الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم: ...

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: القانون العام
تخصص: قانون الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية

من إعداد:
* مقرح أمال
* عمرون إيمان

تحت إشراف:
د. الوافي سعيد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
برابح السعيد			رئيسا
الوافي سعيد			مشرفا ومقررا
عجابي إلياس			مناقشا

السنة الجامعية : 2020-2021

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) مفرح أمال الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

العامل(ة) لمصلحة التعريف الوطنية رقم: 285847 والصادرة بتاريخ 2014 - 01 - 28

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم حقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)

عنوانها: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

مصادقة على توقيع السيد: .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: .....

الصادرة بتاريخ: .....

الموضحة: .....

2021 جوان 23

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2021 جوان 27.....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عمرون إيمان الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

العامل(ة) لمطالعة التعريف الوطنية رقم 303283111 والصادرة بتاريخ 2016.04.24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية القسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مذكرة ماستر: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021.06.27

نظر و ... جوان 2021
السيد: ...
للسيلة في: ...

توقيع المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي المسيلة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المدير
منصور طارق

www.manaraa.com

الإهداء

♣ إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلى بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك♣

♣ولا تطيب الأخيرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤية الله جل جلالـــه♣

♣إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ونصح الأمة إلى هادي البشرية نبي الرحمة ونور♣

♣ العالمين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام♣

♣إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل إسمه♣

♣بكل افتخار إلى القلب الذي رعاني وفي فيضه وحنانه سقاني علمني♣

♣أن الحياة ليست أحلاما ترجى بل حقيقة تبنى إلى النور الذي♣

♣يضيء حياتي **أبي الغالي حفظه الله ورعاه** ♣

♣إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب إلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة♣
♣وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى من أكرمني الله لأجلها ♣

♣ وكان حنانها بلسم جراحي إلى من رآني قلبها قبل عينها إلى النبع الصافي♣

♣ و أعز الحبايب **"أمي الغالية حفظها المولى ورعاها"**♣

♣ إلى سندي وقوتي و ملاذي بعد الله ، إلى من أثرو في على نفسهم إلى من علموني علم ♣
♣ الحياة إلى من أظهروا إلى ما هو أجمل من الحياة أخوتي نور حياتي ♣

♣ **"أحمد – عمر"** أسرهم الله في درب حياتهم♣

♣ إلى زميلاتي وزملائي طلاب الحقوق، أسأل الله أن يوفقني ويوفقكم في إنجاز ثمرة الجهد ♣
♣ ويمن الله عليا وعليكم بأن نستفيد و نفيد♣

♣ **مقـــــرح أمـــــــال**♣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

♣إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا ♣
♣من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له♣

♣وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله صلى الله عليه♣

♣وعلى أصحابه من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين♣

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

♣نبع الحنان المتدفق، التي أرضعتني قوة وشجاعة و سهرت على تربيتي، وعلمتني أن الحياة♣ ♣كفاح إلى أبعد المدى، إلى التي فرحت لفرحتي ، وبكت لنجاحي♣

♣إلى **الوالدة العزيزة** حفضها الله♣

♣إلى الذي علمني أن الحياة نضال وكفاح، ورباني على حسن الخلق وعلى سيرة الإسلام♣

♣الذي شاب لأعيش الشباب♣

♣إليك يا من غرس في نفسي حب الله والرسول ﷺ **إلى أبي الغالي** قدوتي في الحياة♣

♣حفظه الله♣

♣وإلى مصدر سعادتي وفرحي ومصدر قوتي، إخوتي الأعزاء **منال- كمال- أميرة- مايا** الذين إتخذت♣ ♣لهم قلبي مسكنا وإلى جميع الأهل والأقارب وكل الأصدقاء والأحباب البعيد والقريب♣

♣إلى صديقاتي **أمال – فاطمة**، وإلى جميع الأساتذة الذين قاموا بتأطيرنا وخاصة أستاذي الدكتور♣

♣الوافي سعيد♣

♣وأهدي إهداءا خاصا إلى من غابت صورته وغاب صوته وغابت ضحكته وغاب إسمه لكنه مزال حيا♣ ♣في ذاكرتي، أخي الغالي كمال أسأل الله جل جلالــه أن يجدد عليه الرحمة وأن يكون♣

♣ذكره عن ذكر مباركا يارب♣

♣عمـــرون إيمـــان♣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

♣ عرفاننا بالفضل وبإتمام هذا الأم ، وكل أمر لله وحده والشكر للذي أفاض النعم وسهل♣
♣ الدرب لمن لا ينبغي شكر سواه♣

♣الحمد لله أولا وأخيرا ، ثم فإنه لا شكر يضاهي الجهود، ولا عرفان يوفي علما تناقلته♣
♣العهود ولكنه اعتراف بجميل لكل من مد لنا يد العون عبر سنوات♣

♣من صفحات العلم المتواصلة من جل إلى جيل، ومن أستاذ لطالب♣

♣هو صفحة خطى عليها فيض الكرم والجود♣

♣لمأطرنا وموجهنا الدكتور المحترم: سعيد الوافي لما أسره لنا من النصح وما أولاه لنا♣

♣ من متابعة وإهتمام حتى توصلنا لهذه المذكرة المتواضعة فله منا كل تقدير ♣

♣ وتبجيل لما أشرف به من عناية وتوجيه♣

♣كما أتوجه بفائق الشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة♣

♣هذه المذكرة، وعلى ما أمضوه من جهد وما بذلوه من جهد لقراءة هذه المذكرة♣

♣الشكر موصول إلى كل أستاذ بكلية الحقوق ولكل مؤطر وفرد في جامعة المسيلة وإلى♣

♣ كل من ساهم في إيصال معلومة وإضاءة درب العلم♣

♣مقرح أمال♣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمـــــــــــــة

المنارة للاستشا
www.manaraa.com

شهدت الجزائر عدة أزمات منذ إستقلالها متعاقبة، وهذه الأزمات أثرت على الحريات العامة ، والمتابع لمختلف الدساتير التي مرت على الدولة الجزائرية أنها أعطت اهتماما واسعا لحماية هذه الحقوق والحريات وضمان الأمن و الإستقرار في البلاد.

بعد دخول الجزائر في نظام التعددية الحزبية وما أفرزته من مخاطر ودخول البلاد في منعرج خطير ، سنة تم الإعلان عن حالة الحصار وبعدها سنة 1992 أعلنت حالة طوارئ ، مما أدى إلى التخلي عن الشرعية الدستورية وتغليب المصلحة العامة من خلال إعلان عن حالة الظروف الإستثنائية.

المشرع الجزائري منح الإدارة صلاحيات واسعة لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية بما يهدف إلى حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة في المجتمع، لذا ألزمت الإدارة على عدم إستعمال وسائل غير عادية قد تضر بالحريات العامة، التي تقوم بحمايتها المواثيق الدولية والدساتير منها التعديلات الجديدة التي طرأت فيها دستور 2016 و دستور 2020 خاصة في حالة الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية.

يلعب القاضي الإداري دورا مهما في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية من خلال تقديم ضمانات والتقيد بالقوانين والتي نص عليها الدستور منذ إستقلال الجزائر.

- **أهمية الموضوع:** يستمد موضوع الدراسة أهميته من عدّة نقاط تتمثّل في:

* الكشف عن حقيقة دور القاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.
* أهمية إختيار الموضوع فيما تكتسيه الحريات العامة من أهمية.
* التزايد المستمر بالإهتمام بحماية الحقوق والحريات الأساسية خاصة في الظروف الإستثنائية و إتساع بؤرة التوتر على الصعيد الدولي والانتهاكات التي تضر المواطنين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الإشكالية:**

وبعد التطور الذي عرفه القضاء الإداري في الجزائر أصبح للقاضي الإداري دور فعالَ في حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وعليه فلدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

*** إلى أي مدى وفق القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية؟**

وتندرج ضمن الإشكال الرئيس عدة تساؤلات فرعية هي:

* ما هي الإمكانيات أو الوسائل المطروحة للفرد لحماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية؟

* ما مدى تأثير الظروف الإستثنائية على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية؟

* هل تعتبر النصوص القانونية المنصوص عليها في الدستور كافية لحماية الحقوق العامة في ظل الظروف الإستثنائية؟

- **أسباب اختيار الموضوع:** ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

أ/ **الأسباب الذاتية:** الرغبة الشخصية والتعمق أكثر لمعرفة مدى سلطات القاضي الإداري الجزائري ومدى مساهمتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية.

ب/ **الأسباب الموضوعية:** تتمثل في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، كما أن الدراسات التي تناولته لم تتوسع في تفاصيله المهمة وهو ما شجعنا على محاولة البحث بصفة خاصة في هذا الموضوع.

- **أهداف الموضوع:**

* تحديد مفهوم الحقوق والحريات الأساسية و الظروف الإستثنائية.

* معرفة القوانين والتعديلات الجديدة التي مست الدساتير في الأونة الأخيرة ومدى حمايتها للحقوق العامة في ظل الظروف الإستثنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* تجسيد دور القاضي الإداري في ضمان تطبيق القوانين وحماية المواطنين في ظل الظروف الإستثنائية.

- **الدراسات السابقة:**

من خلال بحثنا لموضوعنا هذا وقفنا على بعض الدراسات السابقة المهمة والتي كانت مرجعا مهما وسندا لنا نذكر منها:

* عبد الحفيظ بن بكاي، **الحريات العامة في الظروف الغر عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية، باتنة، د.س.ن.

* نقاش حمزة، **الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية**، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2011/2010.

* يامة إبراهيم، **لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015.

- **منهج البحث:**

من أجل الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية، حيث أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تقتضي استخدام مناهج بحث علمية معينة تتماشى مع وضعية الدراسة، وبذلك إخترنا المناهج التالي:

* **المنهج الوصفي**: وذلك عند التعريف بالمفاهيم الأساسية التي تناولها الموضوع .

* **المنهج التحليلي:** من أجل تحليل النصوص القانونية والدساتير المعتمدة في الموضوع.

* **المنهج المقارن**: والذي اعتمدناه من أجل بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدساتير التي مرت على الجزائر.

- **صعوبات البحث**

* ندرة الأبحاث والدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بالموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* قلة الأحكام القضائية في دعاوى انتهاك الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

* صعوبة التنقل بين مكتبات الجامعات للحصول على المعلومات الكافية نظرا لظروف التي طرأت إليها البلاد (كوفيد 19).

- **خطة البحث:**

بغرض الإجابة على الإشكالية المشار إليها قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين وهي كالتالي:

مقدمة:

- **الفصل الأول:** مبدأ المشروعية وأعمال الضبط الإداري وعلاقاتهما بالحقوق والحريات الأساسية.

* **المبحث الأول**: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية.

* **المبحث الثاني**: أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحقوق والحريات الأساسية.

- **الفصل الثاني**: سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية.

* **المبحث الأول**: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها القضائية.

* **المبحث الثاني**: تأثيرات وضمانات الممنوحة في نظرية الظروف الإستثنائية على الحريات العامة.

خاتمة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مبدأ المشروعية وأعمال الضبط الإداري وعلاقاتهما بالحقوق والحريات الأساسية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد

إنّ الحريات العامّة تعّد من أهم قضايا الساعة المطروحة على الساحة الدولية، وهي الشغل الشاغل لكافة الدول بحكم ما لها من تأثير على استقرارها بمفهومه العام في كل المجالات.

يتضح من خلال تقرير مبدأ المشروعية ضمن مختلف دساتير العالم، أنه يمثل ضمانة حقيقية لحفظ الحقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمالها.

إن للضبط الإداري أهمية بالغة في تنظيم حياة المجمع وإرسال النظام والأمن على جميع المستويات وذلك على أساس أنه من حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم قصد حماية النظام العام لذا يجب أن تضبط الحرية حتى لا يساء إستعمالها .

لذا فهنا علاقة بين مبدأ المشروعية و الضبط الإداري بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، ففي (المبحث الأول) نتناول الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية، وفي (المبحث الثاني) نتطرق إلى أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحقوق والحريات الأساسية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية

يتضح من خلال تقرير مبدأ المشروعية ضمن مختلف دساتير العالم، أنو يمثل ضمانة حقيقية لحفظ الحقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع من أي اعتداء قد يصدر من السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمالها، و بذلك قيد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من امتيازات تجاه الأفراد.

ومنه سوف نقسم هذا المبحث إلى، (المطلب الأول) مفهوم مبدأ المشروعية وأهميته، (المطلب الثاني) نطاق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وأهميته

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية يتعلق هذا المبدأ بحدود سلطة الدولة وخضوع سلطاتها لقواعد قانونية ملزمة سواء كانت هذه القواعد مصادرها: مكتوبة أو غير مكتوبة، أي أنّ هذا المبدأ يعد نقطة البداية في دراسة القضاء الإداري، وبالتالي يعتبر مبدأ المشروعية الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من جور الدولة وتعسفيا واستبداديا.

ومنه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى، تعريف مبدأ المشروعية في (الفرع الأول)، مصادر مبدأ المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأهميته

أولا: تعريف مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسني السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين، أي خضوع الإدارة لقانون بمعناه الواسع، وقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استقر الفقه على استخدام هذا المصطلح، وان كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية وقد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، ولا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة لقانون، حيث تخضع جميع تصرفاتها لنظام القانوني السائد في الدولة[1].

