



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجامعات المحلية

الرقابة على سلطات الضبط الإداري بالجزائر

من إعداد الطالب:

محمد بن عبد القادر

تحت إشرافه

الدكتور حمادو دحمان

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور حمادو دحمان	أستاذ	جامعة سعيدة	مشرقا ومقروا
الدكتور بن علي عبد الحميد	أستاذ	جامعة سعيدة	رئيسا
الدكتور نايبي عبد القادر	أستاذ	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية 2017 - 2018

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى الزوجة الكريمة

إلى إخوتي وأخواتي

إلى إبنتي الغالية مريم

إلى كل من يعرفه عبد القادر

تشكرات

- نحمد لله تعالى حمدا كثيرا على توفيقنا لإنجاز هذا العمل.
- أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف حمادو دحمان على احتضانه لهذه المذكرة ، وعلى نصحته وتوجيهاته لي طيلة إنجاز هذا العمل.
- كما أتقدم بالشكر إلى زوجتي التي ساندتني لإتمام هذا العمل.
- كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.
- وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الوالدين اللذين طالما سجعاني.

مقدمة

مقدمة:

إن تطور الحاصل في المجال الاقتصادي والسياسي، وازدياد تدخل الدولة في مجالات مختلفة أدى بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة للإدارة الدولة ونشاطها، وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين الأولى إيجابية تتمثل في إدارة المرفق العام، و الأخرى سلبية تتمثل في الضبط الإداري الذي يعتبر ظاهرة قانونية قديمة جدا، التصق وجوده بالدولة في حد ذاته. وقد ثبت أنه بدون تلك الوظيفة تتصادم إرادات الأفراد وهم بصدد ممارسة حرياتهم ويحتل التوازن في المجتمع وتعم الفوضى، فالضبط الإداري هو حق الإدارة في مراقبة نشاط الأفراد وحفاظا على النظام العام عن طريق مجموعة من القيود تحد بها من حرياتهم.

إن سلطات الضبط الإداري وهي تمارس وظيفتها تخضع كأى نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية فهو من المبادئ الهامة التي تقوم عليها الدولة الحديثة.¹ وفي إطار ممارسة تلك السلطات تملك الإدارة عدة وسائل وأساليب قانونية ومادية متنوعة ومتعددة، حولها لها المشرع من أجل فرض النظام العام. ومن هنا تعتبر لوائح الضبط أهم تلك الوسائل والتي تتصف بالمرونة والقدرة على مواكبة الظروف المختلفة، ولا شك أن تلك القرارات تنعكس بصورة أو بأخرى على حريات الأفراد سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة، خصوصا إذا علمنا أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها دون اللجوء إلى القضاء، وهذه أخطر وسائلها. وعليه فإن ممارسة هيئات الضبط الإداري سواء كانت مركزية أو محلية، لا تعفيها من الخضوع لأحكام القانون والتقييد به، لاسيما أن الحقوق والحريات التي تكون محل للضبط هي بالأساس مكفولة دستوريا، وقد تعسف سلطات الضبط الإداري في تقييد حقوق وحريات الأفراد لذلك يستوجب وجود آليات لحماية هذه الحقوق والحريات للأفراد والتي تتمثل في الرقابة القضائية والرقابة الدستورية، على اعتبار أن الرقابة القضائية هي تلك التي تباشرها المحاكم القضائية كدعوى الإلغاء، ودعوى الإستعجالية، ودعوى التعويض، فالقضاء يعتبر الجهة المستقلة والمحايدة للنظر في مختلف النزاعات التي تكون بين الإدارة والأفراد على حد سواء.

كما تكتسي الرقابة الدستورية أهمية بالغة، كونها من أنجع الوسائل لصيانة الدستور واستقرار المنظومة القانونية.

ويكتسي موضوع الرقابة على سلطات الضبط الإداري من الناحية النظرية أهمية بالغة كون أنه من المواضيع الهامة المتعلقة بالحريات العامة، التي أصبحت بالغة الأهمية في جميع الدول، كما أنها تكمن في الخطورة الكبيرة

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.201.

المرتتبة على قرار الضبط الإداري والماس بحقوق وحرريات الأفراد ، والآليات القانونية التي من خلالها يحمي المشرع الجزائري الحريات العامة للأفراد والمتمثلة في الرقابتين القضائية والدستورية .

ولقد لقي موضوع الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الجزائر الكثير من الاهتمام و الدراسة إلا أن التعرض لهذا الموضوع يبقى مجالاً خصباً على اعتبار التحولات المستمرة لاسيما المجال القانوني. أما الدراسات السابقة نجد رسالة الدكتوراه للأستاذ موقاي بناني احمد في مجال الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، أما الرقابة الدستورية لقد تعرض لها الدارسين في مقالات عديدة خاصة في ظل التعديل الجديد للدستور سنة 2016.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع، كونه متصلًا ارتباطًا وثيقًا بالحياة اليومية للمجتمع ، كما أنه موضوع من موضوعات التي تدخل ضمن اختصاص القانون الإداري، أما السبب الموضوعي لهذه الدراسة يتمثل في أهمية الموضوع ومكانة الرقابة القضائية والرقابة الدستورية في حماية مبدأ المشروعية من جهة ، ومبدأ سمو الدستور من جهة أخرى.

وتهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على دور القاضي الإداري في بسط رقابته على سلطات الضبط الإداري، وكذلك دور المجلس الدستوري من خلال ما خوله الدستور من صلاحيات بغية تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام.

ولعلنا أحر العوائق التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة تعود إلى ضيق المجال الزمني لتقديم بحثنا بالمقارنة مع حجم المذكرة والكم الهائل من النصوص القانونية المتعلقة به .

إن تضمين الدساتير بمبادئ وأحكام تشمل حماية حقوق والحريات الأساسية، غير كافي لضمان هذه الحماية، وبالتالي فإن رقابة القاضي الإداري والمجلس الدستوري تعتبران آليات الأنسب في مجال الحقوق والحريات الأساسية، من خلال الرقابة القضائية والرقابة الدستورية على سلطات الضبط الإداري في الجزائر، على الرغم من الكثير من العيوب خاصة فيما يتعلق برقابة المجلس الدستوري في ظل طبيعته القانونية ، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية والرقابة الدستورية على سلطات الضبط الإداري ؟

وهل هما كفلتيين لضمان حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف تلك السلطات ؟

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، الذي من خلاله نسترشد بمعالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال تحليل القوانين والتنظيمات، مع تحليل بعض النصوص القانونية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى فصلين، حيث تناولنا في مبحث تمهيدي، أهم المفاهيم الخاصة بالضبط الإداري، وفي الفصل الأول تعرضنا للرقابة القضائية، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول، إلى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، والثاني الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية. أما الفصل الثاني تناولنا فيه الرقابة الدستورية على سلطات الضبط الإداري وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول إلى طبيعة الرقابة الدستورية والثاني إلى مجال هذه الرقابة.

مبحث تمهيدي
الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري في الجزائر

المطلب الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري.

إن مصطلح اللوائح الصادرة عن سلطات الضبط الإداري، عرف عدة تسميات من قبل الفقه حيث يسميها البعض الأوامر الإدارية التنظيمية¹، والبعض يطلق عليها مصطلح القرارات التنظيمية²، فيما يسميها البعض اللوائح الإدارية.³

أما في النظام القانوني الجزائري فإن اللوائح الإدارية، هي عبارة عن مراسيم وقرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو قرارات بلدية، لكن يجمع الفقهاء على أن مصطلح اللوائح هي قرارات إدارية تنظيمية، تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأشخاص والحالات.

وتعتبر لوائح الإدارية مظهراً من مظاهر السلطة العامة كما أنها أهم الوسائل الفعالة التي تسير الوظيفة الإدارية وعمل الإداري.

وتعرف اللوائح الإدارية بأنها تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذواتها، وظيفتها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة.⁴ وللإحاطة بمفهوم لوائح الضبط الإداري سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف لوائح الضبط الإداري (الفرع الأول)، خصائص لوائح الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف لوائح الضبط الإداري

يعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري، بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية وسابقة عن طريق دفع

1- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 14.

2- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة منقحة، سنة 2006 ص 465.

3- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته الأعمال الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1962، ص 12.

4- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 24.

وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة بأسلوب وقائي.¹

كما يعرفها الدكتور ناصر لباد على أنها: "القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العمومي والأمن العمومي والسكينة والصحة العمومية، فهي عبارة عن قيود تضعها هذه السلطة على الحريات الفردية، وهي تتضمن عقوبات جزائية عن كل من يخالف أحكامها."²

وبناء على ما سبق فإنه يمكن القول بأن لوائح الضبط هي عمل قانوني في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو (قرارات عامة ولائحة أو بلدية)، تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة صادرة عن سلطة إدارية مختصة تقوم من خلالها بتقييد الحريات العامة من أجل الحفاظ على النظام العام وصيانتها.³

الفرع الثاني: خصائص لوائح الضبط الإداري.

تتميز لوائح الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي اللوائح الإدارية الأخرى ومن بينها:

أولاً: صدور لوائح الضبط الإداري من سلطة إدارية.

القاعدة العامة أن تصدر تلك اللوائح من طرف سلطة إدارية أي السلطة التنفيذية بالمعنى العضوي، ويستثنى من ذلك اللائحة الصادرة من طرف السلطة التشريعية أو القضائية، وبالتالي فإن لوائح الضبط تعتبر أبرز مظهراً من مظاهر السلطة العامة، لذلك وجب أن تصدر من سلطة إدارية مختصة.

ثانياً: لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة.

تتميز قواعد لوائح الضبط الإداري على أنها عامة بمعنى لا تحدد عدد الأفراد بذواتهم وإنما تطبق على جميع من شملهم خطابها وخصائية العمومية التي تتميز بها لوائح الضبط تحقق لسلطة الضبط جملة من الأهداف من بينها أن العمومية تشكل ضماناً للأفراد، أما الهدف الثاني فهو يتضمن بشكل عام وجامع تنظيم الأمور الضبطية المطلوبة.⁴

1- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4، سنة 1987. ص122.

2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية 2007، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، ص171.

3- ناصر لباد، المرجع نفسه، ص 63.

4- عزيز الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1989، ص93.

ثالثاً : لوائح الضبط وخاصة الثبات النسبي.

بمجرد دخول اللائحة مجال التطبيق تبقى سارية بحيث لا تنتهي بمجرد تنفيذ غرضها إلا أن صفة الثبات لا تمنع من أن تكون لائحة الضبط عرضة للإلغاء أو التعديل، طالما لم يطرأ عليها أي إلغاء أو تعديل، فإنها تظل قائمة.¹

المطلب الثاني : أهداف لوائح الضبط والجهات المختصة بإصدارها في الجزائر.

تتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام لآخر، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع، ولما كان الهدف الوحيد لإصدار لوائح الضبط هو المحافظة على النظام العام في الدولة بطريقة وقائية وسابقة على عملية الإخلال به.

وعليه سيتم التطرق في (الفرع الأول)، أهداف لوائح الضبط الإداري، أما في (الفرع الثاني) الجهات المختصة بإصدارها.

الفرع الأول: أهداف لوائح الضبط الإداري.

إن الهدف من إصدار لوائح الضبط هو تحقيق هدف واضح هو المحافظة على النظام العام حيث يعد تدخل السلطة الإدارية أمر ضرورياً، ويعد النظام العام قيدا أساسيا لسلطة الضبط الإداري بحيث ليس لسلطة الضبط تحقيق أهداف تخرج عنه، ذلك أن أهداف الضبط الإداري من الأهداف المخصصة وتعد فكرة النظام العام لصيقة بالمجتمع حيث تطورت معه واتسع معناها ومداهها مع الوقت، ولأن فكرة النظام العام تتميز بمرونة وتطور.

تمتاز لوائح الضبط الإداري بكونها مخصصة الأهداف، بحيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها إلى الحفاظ على النظام العام فقط، وإلا تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة مما يعرضها للإلغاء، وتهدف لوائح الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام بعناصره، ويعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط الإداري ضروري ذلك أن القانون قد يعجز من أن يضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً، وذلك

1- يامة إبراهيم، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 18.

بترتيبها وتنسيق تنظيمها، كما أن التنظيم اللائحي يتميز بالمرونة وملائمة والقابلية للتغير طبقا لمقتضيات الزمان والمكان ومن ثم كان التنظيم اللائحي ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء.¹

إن تحقيق هذا الهدف لا يتحقق إلا بوضع لوائح الضبط قواعد عامة تعتبر من الناحية الموضوعية أعمالاً تشريعية وقرارات إدارية من الناحية العضوية لصدور من طرف السلطة الإدارية، خصوصاً أن وظيفة الدولة ودورها المتزايد في المجتمع، أدى إلى اتساع مفهوم النظام العام في مجالات عدة سواء في مجال العمران أو جانب الاقتصاد فكان لا بد من وجود آلية قانونية تتناسب مع التطور.

الفرع الثاني: الجهات المختصة بإصدارها في الجزائر.

لقد تبين لنا أن الضبط الإداري إجراء وإن كان القصد منه المحافظة على النظام العام إلا أنه يحمل درجة معينة من الخطورة لاتصاله بالحريات العامة وتأثيرها عليها، لذا وجب تحديد الجهات المختصة بإصدار تلك الإجراءات سواء على مستوى المركزي أو المستوى المحلي وذلك على الشكل التالي:

أولاً: الجهات المختصة على مستوى المركزي.

تتمثل سلطات الضبط الإداري على مستوى المركزي في رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث تتمتع هذه السلطات باختصاص لممارسة الضبط الإداري.

أ- رئيس الجمهورية:

يستمد رئيس الجمهورية وظيفة الضبط الإداري من السلطة التنظيمية الممنوحة له بمقتضى الدستور مباشرة، ولا تقيد إرادة المشرع سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.²

ولقد اعترف الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على غرار مختلف الدساتير السابقة لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحية الضبط الإداري من خلال المحافظة على كيان الدولة ووحدها حسب المادة 84 من الدستور.

إن رئيس الجمهورية وإن لم يتم منحه صفة سلطة الضبط الإداري صراحة، إلا أنه بإمكانه إصدار لوائح الضبط (مراسيم رئاسية) على مستوى التراب الوطني، فهو يصدر تلك اللوائح في إطار السلطة التنظيمية الواسعة

1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، للنشر، والتوزيع، الحجار، عنابة، د.ت.ص 280-281.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة، 2008، ص 218.

ويمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك.¹

ويمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية ، بموجب إجراء تسخيرة، وتحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم والوالي مسؤول عن وضع وتنفيذ الإجراءات الخاصة بالحماية والدفاع المدني التي ليس لها طابع عسكري، وذلك حسب ما تحدده القوانين والتنظيمات ، وفي كل الأحوال توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن يقصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبنية في المواد 112 إلى 117 من قانون الولاية، ورغم كل ما يجوز الوالي من سلطات في مجال الضبط الإداري، لم ترقى اختصاصاته إلى نظيره في فرنسا، كما يسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في الولاية وتأمينها وتنفيذها ويمكنه في إطار المخططات أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به ويتولى الوالي مع مصالح الأمن والحماية المدنية والتقنية المحلية ضبط ووضع مخطط للوقاية ومجابهة أي تهديد قد يتعرض له المواطنين وحماية ممتلكاتهم.²

ب _ رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس البلدية السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري على مستوى إقليم البلدية ويستمددها من قانون البلدية.³

وطبقا للمادة 89 منه يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة، جملة من الصلاحيات في مجال حفظ النظام العام حيث يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها. كل الاحتياطات الضرورية، وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أي كارثة أو حادث.

1- المادة 100 من القانون رقم 10/11 المؤرخ 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 37.

2- شكري عزيزة، شوقي تمام، مركز الوالي في النظام الإداري الجزائري بين المركزية واللامركزية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 31 مارس 2013، ص 137.

3- المادة 89 من قانون البلدية رقم 10/11، سابق الإشارة إليه.

ومن أجل القيام بهذه المهام أعطاه المشرع بموجب قانون البلدية سلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة الضرورية للمحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة على مستوى حدود بلديته، أهمها إصدار القرارات التنظيمية، (لوائح الضبط) والقرارات الفردية.¹

وفي إطار تمثيله للدولة وباعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري ، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على النظام العام، تنص الفقرة 02 من المادة 88 من قانون البلدية على مايلي " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي مايلي: السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية وقد جاءت المادة 94 منه موضحة ومفصلة لسلطات رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري كمايلي " في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين، يكلف المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

-السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.
-التأكد من المحافظة على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
-تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.

-السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني.
-السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.
-اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها.
-يمكن رئيس المجلس البلدي أن يستعين بالمصالح التقنية للدولة في إطار ممارسة صلاحيات كما هي محددة.
وفي إطار ممارسة لصلاحياته غي مجال الضبط الإداري ، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت السلطة الرئاسية للوالي، بل أن القانون البلدية يمنح هذا الأخير سلطة واسعة للحلول في هذا المجال، حيث تنص المادة 100 من القانون البلدية على مايلي: " يمكن الوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها ، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولاسيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية ..."²

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007. ص216.

2- المادة 100 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

ومن خلال ما سبق ، تتمثل سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي في رئيس الجمهورية ، والوزير الأول ، أما على المستوى المحلي تتمثل في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ، فهذه السلطات لها صلاحيات ممارسة الضبط الإداري حسب ما خول لها القانون .

الفصل الأول
الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في الجزائر

الفصل الأول: الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في الجزائر.

لقد عرفت الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تطورات كبيرة و هامة، فوصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحم مجهر القاضي الإداري، بحيث يراقب فيها شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد وذلك للطعن في شرعية هذه الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية هذا بصفة عامة وبصفة خاصة فرض القضاء على أعمال الضبط الإداري رقابة صارمة، وهذا لأسباب عديدة منها أن أعمال الضبط الإداري لها ارتباط وثيق بحقوق الأفراد وحررياتهم ، كما أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بالسلطة التقديرية في اتخاذ القرار الإداري. كذلك تعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة وأكثرها فعالية.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الرقابة القضائية في الظروف العادية (المبحث الأول)، ثم إلى الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القضائية في الظروف العادية.

يكمل دور الرقابة القضائية في أعمال الإدارة عموماً وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصاً، في حماية مبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون ومنع الإدارة من التعسف اتجاه الأفراد، وجعل القضاء الإداري ملاذاً لحمايتهم وحماية حقوقهم المكرسة في الدستور والقانون وهذا في الظروف العادية.

وتخضع القرارات التنظيمية والقرارات الفردية (لوائح الضبط الإداري) الصادرة عن مختلف هيئات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، ولا شك أن مبدأ المشروعية يعد بمثابة المعيار الأساسي التي تقاس عليه كل الأعمال الإدارية بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة. حيث يجب أن تكون تلك الأعمال متفقة مع أحكام القانون.

ومن خلال ما سبق سيتم التعرض إلى صور الرقابة القضائية في الجزائر (المطلب الأول)، ثم إلى مظاهر فاعلية هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور الرقابة القضائية في الجزائر.

تخضع تدابير الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري وتأخذ تلك الرقابة عدة مظاهر وصور حيث قد يتم إلغاء لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة عن طريق دعوى إلغاء، إذ يتصدى القاضي الإداري إلى هذا الإجراء الضبطي، وبالتالي إعدام أثره وقد تأخذ الرقابة القضائية مظهرها آخر حيث يتم وقف تنفيذ القرار الضبطي وذلك عن طريق الدعوى الإستعجالية، وقد تكون صورة أخرى لرقابة حيث تمتد رقابة القاضي الإداري إلى تعويض المتضرر (دعوى تعويض).

ومن خلال ما سبق سيتم التعرض إلى دعوى الإلغاء (الفرع الأول)، ثم إلى الدعوى الإستعجالية (الفرع الثاني)، ثم إلى دعوى التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

تعتبر دعوى إلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء تدابير الضبط الإداري غير مشروعة التي تتخذها من أجل المحافظة على النظام العام، فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها القاضي الإداري بإلغاء إجراء الضبطي المشوب بعيوب من عيوب المشروعية الخارجية، أو المشروعية الداخلية وذلك على الشكل التالي:

أولاً : الرقابة على عدم المشروعية الخارجية.

يجب على سلطات الضبط الإداري أن تتبع مجموعة من الشروط والإجراءات عند اتخاذ إجراء الضبطي من أجل المحافظة على النظام العام، فإذا تجاوزت سلطة الضبط هذه السلطة فإن لائحة الضبط تعد غير مشروعة وتستوجب الإلغاء من طرف القاضي الإداري بعد رقابته عيوب المشروعية الخارجية والمتمثلة فيمايلي:

1 - عيب الاختصاص:

يقصد بالاختصاص صلاحية سلطة ما لاتخاذ تدبير ضبطي بحيث تتصرف هذه السلطة في أغلب الحالات تبعا لمقتضيات المحافظة على النظام العام، ويتطلب منها التدخل استثناءا دون اللجوء إلى نص يجيز ذلك الإجراء.¹

والقاعدة العامة أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود اختصاصها التي تحدد لها بدقة قواعد الاختصاص، فإذا تجاوزتها كان تدبيرها الضبطي مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

وعيب عدم الاختصاص هو أول وجه من أوجه عدم المشروعية، يتصدى لها القاضي الإداري من تلقاء نفسه دون توقف الدفع به من الخصوم وفي أي حالة كانت عليها الدعوى.²

ويمكن تعريف الاختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية بينها القانون³، وكنتيجة لاعتبار أن عيب الاختصاص يتعلق بالنظام العام.

