتفاع الأسعار يلهب الشارع الجزائري على الموقع الالكتروني، [www.aljazeera.net/news](http://www.aljazeera.net/news) ، تاريخ الإطلاع 2017-05-17.

2-ياسين بودهان، غرداية الجزائر أعراض التهميش وعجز النظام على الموقع الالكتروني، [www.aljazeera.net/news](http://www.aljazeera.net/news) ، تاريخ الإطلاع 2017-05-17.



الصفحة	التقسيم.
	البسمة
	شكر وعرهان.
	إهداء.
	قائمة المختصرات .
أ	مقدمة.
2	الفصل الأول: الرقابة القضائية على الضبط الإداري للجماعات الإقليمية في الظروف العادية
03	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الجانب الشكلي لقرارات الضبط الإداري
03	المطلب الأول: الرقابة على عنصر عيب عدم الاختصاص
04	الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص
07	الفرع الثاني: عناصر قواعد عدم الاختصاص
07	أولاً: عدم الاختصاص الجسيم
09	ثانياً: عدم الاختصاص البسيط
11	الفرع الثالث: صور عيب عدم الاختصاص

12	أولاً: الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري
12	ثانياً: الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك
12	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عنصر عيب الشكل و الإجراءات
13	الفرع الأول: المقصود بعيب الشكل و الإجراءات
13	الفرع الثاني: صور قواعد الشكل و الإجراءات
13	أولاً: الأشكال الجوهرية
15	ثانياً: الأشكال غير الجوهرية
15	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الجانب الموضوعي لقرارات الضبط الإداري
16	المطلب الأول: الرقابة على عنصر عيب مخالفة القانون (المحل)
16	الفرع الأول: مفهوم عيب مخالفة القانون (المحل)
17	الفرع الثاني: شروط عنصر عيب مخالفة القانون (المحل)
17	أولاً : أن يكون محل القرار ممكناً
17	ثانياً: أن يكون محل القرار جائزاً
18	الفرع الثالث: صور عيب المحل (مخالفة القانون)
18	أولاً : المخالفة المباشرة للقواعد القانونية
18	ثانياً: الخطأ في تفسير القانون
19	ثالثاً: الخطأ في تطبيق القواعد القانونية
20	المطلب الثاني: الرقابة على عنصر عيب السبب

21	الفرع الأول: تعريف عيب السبب
22	الفرع الثاني: شروط عيب السبب
22	أولاً: أن يكون السبب مشروعاً
22	ثانياً: أن يكون السبب قائماً و موجوداً
22	الفرع الثالث: صور عيب السبب
22	أولاً: الرقابة على الجانب المادي للوقائع
23	ثانياً: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع
24	ثالثاً: الرقابة على خطورة و أهمية السبب (الملاءمة)
25	الفرع الرابع: إثبات عيب السبب
26	أولاً: إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار الإداري
26	ثانياً: عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب
26	المطلب الثالث: الرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة (الغاية )
27	الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة (الغاية)
28	أولاً: عيب إساءة استعمال السلطة عيب احتياطي
28	ثانياً: عيب إساءة استعمال السلطة عيب قصدي

28	ثالثا: عيب إساءة استعمال السلطة مرتبط بنفسية القرار
28	الفرع الثاني: صور إساءة استعمال السلطة
28	أولا: الانحراف عن المصلحة العامة
30	ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف
30	ثالثا: الانحراف في استعمال الإجراءات
30	الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة
33	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الضبط الإداري في الظروف غير العادية
35	المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الجزائر
36	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
36	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
37	أولا: الأسلوب الأول
38	ثانيا: الأسلوب الثاني
38	الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية
38	أولا: المصدر القضائي
39	ثانيا: المصدر التشريعي
39	الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
40	أولا: قيام الظرف الاستثنائي

40	ثانيا: أن يكون الهدف من الإجراء الاستثنائي هو حماية النظام العام
41	ثالثا: الظرف الاستثنائي محدد بمدة زمنية معينة
41	رابعا: الموازنة بين اتخاذ الإجراء الاستثنائي و الظرف الاستثنائي
42	المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر
42	الفرع الأول: حالة الطوارئ
44	الفرع الثاني: حالة الحصار
46	الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية
47	الفرع الرابع: حالة التعبئة العامة و حالة الحرب
47	أولا : حالة التعبئة العامة
47	ثانيا: حالة الحرب
48	الفرع الخامس: حالة الظروف الأخرى
49	أولا : في مجال الأمن العام
50	ثانيا: في مجال النظام العام
51	المبحث الثاني: نطاق رقابة القاضي الإداري على التدابير الضبطية المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية
52	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء في الظروف الاستثنائية
53	الفرع الأول: انعكاسات الحالات الاستثنائية على مشروعية لوائح الضبط في الظروف الاستثنائية
56	الفرع الثاني: رقابة القاضي على مدى ملاءمة لوائح الضبط والظرف الاستثنائي

57	المطلب الثاني: رقابة القضاء من خلال دعوى التعويض في الظروف الاستثنائية
85	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الظرف الاستثنائي
59	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ
60	أولاً: المسؤولية على أساس المخاطر
61	ثانياً: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
63	الخاتمة.
67	ملخص الموضوع.
74	قائمة المصادر والمراجع.
76	الفهرس.



## ملخص:

بالرغم من أهمية وظيفة الضبط الإداري الممارسة من قبل سلطات الضبط الإقليمية للمحافظة على النظام العام بجميع عناصره وفي جميع الظروف، إلا أنها لسيتم متحررة من كل القيود، وإلا ترتب على ذلك مساس بالحقوق والحريات الفردية ولذلك يحرص القاضي الإداري على حماية هذه الحقوق والحريات من خلال مراقبته لمشروعية القرارات الإدارية سواء من الجانب الشكلي أو الموضوعي للقرار الإداري، وذلك بإلغاء أو تعويض المتضررين وإجبار الإدارة على الامتثال لأحكام القضاء سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية من أجل إحداث الموازنة بين المحافظة على النظام العام وحماية الحقوق والحريات.

**الكلمات المفتاحية:** الضبط الإداري، النظام العام، الجماعات الإقليمية، الرقابة القضائية، مبدأ المشروعية، الظروف العادية، الظروف الاستثنائية.