تعد عنصًرا أساسيا من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي تتبناها الدولة، فخضوع الدولة حكاما ومحكومين لحكم القانون وتوافق تصرفاتهم قانونية كانت أم مادّية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية وأكيدة لمدلولها القانونية[2]، خاصة أنّ مبدأ المشروعية يعّد من أهم المبادئ القانونية على الإطلاق لما لها من أثر على القانون بمختلف فروعه وأقسامه العامة والخاصة، فهي الضابط العام لمدلوله في علاقته المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز له إستنادًا هذا المبدأ أن تقوم بسلوك مخالف لقانون بإصداره قرارا غير مشروع من جهة، ومن جهة أخرى هو صمام أمان بالنسبة لحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانته وحمايته من كل اعتداء[3].

وقد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى[4]:

* تعني سيادة الدولة فرض النظام واستباب الأمن، وهذا المعنى يقلص من نطاق مبدأ المشروعية إذ يربط بالسلطة البوليسية.

1ـ محمود محمد حافظ، **القضاء الإداري في القانون المصري المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة،1999 ،ص 22.
2ـ كنعان نواف، **القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 03.
3ـ عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، ط1،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 9.
4ـ سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982 ،ص52 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* و كذلك قد تعني السيادة خضوع الإدارة لقانون وهذا ما يكفل احترام حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة.

* و قد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار إداري الحق في التمثيل أمام القضاء والطعن في ذلك القرار.

ومن النتائج التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المشروعية في الدولة هي وجوب احترام السلطات لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وكذلك مبدأ عدم تقييد الحريات العامة إلا بتشريع وأن يكون ذلك عبارة عن استثناء باعتبار أن الأصل هو الإطلاق وذلك في إطار مبدأ المشروعية لا سيما في حالة الظروف الاستثنائية[1].

وباعتبار أنّ مبدأ المشروعية ضمانة أساسية لحقوق والحريات الأساسية فقد تضمنت دساتير الدول على هذا المبدأ وعلى رأس التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 فنصت المادة 158 على "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون[2]"

و نصت المادة 165 أيضا على: ""لا يخضع القاضي إلاّ القانون"".

وبالرجوع إلى التعريف الفقهي نجد تعريفات بعض فقهاء القانون :

الدكتور محمد الصغير بعلي: قد فّرق في تعريفه لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع ومبدأ المشروعية الإدارية.

فقد عرف مبدأ المشروعية بمعناه الواسع على أنه: سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل أجهزتها لقواعد القانونية السارية المفعول،أّما المشروعية

1ـ دجال صالح بكير، **الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، الجزائر، 2005، ص 291.

2ـ **القانون رقم 01/16**، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14، لسنة 2016.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية فمعناها:خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) لنظام القانوني السائد لدولة في مختلف قواعده[1].

أّما الدكتور عمار بوضياف فقد عرف مبدأ المشروعية على أنه: الخضوع التام لقوانين سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، و ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين لقانون أو سيادة هذا الأخير وعلى أحكامه وقواعده فوق إرادة الحاكم أو المحكوم، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم لقانون في علاقتهم الخاصة بل من الضروري أن تخضع لو أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيأت وأعمالها وعلاقتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره[2].

أما الدكتور هاني سليمان الطعيمات فقد عرفه بقوله: احترام الحكام والمحكومين لقواعد القانون القائمة في بمدها وسريانيه سواء في علاقة الأفراد بعضهم بعض، أم في علاقات هيئات الدولة ومؤسساتها، فالمشروعية تفرض توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها[3].

ولا يعني مبدأ المشروعية احترام الإدارة القانون في تصرفاتها الإيجابية فحسب بل يعني أيضا واجب قيامها بالأعمال التي يتطلبها القانون، بحيث يعتبر سكوته عن القيام بتلك الأعمال تصرف سلبيا غير مشروع[4].

أن مبدأ المشروعية هو خضوع الجميع لقانون،هذا بمعناه الواسع، أما المعنى الضيق خضوع الأجهزة الإدارية في الدولة لأحكام القانون أيضا، وبالتالي هو يعد ضمانة قانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

1ـ محمد الصغير بعلي ، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر،2009 ، ص 8.
2ـ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 9.
3ـ هاني سليمان الطعيمات، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، دار الشروق لنشر والتوزيع، الأردن، د س ن ، ص 33.
4ـ الحكيم السعيد، **الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية**، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: أهمية مبدأ المشروعية

إن تقرير مبدأ المشروعية يمثل ضمانة حقيقية لحفظ حقوق وحريات الأفراد في المجتمع من أي إعتداء قد يصدر عن السلطة التنفيذية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري، وهي بذلك قد يحد من المجال الذي تتمتع به الإدارة من إمتيازات إتجاه الأفراد.

وقد ازدادت أهمية المشروعية في الوقت الحاضر ببزوغ ظاهرة تدخل الدولة في مختلف أوجه النشاط الفردي، الإقتصادية والإجتماعية، وممارستها الكثير من السلطات والاختصاصات التي تتيح لها تقيد حريات الأفراد وحقوقهم في سبيل تحقيق رخاء الجماعة[1].

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

تنقسم مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة ويتعين علينا أن نعرض المصادر المكتوبة وغير المكتوبة.

أولا: المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المكتوبة التشريعات الدستورية من جهة والتشريعات العادية واللوائح الإدارية:

1/ الدستور:

يتمثل في الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو فوق كافة التشريعات الأخرى نظرا لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية، ولهذا فإن جميع التشريعات العادية في

1ـ أحمد مدحت علي، **نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب**، القاهرة، 1978، ص 05.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عنها، وإلا عدت غير دستورية، فالدستور هو الذي يضفي الشرعية على ممارسة السلطات بما فيها السلطة التنفيذية[1].

فليس لأي منها أن تخرج عليه حيث أنها تستمد وجودها منه وشرعيتها من نصوص، وبالتالي تعد نصوص الدستور الأساس لكل قاعدة قانونية تميل في المرتبة فإذا خالفت قاعدة ما الحدود التي رسمها كانت مخالفة لمبدأ المشروعية، لأنه حتى ينسجم البناء القانوني في الدولة لابد أن يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى فلا يجوز أن يتعارض القانون مع القواعد الدستورية وألاّ يتعارض التشريع الفرعي مع التشريع العادي[2].

ونجد أنه هو الذي يكفل الرقابة على أعمالها، كما أنه ينص على الضمانات التي تكفل الحريات والحقوق ويحميها فهو لا ينشأ بهذه الأخيرة بل يقررها[3].

2/ المعاهدات:

المعاهدة هي إتفاق يكون أطرافه الدول أو أشخاص القانون الدولي الذين يتمتعون بأهلية إبرام المعاهدات، ويتضمن هذا الإتفاق إنشاء حقوق وإلتزامات قانونية على عاتق أطرافه[4].

تعد المعاهدات والإتفاقيات الدولية المصادق عليها من السلطة المختصة في الدولة والمنشورة في الجريدة الرسمية، مصدرا من مصادر المشروعية، ولكن تختلف مرتبة هذا

1ـ عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، ط 3، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006، ص 13.
2ـ علي عبد الفتاح محمد، **الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 19.
3ـ حسين جميل، **حقوق الإنسان في الوطن العربي**، ط2 ،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2001، ص 161.
4ـ زروقي عبد القادر، **ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية**، مذكرة مكملة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر من بلد إلى آخر، ففي فرنسا والجزائر تحتل المعاهدات والإتفاقيات الدولية مرتبة أسمى من القوانين، وفي مصر لها نفس قوة القوانين إذا استكملت مراحلها الدستورية[1].

تنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"" فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن سمو المعاهدات لا يقتصر على القوانين السابقة على إبرامها إنما أيضا على القوانين اللاحقة[2].

3/ التشريعات العادية

هي مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقا لأحكام الدستور، تهدف هذه القوانين في الغالب إلى تحديد الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها بمختلف الهيئات عامة أو خاصة والأفراد حكاما ومحكومين حتى يتحقق العدل ويستقر النظام ويسود مبدأ المشروعية في الدولة[3].

هذه القواعد العامة تحتل المصدر الثالث من مصادر التنظيم القانوني في الجزائر بعد المعاهدات.

4/ اللوائح أو التنظيمات

الأنظمة أو اللوائح هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية وتضع قواعد عامة وموضوعية تسري على جميع الأفراد، فهي تتشابه مع التشريع من الناحية الموضوعية حيث أنها تتضمن مثله قواعد تخاطب الأفراد بصفاتهم ووظائفهم لا

1ـ منصور إبراهيم العتوم، **القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل لنشر، الأردن،2013، ص 28.
2ـ **القانون رقم 01/16**، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.
3ـ رمضان محمد بطيخ، **مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية لتنمية الإدارية**،المملكة العربية السعودية،د.س.ن، ص 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بأسمائهم وذواتهم، إلاّ أنها تختلف عنه من الناحية العضوية حيث أن هذه اللاّئحة تصدر عن الإدارة العامة في حين أن التشريع يصدر عن البرلمان[1].

الأنظمة المستقلة:

في الجزائر هذه اللوائح تصدر عن رئيس الجمهورية حسب المادة 143 فقرة 1 أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية على المسائل الغير مخصصة لقانون[2].

الأنظمة التنفيذية:

فهذه اللوائح في الجزائر تكون من صلاحية الوزير الأول وهذا ما نصت عليه المادة 143 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

تخضع هذه اللوائح لنوعين من الرقابة دستورية بالدرجة الأولى، حيث يفصل المجلس الدستوري في دستوريتها إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ بالنسبة لمعاهدات و القرارات والتنظيمات و هذا ما نصت عليه المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016.[3]

ثانيا: المصادر غير مكتوبة

تتمثل المصادر غير مدونة فيما يلي:

1/ العرف

يأخذ العرف مكانة بين مصادر القانون الإداري في غياب النص المكتوب، فيفتح المجال لقاعدة العرفية أن تكون هي القاعدة القانونية التي يجب إتباعها ما لم تعّدل بقاعدة

1ـ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 20.
2ـ **القانون رقم 01/16**، المتضمن التعديل الدستوري لسنة .، المرجع السابق.2016
3ـ المرجع نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخرى متماثلة، ولكن يتعين لكي تأخذ القاعدة العرفية وضعها هذا بين مصادر القانون الإداري أن تتوافر على شرطين أساسيين:

* يجب أن يتسم العرف باستمرارية التطبيق.

* لا يكون مخالفًا لنص قانوني قائم[1].

العرف الإداري الذي يعرف على أنه سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معّين فترة من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين بإحترام القاعدة المتولّدة عن ذلك السلوك[2].

إذن تعتبر الأعراف الإدارية مصدر من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال وإلا يكون مخالفا لتشريع الذي يمكن لهذا الأخير أن يعّدل أو يغلب الأعراف الإدارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة أو يعد إلى إقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أّن العديد من قواعد القانون المكتوبة حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية وسائدة من قبل[3].

2/ المبادئ العامة للقانون: يقصد بالمبادئ العامة لقانون تلك القواعد القانونية الغير المكتوبة التي إستنبطها وإكتشفها القاضي الإداري وأعلنها في أحكامه، فاكتسبت قوة إلزامية، بحيث أصبح مصدرا من مصادر المشروعية[4].

1ـ محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، **مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة**، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر، 2005، ص 11.
2ـ علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 28.
3ـ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.
4ـ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على المبادئ العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي نذكر منها:

* مبدأ سيادة القانون.

* مبدأ حرية العقيدة.

* مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

* كفالة حق الدفاع... وغيرها من المبادئ القانونية العامة[1].

المطلب الثاني: نطاق مبدأ المشروعية

سوف نستعرض في دراستنا لهذا المطلب القيود الواردة على مبدأ المشروعية والمتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، وأعمال السيادة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية من أهم مواضيع القانون الإداري على الإطلاق، حيث تحظى نظرية بدراسة شاملة ودقيقة مثل ما حظيت به السلطة التقديرية، سواء من جانب الفقه الفرنسي أو العربي، ومع ذلك فإنه وإلى الآن لم ترسم حدود هذه النظرية بشكل واضح يزال يكتنفها الغموض وعدم الوضوح[2].

يقصد بالسلطة التقديرية أن تمتع الإدارة قدرا من حرية التصرف وممارسة نشاطها واختصاصاتها المناطة بها دون أن يفرض عليها القانون التصرف على نحو إلزامي معين[3].

1ـ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 32.
2ـ علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 94.
3ـ إعاد علي حمود القيسي، **القضاء الإداري**، قضاء المظالم ، ط1، دار وائل لطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 48.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل أهم المبررات التي تؤكد ضرورة السلطة التقديرية للإدارة في أن السلطة التقديرية ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة وغياب هذه السلطة قد يؤدي إلى تعريض النظام السياسي كله لمخاطر، كما أن المشرع عند سنه لنصوص القانونية بشكل عام ومجرد لا يمكن أن يحيط بمجموع الوقائع بما تحتمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة وفروع وجزئيات متداخلة[1].