كما تعرف قواعد الاختصاص بأنها: "القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها إصدار أعمال إدارية معينة، ويقصد بها في مجال الضبط الإداري صدور قرار إداري من الهيئة الإدارية الممنوح لها سلطة إصداره في الحدود المسندة إليها.

إن الاختصاص بإصدار قرار الضبط الإداري، مسألة مرتبطة وملتصقة بالهيئة التي حددها القانون وهي الجهة الإدارية المحددة، ويرتبط في نفس الوقت بالشخص المخول والمؤهل قانونيا للتعبير عن هذه الهيئة، إذ قد يصدر القرار من الجهة الإدارية التي حددها القانون، ولكن ليس من نفس الشخص للتعبير عنها، كصدور قرار ضبط إداري من الأمين العام للبلدية فهذا القرار يعتبر غير مشروع، لأن مصدره شخص لم يؤهله القانون لذلك، حتى وإن كان ينتمي للجهة الإدارية المخولة قانونا وهو ما يجعل قرار الضبط الإداري معيب بعيب عدم الإختصاص وبدون استثناء لأن مسألة الإختصاص تتعلق بالنظام العام، ويذهب رأي في الفقه إلى أن

1- بوحيدة عطاء لله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص 245.

2- محمد عبد الحميد مسعود، إشكالية رقابة القضاء على عدم المشروعية لقرارات الضبط الإداري، بدون دار النشر، 2007، ص 383.

3- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 98.

عيب عدم الاختصاص هو ممارسة هيئة إدارية وموظف إداري لعمل لم يعهد إليه بل وضعه القانون من اختصاص فرد وهيئة إدارية وتعد فكرة الاختصاص امتداداً لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ضمن الهيئة التنفيذية ذاتها.¹

ويراقب القاضي الإداري ركن الاختصاص بعناصره الأربعة العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، والعنصر الموضوعي الذي يقتضي أن يكون محل القرار من اختصاص مصدره والعنصرين المكاني والزمني الذين يقضيان أن يتخذ القرار في فترة توليه الاختصاص وفي حدود ذلك الاختصاص، والضوابط السابقة تبين أن السلطة التقديرية للإدارة تنعدم بخصوص ركن الاختصاص في حالة تحديد الجهة المختصة بإصداره قرار الضبط الإداري على سبيل الإلزام حيث لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الاختصاص، ويميز القضاء الإداري عند رقابته لعنصر الاختصاص بين درجتين هما عيب عدم الاختصاص الجسيم ويسمى أيضا اغتصاب السلطة، وعيب عدم الاختصاص البسيط ويترتب على هذا التمييز عدة آثار ونتائج.

أ- عدم الاختصاص الجسيم.

عيب عدم الاختصاص الجسيم هو من أكثر العيوب جسامة وخطورة، وتتمثل في صدور القرار من هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، وهذا يعني أن مصدر القرار ليست له ولاية لإصدار ذلك القرار. أي أن مصدر القرار ليست له الصفة على الإطلاق فيعتبر هذا القرار معدوماً منذ صدوره.²

ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات:

- صدور القرار الإداري من فرد عادي.

- صدور القرار من السلطة التنفيذية معتدياً على اختصاص السلطة القضائية.

- صدور القرار الإداري من السلطة التنفيذية متعدياً على اختصاص السلطة التشريعية.

1- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ط 3، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 92.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 71.

ب- عدم الاختصاص البسيط.

إن عيب عدم الاختصاص البسيط يقع داخل السلطة التنفيذية وبين موظفيها وهيئاتها المختلفة، فالسلطة التنفيذية على ذلك لا تملك سلطة التقديرية بشأن اختصاصات هيئاتها وموظفيها لأن مرجع المسألة هي القاعدة القانونية المنظمة لأوجه النشاط، ومن بين صورته:

- عدم الاختصاص الموضوعي.

- عدم الاختصاص الزماني.

- عدم الاختصاص المكاني.

2- عيب الشكل والإجراءات:

يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها للقرار، والقاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في شكل معين، غير أنه إذا نص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذ قرار إلغاءه¹، وبالتالي يقع عيب الشكل والإجراءات عند مخالفة الإدارة للشكليات التي قررها القانون الإداري، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية²، وبذلك فإن صدور لائحة ضبط دون إتباع هيئات الضبط الإداري الشكليات التي ينص عليها القانون أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً، مما يصيب لائحة الضبط الإداري بعيب الشكل ويجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية.

وقد تضطر سلطات الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات المقررة نتيجة لدواعي الحالة التي من أجلها اتخذ القرار، فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراءات إلى حلول خطر وعدم التمكن السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل والإجراءات لكان تدخل سلطة الضبط الإداري بدون جدوى لفوات الوقت، وبالتالي تظهر السلطة التقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه، غير أنه واستثناء من هذا الأصل قد يفرض القانون بمفهومه العام القرار، الذي تصدره الإدارة لشكليات معينة دون أن يكون مقرر في نصوص صريحة وهذا لأهميتها العملية وحماية الحقوق الأفراد وحررياتهم.

ويمكن أن نعدد من ضمن الشكليات مثلاً ضرورة تعليل القرار الإداري وذكر الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصداره، أو ضرورة القيام باستشارة وجوبه لبعض الهيئات، ويقول الأستاذ أحمد محيو في هذا

1- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 4، منشورات جامعة دمشق 1993-1994، ص 257.

2- الدكتور بعلي الصغير، دعوى إلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.

السياق: " انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة ذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، إن عدم احترام الاستشارة الوجوبية يؤدي على عيب في الشكل ويعرض القرار من طرف القاضي الإداري".¹

ومن أمثلة وجوب الحصول على الاستشارة والرأي قبل اتخاذ القرار، مانصت عليها أحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل والمتمم الصادر في 28 ماي 1991²، التي تؤكد على أن رئيس البلدية يتعين عليه التقيد برأي المصالح التقنية لتعمير والبناء الذي لدى إصداره للقرار المتضمن منح رخصة البناء، ورأي لجنة التعمير والبناء مهم بالنسبة لرئيس البلدية باعتباره مسؤول إداري، ويمثل الدولة وأهميته تكمن في أن هذه المصالح التقنية يستند من خلالها إلى مدى التزام طالب الرخصة بالمعايير القانونية المتعلقة بضرورة تراصف البناء واحترام كل الشروط اللازمة لذلك، ويمكن القول أن القرار الإداري المتضمن منح رخصة البناء التي تمثل تدبيراً ضابطاً وقائياً وذلك من خلال الضوابط والمقاييس المعمارية المرتبطة بعملية البناء.

ثانياً: الرقابة على عدم المشروعية الداخلية.

إن القرار الإداري لا يكفي لاعتباره مشروعاً أن يكون صادراً من السلطة المختصة به ومتبعاً للأشكال والإجراءات التي يقتضيها القانون قبل اتخاذه أو بيانات لمظهره الخارجي، بل أن ذلك يعد مقترناً أيضاً بمشروعية أركانه الداخلية المتمثلة في المحل والسبب والغاية، وذلك على الشكل التالي:

1- عيب المحل :

يقصد بعيب المحل أن تكون اللائحة معيبة في موضوعها بحيث يكون الأثر القانوني المترتب على اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفتها لمبدأ المشروعية، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة مباشرة أو غير مباشرة.³ ويشترط الفقه والقضاء الإداري لمشروعية المحل في قرار الضبط الإداري لمشروعيته أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً⁴، وهذا يعني أن يكون محل القرار الإداري غير مستحيل لا من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا أصدرت الإدارة قراراً بإزالة وهدم منزل آيل للسقوط حتى لا يبقى مهدداً لأمن أفراد، ثم اتضح بعد صدور القرار أن

1- أحمد محيو، المنازعة الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د.م.ج. الطبعة 07، الجزائر، 2008، ص184.

2- انظر المرسوم التنفيذي رقم 176/91، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، ج.ر.ج. ج العدد 55 الصادر بتاريخ 28 ماي 1991، الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم، ورخصة البناء، وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج.ر.ج. ج العدد 26 الصادرة، بتاريخ 01 يونيو 1991، ص 970.

3- عمار بوضياف القرار الإداري، مرجع سابق، ص 152.

4- عراب ناجية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، سنة 2010، ص36.

المنزل قد انهار وانتهى الأمر، فإنه في هذه الحالة يصبح القرار مستحيل من الناحية الواقعية، كون القرار يعتبر في هذه الحالة معيباً، وقد يكون محل القرار مستحيل من الناحية القانونية، إذا خالف بصفة جسيمة القواعد القانونية بصفة عامة. وكذلك يجب أن يكون مضمون القرار الضبطي جائزاً بمعنى مضمونه صحيحاً من وجهة نظر القانون وقت صدوره، ويستوي أن تنكر الإدارة القاعدة القانونية أو تعترف بوجودها ولكن تعتمد على غير مقتضى المشرع.¹

ويشترط في محل لائحة الضبط الإداري أن يكون ضرورياً، و متى كانت هناك حالة استعجالية أو تهديد يستلزم تدخل سلطة الضبط لدفعه، ويشترط فيه أن يكون فعالاً ويقصد بفعالية لائحة الضبط الإداري أن يكون من شأن إجراء المتخذ المحافظة على النظام العام بإبعاد الخطر أو الاضطراب، هذا ويعتبر كل خروج على قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها مكتوبة أو غير مكتوبة يترتب عليها الحكم بإلغاء لائحة الضبط، وتشكل مخالفة القانون وإحدى الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء لائحة الضبط سواء كان مخالفة القانون مباشرة أو غير مباشرة.

إن القضاء الإداري يراقب بصورة كاملة مدى مشروعية وصحة القرار الضبط الإداري²، فإذا كان مخالفاً للقانون في معناه الواسع أصبح القرار الإداري غير مشروع ولا ينتج أثره، سواء جاءت المخالفة مباشرة للقانون أو تجاهلت مقتضياته وتصرفت الإدارة خارج نطاقه، أو كانت المخالفة غير مباشرة للقانون وهي الحالة التي تفسر فيها الإدارة القانون بما يتناقض مع إرادة المشرع، أو تدخل بالمعاني الحقيقية الواردة في مبدأ قانوني عام، لهذا فإن مشروعية محل القرار الإداري الضبطي مرتبطة بصفة أساسية مع انسجام وتطابق ذلك مع القانون.

2- عيب السبب:

يشكل السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية، لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناءً على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه.³ إن السبب في إصدار القرار الضبطي هو الحالة القانونية والواقعية التي رأتها سلطة الضبط من أجل المصلحة العامة، وللقاضي الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها القانوني.

إن السبب الذي تستند إليه الإدارة، في إصدار قرارات الضبط الإداري، إما يحدده القانون كبيان شروط وموصفات السلع المعروضة لاستهلاك الجمهور، فإن مخالفة تلك الشروط يصبح من واجب الإدارة أن تتدخل

1- سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مطابع الطوبجي التجارية، مصر 1993، ص 591.

2- عبدالقادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، رقم 32، نوفمبر 2013، ص 88.

3- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية، على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، ط 1، غرداية، 2005، ص 75.

بإصدار قرار الضبط الإداري المناسب، كحجز وإتلاف السلع التي عرضت بدون مراعاة الشروط الصحيحة، أو غلق المحل الذي ينتج تلك السلع كحل وقائي يحول دون تهديد صحة الأفراد.

إن رقابة القاضي الإداري على سبب القرار من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، لأن القرارات الإدارية يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة و واقعية تبرر اتخاذها.¹ ويميز الفقه الإداري في ميدان الرقابة القضائية على السبب بين ثلاث مستويات.²

- الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

- الثاني: التحقق من سلامة التكييف القانوني الذي أعطته هيئة الضبط الإداري على الوقائع.

- الثالث: وهو ما يميز قرارات الضبط الإداري خاصة فحص مدى تناسب بين شدة الإجراء المتخذ وخطورة الوقائع التي تهدد النظام العام وهو ما يسمى برقابة الملائمة.

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

إن القرار الإداري لا بد أن يتصل بالحالة المادية التي تبرره في الواقع، والحالة المادية في مجال قرارات الضبط الإداري تتمثل في وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام، وعندما تصدر جهة الإدارة قرارها لا بد وأن تأخذ في الاعتبار الحالة التي تشكل تجسيدا أو تخصيص يتيح وضع قاعدة قانونية العامة والمجردة موضع التنفيذ، وعليه فإذا كانت الحالة المادية غير موجودة، فإنه ذلك يفرغ القاعدة القانونية من محتواها ومضمونها لذلك على القاضي الإداري أن يبحث فيها إذا كانت موجودة في الواقع.³

كما ينبغي التأكد من أن كل لائحة ضبط إداري تستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصدارها، وقد يحدد المشرع أسباب اللائحة الضبطية على سبيل الحصر أو يتركها من اختصاص سلطة الضبط، حيث يراقب القاضي الإداري سبب اللائحة سواء في الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدورها أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع، كما يراقب ملائمتها للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للائحة ويعتبر أول درجات الرقابة القضائية على السبب والحد الأدنى لهذه الرقابة، بحيث يحكم بالإلغاء إذا ثبت له أن سلطة الضبط استندت إلى وقائع غير صحيحة.

1- محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 144 و ما بعدها.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 201.

3- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 446.

ويقوم القاضي الإداري في مجال الرقابة بمراقبة ملائمة تدابير الضبط ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإذا قامت بذكر هذه الأسباب أو بموجب التزامها بذكرها أن يثبت انعدام الوقائع المكونة لركن السبب وبالتالي عبء الإثبات يصبح ثقيلا على المدعي، وذلك لتمتع قرارات الإدارة بقريضة مفترضة مؤداها أن لوائح الضبط باعتبار أعمال إدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة وعلى المدعي أن يثبت عكس هذه القريضة، ليحكم له القضاء الإداري بإلغاء اللائحة استناد إلى عيب السبب.

ومن تطبيقات القضاء الجزائي التي راقب الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الإداري، كأسباب تؤسس لصحة الخبر أو تنفي عنها المشروعية في حالة غيابها من ذلك أن مجلس الدولة الجزائري أصدر قرار بتاريخ 2003/10/21¹، أبطل بموجبه قرار والي ولاية النعامة الذي أمر بموجبه غلق مصنع يقع ببلدية المشرية لعدم ثبوت الوقائع المادية التي استندت إليها والي الولاية، وجاء في قرار مجلس الدولة مايلي:

- حيث يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف، الذي هو مصنع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار والي، بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع ح)، من الاهتزازات عن آلة المصنع والضجيج المتسبب في ذلك.

- "حيث أن هذا القرار الولائي قد اتخذ بناءً على إرسال المجلس الشعبي لبلدية المشرية تحت رقم 2485 والمؤرخ في 2000/07/31 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة المؤرخ في 2000/05/21.

- حيث يستخلص من هذا أن قرار والي ليس مبنى إلا على محضر المعاينة.

- حيث يظهر من هذا المحضر بأن المعاينة تمت بناءً على شكوى (ع ح) التي صرحت بأن بعض التشققات الموجودة في الجدار تسببت من الاهتزازات المتولدة عن آلة المصنع.

- حيث أن هذه الخلاصة كانت خلاصة الشاكية وليست رجال المعاينة الذين لاحظوا فعلا التشققات بدون التأكد من سبب وقوعها، ولا حظوا كذلك وجود خزان ماء مبنى عند الجدار الفاصل بين السكن والمصنع.

1- قرار مجلس الدولة رقم 10796 بتاريخ 2003/10/21 (ب.ل) ضد والي ولاية النعامة ومن معه (غير منشور) ورد في موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.

- حيث يظهر من هذه المعاينة (تشققات وخزان مائي)، وهما العنصرين اللذين تسببا في أخذ القرار الوالي المتضمن غلق محل المستأنف لمدة غير محدودة المدى و بدون أساس جدي ، مما يتعين القول أن الوالي بأخذه لمثل هذا القرار قد تجاوز سلطته وبالتالي يتعين إذن أبطاله."

- حيث أن قضاة مجلس قضاة بشار لما رفضوا دعوى إبطال هذا القرار الولائي قد أخطئوا في تقدير الوقائع، وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد بإبطال قرار الوالي المتضمن غلق المحل كونه اتخذ بتجاوز سلطته".

ويتضح من خلال القرار أن مجلس الدولة لم يقتنع بالوقائع المادية، التي كانت سببا وأساس لصدور قرار

والي الولاية.¹

ب- الرقابة على الوصف القانوني للوقائع:

المقصود بالتكييف القانوني للوقائع هو إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة استنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها²، ففي هذه الرقابة يقوم القاضي بالبحث في مدى صحة الوصف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة القانونية أو المادية المؤدية للاتخاذ القرار الإداري.

كذلك التكييف القانوني هو إلحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني، وذلك بتصنيف هذه الواقعة وردها إلى الفئة القانونية التي تنطبق عليها.³

وفي مجال الضبط الإداري يجب على القاضي الإداري أن يتأكد من توفر وصف الإخلال بالنظام العام لأنه الهدف الوحيد لسلطة الضبط الإداري.

أما إذا تأكد خلاف ذلك بمعنى الوقائع التي أدت إلى إصدار سلطة الضبط الإداري القرار الضبطي لا تحمل في طياتها أي تهديد أو خطورة على النظام العام ، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر قرار غير مشروع لأن الإدارة قد أخطأت في الوصف والتكييف القانوني للوقائع واعتقدت أنها تشكل خطر على النظام بينما هي ليست كذلك.

1- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص126.

2- نسيعة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2005/2004، ص39.

3- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص67.

إن مادية الوقائع في الرقابة على الوجود القانوني للأسباب ليست محل الاعتبار، فالمسألة التي يفحصها القاضي هي التحقيق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على تلك الوقائع مثلما تطلبت القواعد القانونية.

فالقاضي الإداري يتحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط الإداري على الوقائع، التي تعتد بها كسبب لقراراتها الضبطية وذلك للتأكيد من أن تلك الوقائع قد استوفت الشروط القانونية، التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة.

وتبدو أهمية هذه الرقابة في الحالات التي يصعب ويتعذر فيها التحديد الدقيق للوصف القانوني الصحيح على الوقائع، التي تعتمد عليها الإدارة كسبب للقرار، وقد يتطلب من القاضي أن يقوم بعملية مراجعة معمقة لتأكد من صحة الوصف الذي أعطته الإدارة للوقائع، من ذلك مثلا: أن مصالح مديرية مراقبة الجودة على مستوى ميناء الجزائر العاصمة والتابعة لوزارة التجارة أصدرت قرارا بتاريخ 14-02-2000، منعت بموجبه تفرغ حمولة باخرة من (الفاصوليا البيضاء) وسبب ذلك أن البضاعة فاسدة وغير قابلة للاستهلاك ومضرة بالصحة، وإنما لا تتطابق مع المواصفات المحددة في القرار الوزاري في 06-09-1979 الذي يحدد الخصائص التقنية الغذائية للحبوب والبقوليات المستوردة من الخارج، فرفعت الشركة المستوردة دعوى أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، فانتدبت هذه الأخيرة المخبر العلمي للشرطة افحص البضاعة وإخضاعها لتحليل مخبريه، فانتهى إلى خلاصة مفادها أن البضاعة سليمة ومطابقة لمعايير الجودة والسلامة المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 06-09-1997، وعلى إثر ذلك أصدرت الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 03-07-2001 قضت فيه بإبطال القرار الإداري الصادر عن مديرية مراقبة الجودة بميناء الجزائر العاصمة، فطعن وزير التجارة في قرار الغرفة الإدارية بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي اصدر قرار في 20-05-2003 جاء فيه:¹

"حيث أن الخبرة التي أمر بها المجلس (الغرفة الإدارية) بتاريخ 03-10-2000 والتي قام بها المخبر العلمي للشرطة، حسب المهمة المسندة إليه قد أثبتت أن البضاعة المطلوبة فحصها خاضعة لكافة شروط السلامة، وإنما بضاعة مطابقة للشروط القانونية المنصوص عليها، في المادة 10 من القرار الوزاري المحدد للقوام تقني الغذائي للحبوب والبقول، وقد بينت الفحوص أن بها نسب اقل من العيوب المسموح بها المحددة في القرار الوزاري، وأنه لا توجد بها مواد غريبة أو أجنبية وغياب الجراثيم والمواد السامة مع نسبة رطوبة معتدلة، وبهذه

1- أنظر قرار مجلس الدولة رقم: 104444 صادر بتاريخ 20-05-2003 قضية (وزارة التجارة) ضد الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة الاستيراد والتصدير قرار غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري 2005.

المعينة أكد المخبر العلمي للشرطة بأن البضاعة المتنازع عليها سليمة ومطابقة للشروط القانونية الاستهلاك وقابلة للتجارة.

"حيث أن الانتقادات الصريحة التي جاءت من طرف وزارة التجارة والتي مفادها عدم كفاءة المخبر العلمي للشرطة، لم تتركز على أي شيء جدي سواء علمي أو تقني، وأن المخبر العلمي للشرطة هو هيئة علمية معترف بها، وذات كفاءة عالية وغني عن كل تعريف وسبق له القيام بالعديد من الخبرات وبالتالي فإن الدفع المثار الذي يشكك في إمكانياته مردود.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا عناصر القضية تقديرا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين المصادقة على القرار المستأنف."

ويبدو من خلال الوقائع القضائية أن السلطات الإدارية قد استندت في قرار رفض دخول البضاعة إلى وقائع مادية غير قانونية.

ج- الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري:

الأصل أن القاضي الإداري يقتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكيفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره.