فالسلطة التقديرية هي الوسيلة الناجحة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بإلتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد.

سوف نقوم بعرض أركان القرار الإداري لمعرفة مدى سلطة الإدارة في التقدير إزاء ذكر ركن:

أ/ ركن الإختصاص و الشكل والإجراءات

بالنسبة للإختصاص وقواعد الشكل والإجراءات فالإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد، وذلك أن كل من هذين العنصرين الإدارة ملزمة بالتقّيد بها"، نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عما إذا كانت أصلا لها السلطة التقديرية أو كونها مقّيدة في اتخاذ القرار[2].

ب/ ركن السبب

بالنسبة لركن السبب فنعني به الحالة القانونية أو الواقعة التي تدفع الإدارة إلى إصداره، فإنها

تكون دائما مقيدة بوجوب تحقق السبب الرئيسي المبرر لإصدار القرار ، إذ يجب أن تكون

1ـ عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 37.
2ـ بن كدة نور الدين، **مبدأ المشروعية في القرار الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 18.
3ـ إبراهيم عبد العزيز شيحا، **مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني**، دار الجامعة، لبنان، د.س.ن، ص 126 ـ 127.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع القرارات الصادرة عن الإدارة مبنية على سبب وإلى كانت قابلة للإبطال[1].

ومثال ذلك قرار توقيع الموظف جوازيا حيث يترتب للإدارة تقدير السبب الذي يقوم عليه هذا القرار[2].

يعد ركن السبب من أهم عناصر مشروعية القرار الإداري، ويقصد به تلك العناصر الواقعية والقانونية التي تشكل الدافع والباعث الذي أدى إلى إتخاذ القرار الإداري، إن المعنى للسبب هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا، و مستقلة عن ذهنية وعقلية إرادة رجل الإدارة وتدفعه إلى إتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو الواقعة[3].

ج/ ركن المحل

أما بالنسبة للمحل فيجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا إستحال هذا المحل فإن القرار الإداري يصبح منعدما، كما يشترط في المحل أن يكون من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة فإذا كان غير جائز يكون من المستحيل تحقيقه، بالإضافة إلى أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقا للقانون، وفيما يخص هذه القرارات الإدارية فيجب أن يصبو إلى تحقيق المصلحة العامة كغاية لها ، لأن القانون لم يقرر عطاء الإدارة السلطات والإمتيازات التي تتمتع بها إلا بإعتبارها وسائل لتحقيق هذه الغاية[4].

1ـ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 27.

2ـ غريبي فاطمة الزهراء، غريبي يحي، **تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، الملتقى الدولي الثامن : التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الأغواط، 06 ـ 07 مارس 2018، ص 551.

3ـ عبد الغاني بسيوني، عبد الله، المرجع السابق ، ص 4.

4ـ المرجع نفسه، ص 5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك تخضع أعمال الإدارة في نطاق السلطة المقيدة خضوعا كاملا لرقابة القضاء ليتأكد من إحترامها لمبدأ المشروعية ، وهذا ما يجعل الإرتباط والإتصال وثيقا بين السلطة المقيدة للإدارة ومبدأ المشروعية، وهذا ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ومجلس شورى الدولة في لبنان.[1]

د/ ركن الغاية

هي الهدف النهائي من إصدار القرار، فهي دائما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، أو جانب من جوانبها يخص القانون وعلى الإدارة أن تميز في قراراتها بهذا الهدف، فإذا استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف في استعمال السلطة، غير أنه إذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة استهداف أي صورة من صور المصلحة[2].

معنى أن سلطة الإدارة في ركن الغاية تكون دائما مقيدة و اذا جاء القانون ونص على وجوب تحقيق هدف معين من القرار، ففي هذه الحالة على الإدارة أن تسعى دائما لتحقيق هذا الهدف.

الفرع الثاني: أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية من وضع القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في (مجلس الدولة)وقد اضطر هذا المجلس إلى خلق هذه النظرية حفاظا على نفسه من بطش السلطة التنفيذية وضمانا لبقائه[3].

1ـ لحلو راغب،، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 57.
2ـ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 40.
3ـ إعاد علي، المرجع السابق، ص 64

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بأعمال السيادة مجموعة أعمال الحكومة التي تقوم بها السلطة التنفيذية ولا يمكن الطعن بالإلغاء أو التعويض أمام القضاء الإداري أو العادي سواء كانت هذه الأعمال صادرة في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية[1].

تعتبر الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من أعمال السيادة إذا كانت تنوي على باعث سياسي، أما إذا خلا العمل الإداري من هذا الباعث عّد العمل الإداري عاديا وخضع لرقابة القضاء، لكف إذا انطوى على باعث سياسي حصن ضد الرقابة القضائية[2].

وقد أخذ القضاء الجزائري بنظرية أعمال السيادة في قضية (ي، ج، ب) ضد وزير المالية، حيث طعن أحد الأفراد في قرار وزير المالية بسحب ورقة 500 دينار في عام 1984 مؤسسة قرارها على أن القرار الحكومي والمتضمن سحب الأوراق المالية 500دج من التداول، وقرار وزير المالية بتحديد قواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل قرارات سياسية يكتسبان طابع أعمال الحكومة وبالتالي فليس من اختصاص المجلس الأعلى (سابقا) فحص مشروعيتها أو رقابتها[3].

وتعتبر سلاحا بيد السلطة التنفيذية، فغالبا ما تستخدم هذه النظرية للإعتداء على حقوق الأفراد وحرياتها، لذلك عمد الفقه الإداري على مهاجمتها وعدم السكوت عليها، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها وتقليص دائرتها، وبالرغم من هذه الجهود التي يقوم بها القضاء الإداري والفقه بحصرها لا يزال القضاء الإداري يتمسك بفكرة أعمال السيادة باعتبار ضرورة لحماية المصالح العليا في الدولة[4].

1ـ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 41.
2ـ عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، ط2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 31.
3ـ إعاد علي، المرجع السابق، ص 73.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن القاضي الإداري يراقب مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة كونها تتعلق بالبحث الخلفي والتحقق من نية مصدر القرار وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه[1].

نستنتج في الأخير أن هذه النظرية تعد من أخطر النظريات كونها الأكثر انتهاك لحقوق وحريات الأفراد لأن أعمال السيادة التي تقوم بها السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا يمكن فحص مشروعيتها نهائيا.

هناك الظروف الإستثنائية لكن لن نتطرق إليها في هذا المطلب سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني.

1ـ غريبي فاطمة الزهراء، غريبي يحي، المرجع السابق، ص 554.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحقوق والحريات الأساسية

إن الضبط الإداري صورة من صور التدخل تستعمله بعض السلطات الإدارية من أجل فرض قيود على حريات الأفراد، لضمان سير النظام العام ، ويتم التدخل بواسطة الوسائل المتمثلة في أعمال المادية، تعتبر الحقوق والحريات من أهم الركائز الممنوحة لفرد بصفته إنسان لذلك وجدت لها ضمانات تكفلها وتحميها من كل اعتداء.

ومنه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ، مفهوم الضبط الإداري (المطلب الأول)، علاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات الأساسية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

إن للضبط الإداري أهمية بالغة في تنظيم حياة المجتمع وارساء النظام والأمن على جميع المستويات وذلك على أنه من حق الإدارة أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

سنتناول في (الفرع الأول) تعريف الضبط الإداري وتميزه عما يشابهه، (الفرع الثاني) هيئات ووسائل الضبط الإداري.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتميزه عما يشابهه

اختلف الفقه في تعريف الضبط الإداري وتباينت مواقفهم ويرجع هذا الإختلاف والتباين إلى التباين في النظرة إلى هذه الصورة من صور النشاط الإداري ووظيفتها والغاية منها، والتباين بين المعايير المادية التي تعتمد على الغاية كأساس لتعريف الضبط الإداري،وتميزه عما يشابهه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: تعريف الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري أو البوليس الإداري على أنه ذلك النشاط الذي تفرضه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام.

يعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية بهدف حماية النظام العام في الدولة، فالحرية لا يمكن أن تمارس على نحو مطلق ودون قيود وضوابط وانما يجب أن تمارس في حدود إحترام الآخرين وحرياتهم وفي حدود الإلتزام بمقتضيات الصالح العام وعدم الإخلال بالنظام العام السائد في المجتمع، والتأكد التزام الجميع بهذا النهج هو مسؤولية الدولة من خلال الهيئات العامة فيها وما تملكه من هيئات وسلطات قانونية تمكنها من الحفاظ على النظام بمختلف عناصره وهي ما يطلق عليها بسلطات الضبط الإداري[1].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يتعرض كغيره من التشريعات المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة سواء في الدستور أو القانون، واكتفى فقط بذكر أغراضه بصفة عامة لتوضيح مدلول الضبط الإداري، ويرجع فقهاء القانون الدستوري السبب في عدم تعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري إلى ما تتسم به فكرة النظام العام، كهدف للضبط الإداري من مرونة[2].

إلا أنه بالرجوع إلى الفقه نجد له عدة تعريفات، فيذكر الأستاذ عمور سيلامي أن الضبط الإداري يحمل معنيين على التوالي تبعا للمعيار العضوي والمادي، فمن الناحية العضوية يقصد به مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتطبيق اللوائح والقرارات والملزمين بحفظ النظام

1- محمد علي الخلايلة، **الوسيط في القانون الإداري**،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 113.
2- يامة إبراهيم، **لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام بمفهومه الواسع، أما من الناحية المادية فيقصد به جميع النشاطات والتدابير والتدخلات الإدارية التي غالبا ما تأخذ طابع التنظيم وأحيانا التقييد للحريات والحقوق، وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام وصيانته، والمعنى المادي هو الذي يهتم به القانون الإداري[1].

ثانيا: تميز الضبط الإداري عما يشابهه من مفاهيم

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور الضبطية الأخرى في المجتمع والدولة، مثل فكرة الضبط التشريعي، وفكرة الضبط القضائي، وفكرة المرفق العام.

1/ الضبط الإداري والضبط التشريعي

يتضح أن الصلة بينهما مشتركة، وهي أن كلاهما يتضمن تقييدا على ممارسة الحريات الفردية، وكلاهما يهدفان إلى حماية النظام للمجتمع والدولة، إلا أن ما يميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي يكمن أساسا في الجانب الشكلي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية، أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية[2].

2/ الضبط الإداري والضبط القضائي

تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري، بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة في رجال القضاء ورجال السلطة التنفيذية تحت إشراف السلطة القضائية وظيفة الضبط القضائي[3].

أما من حيث الغرض فإن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الإضراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام

1ـ عمور سيلامي، **الضبط الإداري البلدي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص 05 – 06.
2ـ عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 198.
3ـ علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري** ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 190ـ 191.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وتوقيع العقاب وقمع الجريمة[1].

وأخيرا يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة المشروعية أدى القضاء الإداري[2].

3/ الضبط الإداري والمرفق العام

تعتبر كل من فكرة الضبط الإداري والمرفق العام مظهر من مظاهر النشاط الإداري، فبواسطة الضبط الإداري يتم تحقيق النظام في المجتمع والدولة بصورة وقائية وهو ما يتم أيضا بواسطة المرفق العام عن طريق ما يقدمه من الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية في المجتمع والدولة بانتظام و إطراد، إلا أن هناك تشابه وتداخل بينهما فيما يتعلق بوظيفة تحقيق النظام العام، كما أنه غالبا ما نجد التميز بينهما قائما على أساس أن الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافه يقيد الحريات العامة للأفراد، على العكس فإن المرفق العام يقدم لهم الخدمات، لذلك وصف الفقه بأن الضبط الإداري نشاط سلبي والمرفق العام نشاط إيجابي[3].

إن المفهومين متساندين في تحقيق المصلحة العامة فالكثير من الإجراءات والوسائل التي تستخدمها الإدارة للقيام بنشاطها الضبطي يساهم في سير المرفق العام ، إن حسن سير المرافق العامة قد يسهل على الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري، كإجراء منع رمي

1ـ ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 158.
2ـ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 191.
3ـ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأقذار في الشارع وإجراءات تنظيم نظافة الشوارع، إجرأن يضمنان الصحة العامة بإعتبارها ركن من أركان النظام العام[1].

الفرع الثاني: هيئات ووسائل الضبط الإداري

للضبط الإداري هيئات تتخذ إجرائته وقد تختلف من نوع إلى أخر، فهيئات الضبط الإداري تهدف إلى تحقيق النظام العام، كما له وسائل تتخذ إجراءات تنظيمية كما يستعمل الضبط الإداري القوة عند الإقتضاء.

أولا: هيئات الضبط الإداري

يقصد بهيئات الضبط الإداري الأشخاص والجهات المختصة بإصدار وسائل الضبط الإداري، لذا فإن عملي تحديد هيئات الضبط الإداري تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية.

1/ هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي

- **رئيس الجمهورية:** يملك رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى في الدولة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية، لاسيما القرارات المتعلقة بحفظ النظام العام، وبالتالي يتمتع بصلاحيات ضبطية واسعة في الحالات العادية، فقد قرر دستور المجال المحجوز للبرلمان في نطاق التشريع، ثم فسح المجال فيما عداه لرئيس الجمهورية بموجب المادة 1/143 التي نصت على:""**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون**"[2]،إلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، اعترف الدستور لرئيس الجمهورية بسلطة ممارسة مهام الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

1ـ سكينة عزوز، **عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة**، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990، ص 16.
2ـ **القانون رقم 01/16**، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الوزير الأول:** يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، لها شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها[1].

غير أنه لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التي يمارسها الوزير الأول، لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور 2016 المعدل والمتمم لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بحيث يملك الوزير الأول بمقتضى المادة 2/143.

- **الوزراء:** الأصل أن مهام الضبط الإداري العام مخولة فقط لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون الوزراء، إلا أنه بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء نجد أن الوزير مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام في قطاع وزارته[2].

تجدر الإشارة إلى أن وزير الداخلية لا يتمتع بسلطات الضبط الإداري لأنها من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فلا يستطيع اتخاذ قرارات ضبطية إلا عندما يسمح القانون بذلك.

2/ هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

- **الوالي:** للوالي دور كبير للقيام بالضبط الإداري العام على مستوى إقليم ولايته استنادا رقم للقانون 07/21 المتعلق بالولاية، إذ أكدت المادة 144 منه على أن الوالي مسئول على المحافظة على النظام العام، والأمن والسلامة العمومية[3].

1ـ محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 272.
2ـ المرجع نفسه ، ص 272.
3ـ **القانون 07/21**، المؤرخ في 12/ 02/ 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، لسنة 2012/02/29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أناط قانون البلدية 10/11 بالوالي أن يتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره وقد اعترف هذا القانون للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية في حالة امتناعهم عن اتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف حماية النظام العام بعد إخطارهم أو إنذارهم وذلك على حساب البلدية المعنية[1].

• **رئيس المجلس الشعبي البلدي**: يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة ضبط إداري عام وخاص على مستوى البلدية باعتباره ممثلا للدولة طبقا لنص المادة 88 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية والتي تنص على " :**يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي:**

* السهر على النظام والأمن والسكينة والنظافة العمومية.

* السهر على حسن تنفيذ التدابير الإحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعافات...""[2]

ثانيا: وسائل الضبط الإداري

تهدف هيئات أو سلطات الضبط الإداري من وراء قيامها بمهامها إلى المحافظة على النظام العام ولذا يعتمد المشرع عادة إلى أن يضع تحت تصرف هيئات الضبط الإداري العديد من الوسائل والأساليب والأدوات القانونية التي لها من خلال استخدامها المحافظة على النظام العام.

1/ قرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية

يقصد بقرارات أو أنظمة الضبط الإداري مجموعة القواعد العامة المجردة الصادرة عن السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، وبالتالي فهي أبرز

1ـ **القانون رقم 10/11**، المؤرخ في 22/ 06/ 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، لسنة 03/06/ 2011.
2ـ المرجع نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مظهر لسلطة الضبط الإداري، كون بواسطتها أن تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة موضوعية مجردة تقيد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة من الناحية العملية[1].

• **قرارات الضبط الإداري التنظيمية:** تعتبر اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطاته، فبموجبها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحريات الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها، وتكمن ضرورتها في الحاجة إلى سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه النصوص التشريعي[2].

ومنه فإن القرارات التنظيمية هي فئة من القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية مجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير محددين بذواتهم.

إن لوائح الضبط الإداري تتخذ صور عديدة منها:

أ ـ الحظر : يقصد به أن تنهي اللائحة اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد كأسلوب وقائي لمنع الاضطراب في النظام العام، إلا أن الحظر لا يعني الحظر المطلق أو الشامل لنشاط معين ذلك لأنه ينطوي على مصادره كاملة للحرية العامة، الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية[3].

ب ـ الترخيص : معناه أن تشترط سلطة الضبط لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطة المختصة، وهذا الإجراء يعد أقل شدة عن السابق (الحظر) وهو

1ـ حمدي القبيلات، **الوجيز في القضاء الإداري**، ط 1،دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص 242.
2ـ عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري**، ، دار هومه، الجزائر، 1999، ص 111.
3ـ حمدي القبيلات، المرجع السابق ، ص 243.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أسلوب وقائي يتم اللجوء إليه عندما يكون من المحتمل أن ينجم عن النشاط قدر من الضرر، وذلك لتمكين الإدارة من فرض ما تراه مناسبا من الاحتياطات التي من شأنها أن توفي هذا الضرر[1].

جـ ـ الإخطار :ذلك بأن يشترط النظام إخطار الأفراد السلطات الإدارية الضبطية مقدما برغبتهم ممارسة نشاط فردي معين، حتى تكون هيئات الضبط الإداري على علم بممارسة النشاط دون إشتراط الحصول على تصريح مسبق، وانما فقط حتى تتمكن هيئات الضبط الإداري من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع مخاطر الفوضى المحتملة التي قد ينطوي عليها القيام بالنشاط[2].

2/ **قرارات الضبط الإداري الفردية:** تتضمن قواعد عامة ومجردة، بينما القرارات الفردية تقوم بتطبيق القواعد العامة المجردة سواء كانت صادرة بناء عن قانون أم بواسطة قرار تنظيمي على أفراد معينين أو حالات معينة، فيستنفذ القرار أثره عند تطبيقه على الأفراد أو الحالات التي صدر من أجلها ،(ومن أمثلتها أن تصدر الإدارة قرارها بفض اجتماع أو بغلق محل من المحلات المقلقة للراحة، أو بهدم عقار آيل للسقوط، أو نقل كسارة خارج المناطق السكنية)[3].

ثانيا: التنفيذ المباشر أو الجبري في مجال الضبط الإداري

تظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، لهذا ذهب البعض إلى حد القول بأن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أو فردية ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية، ونظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير.

1ـ حمدي القبيلات، المرجع السابق ، ص 244.
2ـ المرجع نفسه، ص244.
3ـ المرجع نفسه، ص 245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري لقراراتها في حالتين:

* إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها[1].

* حالة الضرورة والإستعجال، ويقصد بها وجود خطر دائم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يضعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات[2].

التنفيذ الجبري تحتمه الضرورات الاجتماعية وتأتي استكمالا طبيعيا لسلطة الدولة القائمة على وجوب احترام وتنفيذ وطاعة قوانينها.

المطلب الثاني: التكامل بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية

إن المعنى الحديث لعبارة الحقوق والحريات بقي مجهولاً لم يندمج في التعبير اللغوي إلا في القرن الثامن عشر بصورة تدريجية وبسيطة، كما لها علاقة بالضبط الإداري ، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) مفهوم الحقوق والحريات السياسية، (الفرع الثاني) علاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات الأساسية.

1ـ سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 574.
2ـ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية

كثيرا ما تختلط مصطلحات الحق والحرية ، وأحيانا ما نجد هناك من يستعملها كمترادفات والبعض الآخر يستعملها كمعان متقاربة، لذا يلزم عمليا تحديد مدلول لكل هذه المصطلحات، إلا أّنه ليس من السهل إعطاء مفهوم محّدد ودقيق لكل من هذه المصطلحات نظرا لعدم إتفاق الفقه في هذا المجال.

أولا: تعريف الحقوق والحريات الأساسية

والراجح فقها أن كلا من المصطلحين الحقوق والحريات متلازمين بداهة، بحيث يستحيل التفرقة بينهما، فالحديث عن حرية التعبير ،Liberté d'expression يستوجب الحديث عن ضمان الحق في التعبير بحرية ،Droit de s'exprimer librement وهذا ما أوضحه الدكتور يحي الجمل بقوله "إن الحرية هي مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون""[1].

أما الدكتور عبد الحكيم حسن العيلى فقد عرفها بقوله: " أن الحريات الأساسية هي نوع من الحريات التقليدية، وهذه الأخيرة هي قسم من الحريات العامة، بمعنى أن الحريات الأساسية هي جزء من الحريات العامة"، ومن قبيل الحريات الأساسية وفق رأيه: الحريةّ الشخصية، حرية أو حق التملك، حرمة المسكن، حرية العمل والصناعة والتجارة، حرية الرأي، حرية الاعتقادّ ، حرية التجمع[2].

وفي المقابل، فإن ما يميز الفقه الغربي وخاصة الفقه الفرنسي هو أن مصطلح الحريات الأساسية أو الحقوق الأساسية أكثر تداولا من مصطلح الحريات العامة، وهذا نتيجة تأثر هذا

1- يحي الجمل، **حصاد القرن العشرين في علم القانون**، ط 1 ، دار الشروق، القاهرة، 2006، 94.
2ـ عبد الحكيم حسن العيلى، **الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،1984، ص 87.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقه بكل من الدستور الألماني والاسباني باعتبارهما أول من استعمل مصطلح الحريات الأساسية أو الحقوق الأساسية[1].

وفي نفس المعنى تقريبا يعرف الأستاذ Roland Vandermeeren" الحريات الأساسية بأنها الحقوق المعترف بها والمحمية من طرف الدولة،و"هي لا تضم فقط الحريات العامة Libertés publique كحرية التنقل، وحرية الفكر، وحرية العقيدة، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية الصناعة والتجارة وغيرها، وإنمّا حريات أخرى ذات طابع أساسي تستفيد هي الأخرى أيضا من ضمانة دستورية، ومن قبيل هذه الحريات: " الحق في" السلامة البدنية، الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، حق اللجوء السياسي، حرية الإعلام السمعي البصري[2].

لم تخل قرارات القضاء الإداري الجزائري من هذا المصطلح في نطاق نظرية التعدي ولكن بصيغة الحقوق الأساسية، عوض الحريات الأساسية، كما درج القضاء الفرنسي عن استعماله مند قراره في قضية " Action Française"ففي قرار المجلس الأعلى بتاريخ 30 يناير 1988بخصوص تعدي ببلدية "بابور" بولاية سطيف عن قطعة أرضية مملوكة للورثة، أعلن المجلس الأعلى أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تعديا أي تصرفا ماديا للإدارة مشوبا بعيب جسيم وماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد[3].

1–Sthéphanie hannet-Vauchez, Diane Roman, op.cit, p.12

2–Roland Vanderm eeren, La réforme des procédures devant le juge administrative AJDA, n°9, 20 septembre 2000, p.713

3– عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الإطار القانوني للحقوق والحريات الأساسية

تعتبر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في عصرنا هذا من المواضيع الأساسية المنقاش الدولي والوطني، لأنها من موضوعات الساعة المهمة التي تتحدث عنيا الدول والأفراد ، بل اعتبرت هذه الحقوق والحريات الأساسية مقياسا لتطور الأمم وتقدميا.

1/ الإطار الدولي:

* **إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1989**: يعتبر اعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 من أقدم الإعلانات التي عرفها التاريخ في نتاج الثورة الفرنسية الكبرى، وممّخصص لأفكاره في وثيقة اعترافيه من قبل واضعيه بحقوق ثابتة للإنسان.

وقد جاءت عبارة حقوق وحريات الإنسان في عنوان الإعلان الفرنسي في مقدمته، التي نصت على: "تجاهل أو نسيان أو احتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الوحيدة لمصائب العامة ولفساد الحكومات.."""[1]

* **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**: يحتوي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ،1948/12/10 على ديباجته و 30 مادة تناولت أغلب حقوق الإنسان المدنية والسياسية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية.

وتضمنت ديباجته الإعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وحقوق المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، فأصبح هذا الإعلان مصدر إلهام العديد من الدول عند وضع قوانينها ودساتيرها، وأحد أكثر الأدوات انتشارا في حماية ونشر هذه الحقوق[2].

1ـ سّياب حكيم، "**مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي**،" مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية" ، المركز الجامعي بالوادي، معيد العموم القانونية والإدارية، 28ـ 29 أفريل 2010، ص 13.
2ـ المرجع نفسه، ص 13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* **ميثاق الأمم المتحدة**: ويعد أيضا ميثاق الأمم المتحدة من المواثيق التي لها علاقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فهو يعتبر حجر الأساس لقانون الدولي لأنه تضّمن العديد من المواضيع التي أشارت إلى ضرورة احترام الحريات الأساسية، فقد احتوت ديباجته على ما يؤكد كفالة حقوق الإنسان وكرامة الفرد[1].

2/ الإطار الداخلي

* **الدستور**: تضمنت ديباجة الدستور ما يلي: الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية،.."، وعلى ذلك فإن الحقوق والحريات تستمد مصدرها وقيمتها الدستورية من الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.

ولقد تضمن الدستور في العديد من مواده النص على الحريات الأساسية، ومن ذلك المادة 8 من الدستور الجزائري 1996 حين تعرضها لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب ومن بين هذه الأهداف: "حماية الحريات الأساسية للمواطن"، نفس الشيء تضمنته المادة 32 من الدستور، إذ نصت على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة[2].

* **قانون العقوبات**: فأهم المواد الذي جاءت في هذا المجال المادة 01 منه التي تنص على: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون""[3].