إن القاعدة العامة هي أن يقف القاضي الإداري برقابته عند حد رقابة التكيف القانوني للوقائع دون الوصول بهذه الرقابة إلى حد الملائمة على اعتبار أن الملائمة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة كقاعدة عامة، إلا أنه ترد عليه بعض استثناءات حيث لا تطبق هذه القاعدة على إطلاقها، فيذهب رأي في الفقه إلى القول: "من الطبيعي ومن الضروري أن يمنح القانون للإدارة السلطة التقديرية أي، إمكانية الاختيار بين عدة حلول لأن المصلحة العامة لا يمكن تحقيقها أو صيانتها من قبل الإدارة إذ وجدت نفسها مقيدة، فالمشروعية لا تأتي وحدها بدون قيام الملائمة بجوارها، فالمشروعية بدون ملائمة ناقصة والملائمة بدون مشروعية لا قيمة لها."

بينما يذهب غالبية الفقه¹، أنه لا يوجد قرار تقديري في كل عناصره وإنما يرد التقدير على عناصر معينة منه كعنصر المحل والسبب دون العناصر الأخرى وهي الاختصاص والشكل والغاية، فقد يترك السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل والأثر التي يترتب على القرار الإداري فتختار الأثر المناسب خاصة عندما

1- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 06.

تمارس سلطتها المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري فلها اتخاذ القرار الذي تراه ضروريا لحفظ النظام العام مادام تقديرها قائما على أساس من الوقائع الثابتة¹، ومن ثمة فقد مد مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ضرورة القرارات الضبطية للتأكد من أن سلطة الضبط الإداري لا تفرض قيودا على الحريات العامة إلا لأسباب خطيرة، وبذلك أصبحت سلطة الضبط الإداري مقيدة إلى حد كبير، فأصبح القضاء الإداري يشترط أن يكون التدبير ضروريا وفعالا ومناسبا.²

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري، نذكر قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 20-05-2003 والذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة الذي ألغى قرار والي ولاية عنابة رقم 1007 الصادر في 27-09-1998³ وجاء فيه مايلي:

"حيث يتبين ويستخلص من الخبرة المنازع فيها من قبل المستأنف، أن الخبير توصل في خلاصة تقريره إلى القول أن وجود المخيزة في العمارة القديمة في (حي عسلة حسين وسط مدينة عنابة)، لا ينفى وجود خطر بالنسبة لهذه العمارة الآن الحرارة المرتفعة المنتشرة من هذا الفرن تتراكم بصفة مستمرة، مما قد يؤدي إلى زعزعة هيكل العمارة وهذا بعد إتلاف مواد البناء المستعملة في هذه العمارة بعد فقدانها لمواصفاتها التقنية.

ومن جهة أخرى فإن هذه الحرارة منتشرة في غياب معزل لهذا الفرن مما يلحق أضرار بسكان العمارة المتواجدين في الطابق العلوي، وبالخصوص المستأنف عليها الثانية أرملة (...)، التي قد تؤدي إلى حد الاختناق، خاصة في فصل الصيف، وكذلك غياب المعزل يسمح بتسريب هذه الحرارة نحو المحل المجاور لبيع المواد البلاستيكية المستغل من طرف المستأنف عليه الأول، أما بالنسبة للضجيج فمن الأكيد أنه يزعج سكان الطابق العلوي خاصة في الليل.

"حيث من غير المنازع فيه أن الخبير المعين، أدى المهمة المسندة إليه على أحسن وجه وأجاب بدقة على ما طلب منه، وهو ما أدى بقضاة أول درجة باعتمادها وبذلك يكونوا قد أحسنوا في تقديرهم للوقائع وتطبيقهم للقانون، وبالتالي يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف."

إن القرار يمثل مثالا للرقابة القضائية على ملائمة قرارات الضبط الإداري إذ لا يكفي لإصدارها مجرد توفر الوقائع المادية وتكييفها القانوني الصحيح.

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 150.

2- سعيد بوعلوي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014، ص 93.

3- أنظر قرار مجلس الدولة 10375 الصادر بتاريخ 20/05/2003 (غير منشور)، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.

3- عيب الغاية:

الغاية من القرار الإداري الضبطي هو الهدف المبتغى والنهائي الذي تريده الإدارة من اتخاذ القرار ونكون بصدد عيب الغاية عندما تستعمل الإدارة سلطتها لتحقيق غاية غير التي من أجلها منحت تلك السلطة. إن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها عن الأهداف المحددة ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة¹، ويظهر جليا في القرارات الضبط الإداري التي تعتمد على قاعدة أساسية وهي تخصيص لأهداف، فالغاية محددة بالمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته وأعراضه.

إن سلطات الضبط الإداري أسند إليها بموجب اختصاصات من أجل بلوغ غاية معينة ومبينة مسبقا، ومن ثمة لا يقبل منها تحقيق غير الأهداف التي تتمثل في حفظ النظام العام، لأن عيب الانحراف بالسلطة شديد الارتباط بالاختصاص الذي يمنح لسلطات الضبط الإداري، وبالتالي فإن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على مدى مشروعية الغاية التي استبقتها السلطة الضبطية بقرارها فإنه ينطلق أساسا من القانون الذي حدد اختصاص هذه السلطة، وما إذا كانت الإدارة قد استهدفت بنشاطها الغاية التي رسمها المشرع أم لا، ويتعلق الانحراف بالسلطة بمقاصد الإدارة مصدرة القرار، فإذا استهدفت الإدارة من خلال قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها، فإن القرار يكون غير مشروع، فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة²، ومن ثم يمكن أن نحدد خصائص عيب إساءة استعمال السلطة من خلال ما يلي:

- عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب عمدي، بمعنى أن مصدر القرار يجب أن يكون سيئ النية يعلم بأنه يسعى لتحقيق غاية مخالفة لما حدده القانون، وأن يكون قصده قد أتجه إلى ذلك.
- ارتباط عيب إساءة استعمال السلطة بغاية القرار يجعله عيبا متصلا بالجانب النفسي مصدر القرار وما أراد تحقيقه في النهاية من إصدار للقرار فهو يتصل بعناصر ذاتية وشخصية للمصدر القرار، وهذا ما يجعل رقابة القاضي على هذا العيب أكثر صعوبة.³

1- سامي جمال الدين، الملائمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص313.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 44.

3- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري بقسنطينة، الجزائر، 2012، ص 22.

الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية.

إن السلطات الاستثنائية المخولة لسلطة الضبط الإداري في تنفيذ قراراتها بصفة مباشرة ، قد تلجأ إلى استعمال القوة العمومية أحيانا من أجل المحافظة على النظام العام ، ولكن بالمقابل قد يتم المساس بحقوق وحرية الأفراد، لذلك قد أقر المشرع ضمانا بموجب القانون 08-09¹ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو حق لجوء الأفراد إلى رفع دعوى استعجالية، خاصة إذا كانت انتهاكات تمس بحقوق مكفولة دستوريا ومرتبطة بحرية الأفراد، لذلك سيتم التطرق إلى تلك الإجراءات الخاصة وهي استعجال وقف التنفيذ (أولا)، ثم إلى استعجال حماية الحريات الأساسية (ثانيا)، ثم إلى استعجال التدابير الضرورية (ثالثا).

أولا- الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري:

دعوى وقف التنفيذ القرار الإداري تعتبر من أهم الإجراءات الإدارية الاستعجالية في مجال القضاء الإداري الإستعجالي، إلى جانب باقي إجراءات الاستعجال الأخرى، والمتمثلة في إثبات أو معارضة حالة الاستعجال، وإجراء الاستعجال الإداري، وإذا كانت تلك النصوص القانونية المنظمة لتلك الإجراءات تحفظ بتسمية إجراءات الاستعجال الإداري فإن وقف تنفيذ القرار الإداري وإن لا يظهر ضمن تلك النصوص القانونية²، بمعنى لا يعتبر من بين إجراءات الاستعجال، إذا نظرنا إلى النصوص القانونية بالمعنى الضيق لها إلا أنه وفي الحقيقة، يندرج وقف تنفيذ القرار الإداري ضمن تلك ، بمعنى أن هذا الإجراء يستقر في إطار ما يتضمنه ذلك المصطلح القانوني والمتمثل في قضاء الاستعجال الإداري، والذي يشمل جميع مظاهر الاستعجال القضائية أمام الجهات القضائية الإدارية بما فيها وقف تنفيذ القرار الإداري، ويرجع السبب في ذلك إلى حالة الاستعجال التي يتدخل إجراء وقف التنفيذ القرار الإداري من أجل حمايتها ، بذلك أصبح يشكل إجراء وقف تنفيذ القرار الإداري مع إجراءات الاستعجال الأخرى بمعناه الضيق ، فلقد تم اعتبارها جميعا بما فيها إجراء وقف التنفيذ الإداري أساس الحماية القضائية لحقوق الطاعن أمام القضاء الإداري.

وبسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية تقتضي القاعدة العامة بأن رفع الدعوى لا توقف تنفيذ القرار الإداري، والاستثناء منه هو وجوب وقف التنفيذ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك ، حيث وطبقا لنص المادة 919 من القانون رقم 08-09 أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري عندما يتعلق الأمر بتنفيذه أو

1- قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ح.ر.ج.ج.ج، العدد 21.

2- حسين فرجة، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013، ص417.

وقف آثار معينة منه ، ويكون موضوع الطلب إلغاء كلي أو جزئي متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وينتهي وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب.¹

ومن بين تلك الشروط الواجب توافرها حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإستعجالي للنظر في وقف تنفيذ القرار الإداري:

أ- أن يقترن وقف تنفيذ القرار بدعوى في الموضوع:

تطبيقا لنص المادة 919 التي تنص على أن: "... ويكون موضع طلب إبطال كلي أو جزئي .." بحيث أن تكون دعوى تجاوز السلطة قد رفعت أمام نفس الجهة القضائية أي أمام المحكمة الناظرة في الدعوى الإستعجالية وكذلك وفق الميعاد القانوني ، وللقاضي الإستعجالي الحق في رفض دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك مادام القرار الإداري أصبح محصنا ضد دعوى تجاوز السلطة.

ب- شرط استعجال :

لا ينعقد اختصاص للقاضي استعجالي بالنظر في دعوى وقف التنفيذ إلا إذا كان هناك ضرر يخشى وقوعه أو وشوك حدوث نتائج يصعب تداركها ولقد عبرت عليه المادة 919 بنصها: "... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ... " ويكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ليقدر مدى توافر ظروف استعجال من عدمها.

ج - شرط وجود شك جدي في مشروعية القرار.

ويقصد به تقديم المدعى أسباب جدية في محتوى عريضة الطعن بالإلغاء ، ولهذا يقوم القاضي استعجالي بفحص جميع الوثائق كي يتأكد من توافر هذه الأسباب الجدية ، أو أحد الأسباب على الأقل المثارة جدية وإذا كان خلاف ذلك حكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

ويتمتع القاضي استعجالي بسلطة تقديرية بطلب الإدارة بوقف تنفيذ القرار متى رأى أن ذلك يشكل انتهاك لحقوق وحرية الأفراد وله أن يرفق ذلك الأمر بغرامة تهديدية وما يزيد من فعالية طلب وقف التنفيذ أن جميع قرارات الإدارة تقبل الأمر بوقف تنفيذها دون استثناء حتى تلك المتعلقة بالنظام العام.² إضافة لذلك

1- انظر المادة 919 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، سابق الإشارة إليه.

2- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة الدكتوراة في العلوم والحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص45.

وطبقا لنص المادة 936 من القانون 08-09 تبقى تلك أوامر غير قابلة لطعن مما يزيد لها قوة قانونية ولم يبقى للإدارة سوى تنفيذها أو تكون أمام جنائية هي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي.

د- عدم المساس بأصل الحق.

هو شرط عام في جميع الدعاوى استعجالية، والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما فيدخل في ذلك ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون. ويلاحظ فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري استعجالي في مجال وقف التنفيذ، أن القانون 08-09 قد خفف من القيد المتعلق بحفص مدى مشروعية القرار، إذا يكفي أن يوجد وجه خاص من شأنه أن يثير أو يحدث شك جدي حول مشروعية القرار، ليحكم القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ.

ثانيا : الاستعجال في مجال الحريات الأساسية.

إن السلطة القضائية هي حماية الحقوق والحريات الأساسية وتضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية، هذا ما تضمنه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.¹ وبما أن هذه الفعالية لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل إجراءات سريعة الأمر الذي أدى إلى عجز دعوى تجاوز السلطة عن توفير الحماية السريعة لهطه الحريات الأساسية نظرا لإجراءاتها التي تأخذ وقت طويل مما أدى بالمشرع للبحث عن بديل وهو ما يعبر عنه بالدعوى الإستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية أمام القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة بأن هذا النوع من استعجال لم يكون موجودا في قانون الإجراءات المدنية القديم واستحدثه القانون رقم 08-09 في المادة 920 منه، وباستحداث المشرع الجزائري ذلك يكون قد حذا حذوا المشرع الفرنسي الذي نص عليه في الفقرة من المادة 521 من القضاء الإداري.²

وطبقا لنص المادة 937 من القانون 08-09 يمكن للقاضي استعجالي أن يستدعي الطرفين دون تأخير للجلسة وبكل الوسائل، و يجب أن يطبق لأمر في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ويكون ذلك الأمر قابلا للاستئناف أما مجلس الدولة في هذه الحالة في أجل 48 ساعة، ويمكن للقاضي استعجالي عندما يفصل في الطلب المشار إليه 919 إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية

1- أنظر المادة 157 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، سابق الإشارة إليه.

2- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية، أطروحة دكتوراة في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 55.

للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للإختصاص الجهات القضائية أثناء ممارسة سلطتها، حتى وإن كانت هذه الانتهاكات تشكل مساس خطير وغير مشروع بتلك الحريات.

والملاحظ من هذه المادة أن المشرع حدد وبصفة دقيقة اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، حيث يملك القاضي الاستعجالي بأن يأمر بكل التدابير الضرورية من أجل المحافظة على الحريات الأساسية في حالة قيام إحدى الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضاء الإداري في ممارستها لسلطتها، بانتهاك خطير وغير مشروع لهذه الحريات وذلك متى توافرت الشروط التالية:

1- حالة الاستعجال:

المطلوب هنا أن تبقى حالة الاستعجال قائمة حتى الفصل في الدعوى، أما إذا كانت قائمة في البداية ثم انقطعت هذه الحالة أثناء سير الدعوى ، فليس من حق القاضي الاستعجالي من أجل حماية الحريات.

أ- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت:

للقاضي حماية الحريات إلا إذا سبقها رفع دعوى إلغاء ضد القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية طبقا للمادة 920 من قانون رقم 08-09.

ب- وجود مساس بحرية أساسية:

لا بد من المساس بحرية من الحريات الأساسية لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي كحرية التنقل وغيرها، ومجلس الدولة أخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الحريات الأساسية لتشمل الحقوق والحريات التي تخص الأشخاص المعنوية مثل الجماعات المحلية في علاقتها مع الدول، فمجلس الدولة يبحث عن ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية بغض النظر عن صاحبها.

ج- أن يكون ذلك المساس خطيرا وعدم مشروعيته ظاهرة:

لا يؤدي أي مساس ولو كان غير مشروع إلى اتخاذ التدابير من طرف القاضي الاستعجالي، إلا إذا كان هذا المساس متعلق بحرية أساسية خطيرة، ويجب أن تكون عدم المشروعية ظاهرة حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الإدارة، مثل تجديد رخصة السياقة. وإذا اجتمعت هذه الشروط الأربعة كان باستطاعة القاضي النطق بأي تدبير للحفاظ على الحريات الأساسية المنتهكة، هو أن تشكل هذه الأخيرة مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

ثالثا: استعجال التدابير الضرورية:

لقد أعطى المشرع للقاضي اتخاذ إجراءات تحفظية بموجب المادة 921 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الحالات القصوى التي حددتها المادة السالفة الذكر ومنها: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز للقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو غياب الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، ويمكن أيضا للقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه". ويشترط لاتخاذ هذه الإجراءات وفق المادة 920 من القانون 08-09 مايلي:

1- حالة الاستعجال:

جاء تعبير هذه الحالة في المادة 921 من القانون 08-09 بنصها " حالة الاستعجال القصوى."

2- عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري:

الأصل العام أن القاضي الإداري ليس له أن بأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا لصلاحياته، غير أنه واستثناءا يمكن له في إحدى الحالات التالية والتي ورد ذكرها في المادة 920 حالة الاستيلاء، حالة التعدي، حالة الغلق.

الفرع الثالث: دعوى التعويض.

نظرا لاقتصار دور القاضي في دعوى الإلغاء على إبطال لوائح الضبط غير المشروعة، يقف عاجزا عن تعويض الأفراد الذين يصيبهم ضرر جراء تلك اللوائح، فكان لابد من إيجاد آلية قانونية أخرى تضمن الحماية القانونية الكافية.

إن لجوء الأفراد المتضررين إلى القضاء الإداري، من خلال دعوى التعويض الإدارية وذلك بإتباع الإجراءات التي يتطلبها النظام القانوني لهذه الدعوى مرورا بجميع المراحل القضائية، حتى يتمكن القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على موضوع دعوى التعويض والتحقق من وجود أسباب موضوعية تؤدي إلى مسؤولية جهات الضبط الإداري عن أعمالها، سواء كانت هذه أعمال مشروعة أو مخالفة للقانون.

أولا: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطاء:

إن مسؤولية سلطات الضبط الإداري وهم يقومون بجزء هام أو بسيط من صلاحيات السلطة العامة هي مسؤولية قائمة في حد ذاتها منذ أن أقرت مختلف النصوص التشريعية بهذه السلطات، سواء كانت سلطات الضبط الإداري العام أو الخاص، وذلك حسب أنواع التدابير التي يقومون بها، بين تدابير قانونية

وتدابير مادية والتي قد ينتج عنها أضرار تمس بمصالح الأفراد وحقوقهم مما قد يؤدي بالأفراد للمطالبة بتعويض على ذلك أمام القضاء الإداري كما أشرنا ذلك سابقا. إلا أنه قد تكون سلطات الضبط الإداري غير مسؤولة وملزمة بتعويض عن الأضرار إلا إذا كان كل من الأضرار المتمسك بها تنسب إليهم. فالقاضي الإداري لا يقبل الحكم بالتعويض للأفراد وعقد مسؤولية على هذه السلطات إلا إذا ثبت له وجود ضرر وأن هذا الضرر مرده المباشر نشاط الضبط الإداري، أين يمكن متابعتهم من خلال رفع دعوى تعويض، والتي يتفحص فيها القاضي الإداري مدى توفر الشروط الضرورية لقيام المسؤولية، وتكون هذه الشروط متمثلة في أن يتصف هذا النشاط بالخطأ، والذي يكون في صورة الخطأ المرفقي وهو الأساس الطبيعي، وفي حالة ما كان خطأ شخصي فهنا تنتفي المسؤولية على سلطة الضبط الإداري وترفض الدعوى، وعلى الفرد أن يلجأ للقضاء العادي للمتابعة الأشخاص الذين ارتكبوا الخطأ والحقوا به أضرار، كما يطلب القاضي فيها من الفرد إثبات العلاقة السببية، بين نشاط الذي ينسب إلى هيئات الضبط الإداري والضرر الذي أصابه، إلا أنه في حالة ثبوت للقاضي أن هذه الأضرار لم تكن ناتجة عن أعمال الضبط الإداري فإن القاضي الإداري لا يرتب أي مسؤولية على هذه السلطات.¹

1- العيوب التي ترتب المسؤولية على أساس الخطاء:

أ- عيب السبب:

يكون عيب السبب في قرار الضبط الإداري، في حالة عدم استناد مسؤول الضبط الإداري سواء كان الضبط العام أو الخاص إلى وقائع قانونية أو مادية في إصداره لقرار الضبط، وتتمثل حالة عدم وجود واقعة قانونية كإصدار سلطة الضبط لقرار يستند إلى قاعدة قانونية غير موجودة أو لا تطبق.² كما قد يكون لعدم وجود واقعة مادية استدعت تدخلا. فكلتا الحالتين إذا انعدم وجودهما و تم إصدار لائحة الضبط دون أن يكون هناك سبب وكانت لائحة(القرار) مشوب بعيب السبب مما يجعله غير مشروع أي هناك خطأ قد سبب الضرر للأفراد، وهنا يرتب الخطأ في القرار الإداري المسؤولية، حيث يمارس القضاء الإداري رقابة التعويض على غرار رقابة الإلغاء في حالة وجود عيب السبب، ويحكم القاضي بتعويض إذا ما تسبب الخطأ ضرر جسيما فإنه يكون مصدر للمسؤولية. ويقوم القاضي الإداري بمراجعة أسباب أي إجراء يتخذ من قبل الضبط الإداري والأسباب تكون واقعية وقانونية التي دفعت جهة الضبط لاتخاذ الإجراءات، ولا بد أن يكون الدافع

1- عدو عبد القادر، المنازعة الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012، ص22.

2- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ب.د.ن، القاهرة، 2008، ص596.

بسبب وجود تهديدات محتملة للنظام العام وهنا يتحقق القاضي ما إذا كانت هذه التهديدات موجودة على أرض الواقع.

ب- عيب مخالفة القانون أو (عيب المحل):

تأخذ هذه المخالفة أحد الشكلين: الشكل الأول إيجابي، وهو أغلب ما يقع بصفة عامة عن طريق عمل غير مشروع. و الثاني في شكل سلبي، وهو إمتناع أو رفض سلطة الضبط الإداري عن إصدار ما هو مطلوب أن تقوم به من تدابير، فإذا كانت سلطة الضبط الإداري مقيدة وملزمة متى توافرت الشروط معينة بأن تصدر تدبير ضبطي يطلب منها، فإن رفضها إصداره يكون غير مشروع، ومثال ذلك رفض تسليم رخصة تتعلق بأي نشاط استوفى كل الشروط اللازمة¹. فإذا كان القرار الضبطي الإداري مخالفا للقانون بأحد الشكلين السابقين فإنه يوجب إلغاء القرار ويرتب في بعض الحالات المسؤولية الإدارية. ولقد ميز القاضي الإداري بين الخطأ القانوني والخطأ المادي منذ بداية تطبيق للعلاقة بين المشروعية والمسؤولية، وحسب رأي الأستاذ محيو أن القضاء الإداري يعرض المتضرر في حالة الخطأ القانوني وله موقفا أكثر تباينا في حالة الخطأ المادي، كما أخذت الغرفة الإدارية بهذا التمييز. ومثال ذلك في قضية أولى تمت بين السيد دخلي ووالي ولاية الجزائر بعدما قام هذا الأخير بغلق محل المدعى ووضعه بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة ثم أرجعه لصاحبه (أي المدعى) حيث قرر القاضي الإداري أن اللامشروعية المتمثلة في تصرف الوالي خطيرة وتخالف القانون بصفة واضحة فألغى القرار الإداري الذي وضع المحل تحت حماية الدولة وعض المدعى عن الأضرار الناجمة عن هذا التصرف.²

ج- عيب الغاية:

إن الغاية هو الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من إصدارها للقرار الضبط الإداري، أي هو النتيجة النهائية لهذا القرار، فإذا كان القرار بعيدا عن الهدف الأساسي وهو المصلحة العامة وكان يقصد به المصلحة الخاصة، أدى إلى قرار معيب بعيب الغاية، ويكون هنا الخطأ شخصي، كما قد ينحرف المسؤول في استعمال السلطة حيث الانحراف هنا يكون في صورة بسيطة المتمثلة في الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، أي أن سلطة الضبط لا تقصد من وراء ذلك المصلحة العامة، هنا جعل القضاء الإداري هذا الخطأ يقيم المسؤولية، في حالة ما نتج عنه ضرر لأحد الأفراد.³

1- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 158.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

3- عبد القادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 36.

2- العيوب التي لا ترتب المسؤولية على أساس الخطأ.

ليس في كل الأحوال القاضي الإداري يرتب المسؤولية على سلطات الضبط الإداري لأن هناك أركان إذا شابها عيب فالقرار الضبطي غير مشروع .

أ - عيب الاختصاص:

إن سلطات الضبط الإداري متعددة والذي يؤدي إلى وجود إشكاليات الاختصاص، مما يستلزم عرضها على القضاء ليقرر عدم مشروعية تدابير سلطات الضبط الإداري لصدورها من سلطات غير مختصة أي من سلطة ليس لها صلاحية القانونية في إصداره أو غير مخولة باتخاذها.¹

ويتخذ عيب الاختصاص عدة صور وأشكال منها الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني، فمخالفة سلطة الضبط مصدرة القرار لقواعد الاختصاص تؤدي إلى قرار معيب بعيب الاختصاص والذي يستوجب إلغاء القرار لعدم مشروعيته دون تعويض، لأن القضاء الإداري لا يحكم دائما بالمسؤولية الإدارية حيث يقرها فقط و ذلك في الاختصاص الزماني لأن المخالفة تكون هنا جسيمة.²

ب- عيب الشكل والإجراءات:

يكون هذا العيب في ركن الشكل الذي هو القالب الخارجي للقرار الإداري، الذي لا بد أن يستوفي مجموعة من الإجراءات والشكليات المطلوبة قانونا، فمخالفة المسؤول الإداري لركن الشكل يجعل، من القرار معيبا بعيب الشكل، مما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إلا انه بالنسبة للتعويض لا يرتب أي مسؤولية، فإن القضاء الإداري لا يجعل من عيب الشكل دائما خطأ مرفقيا يرتب المسؤولية الإدارية إلا أنه يشترط لقيامها.³ ويمكن القول أن القاضي الإداري قد يعقد مسؤولية الإدارة إذا أثبت المدعى أنها قد خالفت شكلا جوهريا، بينما لا تؤدي مخالفة شكل غير جوهري إلى مسؤولية الإدارة بحيث يكفي تصحيح هذا نوع من اللامشروعية بإلغاء القرار فقط.⁴

لذا فإن كل قرار يكون معيبا بعيب من العيوب المذكورة سابقا وترتب على تنفيذه ضررا، لا بد للفرد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض أيا كان نوع العيب، ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصري بهذا

1- محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 389.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

3- نفس المرجع، ص 159.

4- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

حيث وسعت من نطاق المسؤولية الإدارية على كل عيوب القرار الإداري ولم تجعلها تقتصر على حالة الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ.

ثانياً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ.

الأصل أن المسؤولية الإدارية تتركز على ثلاثة أركان هي: ركن الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية، ولهذا سميت بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والتي توازنها وتقابلها المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وإذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلا عندما يكون خطأ من جانبها، بالإضافة إلى الضرر والعلاقة السببية، إلا أن تطور أساليب الإدارة وأنشطتها المتعددة، قد أثبتت أنه قد يترتب عن ممارسة جهة الإدارة لنشاطها أضراراً عديدة ومختلفة، قد تصيب الأفراد دون أن تكون هذه التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من نوع معين، مما يترتب عليه عدم توافر عملية التعويض عن هذا الاضرار، وبذلك تبنى القضاء الفرنسي هذه المسؤولية وأرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة وبين حماية حقوق وحريات الافراد.

وانطلاقاً من ذلك سوف يتم التطرق إلى مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر، ثم على أساس مبدأ المساواة أما الأعباء العامة.

أ - المسؤولية على أساس المخاطر.

أن مسؤولية الإدارة العامة بشكل عام، وسلطات الضبط الإداري بشكل خاص، لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي، فبجانب هذا النوع من المسؤولية توجد المسؤولية على أساس المخاطر، والتي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، وذلك بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة، إذ أصبح من الصعوبة التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدر الضرر، ونتيجة لذلك تزايد احتمال وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث والمخاطر، مما أدى إطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ¹، ونتيجة لذلك ظهرت ضرورة إيجاد أساس قانوني للمسؤولية في حالة وجود ظروف، أو أسباب جعلت الخطأ منتفياً أو منعماً فقامت المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة التي ظهرت في التشريعات المدنية.

أما فيما يخص نظرية المخاطر في القانون الإداري، فالقضاء الإداري رغم أنه مستقر ومتمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، وذلك بإرساء قواعدها التي أصبحت تشمل مختلف نشاط الإدارة العامة.

1- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 39.

ورغم الإقرار بنظرية المخاطر كأساس قانوني لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري، ألا أنها لا تزال مسؤولية استثنائية وتكميلية، بحيث تبقى المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي هي الأصل، والاستثناء هي المسؤولية على أساس المخاطر، والتي يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ، أو في الحالات التي تستوجب العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المتضرر.

طبق مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه المسؤولية من دون خطأ على أساس المخاطر منها حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14/12/1926 في القضية المعروفة باسم Walter والذي اقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت ببعض الأفراد حال قيام سلطات الضبط الإداري بإحراق أحد المنازل الموجودة للقضاء على مرض معين كان متواجد به للحيلولة دون انتشاره، وأسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه في هذه الدعوى على أن مثل هذا العمل المشروع تضمن مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار.¹

وبخصوص القضاء الإداري الجزائري فإنه يتبنى تارة المسؤولية على أساس الخطأ وتارة أخرى على أساس المخاطر، ولقد أخذ مجلس الدولة في بعض القضايا بنظرية المخاطر عند استعمال السلاح الناري من طرف قوات الأمن، وهذا ما جسده في قراره في 08/03/1999 الصادر عن الغرفة الثالثة (وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمار الخميسي)، كما أنه أخذ بنظرية المخاطر بصفة أساسية ووحيدة في قرار بتاريخ 05/11/2002 في قضية (ح ص ضد وزير الداخلية).²

كما تدخل المشرع بخصوص الأضرار الناتجة عن سلاح ناري بخصوص عمليات مكافحة الإرهاب والتي جعل فيها المسؤولية قائمة على أساس المخاطر المهنية وليس على أساس الخطأ، وهذا بموجب المرسوم رقم 99-47 المؤرخ في 13 فبراير 1999 حيث تناول هذا المرسوم المسؤولية المتعلقة بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين وضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث مادية وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي الحقوق.³

1- محمد حسنين عبد العال، رقابة مجلس الدولة الفرنسي لقرارات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة 1989، ص 197.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإداري (المسؤولية بدون خطأ)، ج 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط1، 2007، ص 32.

3- أنظر المرجع نفسه، ص 45.

ونستنتج مما سبق أن القضاء الجزائري قد أخذ صراحة بنظرية المخاطر في إقامة مسؤولية الضبط الإداري عن استعمال أعوانها الأسلحة النارية، والتي تتصف بطابع الخطورة وعلى ذلك فالضحية ليس عليه البحث عن الخطأ المرفقي أو الشخصي لعون الأمن العمومي الذي أصابه، بل عليه فقط أن يثبت وجود علاقة سببية بين الضرر والرصاص الطائشة الصادرة عن سلاح العون العمومي دون إقامة الإثبات على كون هذا الأخير مخطأ.

ب - المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إن وسيلة الإدارة في التدخل من أجل حفظ النظام تكون عن طريق لوائح ضبط، ومبدئياً يجب أن تكون تلك اللوائح مشروعة، وإلا كانت مخالفة للقانون أو تعسف في استعمال السلطة وبالتالي تكون أمام رقابة القاضي الإداري، فحسب المادة 5 من المرسوم 131/ 88 المؤرخ 4 يوليو 1988 الجريدة الرسمية العدد 27 المتضمن تنظيم العلاقة بين المواطن والإدارة، ويترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة لتعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف، ومنه تقوم مسؤولية الإدارة عن فعل قراراتها غير مشروعة إذا تسببت في حدوث ضرر للمواطن.¹

ولقد نص المرسوم السالف الذكر 131/88 في مادته الخامسة على أنه يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة، ولعلى من بين تلك التطبيقات للمسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، عدم تنفيذ تلك القرارات القضائية بسبب حجية الحفاظ على النظام العام.

1- المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة:

كأصل عام أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تسببها قراراتها المشروعة إلا أن القضاء الفرنسي في قضية بلدية Gavarnie² خرج عن هذه القاعدة بإقرار المسؤولية حتى من دون ارتكاب الخطأ، وتتلخص وقائع القضية أنه في كل صيف تزور أفواج كبيرة من السواح، سرك بلدية Gavarnie، ولكي يصل سواح إلى مكان السرك فلا بد أن يمروا بمركز البلدية ثم يسلكوا أحد الطريقتين المؤدي إلى موقع السرك، ولأن الطريق طويل وشاق فإن الكثير من المتجولين يستعينون بخدمات البغال والحمير بسبب ضيق مسلك، إلا أن هذه البهائم كثيراً ما تسببت في حوادث للراجلين وعليه وتجنبا لهذه الحوادث قام رئيس بلدية بوصفه المسؤول عن

1- مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاته، المرجع السابق، ص 12.

2- مجلس الدولة، 22 فبراير 1963، قضية بلدية Gavarnie المجموعة، ص 113، مشار إليه في مؤلف عدو عبد القادر المنازعات الإدارية، الطبعة 2، دار الهدنة 2005 ص 32.

أمن المرور، باتخاذ قرار يفرض على الراجلين اتخاذ أحد الطريقتين عند ذهابهم إلى السرك، لم يرق القرار لبائع التذكارات المتواجد على حافة هذا الطريق الجبلي الذي فقد الكثير من الزبائن، حيث طلب إلغاء القرار من المحكمة الإدارية مع الحكم له بالإلغاء وبالفعل حكمت المحكمة بإلغاء ذلك القرار وعينت خبير لتقدير الأضرار، استأنف الحكم من طرف البلدية أما مجلس الدولة وقد أيد مجلس الدولة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتعويض المتضرر مع أن قرار البلدية كان مشروع ولكنه أقر في نفس الوقت بمسؤولية البلدية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة للجميع أمام الأعباء العامة.

2-المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام.

يؤسس القضاء الجزائري عن مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية أمام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹، وفي هذه الحالة امتناع الإدارة عن تنفيذه يمكن للمحكوم له رفع دعوى التعويض أمام القضاء للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن ذلك، وهذا ما يستتج من خلال المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وهذا إذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذه بحجة ضرورة الحفاظ العام مثل ما هو عليه بالنسبة للقضاء الفرنسي.

أما إذا كان التذرع بضروريات النظام العام في محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وهذا ما صرح به المجلس الأعلى الغرفة الإدارية في قضية بوشاط سحنون وسعيد مالكي من وزير العدل والداخلية ووالي الجزائر بتاريخ 1979/07/20.

الوقائع والإجراءات: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيد فرومي ومراح بدفع للمدعين بوشاط سحنون وسعيد مالكي مبلغ 8400 دج مقابل 18 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكتيهما³، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم 29 ماي فأصبح الحكم نهائيا إلى مصلحة التنفيذ لمحكمة باب الواد ولكن والي الجزائر تقدم في 05 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على تنفيذ وتظلم المعنيان و يبقى ذلك بدون جواب من وزير الداخلية ووزير العدل، وهذا التظلم طالبا فيه التعويض من الوالي وعون التنفيذ، إن هذا السكوت يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض، فرفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد قرار امتناع الوالي عن التنفيذ وتم رفض طلب المعنيين بتاريخ 05 ماي 1976 وهو القرار الذي تم استئنافه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 ماي 1976.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق ص 113.

2- أنظر المادة 982 من القانون رقم 08-09، سابق الإشارة إليه.

3- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم والسياسية الجزائرية، العدد 02 سنة 1993.

وتم إقرار مبدأ المسؤولية على أساس المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم باعتبار أن الامتناع عن التنفيذ هذا لا يتعلق بأي ناتج عن ضرورات النظام العام ولأن سلوكهم على هذا النحو يعتبر غير شرعي وذكرت في قرارها بمبدأ المسؤولية دون خطأ بسبب ضرورات النظام العام.¹

المطلب الثاني: مظاهر فاعلية الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري.

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري ضد تلك اللوائح الصادرة عن مختلف جهات الضبط الإداري تبقى غير كافية رغم الحكم بإلغاء تلك القرارات غير مشروعة، أو تعويض المتضرر عن طريق دعوى التعويض إذا لم يتمكن من تنفيذ تلك الأحكام القضائية أو الأوامر لصالح المتقاضي ولا يكون ذلك إلا بإعطاء القاضي سلطة توجيه أوامر أو فرض غرامات تهديدية.

كما يعتبر تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الطبيعية للخصومة القضائية، فلا تقتصر أهمية الحكم في إصداره وإنما في الضمانات التي أوجدها القانون، لتنفيذ الحكم، ولا يتحقق مبدأ سيادة القانون بمجرد النص على رقابة القضاء لأعمال الضبط الإداري بل يتعين جعل تلك الرقابة فعالة، ويكون ذلك بتحويل القضاء لصلاحيات إصدار أوامر لمواجهة الإدارة خاصة ما يتعلق بإجراءات سلطة الضبط الإداري وإذا كان قانون الإجراءات الإدارية الملغى لم يعترف للقاضي بتلك السلطة، إلا أن وسعياً نحو استقلال القضاء تم استدراك ذلك بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نص صراحة على إمكانية قيام القاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية لجعلها تلتزم بتنفيذ تلك الأحكام.

وبناء على ذلك سوف يتم التطرق إلى سلطة القاضي في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري (الفرع

الأول) ثم (الفرع الثاني) توقيع غرامات تهديدية من طرف القاضي الإداري.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري.

إن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة هي وسيلة أساسية في تقوية الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري، ذلك أن وجه ضعف هذه الرقابة يظهر دائماً في عدم احترام تلك السلطات لسلطة القضائية، وإن كثير من عيوب الرقابة القضائية ونقائصها تظهر دائماً على مستوى تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من القاضي الإداري، في مواجهة الإدارة فتتنصل هذه الأخيرة من التزاماتها التي يرتبها الحكم والتي تمس الغاية من وجود الرقابة القضائية.

1- حسين فريجة، تنفيذ القرارات الإدارية من الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر العدد الثاني 2007، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص 127 ، 128.

أولاً: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري.

وهذا النوع من الأوامر يكون قد يصدر عن القاضي الإداري في ذات الحكم الصادر عنه، أو بعد صدور الحكم في حالة رفض الإدارة الحكم بتنفيذه، وفيما يلي بيان ذلك:

1- الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم:

ويكون ذلك عندما يتطلب الحكم الصادر من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة اتخاذ من سلطة الضبط الإداري قراراً معيناً أو إجراء محدداً، فإنه يكون للقاضي الإداري وبناءً على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الإجراء أن يأمر في ذات الحكم باتخاذ¹.

2- الأوامر الصادرة عقب صدور الحكم:

يمكن للقاضي الإداري إذا فصل في نزاع معين ولم يأمر باتخاذ التدابير التنفيذية لذلك الأمر بسبب عدم طلبه من صاحب الشأن يجوز له أن يطلب ذلك بموجب دعوى جديدة، وفي هذه الحالة تصدر الجهة القضائية سلطة الضبط الإداري بإصدار قرار جديداً في مهلة محددة تحت طائلة توقيع الغرامة التهديدية، والأمر في هذه الحالة هو إجبار الإدارة إصدار قرار جديداً يمنح لصاحب الطلب إعطاء وضع قانوني مختلف عن الحالة الأولى².

ثانياً: شروط توجيه الأوامر لسلطة الضبط الإداري.

أ- تقديم طلب من صاحب الشأن:

حتى يتمكن القاضي الإداري من توجيه أمر لسلطة الضبط الإداري يجب أن يكون ذلك مقيد بطلب من صاحب الدعوى، يرفع إلى القاضي سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وهذا ما جاءت به المادة 978 من القانون 08-09.

ب - تضمين الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم:

وهذا ما نصت عليها المادتين 978 و 979 بقولهما: "باتخاذ تدابير معينة...."
لا مجال من استخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم لا يتطلب من سلطة الضبط الإداري اتخاذ تدبير معين. ومما تصدر الإشارة إليه من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطة لا يوجد تحديد

1- آمال يعيش تمام، سلطات الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 278.

2- المرجع نفسه، ص 279.

واضح على المقصود بالتدابير التنفيذية ولعل ذلك يعود إلى صعوبة إلمام المشرع بتحديد نطاق طلب المتقاضين.¹

ج - لزوم الأمر لتنفيذ الأمر أو الحكم القرار القضائي:

وقد عبر ذلك صراحة في المادتين 978 و 979 من القانون السالف الذكر حيث جاء فيها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص...." وعلى ذلك فإنه يتوجب على القاضي أن يستخدم سلطة الأمر متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام أو أوامر أو قرارات.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديدية على سلطة الضبط الإداري.

لم يكن القضاء الإداري في القانون الملغى²، يعترف لنفسه باستخدام هذه الوسيلة ضد سلطات الضبط الإداري، رغم أن القانون الإجراءات المدنية كان ينص في المادتين 340 و المادة 471 على استخدام هذا الأسلوب بصفة عامة لدفع المدين على التزام بتنفيذ أحكام القضاء، حيث جاء في المادة 340: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية." وأكدت المادة 471 على هذه الوسيلة: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية. إلا أن التأثير من جانب القضاء بما هو سائد من أفكار تتعلق بالفصل بين السلطات وأنه لا يسمح بذلك، ومن جهة أخرى عمومية هذا النص دفعت إلى نوع من الغموض حول إمكانية تدخل القضاء الإداري، في فرض قرار باستخدام نظام الغرامة رغم أن المادة 471 جاءت بصيغة تقييد جهات القضاء الإداري والعادي.³

ومع أن القانون الإداري قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري طرف أساسي وصانع رئيسي للقواعد الإدارية ومبتكر للحلول القضائية على ضوء التفسير الملائم للقواعد القانونية لسد كل فراغ تشريعي، إلا أن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة سواء في قضاء المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا، أو بعد إنشاء مجلس الدولة جاءت معاكسة تماما ولا تستقيم مع الابتكار القضائي. إذا أكدت الغرفة الإدارية ذلك بقولها "

1- محمد عبد الوهاب، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2105، ص 55.

2- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد 44.

3- عبدالغاني علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007، ص 32.

حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسم الغموض الذي كان سائدا ورفع اللبس عن القاضي الإداري لاستعمال هذه السلطة، فقد تم تكريس العمل بنظام الغرامة بموجب نص المادة 980 منه التي نصت يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بغرامة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها" وحددت المواد 981 إلى 987 من ذات القانون طبيعتها وقواعد تطبيقها"

أولاً : شروط الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري:

لقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالتالي:

أ - وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري:

وفقا لنص المادتين من هذا القانون فإن استخدام أسلوب التهديد يفترض بداهة حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية وترتبا على هذا الشرط تستبعد من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.¹

ب - وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذه الإدارة تديرا معينا:

يعبر هذا الشرط عن الصلة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية، ويفترض في هذا الشرط حتى يمكن القاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذا التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ أو قرار محدد، ويستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري.

ج - قابلية الحكم للتنفيذ :

مصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به، وعلى ذلك فليس من المتصور أن يقوم الإداري باستخدام التهديد المالي اللاحق على صدور الحكم أو القرار إذا كان التنفيذ مستحيل.

1- شهيرة بولحية، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر، 2005.