والمواد من 107 إلى 111 التي تضمنت حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية والأساسية، فالمادة 119 مكرر فتتعلق بحماية الأموال العامة والخاصة ومعاقبة كل شخص من

1 --www.mfa.gov.eg ، تاريخ التصفح 2021/04/15، 12:25.
2ـ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 14 ـ 15.
3ـ **الأمر 66/ 156**، المؤرخ في 08/ يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 02/16، المؤرخ في 19/ يونيو/2016، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 22/ يونيو/ 2016.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شأنه المساس بهذه الحقوق، هذا الإجراء جاء من أجل حماية الحقوق المالية للأفراد، أما المواد من 254 إلى 287 فتضمنت الحق في الحياة والأمن وحمايتهم من أعمال العنف[1].

* **قانون الإجراءات الجزائية**: فقد نصت المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "إذا ارتأت المحكمة أو الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات، أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف[2].

فالمادة 51 مكرر واحد، قد منحت مجموعة من الحقوق والحريات لمتهم أما المادة 51 مكرر فنصت على: " كل شخص أوقف للنظر، يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق، المذكورة في المادة 51 مكرر واحد أدناه، ويمكنه عند الإقتضاء، الإستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر استجواب[3].

نستنتج في الأخير أنو قد تعددت التشريعات التي نصت على حماية حقوق الإنسان وحرياته وضمان عدم التعرض لها من بين هذه التشريعات نذكر منها، القانون المدني، قانون العمل، قانون الأسرة وغيرها من القوانين.

الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات الأساسية

لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام أو يسود فيه النظام دون حرية فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة

1– **الأمر 66/ 156**، المؤرخ في 08/ يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.
2– **القانون رقم 66/ 155**، المؤرخ في 8/ يونيو/ 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17، المؤرخ في 03/07/ 2017، الجريدة الرسمية العدد 20، سنة 03/29/ 2017.
3– **القانون رقم 66/ 155**، المؤرخ في 8/ يونيو/ 1966، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مطلقة بل هي مقيدة وان الحقوق والحريات الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة[1].

إن التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضبط الإداري موحدة في النصوص القانونية للدولة وهذا من أجل تحقيق مجتمع تتوفر فيه كل الظروف المناسبة للتقدم والتطور ويكون بالإعتراف وحماية حقوق الإنسان وحرياته، فلا تضع سلطة الضبط الإداري الحدود والقيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بنص قانوني وغير ذلك يعتبر عمل غير مشروع وجب إلغاؤه[2].

وان موضوع كيفية ممارسة سلطات البوليس الإداري من أهم الموضوعات التي يتجلى فيها التنافر بين الغبرة في إعمال السلطة العامرة والتمكين للحيات الفردية le conflit autorité liberté ومثل هذا التنافر لا يحسمه القضاء الفرنسي على أساس تضحية إحدى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينها على قدر الإمكان[3].

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع مرا بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستبدا وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويا، وللقاضي الإداري دور مهما في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري.

1- عمر محمد مرشد الشويكي، **الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن** ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981.
2ـ سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 118.
3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 543.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية

www.manaraa.com

تمهيد:

قد تتعرض الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها، وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها المتمثل في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها، وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة ولموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني حالة الظروف الاستثنائية ، ولإعلان هذه الظروف يجب توفر جملة من الشروط التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل منح الادارة سلطات استثنائية لمواجهتها.

فهذه الظروف الإستثائية تؤدي غالبا إلى تقيد الحقوق والحريات لدى الأفراد مما يؤدي إلى تدخل الإدارة عن طريق القاضي الإداري الذي يقوم من تخفيف هذه الحريات لدى المواطنين وتطبيق القوانين لحمايتهم من جهة وحماية الإدارة من جهة أخرى.

بذلك سوف ندرس في هذا الفصل، مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها القضائية في (المبحث الأول)، تأثيرات وضمانات الممنوحة في نظرية الظروف الإستثنائية على الحريات العامة (المبحث الثاني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها القضائية

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الحريات العامة، وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية[1].

ومنه سوف نتناول في هذا المبحث إلى مفهوم الظروف الإستثنائية شروطها في (المطلب الأول)، التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الإستثنائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية وشروطها

تعد النظرية الإستثنائية من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني والتي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي، ولها تأثير كبير على الحقوق والحريات الأساسية التي يلعب القاضي الإداري دورا مهما في تطبيقها وتنفيذها.

ومنه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى، تعريف الظروف الإستثنائية في (الفرع الأول)، و أنواع الظروف الإستثنائية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الظروف الإستثنائية

للظروف الإستثنائية ظرف تاريخي الذي ساعد في تبلور الفكرة وخروجها إلى العالم القضائي والعمل بها.

1ـ شرقي صالح الدين، **حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية**، دفاتر الساسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، العدد 14 جانفي 2016، ص 92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الإطار التاريخي للظروف الإستثنائية

يرجع العديد من الفقهاء القانونيين الأصل في ظهور الظروف الاستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر، عندما اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجاليه لها نفس قوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية[1].

حيث اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة إتخاذ أوامر إستعجالية وذلك بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية، حيث كانت الدولة أنداك إستبدادية وطغيانية وذلك بسبب طبيعة الحكم الملكي لاسيما في القرون الوسطى ، حيث عرفت هذه الفترة بعيد الإقطاع وبروز البرجوازية ، حيث ارتبط ظهور هذه النظرية في البداية في فرنسا بظروف الحرب العالمية الأولى ،التي جمعت مجلس الدولة الفرنسي يقر بأن ضرورات الحرب تجيز للإدارة اتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية ، وكان النقاش آنذاك يدور حول ما يسمى بسلطات الحرب ومدى مشروعية ما يتخذ استثناء لهذه النظرية[2].

بعد تبلور هذه النظرية واستقرارها لم يعد مفهومها يقتصر على حالات الحرب فقط ،بل اتسع إلى أنواع الأزمات التي من شأنها أن تعترض حياة الدولة ومواطنيها مهما كان نوعها وعرفت هذه النظرية تسميات مختلفة وعديدة سواء في الجانب التشريعي أو القضائي أو الفقهي[3].

بهذا عرفت فكرة الظروف الاستثنائية تطورا من فترة إلى أخرى مما ينفي ارتباطها بحادثة معينة أو نظام دستوري أو سياسي معين، حيث أنها جاءت كضرورة ظرفية لوضع نظام قانوني

1ـ لدرع نبيلة، **السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر**، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أفريل 2014 ، ص 116.

2ـ عبد الحفيظ بن بكاي، **الحريات العامة في الظروف الغر عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية، باتنة، د.س.ن، ص 14.

3ـ المرجع نفسه، ص 14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كفيل بإرجاع الأمور إلى وضعها العادي، و لو كان ذلك على حساب بعض المكتسبات الدستورية لاسيما الحقوق الفردية و الحريات العامة[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق لنظرية الظروف الاستثنائية ومراد ذلك أن منشأ هذه النظرية وهو القضاء الفرنسي الذي لم يضع تعريفاً لهذه النظرية.

لا يوجد تعريف فقهي شامل متّفق عليه بالإجماع للظروف الاستثنائية نظرا لصعوبة مفهومها وضبط معالمها، و من أهم التعريفات الخاصة بالظروف الاستثنائية هو ذلك التعريف الذي جاء فيه ": الظروف الاستثنائية هي تلك الحالة التي توجد و تقوم كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن توجد أخطار جسيمة و بدقة و حالّة، سواء كانت مصادرها داخلية أو خارجية إلا بتضحية اعتبارات دستورية، و التي لا يمكن أن يفتَّض في ظل الأوضاع العادية[2].

أما بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية :هي مجموعة تدابير استثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الاضطرابات أو الثورات الداخلية فيها بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها و يكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل[3].

ويعرفها البعض الآخر على أنها بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، وتعتبر مشروعة في الظروف الإستثنائية، إذ ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف والمحافظة على النظام العام أو دوافع سير المرافق العامة[4].

ويمكن القول أن هذه النظرية إنما وضعت لتخفف من عبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود تحد من قدرتها على التصرف إذا ما استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع طبقا لتلك النظرية أن تتخذ مثلا إجراءات و تدابير مما يدخل

1ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 117.
2ـ سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 1990، ص 266.
3ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 92.
4ـ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسب الأصل في سلطة البرلمان، كـأن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها، ولا يعد هذا خروجا على مبـدأ المشروعية، و إنما فقط توسيع لنطاقه أو تعديل لحدوده يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيقه، و بما يرخص للإدارة في ممارسة السلطات اللازمـة للوفـاء بالتزاماتهـا الجوهرية حيال نظام الدولة العام و مرافقها الأساسية[1].

ثالثا: النطاق القانوني

تعد الجزائر من بين الدول التي اعتًمدت بداية من قمة هرمها التشريعي، بموجب دساتيرها تعاقبه وكذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية، يظهر هذا انطلاقا من دستورها الأول الصادر في 1963 بموجب نص مادته 59 التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية[2].

كما نص دستور 1976 التطرق إلى حالة الظروف الاستثنائية في مواده بداية من المادة 119 وما يليها إلى غاية المادة ،123 حيث ّوسع في صلاحيات الإدارة (السلطة التنفيذية) بوجه عام، علما أن حالة الظروف الاستثنائية تمثلت في حالة الطوارئ أو حالة الحصار، الحالة الاستثنائية و حالة الحرب التي تستلزم عموما إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود عنصر الضرورة كل حالة قصد التحكم فيها و ضمان استباب الوضع[3].

وعلى نفس المنوال سار دستور 1989،في المادة (89 حالة الحرب) والمادة (87الحالة الإستثنائية) والمادة (86 حالة الطوارئ والحصار) ،و كذا دستور 1996 وذلك في المواد (95 حالة الحرب) والمادة (93 الحالة الإستثنائية) والمادة 91 حالتي الطوارئ والحصار).

1ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 92.
2ـ **دستور الجمهورية الجزائري**،المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1963.
3- **الأمر رقم 97/76**، المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة1976.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و الأمر الملاحظ هو أنه رغم ما عرفته الجزائر سنة 1992 من أوضاع سياسية متأزمة تنطبق عليها مواصفات الحالة الاستثنائية، إلا أنه لم يتم اللجوء إليها، واختارت السلطة السياسية آنذاك إعلان حالتي الحصار و الطوارئ بدلا من إعلان الحالة الاستثنائية[1].

و منه هنا نستنتج بأن المؤسس الدستوري الجزائري حذا حذو المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 بإعطاء رئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة في تحديد كل الظروف و الملابسات الخاصة باللجوء إلى تطبيق الظروف الاستثنائية من جهة، و في التمتع بمطلق الصلاحيات من جهة أخرى[2].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا إلى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء ، ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضدية الفلاحية (C.C.R.M.A) ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي ، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي إعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة وقد استند الوزير لتبرير قراره على المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 ومرسوم 1 أكتوبر 1963 ومرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها ، وذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962[3].

1ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 117.
2ـ المرجع نفسه، ص 119.
3ـ نقاش حمزة، **الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية**، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2011/2010، ص 10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالإضافة إلى ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال السيادة لأنه أتخذ في ظل الظروف الاستثنائية ،وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير[1].

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن معظم التشريعات التي تستعمل عبارة الظروف الاستثنائية بل استعملت لفظ الضرورة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

إن معظم الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية تتفق على ضرورة وجود شروط معينة لتطبيق أحكام هذه النظرية وذلك من أجل ألا تصبح وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالحها على حساب مصلحة البلاد وان مثل هذه الشروط والقيود نجد أساسيا في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلي تقييد هذه النظرية وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها على النحو التالي:

1/ قيام الظرف الإستثنائي:

وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة و أمنها و ذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر و الذي قد يتمثل في كوارث طبيعية-حالة حرب- إضرابات...الخ و الخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف أما كون الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، وأخيرا يجب أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة أي أحد عناصرها و المتمثلة في الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية[2].

1ـ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 11.
2ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة[1].

2/ إستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

يعني هذا الشرط بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة ، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفاديه ،على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري[2].

حيث أكد على أنه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في البلد الصينية بأن السلطات و الوسائل التي يملكها الحكام بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين ، وعلى هذا الأساس فإن التصرفات الصادرة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن تكون مما تقتضيه الضرورة القصوى و في حدوده[3].

3/ أن يكون من الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق المصلحة العامة

و المقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا لا نحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة، و المقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية و ليست وهمية، وإلا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة

1ـ أمير حسن جاسم، **نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد8، العراق، 2008، ص 244.
2ـ أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 244.
3ـ المرجع نفسه، ص 244.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية ،أي لبطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك[1].

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو كان للإدارة أن تتدخل لمواجهتها، ومنن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص بحيث تستطيع بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية و صيانة الأمن و النظام العام في المجتمع أن تتخذ ما تشاء من هذه الإجراءات و بالتالي و كما تريد حريات الأفراد و حقوقهم، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يرى ما إذا كانت الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة و تنتفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان، فليست هناك ضرورة و يكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان ماديا، وباطلا إذا كان قرارا إداريا[2].

المطلب الثاني: تطبيقات القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية

نص المشرع الجزائري على نظرية الظروف الإستثنائية ونظمها في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، وقد سمى نفس مسمى المشرع الفرنسي في تنظيم الظروف الإستثنائية في الدستور ذاته، وهناك عدة تطبيقات تم الإشارة إليها.

ومنه سوف نتناول في هذا المطلب، حالة الطوارئ في (الفرع الأول)، حالة الحصار (الفرع الثاني)، والحالة الإستثنائية والحرب في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة الطوارئ

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، رغم أنها حالة شائكة و معّقدة في حّد ذاتها تستجوب التدقيق في مضمونها، و حسن التصرف لتحقيق مبتغاها عرفت الجزائر متابعة دستورية بحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي نصت

1ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 97.
2ـ المرجع نفسه، ص 97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على: "في حالة الضرورة الملحة، يقّرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ أو الحصار و يتّخذ كل الإجراءات اللاّزمة لإستباب الوضع[1].

كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أنه " :يقّرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري، و يتّخذ كل التدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع""[2].

و بقد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يحدث أي تغيرت في المادة المذكورة أعلاه (المادة 91) سوى تغير رقمها الذي أصبح 105 و تغيرت تسمية رئيس الحكومة إلى الوزير الأول[3].

أما مشروع تعديل دستور سنة 2020 فقد جاء من خلال مقتضيات نص المادة 79منه: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة المصلحة، حالة الطوارئ أو الحصار بمدة أقصاها ثلاثون(30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس بمجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، و رئيس المحكمة الدستورية، و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع، و لم يكن بسديد هذه الحالة إلى بموافقة البرلمان الذي ينعقد بغرفتيه المجتمعة معا، و يحدد قانون عضوي تنظيم هذه الحالة،[4]" لكون بذلك مشروع تعديل الدستور الأخير قد حدد مدة حالة الحصار أو الطوارئ و هو ما كانت الدساتير الأخرى تفتقر إليه.

لتأشيرات الواردة فيه و كذا بعض مواده تمكنا من حصر الظروف التي أدت إلى اللجوء إلى هذه الحالة و هي تتمثل في:

* المساس الخطير و المستمر بالنظام العام.

1– **الأمر رقم 97/76**، المؤرخ في 1976/11/22، المرجع السابق,

2– **المرسوم الرئاسي رقم 18/89**، المؤرخ في 1989/2/28، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1989.

3- **القانون رقم 01/16**، المؤرخ في 2016/03/06، المرجع السابق.

4– **المرسوم الرئاسي 20/ 251**، المؤرخ في 15/ 2020/09، يتضمن إستدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، 2020/09/16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات.

* المساس الخطير و التكرر بأمن المواطنين و السلم المدني.

* محاولة ضمان استباب النظام العام و أحسن ضمان لأمن الأشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية[1].

حيث تقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ اتخاذ جملة من التدابير التي تمس و تقيد حرية الفرد بشكل مباشر، و أهم هذه التدابير:

* وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن.

* إقامة مناطق للإقامة المنظمة للغير المقيمين.

* تحديد أو منع المرور.

* تسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به ليشمل التسخير المؤسسة العمومية بهدف استمرار تقديم الخدامات.

* تفتيش الأماكن والأشخاص ليلاً ونهارا[2].

و بهذا يظهر لنا بأن الظروف التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ تكون متعلقة عموما بالنظام العام و أمن المواطنين و سير المؤسسات العامة في الدولة، و هي في الأخير من اختصاص تقدير رئيس الجمهورية[3].

1ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 122.
2ـ **المرسوم 92/ 44**، المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد، 10، لسنة 1992.
3ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 122

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حالة الحصار

حالة الحصار هي حق معترف به في الأنظمة الدستورية، تتميّز بتوسيع السلطات الاستثنائية بحيث يمكنها أن تقلص من الحريات العامّة المضمونة في الدستور و التشريعات الأخرى[1].

وبمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة أشّد الظروف قساوة، و التي قد تسير بها الدولة قبل اللّجوء إلى حالة الحرب، و لم تستطيع فيها السلطات المدنية مباشرة مهامها، و بمواجهة هذه الظروف التي تكون بسبب الحرب أو اشتباكات داخلية في غالب الأوقات تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية و يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في الكثير من الحالات[2].

وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 91/ 196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث جاء في مادته الأولى :" تقرر حالة الحصار إبتداءاً من يوم 05 جوان 1991 على الساعة 00:00 لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد إستباب الوضع[3].

مكنت هذه الحالة السلطات العسكرية من عدة مهام وصلاحيات تحد من ممارسة بعض الحريات والحقوق الأساسية طبقاً لمادة 87 من المرسوم السابق ذكره ونذكر من بينيا:

* أن تجري أو تمكين من يجري التفتيشات الليلية أو النهارية في المحالات العمومية والخاصة وداخل المساكن.

1ـ نعيمة عمارة، فايزة خضار، **الأليات القانونية لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية (دراسة منقحة بأخر التعديلات)**، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي بن المهيدي، أم بواقي، العدد 11، نوفمبر 2020، ص 12.

2ـ المرجع نفسه، ص 12.

3ـ **المرسوم الرئاسي رقم 191/91**، المؤرخ في 06/04/ 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29، 06/12/ 1991.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات أو النداءات العمومية التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن.

* أن تنشأ مناطق مقننة لغير المقيمين.

* أن تمنع الاضطرابات التي يمكن أن تعرقل استبعاد النظام العام العادي في المرافق العامة إضافة إلى ذلك فلقد حد المرسوم من حق ممارسة النشاط الجمعوي بنصه في المادة 09 منه على أن:" تتعرض لتوقيف كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة لقوانين[1].

الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أورد حالة الحصار الذي جانب حالة الطوارئ و في مادة واحدة، مع إعطائه لرئيس الجمهورية الخيار في اللّجوء لأي من الإجراءين يراه مناسبا، وعدم توضيح الفرق ما بينهما، إذ يصعب التمييز بينهما إلا من حيث التسمية عند الإعلان عنهما، خاصة في معرفة و تقدير المبررات التي دفعت الرئيس للإعلان عنها[2].

الفرع الثالث: الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

نصت معظم دساتير الدول ومنها دستور الجزائري على الحالتين وتطبيقاتها القضائية على الظروف الإستثنائية.

1ـ مسعود شيهوب، **الحماية القضائية لحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية**، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1998، ص 26.
2ـ نعيمة عمارة، فايزة خضار،المرجع السابق، ص 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الحالة الإستثنائية

الحالة الاستثنائية: (هي التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها:حالة أزمة تمس كل السكان و تشكل خطرا على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة[1]).

بحيث نقدم من خلال مضامينها أن الحالة الاستثنائية خصت بنمط أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ أو حالة الحصار و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 93 من دستور 1996 حيث نلاحظ في الفقرة الأولى منها أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب بل هناك خطر وشيك الوقوع يكاد أن يصيب البلاد و يهّدد مؤسساتها الدستورية و استقلالها و سلامة ترابها[2].

مشروع تعديل دستور سنة 2020 فقد جاء في مادته (98) ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر دائم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها بمدة أقصاها ستون (60) يوما[3].

ثانيا : حالة الحرب

ولهذه الحالة شروط شكلية وأخرى موضوعية:

1/ شروط موضوعية : نص المادة 95 من دستور 1996:

* أن يكون هناك عدوان وشيك الوقوع أو وقع فعلاً وهذا بالنظر على المعطيات المادية الظاهرة كتحضير العتاد العسكري وحشد الجيوش.

1ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 95.
2ـ نعيمة عمارة، فايزة خضار،المرجع السابق، ص 12.
3ـ المرسوم الرئاسي 20/ 251، المؤرخ في 15/ 09/ 2020،المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* ممارسة أعمال قتالية وتخريبية أو محاولة القيام بذلك وكذلك خرق مجالها الجوي أو البحري أو إقليمها البري.

2/ **شروط شكلية**: يتضح من خلال المادتين 95 و 96 من دستور 1996 أن هذه الشروط تتلخص فيما يلي:

* اجتماع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية.

* الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

* استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

* اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً.

* توجيه خطاب للأمة من طرف رئيس الجمهورية[1].

و حالة الحرب هي الحالة الخطيرة التي تكون أشد من الحالة الإستثنائية لأنها تقتضي إجراءات مدقّقة و خاصة ، يلزم إتباعها خاصة و أنه خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، كما يتولى رئيس الجمهورية جمع السلطات، و عليه فإن هذه الحالة تؤدي إلى توسيع سلطات رئيس الجمهورية باعتباره ممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية على كافة المستويات الدستورية بحيث يتولى بسط نفوذه و سيطرته على جميع الأوضاع[2].

1ـ المرسوم الرئاسي 438/96، المؤرخ في 1996/12/07، المرجع السابق.
2ـ نعيمة عمارة، فايزة خضار،المرجع السابق، ص 14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: تأثيرات وضمانات الممنوحة في نظرية الظروف الإستثنائية على الحريات العامة

كما هو معروف فحالة الظروف الإستثنائية تقوم على إتساع سلطات السلطة التنفيذية، ويكون ذلك على حساب الحريات العامة ، قد تكون هذه الظروف لتحقيق المصلحة العليا للبلاد فقد تتطلب أحيانا إقصاء حريات وحقوق الأفراد، لذلك فنظرية الظروف الإستثنائية لديها عدة تأثيرات .

تخضع هذه الظروف الإستثنائية إلى تقديم ضمانات للأفراد من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية، كما يلعب القاضي الإداري دورا مهما في هذه الظروف.

ومنه سوف نقسم هذا المبحث إلى، أثار نظرية الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية (المطلب الأول)، ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثار نظرية الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات الأساسية

تعد الحرية حق من الحقوق المكفولة للأفراد في العالم، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والدساتير الدولية ركزت على تكريس الحريات الفردية والجماعية وتنظيمها وضمان حمايتها، فتتأثر هذه الحقوق نظرا لحالة الأجواء في البلاد إلى ظروف إستثنائية .

سنتطرق في هذا المطلب، تأثير حالة الطوارئ على الحريات العامة (الفرع الأول)، تأثير حالة الحصار على الحريات العامة (الفرع الثاني)، تأثير الحالة الإستثنائية والحرب على الحريات العامة (الفرع الثالث).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تأثير حالة الطوارئ على الحريات العامة

يرى العديد من رجال القانون بأن الحريات العامة تعرف أزمة حادة في الأنظمة السياسية العالمية المعاصرة و تعد السلطة التنفيذية أحد الأطراف الفاعلة في هذه الأزمة، و ذلك بالنظر مع ما يمنحه إياها المؤسس الدستوري من سلطات و امتيازات على حساب الحريات العام[1].

تقررت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ ويحتوي هذا الأخير جملة من التدابير التي تمس وتقيد حرية الفرد بشكل مباشر واهم هذه التدابير:

1/ يجوز لسلطة المدنية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة استباب النظام العام وحفظه وعلى الخصوص يجوز لها في اطار السلطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد يتضح ان نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الآمن العموميين او على السير الحسن لمصالح العمومية[2].

وهذا الاجراء فيه مساس لحرمة الانسان التي نصت عليها المادة 34 من دستور 1996 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان.

2/ خولت المادة 6 من المرسوم 44/92 لوزير الداخلية و الجماعات المحلية على كامل التراب الوطني ، و الوالي على امتداد تراب ولايته في اطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

1ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 122.
2ـ dz . reves-univ-ourgla =https، تم الإطلاع عليه في 2021/04/21، الساعة 11:45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

• تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة ، يعد هذا الإجراء مخالف لأحكام المادة 41 من دستور1989[1].

3/ إضافة إلي تنظيم نقل المواد الغذائية و السمع حسب نص المادة 06 فـ2 من مرسوم 92 44 /التي جاءت كما يلي " تنظيم نقل المواد الغذائية ذات الضرورة الأولى و توزيعيها"[2].

و من خلال هذه السلطات يظهر لنا استحواذ الجهاز التنفيذي أثناء الحالة الاستثنائية على كافة السلطات بما فيها التشريعية و القضائية التي تمثل الضمانة الأساسية للحريات العامة، حيث أصبحت تحت رحمة الإدارة التي تتمتع بواسع السلطات في تقليصها أو إلغائها، تحت ذريعة حماية النظام و الأمن العامين[3].

و قد تعزز هذا الخرق بالمرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992الخاص بإحداث الجهات القضائية الخاصة بمحاكمة الأعمال التخريبية أو الإرهابية، من دون أن تقابلها أية ضمانات قانونية يمكنها أن تخفف من حدة هذه الخروقات، و لو على سبيل وضع نوع من التوازن بين الأمور[4].

خلاصة القول أن تطبيق حالة الطوارئ كحالة من حالات الظروف الاستثنائية يؤدي إلى المساس بحرية المواطنين و تقييدها من خلال توسيع سلطات الإدارة كما تنص عليه الدساتير و القوانين، مما يزيد من صلاحياتها خاصة في ظل استخدام مفرط للسلطة التقديرية بما يحقق لها مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بهدف الحفاظ على النظام العام ، وبذلك قد تتجاهل الإدارة في ظل هذه الظروف حريات الأفراد[5].

1ـ **المرسوم الرئاسي رقم 18/89**، المؤرخ في 1989/2/28 ، ، المرجع السابق.
2ـ **المرسوم 92/ 44**، المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق.
3ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 123.
4ـ **المرسوم التشريعي، 92/ 03**، المؤرخ في 1992/09/30، الخاص بإحداث الجهات القضائية الخاصة بمحاكمة الأعمال التخريبية أو الإرهابية، الجريدة الرسمية العدد 70، أكتوبر 1992.
5ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: تأثير حالة الحصار على الحريات العامة

حالة الحصار لها تأثير كبير سواء على الحريات الفردية للأشخاص أو الحريات العامة.

أولا: تأثيرها على الحريات الفردية

1/الاعتداء على الاختصاص الطبيعي المقرر لسلطات القضائية، فحسب المادة 04 من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار، نصت على الاعتقال الإداري الذي يتم من غير أن يسبقه صدور حكم قضائي،ويقصد بالاعتقال الوضع في مركز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، والأمن العمومي، والسير العادي لمرافق العمومية، وذلك بحرمانه، والتصدي له ، ومنعه من الذهاب والإياب [1].

إن هذا الإجراء يعتبر مخالف لنص المادة 44 من دستور 1989 التي نصت "لا يتابع أحد، ولا يوقف، أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

2/ سمح هذا المرسوم من خلال المادة 04 منه باتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص يكون نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي لمرافق العمومية.

ويعد هذا الإجراء مخالف لنص المادة 41 من دستور 1989 الذي يسمح للأفراد باختيار موطن إقامتهم بحرية، وينتقمون عبر تراب الوطن بنصها" يحق كل مواطن يتمتع بحقوق المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج من مضمون له""[2].

3/ كما تم فرض حضر التجوال ليلا بدءا من الساعة العاشرة حتى الساعة الخامسة صباحا وذالك بموجب بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/06 الذي استثني بعض

1ـ **المرسوم الرئاسي رقم 191/91**، المؤرخ في 06/04/ 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، المرجع السابق.
2ـ **المرسوم الرئاسي رقم 18/89**، المؤرخ في 2/28/ 1989، ، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفئات علي سبيل الحصر و هم (أعوان الحماية المدنية ،و أعوان الصحافة الوطنية ،الحائزين علي البطاقات المهنية ،وعمال مؤسسة الكهرباء و الغاز ، وعمال النظافة والمياه ، والصحة العمومية ،الاطباء، ممرضو سيارات الإسعاف، مصالح الطرقات)[1].

ثانيا: تأثيرها على الحريات الجماعية

1/ منح نص المادة 07 من المرسوم رقم 91 /196 صلاحية السلطة العسكرية في منع اصدار المنشورات ، ومنع الاجتماعات ، والنداءات العمومية ،التي يعتقد انها كفيلة بإثارة الفوضى وعرقلة الأمن واستمراره[2].

2/ إن تضمن حالة الحصار لنقل الاختصاصات من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية أمر مثير للعديد من التساؤلات لأن تعامل السلطات المدنية مع المشاكل يكون مرنا أكثر من تعامل السلطات العسكرية معها[3].

3/ أن المهمة الرئيسية للمؤسسة العسكرية هو الدفاع عن سلامة التراب الوطني في حل وقوع أي عدوان خارجي، و يعتبر استدعاؤها لوضع النظام في حالة الحصار تشبيها بحالة الحرب التي تتغيب فيها كل المعايير القانونية باسم المصلحة العليا للبلاد[4].

و من خلال استعراض كل هذه الصلاحيات يظهر لنا بأن حالة الحصار إذا كانت تتضمن استتباب الأمن و النظام العامين فإن ذلك لا يكون إلا على حساب الحريات العامة.

1ـ غضبان مبروك، غربي نجاح، **قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ و مادي تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر**، مجلة الفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص 25.
2ـ المرجع نفسه، ص 26.
3ـ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص .120
4ـ المرجع نفسه، ص 120.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: تأثير الحالة الإستثنائية والحرب على الحريات العامة

أولا: الحالة الإستثنائية

بالرجوع إلى أحكام المواد الدستورية الخاصة بالحالة الإستثنائية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية المتعاقبة نلاحظ أن الحالة الإستثنائية أكثر تعقيدا من حالتي الحصار والطوارئ ، ورغم أن ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط بغية تقيد سلطات رئيس الجمهورية تفاد قد ينجر إنعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة وكذا إمكانية إتخاذه لإجراءات إستثنائية ، إلا أنه ينتج عن ذلك أثار تقيد وتمس بالحريات العامة ولو نسبيا وفي بعض الأحيان كميا ، بفعل أن الحالة الإستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الإستقرار في الحياة المدنية ، وذلك أن البلاد مهددة بخطر دائم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالية ترابها وسلامته[1].

الطابع الاختياري في استشارة رئيس الجمهورية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، " لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقيد بمضمونه ، وهو ما يفيد أن الاستشارة هي للإعلام فقط، ومن أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية طبقا للدستور ، تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات اتخاذ كل إجراءا يراه ضروريا للحفاظ على استقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية ، ويعتبر ما كل يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرارا تنظيميا أو من قبل القضاء " مجلس الدولة إذ ، " لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية[2].

1ـ عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص 114.
2ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 95.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية ، خصوصا وأن رئيس الجمهورية يتمتع بممارسة سلطات سامية وسلطات قيادة الجيش والدفاع الوطني ، وتقرير السياسة الخارجية ، والحق في العفو وتخفيض العقوبة واستبداليا ، وحقه في المبادرة بمشاريع القوانين وكذا الإعتراض على القوانين، وإمكانية التشريع في الظروف غير العادية[1].

ثانيا : حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب أيضا من الظروف الإستثنائية التي تمس مساسا خطيرا بالنظام العام وتهز بها مؤسسات الدولة واستقلال الأمة والسلامة الترابية لبلاد ومعاهداته و ازماتها الدولية وتخل أيضا وأكثر من هذا فإنها قد تهدد بإزالتها من الوجود ، وتعتبر هذه الحالة أخطر وأشد وضعية تصل إليها البلاد ، بحيث تتجاوز كل الحالات الإستثنائية الأخرى التي تم التطرق إليها[2].

وبالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية وعلى وجه الخصوص دستور 1996 في المواد 94 ،95 ،96 ، 97 حيث نصت المادة 94 على أنه" يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة[3]" .

من خلال هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد إعترف لرئيس الجمهورية بالحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب بإعتبارهما من الحالات الإستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة[4].

1- عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص 114.
2ـ مصطفى الرباحي، **الصلاحيات الغير عادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004، 2005، ص
3ـ **المرسوم 96/ 438**، المؤرخ في 1996/12/8، نص تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية العدد 76، سنة 1996.
4ـ عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص 116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظرا لإيقاف العمل بالدستور مدة سريان الحرب فإنه يتم تحويل جميع السلطات إلى رئيس الجمهورية وذلك من أجل إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها هذه الحالة من أجل الحفاظ على الأمة والمؤسسات الدستورية لمداولة ، بالإضافة إلى ذلك فإن جميع وظائف السلطات المدنية تحول إلى السلطات العسكرية وبذلك فإنها تمس وتعطل بدون أدنى شك بالحريات العامة كحرية الإجتماعية حرية الصحافة وحرية الصناعة والتجارة عن طريق فتح مواعيدها وغلقها وكذلك حرية تكوين جمعيات ومقر الإجتماعات.

تعتبر حالة الحرب أيضا من الظروف الإستثنائية التي تمس مساسا خطيرا بالنظام العام وتهز بها مؤسسات الدولة واستقلال الأمة والسلامة الترابية للبلاد، وبذلك لها تأثير كبير على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لذا وجب وضع قوانين تتماشى مع المصلحة العامة ومصلحة المجتمع.

المطلب الثاني: ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية

رغم الضمانات الواسعة التي يمنحها القضاء الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية إلا أن هذه الضمانات تبقى غير كافية ومحدودة فهي تبيد حريات الأفراد فهنا للإدارة مسؤولية عن الأضرار الناجمة ، والدور الذي يعبه القاضي الإداري في مراقبة هذه الإجراءات.

ومنه سوف نتطرق في (الفرع الأول) أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الظروف الاستثنائية، (الفرع الثاني) خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الظروف الاستثنائية

مكن مسألة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا ما خالفت الإدارة في القيام بأعمال الضوابط التي وضعها القضاء من أجل ممارسة سلطاتها الاستثنائية كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفة بذلك الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه[1].

لم يتفق القضاء الإداري في فرنسا و في مصر على أساس مشترك لهذه المسؤولية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر أو تحمل التبعية، وضرورة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، و التي من مقتضاها أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة، و بذلك يجوز للقضاء الإداري أن يحكم بالتعويض للأضرار التي لحقت الغير رغم اعترافه بمشروعية تصرف الإدارة ، في حين أن مجلس الدولة المصري يرى ضرورة إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يسبب ضررا للغير و قيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر[2].

أما في الجزائر فقد أثبت كذلك القضاء الإداري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم في العديد من قراراتها مثال ذلك قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميستي، القضية بتاريخ 26 أوت 1994[3].

وإذا كان القضاء يعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إعتبار بعض الوظائف أو الإجراءات المخالفة لقانون بمثابة أعمال شرعية، ما دام أنها ضرورية لمواجهة الأزمة،

1ـ هشام عبد المنعم عكاشة، **مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة**، دار النهضة العربية،القاهرة، 1989، ص254.
2ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 96.
3ـ سكاكني باية، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، رسالة دكتوراه، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، ص 205.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن مسؤولية الإدارة عنها على أساس الخطأ لا تثور إلا نادرا، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال على أساس المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

حيث أن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت الإدارة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها، إن هذه المخاطر تتحقق دون القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ، وما يجب الإشارة إليه هو أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة[2].

ومن القضايا التي أسس فيها القاضي الجزائري حكمه بالتعويض على فكرة المخاطر قضية ب.م.م. ضد رئيس بلدية قسنطينة، وذلك بمناسبة أحداث قسنطينة سنة 1986، حيث حكمت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، على بلدية قسنطينة بتعويضيه قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها أثناء الأحداث التي عرفتها قسنطينة خلال أيام 7، 8، 9 نوفمبر 1986[3].

و إذا كان للإدارة طبقا لهذه النظرية و كما ذكرنا أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها و ذلك بما تملكه من سلطة لائحية، فإن ذلك مشروط في الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة و ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية و صيانة النظام العام و ضمان سير المرافق، بل و أن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف[4].

1ـ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 171.
2ـ سكاكني باية، المرجع السابق، ص 202.
3ـ ندير عميروش، **مقال بعنوان مسؤولية الدولة في تعويض المضرورين من أعمال العنف والإرهاب**، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 36، 2011، ص 183.
4ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القاضي الإداري

بلعب القاضي الإداري دورا مهما في مراقبة أعمال الإدارة وتطبيق القوانين والإجراءات المناسبة لحكاية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

من القيود التي تفرض على الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مراقبة القضاء لها، إذ أنه تخضع شرعية الإجراءات التي تتم مباشرتها أثناء هذه الظروف لضمان القضاء،وقد استقر رأي الفقه والقضاء في فرنسا على أن ما تتخذه سلطة الضبط في حالة الظروف الاستثنائية من تدابير وإجراءات هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، حكمه الصادر سنة 1915 في قضية Delmotte et Senmartin خلال فترة الحرب العالمية الأولى[1].

في القانون الجزائري جاءت المادة 162 من دستور 1996 على أن" :المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها""[2].

إلا أن عبارة..." :في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية "...تفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي، وقوته المتمثلة في خيرة رجاله[3].

1ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص98.
2ـ **المرسوم 96/ 438**، المؤرخ في 1996/12/8، نص تعديل الدستور، المرجع السابق.
3ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا يتضح لنا أنه على الرغم من اتساع صلاحيات الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها[1].

1ـ شرقي صالح الدين، المرجع السابق، ص 98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمـــــة

المنارة للاستشا
www.manaraa.com

من خلال دراستنا لموضوعنا هذا تبين لنا أن الظروف الإستثنائية هي حالة طارئة تلجأ إليها الدولة عند وجود خطر يهدد أمنها وإستقرار مؤسساتها ، فالجزائر شهدت هذه الظروف الطارئة وطبقت هذه النظرية، لقد تناولت الدساتير الجزائرية منذ الإستقلال إلى يومنا هذا هذه الظروف محاولة للتكيف مع الأوضاع القائمة ، بالرجوع لتعديل الدستور سنة 2020 قدم ضمانات يكفل فيها حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية.

فالظروف الإستثنائية ينجر عنها تقيد من الحقوق والحريات لدى المواطنين من قبل الإدارة ، لذلك فالقاضي الإداري يلعب دورا مهما في حماية وتقديم ضمانات من خلال القوانين لحماية هاته الحقوق والحريات الأساسية.

من خلال دراستنا لموضوعنا هذا إتضح لنا النتائج التالية:

* اعتراف النظم الدستورية وغالبية فقه القانون العام بوجود وتطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدولة المعاصرة ويتفقون على حتمية وضع تنظيم دستوري عام ومسبق لها للتحكم في تطبيقها ولحماية حقوق وحريات الإنسان والمصالح العليا لمجتمع والدولة من أي تجاوزات أو انحرافات أثناء تطبيق حالة الظروف الاستثنائية.

* في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية توجد مجموعة من الضمانات الفعالة التي تحمي الحريات العامة.

*لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا بالتحقق الدقيق بوجود مبرراتها وفي ظل الشروط المستخلصة من القضاء الإداري خاصة فيما يخص بالهدف الوحيد من تطبيقها وهو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

* أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ، وطالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء فإنه في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حالة ثبوت أي اعتداء على الحريات العامة ، يترتب على هذه الرقابة إما إبطال العمل الإداري، وإما التعويض عنه وإما الاثنان معا.

* حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تمنح للإدارة من طرف الدستور صلاحيات واسعة لمواجهة هذه الظروف مما قد يعرض حرية الأفراد للخطر فالدستور مثلا ترك الباب مفتوح لرئيس الجمهورية بحيث هو من يحدد مدة حالة الطوارئ وهذا يضّر بالحريات العامة في حالة إطالة المّدة، وهذا كما ليس في صالح حماية الحريات العامة التي قد تتعرض للمساس والخطر، لذالك لابد من ضمانات فّعالة للحيلولة دون تعسف الإدارة في استعمال السلطة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

* إن القاضي الإداري هو الحامي والضامن للحريات العامة والساهر على أن لا يكون هناك مساس بهذه الحريات سواء كانت أساسية أو محمية فقط، إلا مساسا محدودا في إطار تفرضه ضرورات الحفاظ على النظام العام.

ومن خلال هذا المنطلق أقترح ما يلي:

* إعادة النظر في تكوين القضاة بإعتماد نظام التخصص وتجسيد دور رقابي فعال على أعمال الإدارة ، للسماح للقاضي بأداء مهامه على وجه أمثل وفعالية دوره في حماية حقوق الأفراد من جهة والإدارة من جهة أخرى.

* يتوّجب على المشرع الدستوري أن يأخذ مسألة الحريات العامة بعين الإعتبار و أن ينص على حمايتها بإضافة نصوص مواد جديدة، مع التركيز على الظروف الإستثنائية.

* يجب وجود إرادة حقيقية من جانب السلطة السياسية في خلق قضاء مستقل عن السلطة التنفيذية وذلك حماية للحريات العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* لابد من تفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري من كل أنواع الضغط والترهيب التي قد يتعرض لها عند ممارسته لمهامه.

* سن قوانين عضوية مستقبلية أكثر وضوحا ودقة خاصة تلك القوانين المتعلقة بإعلان حالتي الحصار والطوارئ.

* يجب أن تكون هذه القوانين تحقق قدرا من الضمانات لمواطنين وتكفل حماية أوسع لحرياتهم الفردية منها أو الجماعية أثناء تلك الظروف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

المنارة للاستشا
www.manaraa.com

♦ قائمة المصادر والمراجع

القرأن الكريم.

أ/ النصوص القانونية

- **الدساتير**

1/ دستور الجمهورية الجزائري 1963،المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1963.

- **المراسيم**

1/ المرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 1989/2/28، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه بإستفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1989.

2/ المرسوم الرئاسي 20/ 251، المؤرخ في 15/ 2020/09، يتضمن إستدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، 2020/09/16.

3/ المرسوم 92/ 44، المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد، 10، لسنة 1992.

4/ المرسوم الرئاسي رقم 191/91، المؤرخ في 06/04/ 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29، 06/12/ 1991.

5/ المرسوم التشريعي، 92/ 03، المؤرخ في 1992/09/30، الخاص بإحداث الجهات القضائية الخاصة بمحاكمة الأعمال التخريبية أو الإرهابية، الجريدة الرسمية العدد 70، أكتوبر 1992.

6/ المرسوم رقم 96/ 438، المؤرخ في 1996/12/8، نص تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية العدد 76، سنة 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

- **القوانين العادية**

1/ القانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية العدد 14، لسنة 2016.

2/ القانون 07/21، المؤرخ في 12/ 02/ 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، لسنة 2012/02/29.

3/ القانون رقم 66/ 155، المؤرخ في 8/ يونيو/ 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17، المؤرخ في 03/07/ 2017، الجريدة الرسمية العدد 20، سنة 03/29/ 2017.

- **الأوامر**

1/ الأمر 66/ 156، المؤرخ في 08/ يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 02/16، المؤرخ في 19/ يونيو/2016، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 22/ يونيو/ 2016.

2/ الأمر رقم 97/76، المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة1976.

ب/ الكتب

1/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، **مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني**، دار الجامعة، لبنان، د.س.ن.

2/ أحمد مدحت علي، **نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب**، القاهرة، 1978.

3/ إعاد علي حمود القيسي، **القضاء الإداري**، قضاء المظالم ـ، ط1، دار وائل لطباعة والنشر، لبنان، 1999.

4/ حمدي القبيلات، **الوجيز في القضاء الإداري**، ط 1،دار وائل للنشر، الأردن، 2011.

5/ حسين جميل، **حقوق الإنسان في الوطن العربي**، ط2 ،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2001.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

6/ رمضان محمد بطيخ، **مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية لتنمية الإدارية**،المملكة العربية السعودية،د.س.ن.

7/ سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 1990.

8/ سامي جمال الدين، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

9/ سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار المعارف، الإسكندرية، 1971.

10/ عمر محمد مرشد الشويكي، **الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن** ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981.

11/ عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري**، ، دار هومه، الجزائر، 1999.

12/ عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

13/ عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية**، ط1،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

14/ علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري** ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2012

15/ عبد الحكيم حسن العيلى، **الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،1984.

16/ عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، ط 3، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006.

17/ علي عبد الفتاح محمد، **الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

18/ عدو عبد القادر، **المنازعات الإدارية**، ط2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

19/ كنعان نواف، **القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

20/ لحلو راغب، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

21/ الحكيم السعيد، **الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية**، ط2، دار الفكر العربي، مصر،د.س.ن.

22/ محمود محمد حافظ، **القضاء الإداري في القانون المصري المقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة،1999.

23/ منصور إبراهيم العتوم، **القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل لنشر، الأردن،.2013

24/ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

25/ محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، **مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة**، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر، 2005.

26/ محمد علي الخلايلة، **الوسيط في القانون الإداري**،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

27/ محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004

28/ محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر،.2009.

29/ ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

30/ هاني سليمان الطعيمات، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، دار الشروق لنشر والتوزيع، الأردن، د س ن.

31/ هشام عبد المنعم عكاشة، **مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة**، دار النهضة العربية،القاهرة، .1989

32/ يحي الجمل، **حصاد القرن العشرين في علم القانون**، ط 1 ، دار الشروق، القاهرة، **.**2006

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج/ الرسائل والمذكرات

• رسائل دكتوراه

1/ سكاكني باية، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، رسالة دكتوراه، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.

2/ يامة إبراهيم، **لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015.

• مذكرات الماجستير

1/ دجال صالح بكير، **الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، كلية أصول الدين، الجزائر، 2005.

2/ سكينة عزوز، **عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة**، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990.

3/ عمور سلامي، **الضبط الإداري البلدي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988.

4/ عبد الحفيظ بن بكاي، **الحريات العامة في الظروف الغر عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية، باتنة، د.س.ن.

5/ مصطفى الرباحي، **الصلاحيات الغير عادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004،

6/ نقاش حمزة، **الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية**، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2011/2010.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

- **مذكرات الماستر**

1/ بن كدة نور الدين، **مبدأ المشروعية في القرار الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر،قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

2/ زروقي عبد القادر، **ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية**، مذكرة مكلمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

د/ المقالات العلمية

1/ أمير حسن جاسم، **نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة**، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد8، العراق، 2008.

2/ شرقي صالح الدين، **حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية**، دفاتر الساسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، العدد 14 جانفي 2016.

3/ غضبان مبروك، غربي نجاح، **قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ و مادي تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر**، مجلة الفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن.

4/ لدرع نبيلة، **السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر**، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أفريل 2014.

5/ مسعود شيهوب، **الحماية القضائية لحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية**، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية، والإقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1998.

6/ نعيمة عمارة، فايزة خضار، **الأليات القانونية لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية (دراسة منقحة بأخر التعديلات)**، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة العربي بن المهيدي، أم بواقي، العدد 11، نوفمبر 2020.

7/ ندير عميروش، **مقال بعنوان مسؤولية الدولة في تعويض المضرورين من أعمال العنف والإرهاب**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، العدد 36، 2011.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

ر/ المدخلات العلمية

1/ غريبي فاطمة الزهراء، غريبي يحي، تجسيد **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، الملتقى الدولي الثامن : التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الأغواط، 06 ـ 07 مارس 2018، ص 551.

2/ سّياب حكيم، **"مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي،"** مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية" ، المركز الجامعي بالوادي، معيد العموم القانونية والإدارية، 28ـ 29 أفريل 2010.

ه/ المراجع باللغة الأجنبية

1/ Roland Vandermeeren, La réforme des procédures devant le juge administrativeAJDA, n°9, 20 septembre 2000 .

2/ Sthéphanie hannet-Vauchez, Diane Roman, op.cit .

و/ المواقع الإلكترونية

1/ www.mfa.gov.eg-

2/ https =reves-univ-ourgla . dz

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العنوان	الرقم الصفحة
الإهداء	I
شكر وتقدير	II
مقدمة	**أ ـــ د**
الفصل الأول: مبدأ المشروعية وأعمال الضبط الإداري وعلاقاتهما بالحقوق والحريات الأساسية	**5 ـــ 36**
تمهيد:	**5**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية	**6**
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وأهميته	**6**
الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية وأهميته	**6**
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية	**10**
المطلب الثاني: نطاق مبدأ المشروعية	**15**
الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة	**15**
الفرع الثاني: أعمال السيادة	**18**
المبحث الثاني: أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحقوق والحريات الأساسية	**21**
المطلب الأول : مفهوم الضبط الإداري	**21**
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتميزه عما يشابهه	**21**
الفرع الثاني: هيئات ووسائل الضبط الإداري	**25**
المطلب الثاني: التكامل بين الضبط الإداري والحقوق والحريات الأساسية	**30**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية	**31**
الفرع الثاني: علاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات الأساسية	**35**
الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية	**37 ـــ 62**
تمهيد:	**37**
المبحث الأول: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها القضائية	**38**
المطلب الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية وشروطها	**38**
الفرع الأول: تعريف الظروف الإستثنائية	**38**
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية	**43**
المطلب الثاني: تطبيقات القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية	**45**
الفرع الأول: : حالة الطوارئ	**45**
الفرع الثاني: حالة الحصار	**48**
الفرع الثالث: الحالة الإستثنائية وحالة الحرب	**49**
المبحث الثاني: تأثيرات وضمانات الممنوحة في نظرية الظروف الإستثنائية على الحريات العامة	**52**
المطلب الأول: أثار نظرية الظروف الإستثنائية على الحقوق الحريات الأساسية	**52**
الفرع الأول: تأثير حالة الطوارئ على الحريات العامة	**53**
الفرع الثاني: تأثير حالة الحصار على الحريات العامة	**55**
الفرع الثالث: تأثير الحالة الإستثنائية والحرب على الحريات العامة	**57**
المطلب الأول: ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائي	**59**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الظروف الإستثنائية	**60**
الفرع الثاني: خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية لرقابة القاضي الإداري	**62**
خاتمة	**65 – 63**
قائمة المصادر والمراجع	**72 – 66**
الفهرس	**75 – 73**
الملخص	**76**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص

يتلخص محور المذكرة حول دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية، لكون هذه الأخيرة تعد من أسمى الحقوق على أن الجميع متساوون في الحقوق والحريات .

وفي الجزائر يعد القضاء الإداري من بين الضمانات القضائية التي منحها التشريع للحماية الحقوق والحريات الأساسية، كما خول لكل من القاضي الإداري والمتقاضي وسائل قانونية من أجل حماية حقوقه، فهذه الحقوق قد تتأثر حالة وجود ظرف طارئ ألت إليه البلاد سواء كان حالة حصار او حرب أو حالة إستثنائية، هنا يكمن دور القاضي الإداري من توفير الحماية القانونية اللازمة لهذه الانتهاكات للحقوق والحريات.

Summary

The focus of the memorandum is about the role of the administrative judge in protecting basic rights and freedoms in light of exceptional circumstances, because the latter is considered one of the highest rights, provided that everyone is equal in rights and freedoms.

In Algeria, the administrative judiciary is among the judicial guarantees granted by the legislation For protection of basic rights and freedoms, the administrative judge and litigant are empowered with the means In order to protect his rights, these rights may be affected by the case of an emergency situation that the country has descended into, whether it is a state of siege, war or exceptional situation, here lies the role of the administrative judge in providing the necessary legal protection for these violations of rights and freedoms.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com