ت - لزوم الغرامة التهديدية:

إذا كان القضاء الإداري وفقا لنص المادتين 987، 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزما بأن يأمر الإدارة باتخاذ قرار معين أو إصدار قرار، بعد تحقيق جديد خلال أجل يقدره فإنه غير ملزم وفي جميع الأحوال بأن يقضي بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الإدارة الأوامر الصادرة عنه.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية ، حيث تجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام، ففي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

ويقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعة التي تؤدي تعطل قواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد المشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة، أما في مجال الضبط الإداري اتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة وفقا لقواعد المشروعية العادية، إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية.¹

ومنه سوف يتم التعرض إلى حالات الاستثنائية في الجزائر (المطلب الأول)، ثم الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحالات الاستثنائية في الجزائري.

لقد عالج المشرع الدستوري الجزائري الظروف الاستثنائية انطلاقا من الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة 1963 وتناوله في دستور 1976 و 1989 و 1996 والجدير بالذكر أن هذه النصوص الدستورية تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم حالة الحرب، وهذا الترتيب لا يعني التزام السلطة بموجبه حين تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات السالفة الذكر، غير أن الفقه عموما يرى أن حالات الواردة في الدساتير على سبيل التدرج ، بحيث تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار والتي تكون غالبا قبل الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب على كل حالة والذي يختلف من حيث درجته.

ومنه سوف يتم نستعرض في (الفرع الأول) حالي الطوارئ و الحصار ثم حالي التعبئة والحرب في (الفرع الثاني) و(الفرع الثالث) الحالة الاستثنائية.

1- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري، ج 1، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1 عمان، 2008، ص54.

الفرع الأول : حالي الطوارئ و الحصار.

تعتبر كل من حالي الحصار والطوارئ نظاما استثنائيا يضع قيودا على الحريات العامة، وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة مادامت منظمة بنصوص قانونية على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات سلطات الضبط الإداري وتحديد ممارسة تلك الاختصاصات، ومع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام وحقوق الأفراد، إن المؤسس الدستوري نص على حالي الطوارئ والحصار في نفس المادة وذلك في دساتير 1976 ، 1989 ، 1996.

بالنسبة لحالة الحصار فقد جاء في نص المادة 105 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة بعد اجتماع مجلس الأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري وتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.¹

كما نصت المادة 106 منه: "يحدد مضمون حالة الحصار أو حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي.² ومن تطبيقات حالة الحصار في الجزائر بمرسوم رقم 196/91 المؤرخ في 1961/6/4 المتضمن تقرير حالة الحصار.³ كما تحول حالة الحصار حسب المادة من المرسوم 196/91 السلطات العسكرية التي حلت محل السلطات الضبط الإداري اتخاذ الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية. أما من حيث الإجراءات تتم إعلان حالة الحصار، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 91 من الدستور وطبقها رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الحصار، بحيث أشار المرسوم في حيثياته إلى استيفاء هذه الإجراءات.

أما عن مدة تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ، فإن الدستور قد اشترط إعلان ومدة معينة على الرغم من عدم تحديد هذه المدة على وجه التدقيق، مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام والسير الحسن للمؤسسات الدولة، كما أشارت الفقرة 2 من المادة 91 إلى أنه لا يمكن تمديدها حالي الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، فإجراء التمديد يختلف

1- انظر المادة 105 من الدستور 1996، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

2- انظر المادة 106 من الدستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

3- انظر المرسوم رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج العدد 13.

من حيث الإجراءات عن إقرار الحالتين الذي لا تتم إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري.¹

أما حالة الطوارئ فهي أقل خطورة من حالة الحصار وشارك معها في كثير من الأحكام، حيث أن الدستور لم يميز بين الحالتين ولا يحدد مبررات وشروط أي منهما، مكتفياً بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع وبالرجوع إلى المرسوم 44/92 المؤرخ في 1992/2/4 المتضمن إعلان حالة الطوارئ بنجده معتمدا على نفس المبررات التي أعلنها مرسوم الطوارئ، ومن حيث الإجراءات فإنها تختلف عن إجراءات حالة الحصار، التي تم بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة الهيئات نفسها ولكنها من حيث المدة تختلف عن حالة الحصار، فقد أعلنت الحالة لمدة طويلة تقدر شهر على أنه رفعها في هذا التاريخ طبقاً للمادة 1 من المرسوم 44/92. ومن حيث الصلاحيات فإن المرسوم أعطى للسلطات المدنية حق اتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق والحريات الأساسية أوردها في المادة 6 من ذات المرسوم.

الفرع الثاني: حالي التعبئة والحرب.

أما فيما يخص حالة التعبئة والتي يقصد بها جعل المرافق العامة والخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي مصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، وقد جاء النص عليها في المادة 108 من الدستور بقولها: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني." من غير أن تحدد هذه المادة المقصود بالتعبئة العامة ولا أسباب إعلانها، مشيرة فقط إلى أن هذه الحالة يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة بمعنى أن المادة أشارت إلى نفس المادة إجراءات إعلان الحالات السابقة.

ويمكن إرجاع السبب في إعلان رئيس الجمهورية حالة التعبئة العام لمواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة خارجي أو داخلي، كاحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى ونشوب حرب أو ظهور بواورها أو وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة ووجود تمرد أو عصيان داخلي كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن التعبئة الجزئية.²

1- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، ص 15.

2- نفس المرجع السابق، ص 21.

أما حالة الحرب فتعتبر المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع سلطات الضبط الإداري بشكل كبير.

وتعرف الحرب على أنها : "قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب".¹ وهي تنشأ بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية، كما أن حالة الحرب تقتضي إجراءات خاصة يستلزم إتباعها لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور ، وقد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 109، 110 من دستور 1996 المعدل والمتمم إذا يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات أي أنه يسير بصفة انفرادية وتمثل الإجراءات للإعلان هذه الحالة حسب نص المادة 109 اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك، ويقررها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، بمعنى أن المادة أشارت إلى نفس إجراءات إعلان الحالات السابقة.

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية.

يجوز لرئيس الجمهورية وفقا المادة 107 من دستور 1996 المعدل والمتمم اتخاذ أي تدبير أو إجراء حدا وضبط للحريات العامة، وذلك للمحافظة على النظام العام²، ولا يمكن إعلانها إلا بتوافر الشروط الشكلية والموضوعية.

أ - الشروط الموضوعية:

إن الأسباب التي تحول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشلل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء على استقلالها وسلامة ترابها.

ب - الشروط الشكلية : إن رئيس الجمهورية حسب المادة 107 من الدستور مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاستشارات :

1- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة مصر 1973، ص 213.

2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 55.

أخذ رأي رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.¹

ونلاحظ من نص المادة 107 ف 2 أن استشارة رئيس الجمهورية لهذه الهيئات هي استشارة إلزامية حسب نصها التالي: " لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة...." أي أن قرار رئيس الجمهورية في إعلان هذه الحالة دون أن يستشير هذه الجهات هو قرار غير مشروع ، بينما القرار الذي يعلق الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرار مشروع لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقييد بمضمونه لأنه لا يوجد نص قانوني يرتب جزاء لرئيس الجمهورية عند عدم الأخذ بمضمونه الاستشارة.²

وختاما يمكن القول أن الحالة الاستثنائية هي تحويل رئيس الجمهورية مجموعة من الاجراءات تسمح له اتخاذ كل التدابير اللازمة، من أجل المحافظة على كيان الدولة واستقرارها والسير الحسن للمؤسسات الدولة، كما يتم انهاء هذه الحالة بنفس الاجراءات الشكلية والموضوعية التي أقرتها.

المطلب الثاني : مجال الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

يمارس القضاء الاداري دورا مهما في الرقابة على سلطات الضبط الاداري، في الظروف الاستثنائية مع أن هذه السلطات تتسع بشكل كبير لمواجهة ما يهدد النظام العام، وحسن سير المرافق العامة فقد وضع القضاء الاداري في فرنسا ومصر، حدودا لسلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية³ ، حتى لا تتعسف الادارة في استعمال سلطاتها تلك او تنتهك حقوق وحرريات الافراد.

وفي هذا المجال لا يجوز أن تستخدم الادارة سلطاتها الاستثنائية دون ضابط، كما أن التوسع في استخدام سلطات الضبط الاداري يجب أن يكون بالقدر اللازم لمواجهة خطورة الظرف الاستثنائي، وأن تتحدد ممارسة هذه السلطات بمدة الظرف الاستثنائي ولا يجوز أن تستمر فيه لمدة تزيد عن ذلك.

الفرع الأول : الرقابة على التدبير الضبطي في الظروف الاستثنائية.

إن الظروف الإستثنائية تحول صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الإداري غير تلك الممنوحة في الظروف العادية ، وذلك لمواجهة هذه الظروف، وإذا كانت سلطة الضبط الإداري ملزمة بالمحافظة على كيان الدولة وما يهددها في هذه الظروف الطارئة كل ذلك على حساب احترام الحقوق والحرريات الأفراد، إلا أن

1- أنظر : المادة 107 من الدستور الجزائري سنة 1996 المعدل والمتمم، السابق الإشارة إليه.

2- سكوح رضوان ، الضبط الإداري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، 2009/2008 ، ص 23.

3- حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي ط1، الاسكندرية 201.

هذه السلطات تخضع لرقابة القضاء وذلك بتوافر مجموعة من الشروط، لأن السماح لهيئات الضبط التدخل وفق سلطتها التقديرية قد يؤدي ذلك إلى الحد من أهدار حقوق وحریات الأفراد بصورة مفرطة وحتى منع ممارستها.

وتبعاً لذلك إذا كان يسمح للسلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة في ظل الظروف الاستثنائية إلا أن ترد عليها ضوابط وفق اجراءات محددة¹. ويمكن حصر تلك الضوابط في أن يكون الإجراء قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية (أولاً)، وضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه (ثانياً)، إضافة إلى ملائمة الإجراء الضبطي لتلك الظروف (ثالثاً).

أولاً : أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

سبق القول أن الظروف الاستثنائية تمنح لسلطات الضبط بممارسة اختصاصات جدية تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية العادية تطلبتها تلك الظروف إلا أن تلك الإجراءات يجب ان تكون وفق وخلال ذلك الظرف الاستثنائي، أدى إلى وجود حالة واقعية وقانونية تطلبت التدخل بإجراء ضبطي. وتبعاً لذلك يتعين على جهات الضبط الإداري أن تثبت الظرف الاستثنائي وأن تلك الإجراءات التي اتخذت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام، ويقتضى على القاضي الإداري أن يتحقق من تلك الوقائع على ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي يحيط بها.

ثانياً : ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه .

إن تقييد حقوق وحریات الأفراد يجب أن يكون في حدود ما تقتضيه الضرورة التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظرف الاستثنائي، وهذا ما يتطلب من الإدارة عدم تجاوز مقتضيات الظروف التي تواجهها.

لذلك فإن التدبير الضبطي لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام، وهذا السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات.² وعلى هذا الأساس يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية التي تطلبت اتخاذ هذا إجراء تعجز القوانين السارية عليه، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت

1- عادل السعيد محمد ابو الخير ، الضبط الإداري وحدوده ، شركة مطابع الدوجى التجارية ، مصر، 1993.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير المرجع السابق، ص 537 .

غير ذلك بمعنى كان بوسع سلطات الضبط الإداري مواجهة الخطر دون منع ممارسة حريات الافراد، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.¹

وبالتالي لابد من وجوب الإجراء الضبطي الإداري الاستثنائي لمواجهة الحالة، لكونه الوسيلة الأنسب لمواجهة هذا الظرف الطارئ، كما أن رقابة القاضي الإداري لا تقتصر على الوسيلة المتخذة بل تمتد إلى ملائمة أسباب التدخل، لذا يجب عدم التوسع في تلك السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري، بل تكون ضمن الحد المعقول لمواجهة الظرف الاستثنائي .

ثالثا : ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

يجب أن تراعي سلطة الضبط الإداري الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته، كما لا يجوز حول تصرفها شك، ولا تبغي مصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة، إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة، فيجب على جهة الضبط أن تأخذ بالوسائل الأخف حتى لا تسبب ضررا للأفراد. وبالتالي يتطلب أن يكون الإجراء الذي تتخذه هيئة الضبط لمعالجة الظروف الاستثنائية ملائمة ومناسب لمقتضيات هذه الظروف، وهو ما يفرض على سلطة الضبط الإداري أن تتصرف بالقدر الذي يمكنها من معالجة هذه الظرف دون إضرار بالأفراد.

ويقوم القاضي الإداري بالرقابة على مدى تقدير جهة الضبط الإداري بأهمية وخطورة الوضع على ضوء تلك الأحداث، وذلك لتأكد من مدى ملائمة الإجراء الذي تم تقييد به حريات الأفراد، و إذا كان من الأجدر اللجوء إلى إجراء أقل ضرر بدل الإجراء المتخذ لتحقيق الهدف، فهو يعمل على الملائمة بين الإدارة في الظروف الاستثنائية، وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة.²

1- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورونقها ، منشورات الحلبي، الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011، ص 66.

2- منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ، ص 35.

الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

إن لجوء سلطة الضبط الإداري إلى استعمال الاجراءات الاستثنائية قد يسبب أضرار بالأفراد، وهذا ما يؤدي إلى طرح مدى مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن تلك الأضرار، خاصة من أجل الإجراءات التي تقوم بها سلطة الضبط الإداري في تلك الظروف يعتبرها مشروعة.

لقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية، وما تحدثه هذه الأعمال من ضرر اتجاه الغير فيمكن للشخص المتضرر أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر.¹

وقد يكون اختلاف حول أساس المسؤولية الإدارية فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي²، أن هذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، وضرورة مساواة المواطنين أما الأعباء العامة، والتي من مقتضاها أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة، وبذلك يجوز للقضاء أن يحكم بالتعويض للأضرار التي لحقت الغير رغم اعترافه بمشروعية تصرف الإدارة، وقد يفرق الفقه الإداري بين الخطأ المعترف في الظروف العادية والخطأ المعترف في الظروف الاستثنائية. وعليه يمكن مساءلة سلطات الضبط الإداري عن تصرفاتها على أساس الخطأ كما يمكن مساءلة الإدارة حتى من دون ارتكاب الخطأ.

أولاً : مساءلة سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية.

أن جهات الضبط الإداري وهي تعمل على المحافظة على النظام العام قد تلحق بالأفراد أضرار نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل، ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي أصابه ضرر، طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الغدارة لذلك نقول أن الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية الضارة.

أ - شروط تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

حتى تترتب المسؤولية على جهات الضبط الإداري لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط، والمتمثلة في وجود الخطأ وهو الشرط المتصل بالإدارة، والضرر وهو الشرط المتصل بالمضرور إضافة إلى علاقة سببية فيما بينها.

1- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 68 .

2- بن دحو نورالدين، الرقابة على أعمال الشرطة (حالة المسؤولية بدون خطأ) مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة ابوبكر بلقايد 2008 ص 26 .

1- الخطأ :

الأصل في قيام المسؤولية اتجاه سلطات الضبط الإداري نتيجة تصرفاتها هو الخطأ من جانبها والذي ينسب إلى الموظف، ومن هنا فالخطأ الشخصي هو الذي ينسب إلى الموظف، في حين أن الخطأ المرفقي هو الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري.

2- الضرر:

حتى تقوم المسؤولية اتجاه سلطات الضبط الإداري لا بد أن يكون ضرر قد لحق بمن يطلب التعويض نتيجة تصرف الإدارة، فالخطأ الذي لا ينتج ضرر لا يمكن أن يعطي الحق في التعويض بأي حال من الأحوال، كما يشترط ان يكون الضرر مباشراً بمعنى أن تكون علاقة مباشرة بين الضرر ونشاط الإدارة، وأن يكون مؤكداً الوقوع سواء في الحاضر أو في المستقبل¹، ومبني على حق مشروع مع قابلية التقدير.

3- علاقة السببية:

لترتيب مسؤولية هيئات الضبط الإداري، يجب أن تكون رابطة سببية بين خطأ الإدارة وبين الضرر الذي أصاب المتضرر، بحيث يكون تصرف الإدارة هو السبب المباشر، بمعنى إذا كان السبب خارجي تنتفي مسؤولية الإدارة وقد تكون المسؤولية مشتركة في بعض الحالات نتيجة الخطأ المشترك.²

ب - مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

إن المسؤولية بدون خطأ تتضمن مبدئين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، والمسؤولية الإدارية بدون خطأ لا يرتب إلا إذا كانت الأضرار على درجة كبيرة من الجسامه بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع وعلى هذا الأساس يجب توافر في الضرر صفتان هما الخصوصية والجسامه غير العادية³، على أن هذا النوع من المسؤولية يعني المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة والضرر، الذي أصابه وعلى الإدارة إذا أردت تجنب قيام المسؤولية أن تثبت قيام المسؤولية إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة.¹

1- الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 55 .

2- سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف، مصر 1993 ص 122 .

3- الحسين بن شيخ آث ملويا دروس في المسؤولية الإدارية المسؤولية، بدون خطأ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007، ص 78 .

1-المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية:

تقع مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في هذه الظروف إذا ما تعرض الاشخاص إلى مخاطر لها خصوصية نتيجة قيام الإدارة بأعمالها، وتحقق هذه المخاطر دون أن ننسبها إلى الإدارة بمعنى نفي الخطأ عنها، والقاضي غير ملزم في جميع الأحوال بالحكم بالتعويض إلا في حدود معينة، وفي حالات خاصة ولقيام هذه المسؤولية توافر أركان منها الضرر الذي سببته الإدارة وله طابع خاص أي محدود بعدد الأفراد دون مشاركة بقية الأفراد. و أن يكون الضرر غير عادي وهو بمثابة الصفة الرئيسية التي تميز الإضرار وبالتالي تحمل تبعات تلك الأضرار على أساس المخاطر، إضافة إلى العلاقة السببية التي تجمع بين أعمال الإدارة والضرر الناتج عن تلك التصرفات، تجدر الإشارة إلى أن كلها يحدث في ظروف خاصة بمعنى قوة قاهرة .

2-الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة :

تنور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الإدارة ، فالحقوق والحريات مرتبطة بمبدأ المساواة، وبالتالي الأفراد ملزمون بتحمل التكاليف وفي ظل الظروف الاستثنائية قد تضطر الإدارة إلى اتخاذ اجراءات يفترض أن ينتفع بها الجميع لأن غايتها في ذلك المصلحة العامة، و الملاحظ في هذه الظروف أن تلك الإجراءات تتخذها من أجل تحقيق هدف عام هو سلامة الأفراد من الخطر، والمحافظة على النظام العام، فإذا ما رتبت هذه التصرفات ضرر لا يمكن ان يتحملة وحده، بل يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على تعويض من الخزينة العامة.¹

وحتى يحكم القاضي الإداري بالتعويض على أساس هذا المبدأ، يجب أن يشكل عمل الإدارة عبئاً عام معنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازماً من أجل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي كان من المفروض أن يتحملة الجميع، إضافة أن تكون تلك الأعباء لها صفة العمومية أمام جميع الأفراد.

1- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ج1 منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2011، ص 326.

الفصل الثاني
الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري

الفصل الثاني : الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.

يعتبر مبدأ علو الدستور القاعدة الأساسية لقيام دولة القانون فهو يحتاج إلى ضمان لإعماله، ووسيلة فعالة لإنفاذه ذلك الضمان هو الرقابة على دستورية القوانين، فلم يعد يكفي لضمان الحقوق والحريات أن تتضمن نصوصاً بشأنها، فالدساتير تحيل إلى القوانين أمر تنظيم أغلبية هذه الحقوق والحريات، وفي ظل تدخل الدولة ووفرة التشريعات فإنه من اليسير مخالفة تلك الحريات أو الانقاص منها، ذلك أنه لا يمكن تعريف تلك الحريات في الدستور ويتعين وضع القوانين التي توضحها وتنظمها وتفصل أحكامها، وقد يتعسف المشرع للقيام بتلك المهمة وعلى ذلك فإن أحسن وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة لتعسف هو كفالة مراقبة دستورية أحكامه.

وباعتبار أن الدستور هو أسمى القواعد القانونية التي يجب احترامها وإعطائها نوعاً من التقدير والاحترام وبالتالي، فإن السلطة تكون دائماً مقيدة ولا يجوز لها أن تخالف أحكامه، بحيث أصبح مبدأ سمو الدستور من أهم الخصائص للدولة الحديثة، فنص الدستور على هذه الحقوق والحريات يترجم مدى أهمية هذه الحقوق والحريات.

وانطلاقاً من ذلك سيتم التطرق إلى طبيعة الرقابة الدستورية (المبحث الأول) ، ثم إلى مجال هذه الرقابة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول : طبيعة الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.

تباين مذاهب الدول في كيفية إعمال الرقابة على دستورية القوانين إذ لم تسلك طريقاً واحداً من حيث الرقابة وطبيعتها والهيئة التي تتولاها وكيفية تشكيلها وحدود اختصاصها، فمنها من أسندها إلى هيئة ذات صبغة سياسية ، ومنها من أوكل المهمة إلى هيئة قضائية، ومنها من صمت عن ذلك تاركاً الأمر للرقابة الشعبية واجتهاد القضاء يرى بعض الفقهاء¹، أن طبيعة الرقابة التي يتمتع بها المجلس الدستوري قضائية لكونه يتصدى للفصل في دستورية القوانين والتنظيمات بقرار ملزم وهناك من الفقهاء²، من يضيفي الصفة السياسية على عمل المجلس الدستوري كون هذا الأخير لا يتم رفع الخصومات أمامه ولا يتضمن ولا أطراف متقابلة .

كما يتم على مستوى المجلس الدستوري دراسة ومناقشة القوانين ومدى مطابقتها للدستور وهو في ذلك يشترك مع السلطة التشريعية في مناقشة القوانين، وبناء عليه يعتبر غرفة ثالثة تتم على مستواه مراجعة صحة القوانين وموافقتها للدستور، فالمجلس الدستوري لا يعتبر جهة قضائية باعتبار موظفيه لا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، ولا يراقب أعمال ذات طبيعة قضائية ما يبعد عنه صفة الطابع القضائي، فالمجلس الدستوري يتكفل بمراقبة مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، ومع أن مجلس الدستوري صلاحيته تبدو في جوهرها ذات طابع قضائي إلا أنه بحسب تشكيله هو ذو طابع سياسي.

وقد سلكت الجزائر الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال مجلس يغلب عليه الطابع السياسي وهو مجلس الدستوري.

تبعا لذلك سيتم التطرق إلى المجلس الدستوري كجهة رقابة (المطلب الأول) ثم إلى مدى فاعلية هذه

الرقابة (المطلب الثاني):

المطلب الأول : المجلس الدستوري كجهة رقابة على لوائح الضبط الإداري.

إمتداداً لاستقلالية لوائح الضبط الإداري على القانون فإن عملية الرقابة على تعدي هذه التدابير على حريات الأفراد تكون مستمدة من الدستور مباشرة، هذا الدستور الذي يقرر عملية الرقابة هذه من خلال تحديد الهيئة المكلفة بممارستها، ألا وهو المجلس الدستوري.

كما يحدد طريقة عمل هذه الرقابة عن طريق إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، هذا في ظل تعديل دستور 1996 ، أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد توسع

1- إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين، تقديم محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 32.

2- بوقفة عبد الله ن آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة الجزائر 2003.

الإخطار فيمكن ممارسة من خمسين (50) نائبا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة أو الوزير الأول.

إن الرقابة على لوائح الضبط في حد ذاتها لاستهدف الجهة المصدرة لها، وعليه فإن المجلس الدستوري إذا فصل بعدم دستورية اللائحة الضبطية، فإن ذلك لا يترد الى الجهة المصدرة المخول دستوريا بممارسة هذا الاختصاص.¹

كما أن هذه الرقابة تعد مشروطة من جهة، ومحدودة من جهة أخرى، فهي مشروطة بإخطار المجلس الدستوري حول أي تعد محتمل من تلك التدابير الضبطية، كون أن المجلس الدستوري ليس بإمكانه ممارسة هذه الرقابة من تلقاء نفسه، كما تعتبر الرقابة الدستورية محدودة بجهات معينة تحتكر عملية الإخطار وهذا بمقتضى المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما تعد جوازية بمعنى أن إخطار المجلس الدستوري بشأن تعدي أي مرسوم (رئاسي) أو (تنفيذي) هو مسألة جوازية بالإمكان ممارستها أو الإحجام عنها وتعد كذلك مزدوجة أي أن المرسوم يخضع لنوعين من الرقابة إما رقابة سابقة يصدر من خلالها المجلس الدستوري رأيا، وإما رقابة لاحقة يصدر من خلالها قرارا بشأن اللائحة موضوع الإخطار.

الفرع الأول: الإخطار كآلية للرقابة الدستورية على اللوائح الضبط الإدارية.

فالإخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية²، فعمل المجلس الدستوري لا يتم إلا إذا تدخلت السلطات الثلاث إضافة إلى أعضاء البرلمان والوزير الأول، إلا أن فلسفة الإخطار لها أبعاد سياسية، كما أنها عبارة عن آلية لا تجسد حماية الحقوق والحريات الأساسية إضافة إلى أن الإخطار اختياري وليس إجباري دون إلزامهم بذلك، وهذا قيد خطير على سلطة الرقابة وبالتالي على حماية الحقوق والحريات العامة.³ كما أن رئيس المجلس الدستوري له سلطة التعيين المقرر الذي يكلف بمهمة التحقيق في ملف موضوع الإخطار وتقديم تقرير وإعادة مشروع الرأي أو القرار بشأن الموضوع، وهذا بالإضافة للصوت المرجح في حالة تساوي الأصوات.⁴

1- عمار عباس، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري العدد، 2013.

2- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري، دار هومة، الجزائر 2012.

3- بوسطلة شهرزاد، مبدأ الرقابة الدستورية القوانين وتطبيقاتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الرابع، ص 359.

4- راجع المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ج ر رقم 29 مؤرخة في 11 ماي 2016 .

على الرغم من توسيع الإخطار بالنسبة لأعضاء مجلس الشعبي الوطني إلى 50 نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة وذلك حسب نص المادة 187 من تعديل دستور 2016.

بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للأفراد إخطار المجلس الدستوري، بل لهم مكنة الدفع بعدم الدستورية التي حددتها المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 ورغم ذلك لا يمكن اعتبار هذه المادة بمثابة إتاحة الفرصة للأفراد لتحريك الرقابة الدستورية، ذلك أنها محدودة من حيث إبدائها وذلك بضرورة احترام إجراءات التقاضي على مستوى المحاكم وهي إجراءات طويلة ومملة وشاقة، وتشتت في ذلك نزاع مطروح أما القضاء في موضوع معين.

تبقى عملية الإخطار حول مخالفة اللائحة لأحكام الدستور إلا إذا صار خلاف بين الهيئات المذكورة كما أن الواقع العملي بين إخطار المجلس الدستوري لم يحدث على إطلاق، وعلى العموم تتم عملية الإخطار برفع رسالة إخطار توجهها الجهة المخطرة إلى رئيس المجلس الدستوري، ويرفقاها بالنص المعروض للنظر في دستورية ، وتسجل في سجل الإخطار ويسلم إشعار باستلامها ، وتحسب مدة 30 يوما.

وتظل أحسن وسيلة لتفعيل المجلس الدستوري في غياب إعطاء الحق للمواطنين للطعن في القوانين المخالفة للدستوري أمام المجلس الدستوري، تمكين هذا الأخير من حق التحرك التلقائي لرقابة أي نص قانوني يرى أنه يمس الحقوق والحريات على اعتبار أن القوانين العادية والتنظيمات تخضع للرقابة الدستورية الاختيارية القبلية أو البعدية لصدورها، وهو ما قد يقضي إلى صدور نصوص قد تتضمن أحكاما مخالفة للدستور، ورغم ذلك تصبح نافذة حتى وإن أخطر المجلس بعد صدورها تكون قد أنشأت حقوق ومراكز قانونية نتيجة عدم تحديد أجل لإخطار بعد دخول القانون حيز النفاذ وهو ما من شأنه تهديد الأمن القانوني.

كما أن الإبقاء على سلطة المجلس الدستوري في إعداد قواعد عمله و الإجراءات الواجب إتباعها أمامه وإن كان فيه تعزيز للاستقلالية، إلا أنه من غير المعقول أن تنفرد جهة مختصة بالفصل في المنازعات بوضع القواعد الإجرائية المتبعة ما.

أولا: الجهات المختصة بإخطار المجلس الدستوري.

إن تحريك الرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري لا يكون تلقائيا وإنما يتم ذلك وفق آلية منصوص عليها في الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 187 من الدستور والمتمثلة في الإخطار، حيث يمكن للمجلس الدستوري بعد ذلك أن يمارس المهام المنوطة به والمتمثلة أساسا في رقابة مدى مطابقة القوانين للدستور.

وعليه فإن الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري هي: رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، و50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس الأمة، وذلك على الشكل التالي:

أ- رئيس الجمهورية.

يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لإبداء رأيه في دستورية اللوائح¹، ويبدو أن إسناد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية الاضطلاع بهذه المهمة أمر منطقي، وذلك نظراً للقيمة الخاصة بهذه النصوص القانونية، وكذا المرحلة التي تتم فيها رقابتها. فرئيس الجمهورية هو حامي الدستور²، وهو ما يفسر إعطاء المؤسس الدستوري الامتياز له دون سواه، سواء بالنسبة لإخطار المجلس الدستوري بشأن القوانين العضوية وكذا الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، فهو اختصاص مانعا لرئيس الجمهورية³، وبالتالي لا يمكن أن يقاسمه فيه أحد. وتكون هذه الأنظمة خاضعة لرقابة المطابقة للدستور على سبيل الوجوب، وهذا قبل الشروع في تطبيق أحكامها.⁴

ب- الوزير الأول.

إن رئيس الحكومة أو الوزير الأول وفق للتعديل الدستوري لسنة 2008 وإن تم تجريدته من العديد من الصلاحيات لحساب رئيس الجمهورية بشكل يوحي بانتفاء الفعلي لازدواجية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري⁵، إلا أن المؤسس الدستوري قد منحه حق إخطار المجلس الدستوري ولأول مرة وفق التعديل الدستوري لسنة 2016⁶، وهذا لما يملكه من خصائص وصفات تؤهله للتمتع بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري وبالنظر للمهام الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين و التنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية⁷.

1- أنظر المادة 187 من الدستور 1996 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

2- تنص المادة 84 من الدستور على أن: "يُجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويُجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة."

3- تنص المادة 186 فقرة 2 و 3 من الدستور على ما يلي: "...بيدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان."

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفترة السابقة."

4- أنظر المادة 01 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، سابق الإشارة إليه.

5- للمزيد من التفاصيل، انظر: بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، المرجع السابق، ص. 181 وما بعدها.

6- المادة 187 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

7- المادة 99 فقرة 2 و 4 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

كل ما سبق يؤكد أن هذا الوزير الأول يتولى منصبا يجعل منه الجهة الأكثر احتكاكا وتعاملا بالقوانين، التي يعكف على صياغة أحكامها التنفيذية في شكل مراسيم تنفيذية، فعيب عدم الدستورية يتجلى وينكشف حين يتم إعداد اللوائح التنظيمية أو التنفيذية للقوانين، كل ذلك يشكل إضافة إيجابية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في حالة ممارسة الوزير الأول لهذا الاختصاص بصورة فعلية.

ج- رئيس مجلس الأمة.

اعترف المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية ممثلة في رئيس الغرفة الأولى والثانية (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، وكذا عدد من النواب وفق التعديل الدستوري لسنة 2016 بحق إخطار المجلس الدستوري لتثبيت من دستورية اللوائح، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 187 من الدستور.

ويعتبر مجلس الأمة الغرفة البرلمانية الثانية التي أُسست بمقتضى دستور 1996، وتنص المادة 131 من الدستور على أن رئيس مجلس الأمة ينتخب بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس، هذا الأخير الذي ينتخب ثلث (3/2) أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات المهنية¹، وانتخب رؤساء مجلس الأمة منذ نشأته من بين الأعضاء المنتمون إلى الثلث الرئاسي الأمر الذي جعل البعض يرى أن ذلك سببا من أسباب إحجام رئيس مجلس الأمة عن إخطار المجلس الدستوري لاسيما فيما يخص التنظيمات المستقلة، بالإضافة إلى سعي رئيس الجمهورية إلى بسط هيمنته على مجلس الأمة من خلال بعض الشواهد لاسيما بمناسبة إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية سنة 2001 يطلب فيه هذا الأخير تفسير للمادة 181 من الدستور، في حين رفض المجلس الدستوري الإخطار الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة آنذاك يطلب فيه الأخير تفسيراً لأحكام المادة 181 من الدستور 1996 لعدم التأسيس². ولم يتلق المجلس الدستوري إلا إخطارا واحدا من رئيس مجلس

1- المادة 118 فقرة 2 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.

2- للمزيد أنظر: العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006، ص.189؛ بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، العدد 21، 2001، ص.77-86.

الأمة موضوعه لا يتعلق بفحص دستورية تنظيم، بل يتعلق بفحص دستورية القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.¹

د- رئيس المجلس الشعبي الوطني.

بالرجوع إلى المادة 187 من الدستور نجد أنها أعطت حق إخطار المجلس الدستوري في ما يخص دستورية التنظيمات لرئيس المجلس الشعبي الوطني. هذا الأخير يعتبر الغرفة الأولى في هرم السلطة التشريعية²، ينتخب أعضائه عن طريق الاقتراع العام المباشر السري³. والملاحظ كما هو الشأن كذلك بالنسبة لرئيس مجلس الأمة أن الدستور لم يحدد بدقة المواضيع التي يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني الإخطار فيها وجاءت الصياغة عامة في المادة 187 من الدستور سواء تعلق الأمر بالمعاهدات أو الاتفاقيات أو حتى بالنسبة للنصوص التنظيمية، و بالتالي فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري في ظل غياب تحديد لمجال موضوع أي منهم لاسيما التنظيمات. غير أن الجانب العملي يبين أن رئيس المجلس الشعبي الوطني لم يخطر المجلس الدستوري فيما يتعلق بالتنظيمات والأوامر الرئاسية، حيث لا يمكن تحقق الاعتراض على رئيس الأغلبية التي ينتمون إليها⁴، كما أن ما يبرر إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري هو انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية التي تصوت على القوانين ويسير في غالب الأحيان على نهج رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن أي عملية إخطار قد يثيرها رئيس المجلس الشعبي الوطني لن تفسر إلا باعتبارها بمثابة تمرد عن رئيس الجمهورية لاسيما وأن حالة من التعايش تسود بين كل من السلطة التنفيذية مجسدة في قطبها الأول رئيس الجمهورية، والسلطة التشريعية من خلال الأغلبية البرلمانية.⁵

1- أصدر المجلس الدستوري بشأنه الرأي رقم 04/ر.ق.م/د/98، مؤرخ في 13 جوان 1998، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 16 جوان 1998، وكشف فيه مغالاة نواب البرلمان في تقرير وتحديد أجورهم ما اعتبره المجلس الدستوري مساسا وخرقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ما أدى به إلى إعلان عدم المطابقة الجزئية لبعض أحكامه للدستور منها المادة 4 من نفس القانون.

2- تنص المادة 112 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...."

3- المادة 118 من دستور 1996 المعدل والمتمم. سابق الإشارة إليه.

4-A,K, HARTANI, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, Thèse du doctorat d'Etat en droit public , Faculté de droit et des science administratives, .Université d'Alger, 2003, p375

5- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014 - 2015، ص 346.

وما يعبر عن هذا الطرح هو العدد الضئيل من عدد الإخطارات التي أقدم عليها رئيس المجلس الوطني والتي تعد على أصابع اليد بالمقارنة مع عدد المهائل من النصوص القانونية التي صدرت منذ اعتماد الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر، دون الحديث عن عدم وجود أي إخطار بفحص دستورية مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي.

و- نواب البرلمان.

في سابقة هي الأولى في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر، سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 لنواب البرلمان (بغرفتيه) من حق إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بدستورية القوانين بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة.¹ ويعتبر ذلك إثراء للتجربة الديمقراطية في الجزائر، لاسيما وأن هذه الخطوة تفتح المجال أمام المعارضة لاسيما تلك التي لا تحوز على الأغلبية في البرلمان أو غير المنضوية تحت لواء التحالفات السياسية، كما أنها قد تكون وسيلة في يد الأقلية البرلمانية من أجل الاعتراض على نص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية لفحص مدى توافقه مع أحكام الدستور في إطار ممارسة آلية الإخطار، كما أن ذلك سيؤدي كذلك إلى إخراج المجلس الدستوري من دوامة الجمود والقيود المفروضة عليه، ما يجعله يؤدي دوره في مراقبة المنظومة القانونية ومطابقتها للدستور.

ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال هذه الإضافة قد استجاب لعديد الدعوات من قبل فقهاء القانون الدستوري، كما أنه يتجلى بوضوح تأثيره بالتجربة الفرنسية في هذا الخصوص، بحيث أن التعديل الدستوري الفرنسي الذي أجرى في 19 أكتوبر 1974 قد أضفى فعالية على أداء المجلس الدستوري وهذا بفضل السماح للمعارضة باستعمال حق الإخطار، وصار بإمكان ستين (60) عضو من الجمعية الوطنية أو ستين (60) شيخاً من مجلس الشيوخ من إثارة عدم دستورية قانون ما قبل تنفيذه.²

ثانياً- إجراءات الإخطار.

نصت المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن المجلس الدستوري يتم إخطاره في إطار الرقابة القبلية طبقاً لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه،

1- تنص المادة 187 فقرة 2 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "..... كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة....."

2-ARTICLE 54. « Si le Conseil constitutionnel, saisi par ou par soixante députés ou « ...,soixante sénateurs

وتكون هذه الرسالة مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه. ولم يحدد صيغة معينة لرسالة الإخطار ولم يلزم السلطات صاحبة الإخطار بدفع رسوم معينة أو إجراءات شكلية معقدة.¹ في حين نصت المادة 10 من النظام سالف الذكر أن المجلس الدستوري إذا تم إخطاره من قبل نواب المجلس الشعبي طبقاً للمادة 187 فقرة 2 من الدستور يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار و التبريرات المقدمة بشأنها، فضلاً عن ذلك يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة، ويتم إيداع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطين المفوضين، لدى كتابة المجلس الدستوري.

وبالرجوع إلى إجراءات ممارسة حق الإخطار في الجزائر فقد نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أن المجلس الدستوري في حالة إخطاره من قبل أعضاء من البرلمان يعلم رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا الوزير الأول، إما بالحكم أو الأحكام التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وكذلك التبريرات المقدمة من قبلهم.² ومُنح المجلس الدستوري إمكانية طلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار، أو الاستماع إليهم لاسيما لما يكون موضوع الإخطار يتعلق بنص تنظيمي.

أ- التحقيق في مدى دستورية لوائح الضبط الإداري :

بعد تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار، يسلم إشعار باستلامها وهذا حسب المادة 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، ويشكل التاريخ المبين في الإشعار بالاستلام، بداية سريان الآجال المحددة في المادة 189 من الدستور. وبعد ذلك يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر أو أكثر من بين أعضاء المجلس، وتكون مهمته الأساسية هي التحقيق في ملف الإخطار، وإعداد مشروع رأي.³ وللعضو المقرر في سبيل ذلك جميع الصلاحيات الدستورية التي تمكنه من أداء مهمته، وبذلك له الحق في جمع كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الإخطار، والاستعانة بخبير

1- بالرجوع إلى الإخطار في نظام الرقابة الدستورية الفرنسي نجد أنه نص على وجوب نشر رسائل الإخطار في الجريدة الرسمية بقوة القانون، و عليه فإن رسالة الإخطار تأخذ الشكل الذي حررته الجهة صاحبة الإخطار.

2- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

3- المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

إذا اقتضى الأمر وذلك حسب المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، وتكون مهمته التحقيق وإعداد مشروع الرأي في حدود المدة السابقة التي أقرتها المادة 189 من الدستور.

وبعد الانتهاء من مهمته، يقوم المقرر بتسليم نسخة من ملف الإخطار مرفقا بالتقرير وبمشروع الرأي إلى رئيس المجلس الدستوري، و إلى كل عضو من أعضائه.¹

من هنا نلاحظ الدور الأساسي و الفعال الذي يؤديه العضو المقرر، على اعتبار أن المرحلة الأساسية للرأي قام بإعدادها و تحضيرها هذا العضو، و يكون على أعضاء المجلس المناقشة والتصويت. هؤلاء الأعضاء الذين قد تبلغ ثقتهم في المقرر حدود التصويت على مشروع الرأي دون تعديل أو إضافة، مادام أن المقرر أعلم منهم بحيثيات الملف موضوع الإخطار، وهذا بمقتضى صلاحياته المحددة قانونا.² هذا وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المجلس الدستوري في تعيينه للعضو المقرر غير مقيد بأية معايير موضوعية يلتزم بها في عملية تعيين المقرر³، الشيء الذي يجعلنا نبحث في معايير و أسس هذا الاختيار، فلا نجد أقرب من معيار الولاء والثقة، الذي يلعب دورا كبيرا في عملية التعيين داخل النظام الدستوري الجزائري بصفة عامة.⁴

وعليه، فليس هناك ما يمنع رئيس المجلس الدستوري من تعيين عضو مقرر من بين أعضاء المجلس وفقا لدرجة الولاء له، وإلى رئيس الجمهورية مصدر التعيين لهما معا، وهو ما قد يكون ضروريا خاصة في حالة وجود اختلافات و تباينات في وجهات النظر بين أعضاء المجلس الدستوري الممثلين للسلطات الثلاث في الدولة.

هذا ما يبرز بلا شك قوة و أهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية داخل المجلس الدستوري، فزيادة على قوة مستواه التمثيلي من الناحية الكمية أو العددية، فإنه قوي كذلك من الناحية النوعية، إذ له حق تعيين رئيس المجلس الدستوري حسب ما ورد في المادة 183 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، صاحب سلطة تعيين العضو المقرر ذو الصلاحيات المهمة، بالإضافة إلى نائب رئيس المجلس الدستوري.

1- المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

2- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص20.

3- عزيز جمام، المرجع نفسه، ص.21.

4- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، انظر: فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي، دراسة قانونية مقارنة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2010، ص. 114-115.

ب- المداولة حول دستورية لوائح الضبط الإداري.

بعد تقديم العضو المكلف بالتحقيق في موضوع الإخطار لتقريره لرئيس المجلس الدستوري وأعضاءه، يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه. ويمكن لرئيس المجلس الدستوري في حالة غيابه، أن يفوض نائبه لرئاسة الجلسة. وفي حالة حصول مانع يرأس نائب الرئيس الجلسة، وفي حالة اقتران المانع للرئيس ونائبه، يرأس الجلسة العضو الأكبر سناً¹ وتنتهي أشغال هذا الاجتماع بصدور رأي بشأن التنظيم موضوع الإخطار. مع العلم أن الاجتماع السابق لا يصح انعقاده إلا بحضور 10 أعضاء من المجلس الدستوري على الأقل.²

وقد نصت المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن المداولات لا تكون صحيحة إلا إذا كانت في جلسة مغلقة، ويصدر الرأي بأغلبية الأعضاء، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة في حالة الإنابة مرجحاً.

من هنا نلاحظ أن الطابع المرجح لصوت الرئيس هو مظهر إيجابي يدل على أهمية المستوى التمثيلي لرئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية المستقلة داخل المجلس الدستوري، على اعتبار أن رئيس المجلس الدستوري هو من ضمن الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية، هذا التعيين الذي يقوم على الاعتبارات الشخصية و السياسية.³ وتبعاً لذلك نادى فقهاء القانون الدستوري بجعل انتخاب رئيس المجلس الدستوري من بين أعضائه⁴، على اعتبار أن الصوت الترجيحي لا يكن له مصداقية إلا إذا كان صاحبه مستقلاً.⁵

وبعد اتخاذ الرأي، يقوم الأمين العام للمجلس الدستوري باعتباره كاتب جلسات المجلس حسب المادة 21 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 مع الأعضاء الحاضرين بتوقيع محاضر جلسات المجلس الدستوري.⁶

1- المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

3- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص.113.

4- بوسطة شهرزاد، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.359.

5- لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي و المجال التنظيمي في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.53.

6- تنص المادة 22 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 على: " يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر جلسات المجلس الدستوري. ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري."

ويقوم رئيس الجلسة و الأعضاء الحاضرون بتوقيع آراء المجلس الدستوري، وبعد ذلك يقوم الأمين العام للمجلس بتسجيل هذه الآراء وإدراجها في الأرشيف والمحافظة عليها وفق التشريع المعمول به¹، ويجب أن تصدر هذه الآراء معللة و باللغة العربية خلال المدة المحددة في المادة 189 وهي 30 يوم الموالية لتاريخ رسالة الإخطار، كما يمكن أن يخفض هذا الأجل إلى 10 بطلب من رئيس الجمهورية في حالة الاستعجال.² وتبلغ آراء المجلس الدستوري بخصوص رقابة دستورية التنظيمات إلى رئيس الجمهورية، كما تبلغ إلى الجهة صاحبة الإخطار. كما يتم تبليغها كذلك إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية حسب المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016.

الفرع الثاني: آثار الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.

تترتب عن الرقابة على دستورية اللوائح في النظام الدستوري الجزائري قرارات وآراء يصدرها المجلس الدستوري عندما يتم إخطاره من طرف الجهات المختصة في مدى دستورية اللوائح التي تصدرها سلطات الضبط الإداري النتائج التالية:

- 1- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروضة عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون فلا يتم إصدار هذا القانون.³
- 2- إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور ولاحظ في نفس الوقت أن الحكم المعني يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور، بحيث يجب مراجعة هذا الحكم من طرف الجهة المصدرة له، ثم يعرض مرة أخرى على المجلس الدستوري.
- 3- إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره من يوم قرار المجلس.

المطلب الثاني: خضوع المراسيم الرئاسية والتنفيذية للرقابة الدستورية.

تكتسي الرقابة على دستورية المراسيم أهمية بالغة كونها من أنجع الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن هذا الموضوع شديد الاتصال بدولة القانون الذي يقتضي خضوع جميع هيئاتها

1- المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

2- المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

3- المادة 02 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري.

للقانون بصف عامة والدستور بصفة خاصة¹، وبالتالي لا يمكن السماح للهيئات الضبط اتخاذ إجراءات قد تمنع ممارسة تلك الحقوق المكفولة دستوريا.

فتطبيقاً لما هو منصوص عليه في الدستور يعتبر المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، حيث يتولى المجلس الدستوري النظر في مدى دستورية التنظيمات إذا تنص المادة بقولها يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية ... التنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، وبقرار في الحالة العكسية.

وبالرجوع إلى نص المادة 143 من تعديل الدستور 2016، فإنها حددت مجالين لهذه التنظيمات المجال الأول يعود إلى رئيس الجمهورية في المسائل غير مخصصة للقانون تتجسد في المراسم الرئاسية، والمجال الثاني يعود للوزير الأول ينحصر في تطبيق القانون بما يعرف المراسم التنفيذية، وعلى هذا الأساس يفهم من نص المادة المذكورة سلفاً بأن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الأخرى (الوزراء، والسلطات الإدارية المستقلة)، وقرارات السلطات المحلية (الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي) غير معنية بتلك الرقابة الدستورية. قد يثير مصطلح التنظيمات الوارد في نص المادة 186 من دستور التي تحدد الصلاحيات الأساسية للمجلس الدستوري حول مدلول هذا المصطلح، فيما إذا كان المقصود منه هو التنظيم بشكل عام، سواء الصادر من رئيس الجمهورية (اللوائح المستقلة) أو الصادرة من الوزير الأول (اللوائح التنفيذية)، أم المقصود في النص هو التنظيمات الصادرة من رئيس الجمهورية دون غيرها.

الفرع الأول : خضوع المراسيم الرئاسية للرقابة الدستورية.

تستند سلطة التنظيم لرئيس الجمهورية، والتي يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية وهذا في المسائل غير مخصصة للقانون، أما سلطة تنفيذ وتطبيق القانون في المجال التنظيمي يعود إلى الوزير الأول وهو الذي يمارسها عن طريق المراسيم التنفيذية.

وباعتبار أن السلطة التنظيمية هي سلطة مستقلة وقائمة بذاتها، وهي لا تستند إلى أي قانون لإصدارها، بحيث يقوم رئيس الجمهورية بإصدارها، وهذا حسب المادة 143 من تعديل الدستور الجديد

1- سعيد بو الشعير، النظام الساسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، الجزء الرابع، د، م، ج، الجزائر، سنة 2013، ص 264.

أن المرسوم الرئاسي هو الأداة التي يمارسها بها رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، وهو ذو طبيعة مزدوجة، فهو قرار إداري وفقاً للمعيار العضوي بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية، وتشريع كامل وفقاً للمعيار الموضوعي باعتبارها تتضمن قواعد عامة ومجردة، وبالرجوع إلى كل النصوص الدستورية فإن المؤسس الدستوري قد خول لرئيس الجمهورية ممارسة كل الاختصاصات التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية، ولم يستثن أي فئة، ولو أنه فعل ذلك لكان قد أقر أداة دستورية أخرى غير المرسوم الرئاسي.¹

إذا كان الفقه يجمع حول خضوع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهوري والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة إلى الرقابة الدستورية²، فقد يثور السؤال حول مدى خضوع مراسيم إعلان حالات الاستثنائية إلى الرقابة الدستورية، حيث ذهب جانب من الفقه³، إلى القول بأن تلك المراسيم تعتبر من أعمال السيادة التي لا يمكن أن تكون خاضعة إلى رقابة المجلس الدستوري على أساس أنها أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية وفي إطار الطابع السياسي والتي يستحيل على المجلس الدستوري رقابتها على أقل من الجانب الواقعي، ومن ناحية أخرى يستخلص عدم اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على المراسيم في الحالات الاستثنائية وذلك من الاختصاص الاستشاري الممنوح له بموجب أحكام الدستور خاصة المادة 105 والمادة 107 من تعديل الدستور 2016، فإذا أعلنت إحدى الحالات الاستثنائية من طرف الرئيس بمرسوم رئاسي وتدخل المجلس الدستوري عبر رئيسته برأي لصالح إعلان تلك الحالات وبالتالي تصبح تلك الرقابة غير مجدية كونها دستورية في نظره، وبالمفهوم المخالف بحيث قد يكون رأي المجلس الدستوري مخالف ويقوم رئيس الجمهورية بإصدار ذلك المرسوم كون المجلس الدستوري لايتدخل إلا بناء على رسالة إخطار.

غير أن جانب من الفقه⁴، يذهب عكس ذلك إذ يرى أنه حتى إذا اعتبرت مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية من أعمال السيادة، فهي تخضع لرقابة الدستورية، لأنه ومادام القانون هذا هو المظهر الاساسي لسيادة الدولة، باعتباره تعبير عن الإرادة العامة، فأن مؤدى هذا المنطق يقتضي بفرض الرقابة الدستورية على هذا القانون بما في ذلك المراسيم باعتبار قانونا وفقاً للمعيار الموضوعي والأساس في ذلك هو أن الرقابة

1- بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في النظام العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015.

2- سعيد بوالشعير، المرجع السابق نفس الصفحة.

3- عزوي عبدالرحمان، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مرجع سابق، ص 27.

4- محمود عاطف البنا، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة مصر، سنة 1992.

الدستورية تقوم بالأساس على فرض احترام الدستور شكلا ومضمونا من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه.

تجدر الإشارة بأن الوقع العملي يقر بعدم وجود تلك الرقابة منذ ظهور المجلس الدستوري سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية على رغم من توسيع الإخطار.

الفرع الثاني : خضوع المراسيم التنفيذية للرقابة الدستورية.

ذهب البعض إلى القول أن التنظيمات التي يختص المجلس الدستوري برقابة دستوريته طبقا للمادة 186 من الدستور، هي التنظيمات المستقلة فقط، أي المراسيم الرئاسية التي يختص بسنها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 143 من الدستور، دون التنظيمات التنفيذية التي يختص بها الوزير الأول والتي تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري فحسب، باعتبار أن التنظيمات الأخيرة ليس لها علاقة مباشرة بالدستور كما هو الحال بالنسبة للتنظيمات المستقلة ، فهناك دائما نصا يقف حاجزا بين هذه التنظيمات والدستور، و بهذا يفرض المنطق القانوني خضوع النص الأصلي لرقابة الدستورية لا النص التابعي.

فضلاً على أن قبول فكرة خضوع التنظيم التنفيذي لرقابة الدستورية يعني التسليم بازدواجية الرقابة، أي رقابة القاضي الإداري ورقابة القاضي الدستوري، وهذه فكرة شاذة.¹

بينما يذهب رأي آخر بأن مصطلح التنظيمات الوارد في نص المادة 143 يجب أن يفهم على إطلاقه بمعنى أن المجلس الدستوري يختص برقابة دستورية التنظيمات المستقلة والتنفيذية على حد سواء، ولا يحول خضوع هذه الأخيرة لرقابة القاضي الإداري دون خضوعها لرقابة المجلس الدستوري، لأن القول بذلك يحتم من جانب آخر استبعاد التنظيمات المستقلة من رقابة القاضي الإداري²، وهو أمر لا يستقيم، لأنها قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية الإدارية، إضافة على ذلك فإن خضوع التنظيمات للرقابة المزدوجة من جانب القضاء الدستوري والإداري، مسألة مألوفة في الكثير من النظم المقارنة.

رغم فعالية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية من الناحية النظرية، إلا أن الجانب العملي قد أثبت عكس ذلك، وقد أثبت أيضا محدوديتها وقصورها.

1- رشيد سالم كور، محاضرات في مقياس الرقابة الدستورية أقيمت على طلبة الماجستير الدفعة الثانية فرع القانون الدستوري السنة الجامعية 2000/1999، كلية الحقوق جامعة الحقوق جامعة الجزائر.

2- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام.

المبحث الثاني: مدى فاعلية الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.

إن إنشاء المجلس الدستوري كان هدفه وأساسه هو تنظيم جزاء لمخالفة أحكام الدستور، وذلك عن طريق الرقابة الدستورية، حيث بعد استقرار مبدأ الدستور غدت الرقابة الدستورية من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال رقابتها حول مدى دستورية تلك الأعمال الصادرة من طرف سلطة الضبط الإداري (المراسيم الرئاسية والتنفيذية)، و في سبيل حماية هذه الحقوق و الحريات أعطى المؤسس الدستوري الجزائري عدة وسائل وآليات للمجلس الدستوري للقيام بذلك. ومن هنا سيتم التطرق في (المطلب الأول) إلى القيود التي تضعف فعالية الرقابة الدستورية على لوائح الضبط ، ثم إلى طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري (المطلب الثاني):

المطلب الأول: القيود التي تحد من رقابة المجلس الدستوري على لوائح الضبط.

لقد تم إعطاء المجلس الدستوري وسائل قانونية ما تمكنه من القيام بدور فعال اتجاه حماية حقوق وحرريات الأفراد بكل استقلالية، إلا أنه مازال مقيد بقيود تحد من فعالية تلك الرقابة أمام إجراءات هيئات الضبط الإداري ، وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : القيود من حيث تشكيلة المجلس الدستوري.

تنص المادة 183 من تعديل دستور 2016 على أنه : " يتكون المجلس الدستوري من (12) عضوا، أربعة أعضاء (4) من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية ، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهم مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.¹

وبالتعمق في نص المادة 183 من الدستور، نلاحظ عدة نقاط من بينها أن المؤسس الدستوري سعى إلى تمثيل السلطات الثلاث في تشكيلة المجلس الدستوري، وهي السلطة التشريعية والتنفيذية و السلطة القضائية، وما يلاحظ من خلال المادة المذكورة سلفا أن المؤسس الدستوري استطاع تدارك النقص من خلال زيادة تمثيل السلطة القضائية بعضوين (4) عوض (2)، في دستور 1996 إلا أنه رجح كفة السلطة التنفيذية وذلك بزيادة عضو من بين الذين يعينهم رئيس الجمهورية، وهو ما يؤكد لنا الطبيعة السياسية للمجلس الدستوري الجزائري ، كما إعتد أسلوب التعيين إضافة إلى أسلوب الانتخاب ما يؤكد هذه الطبيعة، إضافة إلى أن واقع

1- المادة 183 ، من تعديل دستور، 2016 .

المؤسسات الدستورية في النظام السياسي الجزائري سي طرح من زاوية تشيكله المجلس الدستوري أين سيظهر ثقلها من عدمه.

1- أسلوب التمثيل في المجلس الدستوري.

أسلوب التمثيل بالنسبة للمجلس الدستوري في الجزائر له طابع سياسي، ويتأكد ذلك من خلال مشاركة رئيس الجمهورية، ورئيس غرفتي البرلمان في بناء هذه التشكيلة، كما أن تمثيل السلطات الثلاث الموجودة في الدولة لم يراعي التوازن في التمثيل، إضافة إلى طريقة الاختيار الأعضاء حيث أن سيطرت السلطة التنفيذية يظهر جليا من خلال نص المادة السابقة المادة 183 من تعديل دستور 2016، نجد أن رئيس الجمهورية يعين أما باقي السلطات تنتخب، وهذه السلطة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، هي مستمدة من سلطة تعيين كبار موظفي الدولة الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور¹، فسلطة التعيين التي ينفرد بها الرئيس لها فلسفة معينة، وهي أساس تهدف إلى تحقيق مقاربة سياسية، وذلك باعتبار أن رئيس الجمهورية يختار ويعين تعينا مطلقا أعضاء المجلس الدستوري فله الحرية في التعيين، وهذا سيؤدي إلى الولاء السياسي والتبعية فالهدف الأساسي من هذه السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية، هو أن يختار بحرية ما يراه مناسباً حسب سلطته التقديرية.

أ- تمثيل السلطة التشريعية في عضوية المجلس الدستوري:

يتحقق تمثيل السلطة التشريعية في عضوية المجلس الدستوري بعضوين (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني وعضوين (2) ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه.

وبالتالي فإن هناك إختلال في التوازن والمساواة بين تمثيل السلطات الثلاث في عضوية المجلس الدستوري من خلال سلطة التعيين الممنوحة لرئيس الجمهورية، وسلطة الانتخاب بالنسبة لممثلي السلطة التشريعية وعلى الرغم من إعادة النظر في تمثيل، بحيث إضافة للسلطة التشريعية عضوين إلا أن تعيينهم يمكن أن يكون من الثلث الرئاسي الذي يعينهم رئيس الجمهورية وهو ما يجعل المجلس الدستوري في تبعية تامة للسلطة التنفيذية.²

وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية تمتلك هي الأخرى حق انتخاب أربعة أعضاء موزعين بالتساوي بين كل من مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، فإن ذلك يدعو إلى القول بأنه في حالة تحالف الأعضاء الأربعة المعينين من طرف رئيس الجمهورية على الأقل مع أربعة أعضاء منتخبين من طرف السلطة التشريعية مع

1- انظر المادة 92، من تعديل الدستور، 2016 .

2- مقالة عمار عباس تطور الرقابة الدستورية والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2004.

أعضاء ممثلين لسلطة أخرى، فإن هذا من شأنه أن يشكل أغلبية داخل المجلس الدستوري مما قد يؤدي بهذه المؤسسة إلى أن تتحول إلى مجرد هيئة تدور في فلك السلطة التنفيذية، الأمر الذي من شأنه أن يشل عمل المجلس، ثم إذا كان هذا التغيير الذي طرأ من خلال التعديل الدستوري 2016 يوحى بأن السلطة التشريعية تحوز المساواة مع السلطة التنفيذية في اختيار أربعة أعضاء ضمن أعضاء المجلس الدستوري، فإن هذا الإيحاء أو الاعتقاد لا يعد أن يكون له مبرر نظري، يتلشى هذا الاعتقاد أمام حقيقة مفادها أن المجلس الأمة أنشأ أو تأسس كغرفة موازية وكابحة للمجلس الشعبي الوطني وتدعيما لمركز رئيس الجمهورية.¹

ب - تمثيل السلطة القضائية في عضوية المجلس الدستوري:

إن أبرز ما يلاحظ عن التمثيل القضائي في عضوية المجلس الدستوري، هو أن لها النسبة الأقل في التمثيل وذلك بالرغم من أهمية التمثيل القضائي ودوره القانوني الفعال في الرقابة الدستورية، وباعتبار أن القضاء في هذه التشكيلة هو فقط من أجل الترشيد القانوني فقط، ومن أجل تجسيد العدالة الدستورية فإنه يجب وجود دور واضح للقضاء في تحقيق هذه العدالة، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق الرقابة الدستورية والتي هي بمثابة آلية قانونية.

وباستقراء نص المادة 183 من تعديل الدستور 2016 والتي حاول المؤسس الدستوري تدارك التمثيل بين السلطات الثلاث إلا أن القضاة المنتخبين والممثلين للسلطة القضائية سبق لهم وأن عينوا كقضاة بمرسوم رئاسي.

إن السلطة القضائية تابعة للسلطة التنفيذية وخاضعة لها، لكن لا مناص من التدوين على مستوى الدستور، وجعل أداء اليمين الدستورية الذي يؤديه أعضاء المجلس الدستوري أمام السلطة القضائية أفضل بكثير من جعله أما السلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

أما من حيث مدة العضوية فيوجد كذلك عدم المساواة، وذلك بالنسبة لأعضاء الذين يسهم التجديد بحيث لا يستفيدون من مدة 08 سنوات على خلاف النصف الآخر الذين يتعرضون للتجديد ومقارنة بالمجلس الدستوري الفرنسي فإن مدة العضوية هي 09 سنوات وغير قابلة للتجديد، وليس هناك تجديد نصف كما هو الأمر في المجلس الدستوري الجزائري، كما أن تجديد النصف لمنصوص عليه في الدستور، لا يمس رئيس المجلس الدستوري ونائبه والذين يمارسون مهامهم لمدة 08 سنوات.

1- جمال عزيز، عدم فاعلية الرقابة الدستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، دون سنة، ص 10.

لقد سائر المؤسس الدستوري الدساتير المقارنة من خلال رفع مدة العضوية من (6) سنوات في ظل الدستور 1996 إلى (8) سنوات في ظل تعديل 2016، ففي فرنسا العهدة هي محددة (9) سنوات، أما في الجزائر عهدة واحدة دون أن يتم إعادة تعيين أو انتخاب العضو مرة أخرى بعد انقضاء مدة ثماني سنوات أو أربع سنوات في حالة التجديد النصفى، وهنا يكمل ضمان استقلالية المجلس الدستوري وتحصين أعضائه من أشكال الضغط والتأثير في مواقفهم والتبعية التي قد يتعرضون لها من طرف الهيئة المعينة لهم في حالة تكريس الطابع المتجدد لعضوية المجلس.¹

كما أن أسلوب اتخاذ القرار أو الرأي هو عن طريق التصويت وليس المداولة، وفلسفة المداولة لها أبعاد سياسية كما أنها توحى لنا بأن الرقابة الدستورية هي رقابة ملائمة وليست رقابة مطابقة.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالإجراءات.

تبدأ عملية الرقابة الدستورية بالإخطار الذي يرفع للمجلس الدستوري من إحدى السلطات التي تتمتع بهذا الحق من أجل النظر في دستورية لوائح الضبط الإداري، ويعتبر الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري، فليس له للمجلس الدستوري أن يفحص دستورية لائحة ضبط من تلقاء نفسه حتى ولو تعلق الأمر بخرق الدستور، وجعل ذلك الإجراء اختيارياً دون إلزامهم بذلك ويعتبر بمثابة قيد على حماية حقوق وحرريات الأفراد، وتكون عملية الإخطار برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري، كما أسلف الذكر في إجراءات الإخطار، ويمكن القول أن النقطة التي تحد من فعالية المجلس الدستوري هي عدم تسبيب رسائل الإخطار من طرف الهيئات المعنية بذلك، وعدم نشرها الأمر الذي يؤدي إلى جهل محتواها.²

المطلب الثاني: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري.

إن نص الدستور على الحقوق والحرريات الأساسية، يشكل ضماناً لهذه الحقوق، حيث يحدد القواعد والمبادئ الأساسية للحقوق والحرريات، ويترك تنظيمها للسلطة التشريعية، ولكي لا تخرج تلك السلطات عن حدود اختصاصها يجب وضع آلية متمثلة في الرقابة الدستورية من أجل تكريس مبدأ دستورية وتدرج القواعد الدستورية.

1- راجع المواد من 79 إلى 82 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر رقم 29 مؤرخة في 11 ماي، 2016.

2- سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 33، 34.

إن سلطات الضبط الإداري عند تدخلها بموجب إجراءات ضبطية قد تحد من تلك الحريات من أجل المحافظة على النظام، وحرصا من المؤسس الدستوري من تعسف تلك السلطات أعطى للمجلس الدستوري دور في رقابة تلك الإجراءات من خلال تلك الأحكام التي يصدرها بشأن قرارات ضبطية غير دستورية، وحرصا على فعالية تلك القرارات جاء تعديل دستور 1996 المعدل والمتمم من أجل التأكيد على إلزامية تلك القرارات. وانطلاقا من ذلك سيتم التعرض إلى القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري (الفرع الأول)، ثم إلى أثر إلزامية تلك القرارات في (الفرع الثاني):

الفرع الأول: من حيث القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري.

يبرز دور المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 المعدل والمتمم بالقوة بالنظر لمهامه، والتي تتوج نهايتها بقرار أو رأي تختلف في مناسبة إصدارها بالنظر إلى التوقيت، فيجتمعان في إعطاء فعالية للمجلس الدستوري من حيث مضمونها إذ يتوقف نجاح المجلس الدستوري كمؤسسة مكلفة بالسهر على احترام الدستور على حجية القانونية التي تمنح لرأي والقرار، فشكالية الآراء والقرارات لا تحدد إلا منهجيتها ولا تضي عليها أية حجية لأن الحجية المطلوبة والتي تفتقر إليها آراء وقرارات المجلس الدستوري هي تلك المكرسة دستوريا. إن المجلس الدستوري وبعد إنجازه لكل الإجراءات المتعلقة بفحص مدى دستورية النص المطعون فيه فإنه يصدر قرار أو رأي، فالمجلس الدستوري إما أن يصدر رأيا عندما يخطر بتلك اللوائح قبل دخولها حيز التنفيذ وتكون رقابة سابقة، أما إذا مرت هذه النصوص على مرحلة التنفيذ وأخطر بشأنها المجلس الدستوري ففي هذه الحالة يصدر المجلس الدستوري قراره.

أن التأكيد على حجية آراء وقرارات المجلس في مواجهة جميع السلطات، إلا أن ذلك سبق النص عليه في النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري، علما أن بعض آراء وقرارات المجلس الدستوري أصبحت ملغاة بحكم ما تضمنه.

فحسب نص المادة 190 من دستور فإنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نص تشريعي أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس.

وباستقراء هذا المادة نستنتج أن النص الذي ارتأى المجلس الدستوري عدم دستوريته، يفقد أثره ابتداء من يوم إصدار المجلس لقراره ودون أثر رجعي وبالتالي فإن الأفراد المتضررين من النص، ليس لهم أي تعويض عن الأضرار التي قد لحقت بهم من هذا النص.

وقد نصت المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، على مايلي آراء المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية، وغير قابلة لأي طعن.

الفرع الثاني: أثر إلزامية آراء المجلس الدستوري.

تأكيدا على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، وسد للفراغ الذي كان موجودا في دستور 1996، تم النص صراحة على أنها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية¹، علما أن المجلس الدستوري سبق له وأن تدارك هذا النقص من خلال النظام المحدد لقواعد عمله²، وترتبا لذلك فإن النتائج المترتبة على رقابة المجلس الدستوري، تكون بين حالتين وهما الإقرار بالدستورية أو عدمها، فمتى ارتأى أن نص اللائحة غير دستوري، فقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس، تبقى الإشارة إلى أن الإقرار بالدستورية يضيفي على النص المراقب قرينة الدستورية، ويحصنه من أي طعن لاحق، كما أكد على ذلك المجلس الدستوري في بعض قراراته.³

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الإتجاه، حول مصير الشخص الذي طبق عليه مرسوم غير دستوري ألحق به ضررا، ثم بعد ذلك قرر المجلس عدم دستوريته؟ بما أن النص يفقد أثره من يوم إصدار المجلس الدستوري لقراره وليس من يوم صدور المرسوم، ففي هذه الحالة يلجأ الفرد للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها تطبيق هذا المرسوم غير دستوري.

ومن أجل تفادي ذلك، كان يجب أن يكون الإلغاء أو فقدان الأثر أو القوة القانونية لقرار المجلس الدستوري بعدم الدستورية من يوم صدور النص، وليس من تاريخ قرار المجلس، سيما وأن القاعدة الفقهية التي تقول كل ما بني على باطل فهو باطل ، وبالتالي كان من الأجدر تصحيح الأوضاع وردّها إلى نصها.⁴

1- المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016، السابق الإشارة إليه.

2- نصت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أبريل 2012 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 3 مايو 2012 على أن "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة الكافة".

3- أنظر على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري رقم 95/01 المؤرخ في 1995/08/06 والمتعلق بالأمر المؤرخ في 95/07/19 ، المتضمن تعديل قانون الانتخابات.

4- يامة إبراهيم، رسالة دكتورته، المرجع السابق، ص 273 .

الخاتمة

الخاتمة:

اتضح من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على السلطات الضبط الإداري، أن المشرع الجزائري قد منح سلطات واسعة إلى هيئات الضبط الإداري عن طريق استعمال وسائل متمثلة في اللوائح التنظيمية أو القرارات الفردية، تصدرها استجابة للضرورات المحافظة على النظام العام، غير أنه يجب أن لا تتعسف هذه السلطات في ممارسة صلاحيتها، لأن المشرع فرض آليات للرقابة على هذه السلطات والمتمثلة في الرقابة القضائية والرقابة الدستورية .

تختلف الرقابة القضائية على لوائح الضبط بحسب الظروف سواء كانت عادية أو استثنائية ففي الأولى يراقب فيها القاضي الإداري مدى مشروعية القرار الضبطي الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري وتأخذ تلك الرقابة عدة صور منها إلغاء اللائحة إذا كان يشوبها عيب من العيوب، من خلال رقابته على العناصر الخارجية للقرار والتي تنصب على عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات كما يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة من خلال رقابته على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري والمتمثلة في سبب اتخاذ ذلك الإجراء، كما تنسحب رقابته على عنصر المحل بأن لا يخالف التشريع والغاية من وراء اتخاذ ذلك التدبير، إضافة إلى التأكد من الوجود المادي لتلك الوقائع وإعطاء وصفها الصحيح من الناحية القانونية.

كما تعتبر الدعوى الاستعجالية إحدى تلك الصور التي ييسط فيها القاضي الإداري رقابته ، من خلال توقيف تنفيذ ذلك القرار إضافة إلى توجيه أوامر للإدارة تجبرها على إتخاذ اجراء معين من شأنه جبر ذلك الضرر، وقد تمتد سلطة القاضي الإداري إلى الحد بالحكم بالتعويض لصالح المتضرر كل ذلك كضمانة وضعها المشرع للحماية لحقوق وحرريات الأفراد.

قد يتطلب الأمر أن تتدخل سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، بموجب قرارات من أجل المحافظة على النظام العام، إلا أن تلك الإجراءات لا يمنع أن تكون تحت مجهر القاضي الإداري، والذي يتحقق من توفر شرط الظرف الاستثنائي وتناسب ذلك الإجراء معه.

كما يقوم القاضي الإداري بتقرير المسؤولية سلطات الضبط الإداري إما على أساس الخطأ وذلك إذا توفرت شروطه (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، أو بدون خطأ (المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة).

في ظل الأهمية التي أولها المشرع الجزائري للرقابة القضائية كضمانة فعالة للحماية لحقوق وحرريات الافراد ، نص المشرع الدستوري على احترام تلك الحريات والحقوق، مما اعطاها حماية خاصة يعبر عنها بالرقابة الدستورية، التي لا تقل أهمية عن الرقابة السابقة ومن أجل تفعيل هذه الرقابة تمكن المجلس الدستوري منذ

تأسيسه سنة 1989، لتأكيد على المهمة الموكلة له وهي السهر على احترام الدستور، من خلال مطابقة كل التشريعات له وذلك في إطار سمو الدستور.

وقد تبين لنا من خلال الدراسة أن لوائح الضبط الإداري، الصادرة عن سلطات الضبط على مستوى المركزي هي المعنية برقابة المجلس الدستوري مما يعني إستبعاد من الرقابة تلك الصادرة عن سلطات الضبط على مستوى المحلي، على الرغم من تأكيد المؤسس الدستوري على حجية تلك القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري في مواجهة كافة السلطات إلا أنه مازال أمامه مجموعة من المعوقات والقيود التي ترد على تلك الفعالية المنتظرة منه.

فمن خلال الدراسة نقترح مايلي:

لتفعيل دور الرقابة القضائية يجب تمكين القاضي الإداري من أن يعمل في استقلالية تجعله في منأى عن كل الضغوطات.

أما الرقابة الدستورية يفترض إعطائها الصبغة القضائية المحضة بعيداً عن البعد السياسي لها كما هو حاصل في الواقع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

أ- باللغة العربية:

✓ الكتب العامة:

1. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سنة 2004.
2. أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية، على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، ط 1، غرداية، 2005.
3. أحمد محيو، المنازعة الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د.م.ج. الطبعة 07، الجزائر، 2008.
4. الدكتور بعلي الصغير، دعوى إلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.
5. بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر الطبعة الثالثة، سنة 2013.
6. حسين فريجة، تنفيذ القرارات الإدارية من الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر العدد الثاني 2007، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر.
7. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013.
8. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري، ج 1، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2008.
9. رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم والسياسة الجزائرية، العدد 02 سنة 1993.
10. كريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

11. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

12. سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مطابع الطويجي التجارية، مصر. 1993.

13. سعيد بوعلي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2014.

14. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة منقحة، سنة 2006 .

15. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ط 3، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.

16. شبري عزيزة، شوقي تمام، مركز الوالي في النظام الإداري الجزائري بين المركزية واللامركزية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 31 مارس 2013.

17. شهيرة بولحية، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، نوفمبر، 2005.

18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار محمود لنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.

19. عبد الغاني علي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .

20. عبد القادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق.

21. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط 4، منشورات جامعة دمشق 1993-1994.

22. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، 201.

23. عبد القادر دراجي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، رقم 32، نوفمبر 2013، ص 88.

24. عدو عبد القادر، المنازعة الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.

25. عراب ناجية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، سنة 201.
26. عزيز الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1989.
27. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية، بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2007.
28. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007.
29. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مطبوعة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، العدد 4.
30. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة، 2008.
31. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
32. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
33. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، ج 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر ط 1، 2007.
34. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011.
35. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته الأعمال الإدارة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1962.
36. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العددان الثالث والرابع، سنة 1969.

37. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

38. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، للنشر، والتوزيع، الحجار، عناية، د.ت.ص 280-281.

39. محمد حسنين عبد العال، رقابة مجلس الدولة الفرنسي لقرارات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة. 2002.

40. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

✓ الكتب المتخصصة:

1. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، ب.د.ن، القاهرة، 2008.

2. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة 2014. -

3. محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

4. عبد الغني بسيوني عبد لله، القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

5. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية. الطبعة الثانية 2007.

6. إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين، تقديم محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1985.

7. غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى

تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10.

8. الحسين بن شيخ أث ملويا دروس في المسؤولية الإدارية المسؤولية، بدون خطأ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2007.
9. منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 .
10. عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن ورونقها ، منشورات الحلبي، الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011.
11. بوسطلة شهرزاد، مبدأ الرقابة الدستورية القوانين وتطبيقاتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الرابع.
12. بوقفة عبد الله ن آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة الجزائر 2003.
13. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ج 1 منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2011.
14. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
15. عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في الحقوق سنة 2004.
16. حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي ط1، الاسكندرية 201.
17. محمود عاطف البنا ، الرقابة على دستورية اللوائح ، مكتبة النصر ، القاهرة مصر، سنة 1992.
18. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005 .

ب- باللغة الفرنسية:

1. ARTICLE 54. « *Si le Conseil constitutionnel, saisi par ou par soixante députés ou soixante sénateurs*» ... ,
2. A,K, HARTANI, Le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, Thèse du doctorat d'Etat en droit public , Faculté de droit et des science administratives, Université d'Alger, 2003.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

1. أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة الدكتوراه في العلوم والحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.
2. باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
3. محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة مصر 1973.
4. يامة إبراهيم، لوائح الضبط بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
5. بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014 2015.
6. بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، رسالة الدكتوراه في النظام العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2016.
7. دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري بقسنطينة، الجزائر، 2012.
8. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكر ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004/2005.
9. مال عزيز، عدم فاعلية الرقابة الدستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة.
10. سكوح رضوان ، الضبط الإداري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، 2008/2009.
11. عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.
12. بن دحو نورالدين، الرقابة على أعمال الشرطة (حالة المسؤولية بدون خطأ) مذكرة ماجستير في القانون العام جامعة ابوبكر بلقايد 2008 .

13. لدرع نبيلة، التفرقة بين المجال التشريعي و المجال التنظيمي في النظام الجزائري، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

ثالثا: المقالات:

1. عمار عباس تطور الرقابة الدستورية والعوائق التي تحول دون فعاليتها، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2004.

2. أونيس ليندة التعديل الدستوري 2016، وأثره في تطوير الرقابة الدستورية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الجزائر 2017.

رابعا : محاضرات:

- رشيد سالم كور، محاضرات في مقياس الرقابة الدستورية أقيمت على طلبة الماجستير الدفعة الثانية فرع القانون الدستوري السنة الجامعية 2000/1999، كلية الحقوق جامعة الحقوق جامعة الجزائر.

خامسا: المصادر القانونية:

✓ الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 .

2. الدستوري الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016 يتضمن تعديل الدستور.

✓ القوانين:

1. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

2. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ح.ر.ج.ج، العدد 21.

3. القانون رقم 10/11 المؤرخ 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ح.ر.ج.ج، العدد 37..

4. القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية. ح.ر.ج.ج، العدد 12،

سنة 2012

الفهرس:

- 1 مقدمة:
- 5 مبحث تمهيدي: الإطار القانوني للوائح الضبط الإداري في الجزائر
- 6 المطلب الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري.
- 6 الفرع الأول : تعريف لوائح الضبط الإداري.....
- 7 الفرع الثاني: خصائص لوائح الضبط الإداري
- 7 أولاً: صدور لوائح الضبط الإداري من سلطة إدارية.
- 7 ثانياً : لوائح الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة ومجردة.....
- 8 ثالثاً : لوائح الضبط وخاصة الثبات النسبي
- 8 المطلب الثاني : أهداف لوائح الضبط والجهات المختصة بإصدارها في الجزائر.....
- 8 الفرع الأول: أهداف لوائح الضبط الإداري.....
- 9 الفرع الثاني: الجهات المختصة بإصدارها في الجزائر.....
- 9 أولاً : الجهات المختصة على مستوى المركزي
- 9 أ-رئيس الجمهورية:
- 10 ب _ الوزير الأول:
- 10 ثانياً : الجهات المختصة على مستوى المحلي.
- 10 أ-الوالي :
- 11 ب _ رئيس المجلس الشعبي البلدي:
- 15 الفصل الأول: الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري في الجزائر
- 16 المبحث الأول: الرقابة القضائية في الظروف العادية.....
- 16 المطلب الأول: صور الرقابة القضائية في الجزائر.....

- 16 الفرع الأول: دعوى الإلغاء.
- 17 أولاً: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية.
- 17 1 - عيب الاختصاص:
- 18 أ- عدم الاختصاص الجسيم.
- 19 ب- عدم الاختصاص البسيط.
- 19 2- عيب الشكل والإجراءات:
- 20 ثانياً: الرقابة على عدم المشروعية الداخلية.
- 20 1- عيب المحل:
- 21 2- عيب السبب:
- 22 أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:
- 24 ب- الرقابة على الوصف القانوني للوقائع:
- 26 ج- الرقابة على ملائمة قرار الضبط الإداري:
- 28 3- عيب الغاية:
- 29 الفرع الثاني: الدعوى الاستعجالية.
- 29 أولاً: الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري:
- 30 أ- أن يقترن وقف تنفيذ القرار بدعوى في الموضوع:
- 30 ب- شرط استعجال:
- 30 ج - شرط وجود شك جدي في مشروعية القرار.
- 31 د- عدم المساس بأصل الحق.
- 31 ثانياً: الاستعجال في مجال الحريات الأساسية.
- 32 1- حالة الاستعجال:
- 32 أ- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت:

- ب- وجود مساس بحرية أساسية: 32
- ج- أن يكون ذلك المساس خطيرا وعدم مشروعيته ظاهرة: 32
- ثالثا: استعجال التدابير الضرورية: 33
- 1- حالة الاستعجال: 33
- 2- عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري: 33
- الفرع الثالث: دعوى التعويض. 33
- أولا: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطاء: 33
- 1- العيوب التي ترتب المسؤولية على أساس الخطاء: 34
- أ- عيب السبب: 34
- ب- عيب مخالفة القانون أو (عيب المحل): 35
- ج- عيب الغاية: 35
2. العيوب التي لا تعقد المسؤولية على أساس الخطأ. 36
- أ - عيب الاختصاص: 36
- ب- عيب الشكل والإجراءات: 36
- ثانيا: مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ. 37
- أ - المسؤولية على أساس المخاطر. 37
- ب - المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. 39
- 1- المسؤولية بفعل القرارات الإدارية المشروعة: 39
- 2- المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام. 40
- المطلب الثاني : مظاهر فاعلية الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري 41
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لسلطة الضبط الإداري. 41
- أولا: أنواع الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري. 42

- 1- الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم: 42
- 2- الأوامر الصادرة عقب صدور الحكم: 42
- ثانيا: شروط توجيه الأوامر لسلطة الضبط الإداري. 42
- أ- تقديم طلب من صاحب الشأن: 42
- ب - تضمين الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم: 42
- ج - لزوم الأمر لتنفيذ الأمر أو الحكم القرار القضائي: 43
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض غرامة تهديدية على سلطة الضبط الإداري. 43
- أولاً : شروط الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري: 44
- أ - وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري: 44
- ب - وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذه الإدارة تدبيراً معيناً: 44
- ج - قابلية الحكم للتنفيذ : 44
- ت - لزوم الغرامة التهديدية: 45
- المبحث الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. ... 45
- المطلب الأول: الحالات الاستثنائية في الجزائري. 45
- الفرع الأول : حالة الطوارئ و الحصار. 46
- الفرع الثاني: حالتي التعبئة والحرب. 47
- الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية. 48
- أ - الشروط الموضوعية: 48
- ب - الشروط الشكلية 48
- المطلب الثاني : مجال الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية. 49
- الفرع الأول : الرقابة على التدبير الضبطي في الظروف الاستثنائية. 49
- أولاً : أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية. 50

- ثانيا : ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه . 50
- ثالثا : ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية. 51
- الفرع الثاني : أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية. 52
- أولا : مساءلة سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية. 52
- أ - شروط تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ. 52
- 1-الخطأ..... 53
- 2-الضرر:..... 53
- 3-علاقة السببية: 53
- ب - مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية. 53
- 1-المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية: 53
- 2-الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة : 54
- الفصل الثاني : الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري. 56
- المبحث الأول : طبيعة الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري..... 57
- المطلب الأول : المجلس الدستوري كجهة رقابة على لوائح الضبط الإداري. 57
- الفرع الأول :الإخطار كآلية للرقابة الدستورية على اللوائح الضبط الإداري. 58
- أولا: الجهات المختصة بإخطار المجلس الدستوري. 59
- أ- رئيس الجمهورية. 60
- ب- الوزير الأول..... 60
- ج- رئيس مجلس الأمة..... 61
- د- رئيس المجلس الشعبي الوطني. 62
- و- نواب البرلمان..... 63

- 63 ثانيا- إجراءات الإخطار.
- 64 أ- التحقيق في مدى دستورية لوائح الضبط الإداري :
- 66 ب- المداولة حول دستورية لوائح الضبط الإداري.
- 67 الفرع الثاني: اثار الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.
- 67 المطلب الثاني: خضوع المراسيم الرئاسية والتنفيذية للرقابة الدستور.....
- 68 الفرع الأول : خضوع المراسيم الرئاسية للرقابة الدستورية.
- 70 الفرع الثاني : خضوع المراسيم التنفيذية للرقابة الدستورية.
- 71 المبحث الثاني: مدى فاعلية الرقابة الدستورية على لوائح الضبط الإداري.
- 71 المطلب الأول: القيود التي تحد من رقابة المجلس الدستوري على لوائح الضبط.....
- 71 الفرع الأول : القيود من حيث تشكيلة المجلس الدستوري.
- 72 1- أسلوب التمثيل في المجلس الدستوري.....
- 72 أ- تمثيل السلطة التشريعية في عضوية المجلس الدستوري:
- 73 ب - تمثيل السلطة القضائية في عضوية المجلس الدستوري:
- 74 الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالإجراءات.....
- 74 المطلب الثاني: طبيعة آراء وقرارات المجلس الدستوري.....
- 75 الفرع الأول: من حيث القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري.....
- 76 الفرع الثاني: أثر إلزامية آراء المجلس الدستوري.....
- 78 الخاتمة:
- 81 قائمة المراجع: