

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر
تخصص: القانون العام المعمق

دور القاضي الإداري في حماية النظام العام

إشراف الأستاذان :
محمد حساين

من إعداد الطالب :
• رحوي خير الدين

أعضاء اللجنة

مشرفا
مناقشا
رئيسا

الأستاذ
الأستاذ
الأستاذ

الشكر

إلى كل من ساعدني على مواصلة ورث العلم و المعرفة من إدارة
و أساتذة و إلى الأساتذة المتفرغ محمد حمادي

خير الدين رحوي

إهداء

إلى روح والدي الطاهرين

إلى أسرة الكبيرة والصغيرة

إلى كل من عمل شجرة العلم والأدب والمعرفة

إلى كل من أنار درب الحياة وجمع من الجزائر قبلة للأمن

أهدي هذا العمل المتواضع

خير الدين رحوي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا ﴿١٠٩﴾ قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ ۚ أَحَدًا ﴿١١٠﴾"

آية 109 إلى 110 سورة الكهف

مقدمة

تعتبر الحرية حقا طبيعيا للإنسان و مبدأ دستوريا، إذ أنّ أغلب دساتير الدول الديمقراطية المعاصرة كرسنها، و وضعت لها مجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل الإعتداءات، لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية.

إلا أنّ تكريس هذه الحريات في الدستور بإعتباره القانون الأسمى في الدولة لا يعني إطلاقها بلا قيد و ضابط، بل هي نسبية تخضع ممارستها للقيود التي يقرها القانون، كحماية حقوق و حريات الغير، و مراعاة متطلبات النظام العام. و لقد أكدّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948، على هذا الإلتزام حيث نصّت المادة 29 على أنه: " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه و حرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الإعتراف بحقوق الغير و حرياته و إحترامها، و لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة و الأخلاق في مجتمع ديموقراطي."

و من هذا المنطلق، فإنّ المشرّع هو المختص أصلا في تحديد الإطار القانوني الذي تمارس في ظله تلك الحقوق و الحريات المعترف بها للأفراد و المكرسة في الدستور⁽¹⁾. و لعل السبب في ذلك يكمن في كون المشرّع لا يميل إلى الطغيان أو التضيق على الحريات، لأنّه هو المعبر عن إرادة الشعب، وهو حريصا في قوانينه على أن يضمن للأفراد ممارسة حرياتهم.

و بالرجوع إلى الدستور الجزائري الصادر في 28/11/1996 نجد أنّ المشرّع أكدّ صراحة هذا المبدأ، و ذلك من خلال نص المادة 22 الفقرة 1 التي جاء فيها: " يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية: "

- حقوق الأشخاص و واجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة...".

إلا أنّ المشرّع ليس الوحيد الذي يتدخل في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل للسلطة الإدارية دورا لا يستهان به في هذا المجال، بإعتبارها المسؤولة عن حماية و صيانة النظام العام بما لها من سلطة الضبط الإداري⁽²⁾.

(1) LAJOIE Jean-louis, "La Troisième Constitution Algérienne : L'abandon de la référence socialiste, ou le citoyen contre le militant – travailleur", In Revue de Droit Public, Septembre-Octobre 1989, p 1329.

(2) رقية المصدق، الحريات العامة و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص 94.

يقصد بالضبط الإداري كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية، التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية منتظمة و دائمة⁽¹⁾.

و مهما كانت الجهة المكلفة بممارسة نشاط الضبط الإداري، فإنّ هذا الأسلوب يعدّ أحد أساليب تدخل السلطة الإدارية وطأة على الحرية، وذلك لما تتمتع به السلطات الإدارية الضبطية من إمتيازات السلطة العامة، كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة. و لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذها بالطرق المباشرة و الجبرية دون حاجة للجوء إلى القضاء. و كنتيجة لخطورة الإجراءات و الأعمال التي تتخذها السلطات الإدارية، بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي على الحريات العامة، عمدت أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية، بإعتبارها أفضل و أنجع وسيلة لحماية الحريات العامة من كلّ تعسف و إستبداد.

و على هذا الأساس، فمهما اختلفت الدول في الجهة التي أسندت إليها مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، فإنّ مبدأ الرقابة أمر مسلم به في ظل دولة القانون. فإلى جانب الدول التي تبنت نظام القضاء الموحد- و على رأسها إنجلترا - و الذي مفاده إسناد مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء العادي شأنها شأن الأفراد العاديين - نجد دول أخرى - كفرنسا و الجزائر حاليا - تبنت نظام الإزدواج القضائي، و الذي مفاده إسناد مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي. فالقاضي الإداري في ظل نظام الإزدواجية القضائية، يعتبر حاميا للحريات العامة، بفضل الرقابة التي يسلطها على الأعمال و الإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية، لاسيما بمناسبة ممارسة وظيفتها الضبطية.

و للبحث في هذا الموضوع، نتساءل عن مدى فعالية الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري، بإعتبارها إحدى الوسائل والآليات المقررة لحماية الحريات العامة؟.

إنّ إختيارنا لهذا الموضوع، نابع من إقتناعنا بضرورة إبراز نقاط الضعف التي مازالت تطبع القضاء الإداري، لاسيما في الجزائر و ذلك بسبب حدائته.

(1) عمار عوادي، " الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 04، 1987، ص 1031.

كما أنّ في مثل هذا الموضوع، من شأنه أن يكشف عن حقيقة دور السلطة القضائية، في تجسيد حماية حقوق و الحريات العامة المقرّرة للأفراد في قوانين الدّولة.

كم أنّ أغلب الدراسات و البحوث العلمية في الموضوع، انصبّت على بيان الجانب الإجرائي، دون الإلمام بدور القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية، بفضل الحلول التي يقدمها بمناسبة الفصل في المنازعة الإدارية. فالقاضي الإداري لا يتوقف عند حدّ تطبيق القانون، بل يبدع الحلول القانونية المناسبة.

و بعد اعتمادنا في دراسة هذا الموضوع على الطريقة النقدية، و المقارنة كلما اقتضى الأمر، بين القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري، في مجال حماية الحريات العامة، و ذلك قصد استخلاص جوانب النقص و اقتراح آليات تسمح بدفع القضاء قدوما في مجال حماية الحقوق الحريات المقرّرة و المضمونة للأفراد في قوانين الدّولة.

و في إطار دراستنا لهذا الموضوع، قسمنا هذا لبحث إلى فصلين اثنين: تطرقنا في الفصل الأول إلى الجانب النظري، لبيان مركز القاضي الإداري من العلاقة التي قد تبدو متعارضة بين فكرة النّظام العام و الحريات العامة، حيث تعرضنا إلى دراسة تطور مفهوم و مضمون فكرة النّظام العام من جهة، أما الفصل الثاني فنظرنا إلى و دور القاضي الإداري في تجسيد عملية الموازنة بين النظام العام و الحريات، و ذلك باعتباره حاميا للحريات العامة من جهة أخرى.

الفصل الأول

القاضي الإداري في علاقة النظام العام

و الحريات العامة

إن السلطة الإدارية لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هي ملزمة بالأهداف المرسومة لها، لأنها بمثابة حدود يجب إحترامها و الوقوف عندها. فكل عمل من أعمال الضبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع. فبواسطة النظام العام يتحدد مجال الضبط الإداري بإعتباره هدفا و معيارا لشرعية أعمال سلطات الضبط الإداري⁽¹⁾.

و من جهة أخرى، فإن السلطة الإدارية ملزمة بالتوفيق بين مقتضيات صيانة وحماية النظام العام، و ضرورة حماية الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد⁽²⁾، و ذلك طبقا لقاعدة مفادها أن الحرية هي الأصل و التقييد هو الاستثناء⁽³⁾.

إلا أن تجسيد عملية الموازنة في الواقع ليست بالهينة، و هذا بسبب مرونة مفهوم النظام العام، إذ يتغير مضمونه من مجتمع إلى آخر، و من زمن إلى آخر متأثرا بالظروف الاجتماعية، الاقتصادية، السياسة، و الأخلاقية السائدة في المجتمع. فكلما وسّعنا في النظام العام كلما ضيقنا من مجال الحريات العامة.

و إلى جانب ذلك، فإن نشاط الضبط الإداري يعتبر أكثر نشاطات السلطة الإدارية مساسا بالحريات العامة، بإعتبارها مجالها الأصيل، مما يستوجب إخضاع السلطة الإدارية إلى مبدأ المشروعية في علاقاتها مع الأفراد. و ذلك في كل ما تتخذه من إجراءات و أعمال بهدف حماية النظام العام قصد حماية الأفراد من كل إنحراف أو تعسف. غير أن تجسيد مبدأ المشروعية في الواقع لا يكون إلا بإخضاع السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها الضبطي لرقابة القضاء الإداري، و ذلك بإعتباره حامي الحريات العامة.

(1) سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، بحث لنل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص31.

(2) ROBERT Jacques, « Terrorisme, ideologie securitaire et libertés publiques », In Revue de Droit Public, Novembre - Décembre 1986, p 1651.

(3) MORANGE Jean, Droits de l'homme et libertés publiques, 2^{eme} édition, P.U.F, Paris, 1995, p 80.

المبحث الأول

نسبية النظام العام: نحو التوسع في مضمون النظام العام

إذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري، و معيارا لتحديد نطاقه و حدوده، فإن الفقهاء لم يختلفوا في أمر كإختلافهم في تعريف النظام العام و تحديد مضمونه. حيث تعددت التعريفات تعداد يكاد لا ينتهي، و تباين بالتالي النظام العام من حيث مضمونه و نطاقه.

و مرد ذلك كون النظام العام مفهوم مرن يتأثر بالأفكار الدينية، الفلسفية، و النظم الاجتماعية، الإقتصادية و السياسية الساندة في المجتمع، و هذا بإختلاف الأزمنة و الأمكنة و من نظام حكم لآخر.

لقد إرتبط مفهوم النظام العام بمفهوم وظيفة الدولة، حيث كان دورها التقليدي يكمن في الدفاع و حماية المجتمع من كل الإضطرابات، دون التدخل في مجال النشاطات الفردية المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد. و عليه، جاء المفهوم الكلاسيكي للنظام العام مفهوما سلبيا يقتصر على عدم وجود الإضطراب

إلا أن هذا المفهوم الكلاسيكي لم يعد يغطي كل جوانب تدخل سلطات الضبط الإداري، التي لم تتوقف عند حد حماية و كفالة الحياة المادية للأفراد، بل أيضا حماية الحياة المعنوية و الأخلاقية إستجابة للأفكار الدينية و الأخلاقية الساندة في المجتمع. كما توسع نشاط الضبط الإداري، و منها مضمون النظام العام ليشمل الجانب الجمالي الذي أصبح مطلبا عالميا، تحت تأثير المنظمات و الجمعيات المدافعة عن البيئة و الطبيعة. فحماية البيئة و الطبيعة، و جمال المدن، أصبح مطلبا أساسيا، لا سيما في الدول المتحضرة

كما يتغير مضمون النظام العام ضيقا و إتساعا، حسب طبيعة النظام الإقتصادي السائد في المجتمع. فإذا ساد النظام الليبرالي إتسعت دائرة الحريات العامة، و تقلص مجال النظام العام.¹

و بالعكس، إذا ساد النظام الإشتراكي إتسع مضمون النظام العام، و تقلصت دائرة الحريات العامة

(1) سكيحة عزوز، مرجع سابق الذكر، ص 33

و إلى جانب ذلك، فإذا كانت الحرية هي القاعدة و التقييد هو الاستثناء في ظل الظروف العادية، فإنه إذا طرأت ظروف إستثنائية، إنقلبت هذه القاعدة و فسخ المجال لهيمنة هاجس النظام العام، مما يضيف إلى إتساع مضمونه و نطاقه و إتساع سلطات الضبط الإداري في تقييد حريات الأفراد

المطلب الأول

المضمون التقليدي للنظام العام

يشكل النظام العام في مفهوم القانون الإداري قيذا وضابطا على سلطات الضبط الإداري، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها و تنظيمها لحريات الأفراد⁽¹⁾. و لما كانت وظيفة الدولة مقصورة على الدفاع من أجل ضمان حماية أفراد الجماعة من كل الإضطرابات دون التدخل في نشاطاتهم الخاصة، فإنّ الفقه التقليدي حدد مفهوم النظام العام تحديدا ضيقا و سلبيا و من جهة أخرى، فإنّ التضييق في مفهوم النظام العام يؤدي حتما إلى التضييق في مقوماته و عناصره

الفرع الأول

تعريف النظام العام

يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى و الإضطراب. فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة. و لقد أكدّ الفقيه هوريو على هذا المعنى بقوله أن: "النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى"⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 1987، ص 998.

(2) موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن: عمور سيلا مي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص 55.

يتضح جلياً من خلال هذا التعريف، أنه إعتد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلفي أي الشعوري. إلا أنه يؤخذ عليه غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها و نطاقها، إذ لم يبين ماهيتها و متى يمكن أن نقول أن هناك فوضى حتى يتسنى لسلطات الضبط الإداري التدخل من أجل القضاء عليها، فضلاً عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.

أما الدكتور زين العابدين بركات، فكان أكثر وضوحاً في تحديد العناصر المادية المكوّنة للنظام العام بقوله أن: " النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة و السلامة العامة..."⁽¹⁾.

يستفاد من خلال هذا التعريف، أن وظيفة سلطات الضبط الإداري تكمن في حماية الجماعة، من كل ما من شأنه أن يمس في أمنها وطمأنينتها و صحتها، ضماناً لأفرادها لممارسة حقوقهم و حرياتهم وفق ما كفلها وحددها القانون. و عليه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عن هذا الإطار و إلا كانت إجراءاتها و تصرفاتها غير مشروعة.

و كنتيجة لهذا، فإنّ النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، و ذلك من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، و ليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته، فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري. و لقد أكدّ على هذا المبدأ الأستاذ Jean Yves CHEROT بقوله أن: " النظام العام هو النظام الطبيعي الذي يجب حمايته و صيانته و ليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته"⁽²⁾.

إنّ النظام العام وفقاً للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر و مقومات ثابتة، تتمثل أساساً في الأمن، الصحة، و السكينة العمومية. و لقد أكدّ الفقيه فالين على ذلك بقوله أن: "الأمن، السكينة، و الصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي إتخاذها عند تحديد حرية المواطنين"⁽³⁾.

أما المشرّع الفرنسي فلم يحمل نفسه مشقة تحديد مفهوم النظام العام، بل إكتفى بتحديد العناصر المادية المكوّنة لمضمون النظام العام. و ذلك بمناسبة تحديد اختصاصات و أهداف

(1) زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري مطبعة رياض، دمشق 1979، ص 491، عن: عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 55.

(2) CHEROT Jean Yves, « La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative », In La police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris, 1985, p 30.

(3) أنظر سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 33.

سلطة الضبط الإداري العام البلدي، بموجب القانون البلدي الصادر في 1791/08/28 و الذي تم تعديله بموجب القانون المؤرخ في 1884/04/05 حيث نصت المادة 97 منه على أن: "البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، و الصّحة العامة"⁽¹⁾.

إنّ تحديد المشرّع الفرنسي للعناصر المادية المكوّنة للنظام العام جاء بهدف تقييد سلطات رئيس البلدية، بإعتباره سلطة ضبط إداري عام. و بالتالي، تحديد الإطار و الحدود التي لا يجوز تجاوزها و إلا كانت تصرفاته غير مشروعة و عرضة للإلغاء، و لو كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة و ذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف .

و إنطلاقاً من هذا التحديد الضيق لمضمون النظام العام، فليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيّد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقاً للمفهوم التقليدي للنظام العام. و هذه القاعدة لا تقتصر فقط على سلطات الضبط الإداري العام المحلية، بل تنطبق أيضاً على سلطات الضبط الإداري العام المركزية. أما سلطات الضبط الإداري الخاص فإن تدخلها ينصبّ على عنصر محدد من عناصر النظام العام. و ذلك وفقاً للقانون المنشأ لها، بحيث لا تملك الخروج عن الهدف المحدّد لها و الذي أنشأت من أجله.

أما المشرّع الجزائري فلقد ساير نظيره الفرنسي، إذ لم يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، بل إقتصر على تحديد العناصر المادية المكوّنة للنظام العام. و هذا ما يظهر جلياً من خلال نص المادة 237 من قانون البلدية لعام 1967 و التي نصت على أن: "رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام، الأمن، السلامة و الصّحة العمومية بما يلي: "....."⁽²⁾.

و ما يؤخذ على المشرّع الجزائري أنه لم يحدد نطاق النظام العام بصفة واضحة، إلى جانب إستعماله عبارة " على وجه الخصوص "، التي تقيّد على أن التعداد الذي أتت به هذه المادة لأغراض الضبط الإداري البلدي جاء على سبيل المثال و ليس الحصر.

إلا أنّ المشرّع أدرك هذه الثغرة من خلال تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07، حيث نصت المادة 69 منه على أن: "رئيس المجلس

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 1987، ص1011.

(2) راجع المادة 237 من الأمر رقم 67 /24 المؤرخ في 18/01/1967 المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06/1967.

الشعبي البلدي مكلف تحت سلطة الوالي ب: حماية النظام، الأمن، السلامة و الصحة العمومية⁽¹⁾.

كما أكد المشرع الجزائري على هذه العناصر بإعتبارها مقومات النظام العام، و ذلك من خلال القانون رقم 90 / 09 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، حيث نصت المادة 96 منه على أن: " الوالي مسؤول على حماية النظام، الأمن، الصحة و السكنية العمومية"⁽²⁾. يتضح من كل هذا أن المشرع ساير موقف الفقه و ذلك بحصره لمضمون النظام العام، في العناصر المادية الثابتة، و الملموسة المتمثلة أساسا في الأمن، السكنية و الصحة العمومية.

الفرع الثاني

مخاطر النظام العام

تتمثل العناصر المادية المكونة لفكرة النظام العام كهدف وحيد لنشاط الضبط الإداري في العناصر الآتية: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة. و تتفق أغلب النظم القانونية وكل من الفقه و القضاء على هذه العناصر الثلاث المادية بإعتبارها المكونات الأصلية للنظام العام.

أولا- الأمن العام:

من المسلم به أن استتباب الأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة جماعية، لذا كان و ما يزال من أول و ألح مهام الدولة قديما و حديثا و مستقبلا. فالأمن العام بإعتباره عنصرا ماديا من عناصر النظام العام، يعني المحافضة على السلامة العامة، و ذلك بالعمل على رد و منع كل الأخطار و المخاطر التي تهدد حياة الأفراد و سلامة أجنادهم و أموالهم. و مصادر الأخطار و المخاطر هذه قد تكون طبيعية، مثل: الزلازل، الفيضانات والحرائق. و قد تكون مصادر هذه الأخطار الأشياء و الآلات الخطرة، مثل: السيارات و كافة المركبات، و الأسلحة، المتفجرات والمصانع الكيميائية. و قد تكون مصادر هذه المخاطر طبيعة

(1) راجع المواد 69، 71، 73، 75 من القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15/1990.

(2) راجع المادة 96 من القانون رقم 90 / 09 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15/1990.

الحياة الإجتماعية مثل:المظاهرات، التجمعات، القلائل و الإضطرابات الإجتماعية. كما قد يكون مصدر هذه المخاطر الإنسان كما هو الحال في ظاهرة الإجرام و الجرائم على الأشخاص و على الأموال الخاصة و العامة... الخ⁽¹⁾.

و على هذا الأساس، فإنّ المشرّع الجزائري كلف هيئة الضبط الإداري البلدي و ذلك من خلال المواد 69، 71، 73، 75 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990، باتخاذ كافة التدابير الوقائية و الإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام و سلامة الأشخاص و الأموال على المستوى البلدي، بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما مهما كان منبته.

كما أكدّ المشرّع الجزائري على إلتزام هيئة الضبط الإداري البلدي بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة 06 من المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 التي تقرر على أنه: " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ إجراءات الإستعجال الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار و البنايات و العمارات المهتدة بالسقوط"⁽²⁾.

يتّضح من خلال هذه المادة، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بما له من سلطة الضبط الإداري على مستوى البلدية، باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية أمن الأشخاص و الممتلكات الخاصة و العامة. و كل تقصير أو إهمال يحتمل البلدية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء ذلك.

كما يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، إستنادا إلى المادة 96 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية. و أكثر من ذلك، فإنّ المشرع الجزائري عمد إلى تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن، و ذلك بموجب المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28/05/1983، حيث نصّت المادة 01 على أنه: " عملا بالمواد 150 و ما يليها من قانون الولاية يجسم الوالي سلطة الدولة على صعيد الولاية، و يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف، السّلم، الإطمئنان و النظافة العمومية".

كما نصّت المادة 20 من هذا المرسوم على إحداث لجنة للأمن في الولاية تحت رئاسة الوالي، بهدف متابعة تطور الوضعية العامة في الولاية و توفير إنسجام التداخلات و تماسكها.

(1) عمار عوا بدي، المرجع السابق، 1987، ص 1010.

(2) راجع المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1981/41.

و تجتمع هذه اللجنة مرة كل شهر و كلما دعت الحاجة إلى ذلك. و تختتم إجتماعاتها بتحرير محضر ترسل نسخة منه إلى وزارة الداخلية و وزارة الدفاع الوطني⁽¹⁾.

يتّضح من خلال هذا أن الوالي ملزم بحكم القانون بإعتباره سلطة ضبّط إداري على مستوى الولاية، بحماية أمن الأشخاص و الممتلكات. و كل تقصير أو إهمال يحمل الولاية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ذلك. ف ضمان أمن الأشخاص و الممتلكات إلزام على عاتق الدولة⁽²⁾.

ثانيا- السكنية العامة:

و هي مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة. و مفاد المحافظة على السكنية العامة كعنصر مادي من عناصر النظام العام، إتخاذ كافة التدابير و الإجراءات الوقائية للقضاء على أسباب و مصادر الإزعاج و القلق، بهدف ضمان راحة المواطنين، و التمتع بأوقات فراغهما في جو تسوده السكينة و الطمأنينة العامة.

و لتحقيق ذلك، فإنّ المشرّع الجزائري، ألزم هيئة الضبّط الإداري البلدي بضرورة حماية السكينة العامة و هذا من خلال المادة 75 الفقرة 3 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية، والتي جاء فيها: "... قمع التعديت على الرّاحة العمومية و كل الأعمال المخلة بها "

كما منح المشرّع لرئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، لا سيما أحكام الباب الثالث المتعلقة بالطمأنينة العمومية، سلطة إتخاذ و تنفيذ كل التدابير و الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على الرّاحة العامة، أو الطمأنينة العامة، و هذا بقمع كل عمل يخل بذلك، عن طريق تنظيم الأسواق و المعارض و كل التجمعات التي من شأنها تعكير الرّاحة العامة، وذلك بضبط:

- ساعات فتح هذه المحلات و إغلاقها.

- الأماكن المخصصة للعرض و البيع.

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 1983/ 05/28 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1983/20.

(2) نصت المادة 24 من تعديل دستور 1996/11/28 على أن: " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات...".

- وقوف السيارات و مرورها.

و ينسحب ذلك على الحفلات و العروض الفنية العمومية، عن طريق تسليم رخص قبلية متضمنة القواعد الخاصة بالمحافظة على السكنية العمومية⁽¹⁾.

يتّضح جليا من خلال هذه الأحكام، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة لضمان راحة المواطنين، و ذلك عن طريق القضاء على كل ما من شأنه تعكير أو إزعاج يخل بهما.

كما يتمتع الوالي بإعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، بسلطة إتخاذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين، إستنادا إلى المادة 96 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية.

و إلى جانبه، فلقد أخضع المشرّع الجزائري ممارسة بعض الحقوق و الحريات العامة إلى إجراء الترخيص المسبق، بهدف صيانة و حماية السكنية العامة. و هذا ما نص عليه القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991 المعدل و المتمم للقانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، حيث نصّت المادة 15 على أن: " المظاهرات العمومية هي المواكب و الاستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، و بصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي... تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق... ".

كما نصّت المادة 20 مكرر 2 على أنه: " يخضع تركيب أو إستعمال الأجهزة الصوتية الثابتة، المؤقتة أو النهائية إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي. تمنع الأجهزة الصوتية الثابتة بقرب المؤسسات التعليمية و المستشفيات".

أما المادة 20 مكرر 3 تنص على أنه: " دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 20 مكرر 2، يخضع استعمال الأجهزة الصوتية المتنقلة، و مكبرات الصوت التي يمكن أن تزعج راحة السكان إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي⁽²⁾.

يتّضح من خلال أحكام هذا القانون، أنّ للوالي سلطة إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان راحة المواطنين و ذلك من خلال إخضاع إستعمال بعض الأجهزة التي قد تمس براحة

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المواد 14، 51، 16 من المرسوم المشار إليه أعلاه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1981/41.

(2) للمزيد من التفاصيل راجع القانون رقم 19/91 المؤرخ في 02/12/1991، المعدل و المتمم للقانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1991/62.

السكان إلى إجراء الترخيص المسبق. و عليه يحق للوالي أن يمنع المظاهرة إذا كان من شأنها أن تخل بالنظام العام، سواء بالأمن العام أو السكينة العامة. أو منع إستعمال الأجهزة الصوتية، سواء كانت ثابتة أو متنقلة، بهدف المحافظة على راحة المواطنين، بإعتباره واجب و إلزام على عاتق سلطات الضبط الإداري.

ثالثا- الصّحة العامة:

يعتبر الحق في الصّحة أو الرّعاية الصّحية، إحدى الحقوق الأساسية للمواطن. و يعتبر إلزام على عاتق الدولة تسهر على ضمانه لكل الأفراد دون تمييز. و لقد جسدت المادة 54 من تعديل دستور 1996/11/28 هذا الإلتزام حيث نصّت على أن: " الرّعاية الصّحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها ".

و يقصد بالصّحة العامة كعنصر مادي من عناصر النّظام العام، إتخاذ الأساليب و الإجراءات الوقائية للحدّ و القضاء على كل المخاطر التي تهدد الإنسان في صحته، كالأمراض، الأوبئة و الأوساخ..الخ.

لقد كلف المشرّع الجزائري هيئة الضبط الإداري البلدي بحماية الصّحة العامة من كل ما من شأنه الإخلال بها، حيث نصّت المادة 75 الفقرة 4، 5، 6، 7، 8 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية على: "

- السّهر على نظافة الأبنية و تأمين سهولة السّير في الشوارع، السّاحات و الطّرق العمومية.
- إتخاذ الإحتياطات الإحترازية الضرورية لمكافحة الأمراض الناجمة عن الأوبئة أو الأمراض المعدية.

- منع إطلاق الحيوانات المؤذية و الضّارة.

- السّهر على نظافة المأكولات المعروضة للبيع.

- تأمين نظام المآتم و المقابر، وفقا للعادات المرعية في مختلف الشّعائر الدينية. و العمل فورا على أن يكفن و يدفن بصفة مرضية كل شخص متوفى دون تمييز من حيث الدّين و المعتقدات."

أما المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 و المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشّعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، فنصّت أحكام الباب الثاني منه الخاص بالنقاوة و حفظ الصّحة العمومية على تكليف هيئة الضبط الإداري البلدي

بالسهر على تنفيذ التنظيم الصحي، و إتخاذ كافة الإجراءات التي تخص النقاوة و حفظ الصحة العمومية بهدف المحافظة على صحة الجماعة و ذلك عن طريق: "

- إتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى مكافحة الأمراض الوبائية و المعدية و حاملات الأمراض المتقلة.

- السهر على تنفيذ العمليات المتعلقة بالتطهير.

- السهر على تموين السكان المنتظم بالماء الصالح للشرب، بكميات كافية للإحتياجات المنزلية و حفظ الصحة.

- تنظيم تنظيف الأنهج و جمع القمامة حسب توقيت دقيق و ملائم.

- تنظيم المزابل العمومية و إحراق القمامة و معالجتها في أماكن ملائمة... "(1).

و من أجل تدعيم حماية الصحة العامة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها(2)، حيث حدد مفهوم الصحة العامة بأنها مجموع التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الإجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد و الجماعة و تحسينها. و لقد كلفت المجموعات المحلية من أجل حماية الصحة العامة على المستوى المحلي بتطبيق الإجراءات الرامية إلى ضمان مراعاة إحترام القواعد و المقاييس الصحية في كل أماكن الحياة.

كما ألزمت أحكامه الولاية، و رؤساء المجالس الشعبية البلدية، و مسؤولي الهيئات العمومية و المصالح الصحية بتطبيق التدابير الملائمة في الوقت المناسب، للوقاية من ظهور و إنتشار الأوبئة و القضاء على مختلف أسباب الأمراض.

يستفاد من خلال هذا القانون، أن حماية الصحة العامة بإعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام، مسؤولية تقع على عاتق سلطات الضبط الإداري، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، و ذلك بحملها و إلزامها بإتخاذ كافة الإجراءات الوقائية لضمان صحة الأفراد و الجماعة.

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المواد من 7 إلى 13 من المرسوم المشار إليه أعلاه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1981/41.

(2) للمزيد من التفاصيل راجع المواد 1، 2، 25، 42، 52، 61 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الملغى للأمر رقم 79/76 المؤرخ في 1976/10/23 و المتضمن قانون الصحة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1985/08.

و نشير أن حماية الصّحة العامة لا تخص فقط سلطات الضّبط الإداري العام، بل تخص أيضا سلطات الضّبط الإداري الخاص، حيث يتمتع وزير الصّحة والسّكان و إصلاح المستشفيات بسلطات واسعة في مجال حماية الصّحة العامة، و كذا مديرو المستشفيات و القطاعات الصّحية. كما يتمتع وزير البيئة وتهيئة العمران بسلطة إتخاذ كافة التدابير الرامية إلى حماية الصّحة العامة، نظرا للعلاقة الوطيدة بين حماية البيئة وحماية الصّحة العامة.

يتّضح جليا أنّ حماية الصّحة العامة، إلّزام على عاتق سلطات الضّبط الإداري سواء كانت عامة أو خاصة. بحيث يترتب على تهاونها و تقصيرها في إتخاذ الإجراءات اللازمة و الملائمة تحميلها المسؤولية عن الأضرار المترتبة من جراء ذلك.

تعتبر هذه العناصر التقليدية الثلاثة المقومات المادية الأصلية للنّظام العام الذي تسهر سلطات الضّبط الإداري على حمايته و صيانته، من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره. إلا أنّه إذا كانت هذه العناصر ثابتة في كل زمان و مكان، فإنّها لم تعد تساير تطور وظيفة الضّبط الإداري و توسع مجالها بحكم توسع مفهوم النّظام العام ذاته.

لقد توسع مفهوم النّظام العام، بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية و وقاية المجتمع من الإضطرابات المادية الخارجية لإقامة الأمن، السّكينة و الصّحة العامة، بل تعدى هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى إستجابة لتطور المجتمع و إزدياد تدخل الدّولة في مجال النّشاطات الفردية.

و لقد أكّد الفقيه Paul BERNARD على هذا التوجه، بقوله أنّ: "النّظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الإضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنّه نتيجة و ثمرة لعمل بناء و مجهودات كبيرة مدعومة بوسائل كثيرة و موجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام و شامل. فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، الإجتماعية، الإقتصادية، السياسية، الفكرية و الأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة"⁽¹⁾.

(1) BERNARD Paul, Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962, p 12.

المطلب الثاني

النظام العام و تطور المحيط الإجتماعي

من المسلم به أن النظام العام مفهوم مرن يتأثر بالنظم الإجتماعية، و القيم الأخلاقية و الفلسفة السائدة في المجتمع، و هذا بإخلاف الأزمنة و الأمكنة. و أكثر من هذا فإن مضمون النظام العام يتغير في ذات المجتمع إتساعا و ضيقا من زمن إلى آخر، لمسايرة متطلبات أفراد المجتمع.

و من هذا المنطلق، فإن النظام العام بمفهومه المادي التقليدي عجز عن مسايرة تطور وظيفة الضبط الإداري العام و الخاص، الذي لم يتوقف عن حد كفالة الحياة المادية لأفراد المجتمع، بل كذلك كفالة الحياة المعنوية بمعنى حماية النظام العام الأخلاقي و من جهة أخرى، فلقد ترتب على تدهور البيئة و إنتشار البنايات الفوضوية تشويه جمال المدن و المحيط، مما أدى إلى المطالبة بضرورة تدخل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري لحماية وصيانة جمال المدن بإعتباره عنصرا من عناصر النظام العام و ذلك بفضل المحافظة على إطار معيشة السكان و تحسين نوعيتها.

الفرج الأول

النظام العام الأخلاقي

لقد أكد الفقهاء على ضرورة تدخل السلطة الإدارية لحماية كل ما يمس بالأداب و الأخلاق العامة، و الذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية و المعنوية على حد سواء.

و لقد أكد الفقيه هوريو على هذا بقوله أن: "... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلفي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات و أحاسيس و أفكار. فإذا كان الإضطراب في النظام الخلفي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد

كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الإضطراب...⁽¹⁾.

أما الأستاذ لوي لوك فلقد ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله أن: "كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة، فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني..."⁽²⁾.

و رغم هذا، ظلت العديد من التشريعات و لاسيما في الدول غير الإسلامية، متحفظة في هذا المجال، إذ إستبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمة من نطاق تدخل سلطات الضبط الإداري. ومن بينها التشريع الفرنسي إذ لم يتضمن القانون البلدي لعام 1884 في مادته 96 أية إشارة إلى الآداب و الأخلاق العامة.

و نفس الموقف تبناه القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعتبر الآداب و الأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، و بالتالي كان يلغي إجراءات و تصرفات سلطات الضبط الإداري التي تمس بحقوق و حريات الأفراد بحجة حماية الآداب و الأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات و التصرفات.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن موقفه هذا، لمسايرة موقف الفقه الذي ظل ينادي بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري بحماية الأخلاق العامة، بإعتباره عنصرا من عناصر النظام العام. و من أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الإداري الفرنسي و التي أكدّ فيها على إختصاص سلطات الضبط الإداري و إلزامها بحماية الأخلاق و الآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18/12/1959 في قضية شركة (أفلام لوتيسيا) و النقابة الفرنسية للمنتجين و مستثمرين الأفلام⁽³⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ رئيس بلدية نيس (NICE) بالجنوب الفرنسي أصدر قرار إداريا ضبطيا يقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينمائية المنظمة بموجب قانون

(1) موريس هوريو، مطول القانون الإداري، باريس، 1950، ص 25. عن: سكيينة عزوز، المرجع السابق، ص 36.

(2) عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة جامعية، جامعة بغداد، 1975، ص 53. عن: عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 49.

(3) Voir C.E, arrêts société « les films lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, du 18/12/1959, in WEIL. P, LONG.M, BRAIBANT .G, DELVOVE. P, GENEVOIS.B, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001 .p 550.

1945/07/03. و يتعلق هذا الإجراء بالأفلام الآتية: النار في الجسد، القمح في الحشائش، قبل الطوفان.

لقد إتخذ رئيس بلدية نيس هذا القرار تحت تأثير قوى الضغظ الإجتماعي في المدينة المتكوّنة في هذه القضية أساسا من جمعية المعلمين و أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية و أخلاق و آداب التلاميذ الصغار.

و بتاريخ 1956/07/11 تقدمت شركة أفلام لوتيسيا و النقابة الفرنسية بدعوى قضائية ضد رئيس البلدية أمام المحكمة الإدارية لنيس، ملتزمة منها الحكم بعد مشروعية قرار المنع لتجاوز السلطة، و من ثمة إلغائه. إلا أنّ المحكمة الإدارية قضت بمشروعية القرار الإداري الضابطي البلدي، و بالتالي حكمت برفض الدعوى.

وبناء على ذلك، إستأنفت الشركة قرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس، و الحكم بتعويض الأضرار و الخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام.

و بتاريخ 1959/10/18 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره برفض إلغاء قرار رئيس البلدية، لأنه من سلطاته الضبطية أن يتعرض للمحافظة على الآداب و الأخلاق العامة. و جاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص:

.. حيث أنّه يتّضح من خلال التحقيق أنّ الظروف المحلية التي أثارها رئيس بلدية نيس تبرر قرار منع عرض هذه الأفلام على مستوى هذه البلدية.

.. حيث أنّه يتّضح من خلال كل ما سبق أنّ شركة أفلام لوتيسيا و النقابة الفرنسية للمنتجين و مستثمرين الأفلام غير محقين في التمسك بأنّ المحكمة الإدارية غير محقة في قرارها المتضمن رفض الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار رئيس بلدية نيس. . . و عليه يرفض الطعن".

يتّضح من خلال هذا القرار، أنّ القاضي الإداري الفرنسي إعتبر الآداب و الأخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام، و بالتالي من حق سلطات الضبط الإداري، بل و من واجبها التّدخل من أجل حمايته و صيانتة.

و مهما كان الأمر، فإن القاضي الإداري عندما أقرّ بضرورة حماية الآداب العامة و الأخلاق العامة، فإنّه لا يتعدى إلى الأخلاق المثالية التي تعتبر مبادئ ثابتة في الضمير الإنساني، بل الحد الأدنى منها الذي إذا لم يصن ترتب عنه الإخلال بالطابع المادي للنظام العام.

و هذا ما أكدّه الفقيه Philippe FOILLARD بقوله أن: "إذا كان حماية الآداب العامة أمراً ضرورياً فإنه يجب أن يكون في حدود صيانة الأمن و السكينة العامة فقط"⁽¹⁾.
و بتعبير آخر حسب الكاتب Henry TEITGEN، فهو عدم وجود الفضائح أو عدم وجود أي إعتداء، أو مساس أو أذى عام بالقدر الأدنى من الأفكار الخلقية، التي رضي بها واحترمها متوسط الأفراد خلال فترة زمنية معينة⁽²⁾. فمعيار هذه المبادئ يقاس بما يحرص الناس على إحترامه والإبقاء عليه.

و من هذا المنطلق، يمكن القول أنّ الآداب و الأخلاق العامة نسبيّة، تتغير من زمن إلى آخر، و من مكان إلى آخر. وهذا ما يظهر جلياً من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي المشار إليه أعلاه، والذي أكدّ فيه أنّ الظروف المحلية تبرر إتخاذ الإجراءات المناسبة قصد حماية الآداب و الأخلاق العامة. و بالمقابل فإنّ عدم توفر هذه الظروف لا يسمح لرئيس البلدية منع عرض هذه الأفلام ما دامت أنها تخضع لرقابة مسبقة من طرف الجهة المكلفة بمنح رخصة الإستغلال.

و بناء على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات إدارية ضبّطية، تضمنت منع عرض بعض الأفلام بهدف حماية الآداب و الأخلاق العامة، حيث أكدّ فيها أنّ الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم لا تبرر لوحدھا قرار المنع، مادام ليس من شأنها تعكير و تهديد النظام العام المادي. و من بين هذه القرارات، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19/04/1963 في قضية شركة أفلام مارصو⁽³⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّه بتاريخ 12/02/1960 إتخذ رئيس بلدية Landerneau قراراً إدارياً ضبّطياً يتضمن منع عرض فيلم "العلاقات الخطيرة 1960"، وذلك بحجة حماية الآداب و الأخلاق العامة.

و بتاريخ 23/10/1961 أصدرت المحكمة الإدارية لمدينة RENNES حكمها القاضي برفض دعوى الإلغاء، و من ثمة الحكم بمشروعية القرار. طعنّت الشركة في هذا الحكم أمام مجلس

(1) FOILLARD Philippe, Droit Administratif, C. P. U, Paris, 2001, p 264.

(2) TEITGEN Henry, La police municipale générale, l'ordre public et les pouvoirs de Maire, Sirey, Paris, 1934, p1 et 2.

أنظر: سكينة عزوز، المرجع السابق، ص 36.

(3) Voir C.E, arrêt société "des films Marceau", du 19 /04/1963, In WEIL.P, et autres, op.cit, p 247.

الدولة الذي أصدر قراره بتاريخ 1963/04/19 يتضمن إلغاء القرار الإداري الضدبطي. ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم على وجه الخصوص:

... حيث يتضح من خلال التحقيق أنّ عرض الفيلم في تاريخ إتخاذ القرار محل الطعن ليس من شأنه أن يحدث إضطرابا مادية مجدية في مدينة Landerneau. ومن جهة أخرى، لم يثبت التحقيق أية ظروف محلية من طبيعتها أن تجعل عرض الفيلم مهما كانت طبيعته غير الأخلاقية تهديدا على النظام العام. و عليه، فإن شركة أفلام مارصو مؤسسة في التمسك بأن المحكمة الإدارية RENNES غير محقة في حكمها الصادر بتاريخ 1961/2310، و القاضي برفض دعوى إلغاء القرار محل الطعن".

يتضح جلياً من خلال هذا القرار، أنّ الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم تخضع لتقدير القاضي الإداري الذي يبحث في مدى خطورة عرض الفيلم على النظام العام المادي، و هل ثمة ظروف محلية مجدية من شأنها أن تبرر منع عرضه. فالقاضي الإداري الفرنسي يراقب مدى التوفيق بين ضرورة حماية الآداب و الأخلاق العامة وبين ضرورة حماية حرية المعتقد و حرية التعبير المكرسة دستوريا. و يترتب على ذلك، أنّ مجال و نطاق الأدب و الأخلاق العامة يضيق ويتسع تبعا لتغير الأزمنة، والأمكنة، وحسب شخصية كلّ أمة و إنتمائها الحضاري، والظروف المحلية الخاصة بكل منطقة¹.

أما المشرّع الجزائري، فباعتبار أنّ المجتمع الجزائري مجتمع مسلم، فإنه كان من المنطقي أن يساير موقف الفقه و القضاء، حيث أدرج الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانيته. فلقد نصّت المادة 237 الفقرة 1 من القانون البلدي لعام 1967 على أنّ: " رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام، الأمن، السلامة، و الصّحة العامة بما يلي:"
- المحافظة على الآداب العامة.....".

كما أكدّ المشرّع الجزائري على تكليف هيئة الضبط الإداري البلدي بالتزام حماية وصيانة الآداب العامة، وذلك في المادة 14 من المرسوم رقم 567/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، و التي جاء فيها: " يتخذ و ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار

(1) FOILLARD Philippe op.cit. p.266

التنظيم المعمول به، كلّ الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام و الأمن العمومي، وكذلك الحفاظ على الطمأنينة و الآداب العامة. كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك".

إنّ الآداب و الأخلاق العامة التي تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايتها، هي تلك الآداب العامة ذات المظهر الخارجي التي يجب أن يتحلى بها الفرد إتجاه الجماعة، سواء أدى الإخلال بها بالفعل أو الكلمة أو اللباس أو الصّورة إلى إلحاق الضرر بالطابع المادي للنظام العام، كفالة للحياة المادية و المعنوية للجماعة، و لا دخل لسلطات الضبط الإداري في أخلاق الشخص إتجاه نفسه. فتلك تخضع لدرجة إيمانه و مدى رقابة ضميره⁽¹⁾.

و كمثل على ذلك، فإنّه إذا كان من حق الفرد الخروج إلى الإلحاد و عدم إعتناق أي دين، فإنّه ليس من حقه في الدّولة الإسلامية الدعوة إلى الإلحاد و إنكار الشرائع السماوية لأنّ في ذلك مساسا بالدين الإسلامي الحنيف، و مساسا بمبادئ و أخلاق الأمة الإسلامية. فممارسة حرية العقيدة المكرسة دستوريا تكون في إطار حماية الآداب و الأخلاق العامة التي يتمسك بها أفراد المجتمع⁽²⁾.

و مهما كان الأمر، فإنّ للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تكيف العمل أو التصرف الذي يأتيه الفرد و مدى مساسه بالآداب و الأخلاق العامة، و بالتالي يبرر الإجراء الإداري الضبّطي. فالقاضي الإداري يوازن و يوفق بين صيانة الآداب العامة و بين ضرورة حماية حرية المعتقد و التعبير.

إلا أنّ الملاحظ هو تراجع المشرّع الجزائري عن موقفه هذا إثر تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07، بحيث لم يدرج حماية الآداب العامة ضمن إختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما كان عليه سابقا.

و نحن نعتقد أنّ هذا التراجع يفقد رئيس البلدية السند القانوني الذي يستند إليه في ممارسة صلاحياته كسلطة ضبط على مستوى البلدية قصد صيانة الآداب العامة. إلا إذا قلنا بكفاية نص المادة 14 من المرسوم رقم 267/81 المشار إليه سابقا.

(1) عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 78.

(2) حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 43.

وفي إعتقادنا فإن كون فكرة الآداب و الأخلاق العامة فكرة نسبيّة تتغير من منطقة إلى أخرى، فإنّ هيئة الضبط الإداري البلدي أدري من كل جهة أخرى، بالعادات و التقاليد و المبادئ التي يتمسك بها أفراد الجماعة على المستوى المحلي.

الفرع الثاني

النظام العام الجمالي

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي حريصا على عدم الخروج عن الأغراض المشار إليها سابقا، و ذلك رغبة منه في تعزيز حماية الحريات العامة. و لذا، فإن حماية النظام الجمالي لم يكن يعتبره من ضمن أغراض سلطات الضبط الإداري، ولا يشكل عنصر من عناصر النظام العام.

و لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي فرصة للتأكيد على هذا الموقف وذلك من خلال قراره المؤرخ في 1928/05/04 في قضية Leroy⁽¹⁾.

ولقد جاء في حيثيات هذا القرار أنّ: ".... السلطة القائمة على وظيفة الضبط الإداري لا يحق لها أن تستهدف صون المظهر المنمق والمحافظة على جمال الرواء، إلا في الحالات التي يرخص بها القانون بذلك بنصوص قاطعة.....".

إلا أنّ موقف مجلس الدولة الفرنسي تغير في فترة قصيرة، وذلك تحت تأثير المنظمات والجمعيات المدافعة عن الجمال، بحيث يرى أنصارها أنّ الجمال يدخل ضمن مهام الإدارة التي تتكفل بحراسة الصالح العام. و ممّا لاشك فيه أنّ الجمال يعدّ من المصالح العامة للدولة شأنه شأن الفن أو الثقافة. فكل مساس به يكون إضطرابا في النظام يتعين المحافظة عليه عن طريق وقاية الجمال⁽²⁾.

و من أهم القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، والتي أكدّ فيها على إعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، و من ثمة يدخل في نطاق أغراض سلطات

(1) و ورد هذا الحكم في مقال د. محمود سعد الدين الشريف، " النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، يناير 195، ص 292.

(2) سكيّنة عزوز، المرجع السابق، ص 35.

الضبط الإداري، قراره المؤرخ في 1936/10/15 في قضية إتحاد نقابات المطابع و النشر بباريس⁽¹⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير ضبط مدينة السين أصدر قرار إداريا ضبطيا يتضمن حظر توزيع الإعلانات "prospectus" على المارة في الطرقات العامة خشية إلحاقها بعد تصفحها، فيشوه هذا الإلقاء مظهر الطرقات و يفض من جمال روائها و أناقة مظهرها. و على إثر ذلك، طعن إتحاد نقابات المطابع و النشر بباريس ضد هذه اللائحة أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءها لتجاوزها الأغراض المحدودة الموكلة لسلطات الضبط الإداري لتحقيقها، اعتمادا على السوابق القضائية التي صدرت عن مجلس الدولة في هذا الشأن.

إلا أن مجلس الدولة سلم في قراره المؤرخ في 1936/10/23، بحق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح من هذا القبيل، تحمي جمال مظهر الطرقات و تحافظ على حسن الأحياء السكنية.

يتضح من خلال هذا القرار، أن القاضي الإداري الفرنسي وسّع من مضمون النظام العام ليشمل الجمال باعتباره غرضا من أغراض سلطات الضبط الإداري، إستجابة لتزايد متطلبات أفراد المجتمع التي ما ظلت تطالب بضرورة تدخل الدولة من أجل حمايته و صيانتته. و إلى جانب هذا، فإن المشرّع الفرنسي ساير موقف القضاء، و هذا بإدماج الجمال في المجال القانوني، عن طريق إحداث العديد من أنواع البوليس الخاص تتكفل بحماية الجمال. كما أنّ حماية الجمال يدخل في إطار سياسة عامة تتعلق بحماية البيئة التي أصبحت تشغل مركزا هاما في إطار إنشغلات الدولة.

و كمثل على ذلك، فإن المادة 07 من القانون المؤرخ في 1943/04/12 المتعلق بشرطة الملصقات "police de l'affichage"، تنص على أن: " للمحافظ سلطة منع وتنظيم الإشهار على مستوى الطرق السريعة قصد حماية جمال المناطق التي يعبرها. كما يمكن للمحافظ أن ينظم الإشهار عن طريق الملصقات في كل أو جزء من إقليم البلدية....."⁽²⁾.

أما المشرّع الجزائري، فإنه لم يخرج على هذا الإتجاه، بل ساير هذا التطور و اعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته و صيانتته.

⁽¹⁾ و ورد هذا الحكم في مقال د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1951، ص 292.

⁽²⁾ BIBANDA Antoine, «Quelques exemples de polices administratives spéciales», In La police administrative existe- t-elle, op.cit, p 134.

و هذا ما يظهر جليًا من خلال إستعراض أحكام المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية.

فالمادة 02 الفقرة 06 تنصّ على أنه: "..... يقوم فضلا عن ذلك بتجميل الطّرق وينشئ في المناطق الحضرية، مساحات للراجلين".

كما نصت المادة 04 على أنه: " يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على إنارة الطرق العمومية و صيانة شبكة الإنارة. ويسهر بالإضافة إلى ذلك، على تشذيب المغروسات وتصيفها، وكذا إنشاء و صيانة المساحات الخضراء، الحدائق العمومية و حضائر التسلية".

أما المادة 08 الفقرة 08 فإنها نصّت على أنه: "..... يسهر على نظافة البلدية و تجميلها". يتّضح من خلال إستعراض هذه المواد، مدى الأهمية التي أولاها المشرّع الجزائري لحماية النظام العام الجمالي، و ذلك بتكليف هيئة الضبط الإداري البلدي بإتخاذ كافة التدابير الوقائية اللازمة من أجل ضمان نظافة وجمال البلدية.

و أكثر من ذلك، فإنّ المشرّع الجزائري ألزم سلطة الضبط الإداري البلدي بإتخاذ كافة التدابير الضرورية من أجل حماية البيئة و تحسينها. وهذا ما نصّت عليه المادة 10 من المرسوم المشار إليه أعلاه، حيث جاء فيها: " يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي كلّ الإجراءات التي من شأنها أن تحمي البيئة وتحسنها.

يضبط إثر مداولة المجلس الشعبي البلدي كل الإجراءات التي يمكن أن تشجع إنشاء كل منظمة أو جمعية لحماية البيئة وتطويرها وتحسين نوعية حياة المواطن، والقضاء على التلوث و الأضرار، ويسهر على تنفيذ هذه الإجراءات".

و من أجل بلوغ هذه الغاية، عمد المشرّع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 03/83 المؤرخ 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة، حيث حدد فيه الجهات المكلفة بحماية البيئة، والإجراءات التي يجب إتخاذها، وهذا تحت رعاية الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة العمران. و حسب المادة 07 من هذا القانون، فإنّ المجموعات المحلية تعد المؤسسات الرئيسية لتطبيق تدابير حماية البيئة⁽¹⁾.

(1) للمزيد من التفاصيل، راجع القانون رقم 03/83 المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1983/06.

أصبحت حماية البيئة في الجزائر تشغل مركزا هاما في إنشغالات الحكومة، إذ تتولى وزارة البيئة وتهيئة العمران، وذلك عن طريق مختلف الهيئات المنشأة لهذا الغرض، سواء على المستوى الوطني أو المحلي، بإتخاذ كافة الإجراءات الوقائية من أجل تحقيق التوازن الضروري الذي تتطلبه التنمية الإقتصادية، والحفاظ على إطار معيشة السّكان و تحسين نوعيتها.

يترتب على ذلك، أنّ حماية البيئة بما فيها صيانة جمال المدن و الطرقات، و المحافظة على المساحات الخضراء و الغابات، مسؤولية تقع على عاتق الدولة وذلك عن طريق سلطات الضّبط الإداري العام. و إلى جانب هذا، توجد أنواع عديدة من هيئات الضّبط الإداري الخاص تتكفل بحماية النظام العام الجمالي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كشرطة الغابات، شرطة الشواطئ.....الخ.

إنّ حماية البيئة لا تستهدف صيانة النظام العام الجمالي فحسب، بل كذلك حماية الصّحة العمومية، وهذا بالحدّ و القضاء على كل مصادر التلوث الذي يشكل مصدر معظم الأوبئة و الأمراض.

و مهما كانت الجهة المكلفة بصيانة النظام العام الجمالي من هيئات الضّبط الإداري العام والخاص، فإنّ للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في فحص مدى ملائمة الإجراءات المتّخذة بفضل الرقابة التي يسلطها على الإجراءات والأعمال الصّادرة عن تلك الهيئات. فالقاضي الإداري يوازن بين مقتضات حماية وصيانة النظام العام الجمالي و بين متطلبات حماية الحقوق و الحريات المقرّرة و المضمونة للأفراد في قوانين الدّولة ومنها حرية الصناعة و التجارة.

إنّ فرض رقابة مشدّدة على إجراءات الضّبط الإداري يؤدي حتما بسلطات الضّبط الإداري إلى التحري بالحذر و المسؤولية، وبالتالي تفادي إساءة إستعمال السلطة و التلاعب في الأنواق و الألوان و الميول.

أحرارا و متساوين يمارسون ما يحلو لهم من نشاطات و مهن، مما يولد في نفوسهم روح التنافس و الابتكار فتكثر الخيرات ويزداد التطور.

يتضح جليا أنّ الفرد في المذهب الليبرالي هو غاية في ذاته، لا مجرد وسيلة لتحقيق أهداف الجماعة، و بالتالي تكون الحقوق و الحريات الفردية أساسا من أسس النظام الفردي، إذ يكون الشيء الذي تهدف إليه السلطة من وراء القيام بمهامها هو تأكيد تلك الحقوق و الحريات و حمايتها و المحافظة عليها من أي إعتداء⁽¹⁾.

و طبقا لهذا المبدأ، فإنّ الدولة لا تمارس إلا تلك الوظائف التي تسمح لها بالحفاظ على كيانها و بقائها، في مواجهة العدوان الخارجي، و الحفاظ على الأمن و السكينة داخل إقليمها. و بالتالي فإنّ وظائفها تنحصر في مرافق الدفاع، الأمن و القضاء.

إنّ تجاوز هذا الحدّ يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، ويعتبر خروجا عن القانون الطبيعي. ولهذا سميت الدولة خلال هذه المرحلة بالدولة الحارسة، و وصفت الحقوق و الحريات بأنها شكلية باعتبار أنّها لا تلقي على الدولة عبئ تمكين الأفراد من مزاولتها⁽²⁾.

و لقد قامت بالموازاة مع تلك الحركات الفكرية و الفلسفية عدة ثورات، لاسيما في أوروبا من أجل تجسيد هذه المطالب في الواقع المعيش، و من بينها الثورة الفرنسية التي توجت بإعلان حقوق الإنسان و المواطن بتاريخ 1789/08/26، حيث أكدت المادة 17 منه على أنّ حق الملكية حقا مقدسا⁽³⁾.

إنّ الملكية الخاصة ضرورية للفرد، لأنها هي التي تمكنه من تحقيق و تدعيم الباعث الشّخصي، و تمكنه من ممارسة حقوقه و حرياته الطبيعية. لذا لا يجوز للدولة حرمانه من هذا الحق الأساسي أو تقييده عن طريق التدخل في النشاط الإقتصادي⁽⁴⁾.

لقد إقتصرت مضمون النظام العام وفقا لمنطق المذهب الفردي خلال هذه المرحلة على عناصره المادية، المتمثلة أساسا في: الأمن، السّكينة و الصّحة العمومية. فليس لسلطات الضّبط

(1) طاهر الدين عماري، القيود الواردة على حقوق الإنسان، رسالة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 1997، ص 09.

(2) حمود حميلي، المرجع السابق، ص 10.

(3) LUCHAIRE François, La protection constitutionnelle des droits de l'homme, Edition Economica, Paris, 1987, p 104.

(4) سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 115.

الإداري سلطة التدخل عن طريق تقييد أو تنظيم كيفية ممارسة الحقوق و الحريات الإقتصادية كحرية التملك و حرية الصنّاعة و التجارة المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد.

و لقد ترتب على هذه الوضعية إتساع مجال الحريات العامة و تضيق نطاق و مضمون النظام العام. إلا أنّ التطور الذي طرأ على العالم خاصة بعد الحرب العالمية الأولى، لم يكن في صالح هذا المذهب، حيث و جدت الدّول التي إعتنقت هذا المذهب نفسها مكبلة بقيود. فكان عليها أن تتحلل منها لمواجهة الأزمة، و تجنيد كلّ الطاقات الموجودة لديها بما في ذلك الطاقات الإقتصادية لمواجهة الحرب، وكذا التدخل لتوجيه الإقتصاد و فرض رقابة على نشاط الإنتاج و التوزيع و الأسعار... الخ.

و رغم تكريس الأنظمة الليبرالية لمبدأ المبادرة الفردية الحرة، المجسدة أساسا في حرية التملك و حرية الصنّاعة و التجارة، فإنّ هذا لم يمنع الدّولة من التدخل عن طريق تقييد و تنظيم ممارسة بعض النشاطات الإقتصادية بهدف حماية الفرد ذاته من الإستغلال و المنافسة غير المشروعة. أو عن طريق تدخلها مباشرة في بعض النشاطات الإقتصادية لاسيما في القطاعات الإستراتيجية لحماية للإقتصاد الوطني.

و لقد سائر المشرّع الجزائري هذا المنطق الحديث للمذهب الليبرالي، إذ رغم تأكيده على حق الأفراد في الملكية الخاصة و حرية الصنّاعة و التجارة⁽¹⁾، إلا أنّه قيد ممارسة هذه الحقوق و الحريات بالإطار القانوني السّاري المفعول. و من بين هذه القيود الحصول على الإذن المسبق من طرف السلطات المختصة لممارسة نشاط صناعي أو تجاري، وهو بمثابة إجراء إداري وقائي يسمح للإدارة بفرض رقابتها على ممارسة النشاطات الإقتصادية.

و إلى جانب ذلك، فإنّ الإدارة تتدخل في مجال النشاط الإقتصادي عن طريق فرض الرقابة على مستوى جميع مراحل النشاط الإقتصادي سواء من حيث الإنتاج، التوزيع، الأسعار، و النوعية... الخ.

ولقد أنشأ لهذا الغرض أنواع عديدة من هيآت الضبط الإداري الخاص على المستوى الوطني والمحلي، بهدف حماية ما يسمى بالنظام العام الإقتصادي، ونذكر منها: شرطة الأسعار، شرطة الجودة و النوعية... الخ.

(1) تنص المادة 52 من دستور 1996/11/28 على أن: " الملكية الخاصة مضمونة..."، أما المادة 37 تنص على أن: " حرية التجارة و الصنّاعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون".

و مهما كان الأمر، فإنّ مفهوم الدولة الحارسة قد زال أمام تطور المحيط الإقتصادي سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، مما فتح المجال أمام تدخل الدولة في المجال الإقتصادي بدرجة متفاوتة من دولة إلى أخرى. و عليه، فإنّ مفهوم النظام العام في النظام الليبرالي وفقا للفلسفة الحديثة، أخذ يتسع تدريجيا وذلك بتزايد تدخل الدولة في النشاطات الإقتصادية التي كانت في وقت مضى حكرا على الأفراد. فأولوية المصلحة الفردية لا يمنع الدولة من التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحقوق و الحريات المقررة للأفراد. و هكذا فإنّ مفهوم النظام العام تطور و ساير تطور وظيفة الدولة في الأنظمة الليبرالية الحديثة. ولقد أكد جورج بوردو هذا التحول بقوله أن: "النظام العام تجاوز إطار الأمن و السكينة لينتقل إلى مجال العلاقات الإقتصادية"⁽¹⁾.

إلا أنّ ما يميّز النظام العام في الأنظمة الليبرالية هو تضيق نطاقه، إذ يبقى الفرد هو محل الإعتبار. مما يستوجب إلتزام الدولة عند تدخلها لتنظيم ممارسة الأفراد للنشاطات الإقتصادية أن توازن و توفق بين ضمان حماية النظام العام الإقتصادي، و بين حماية الحقوق و الحريات المقررة للأفراد، كحق الملكية الخاصة و حرية الصناعة و التجارة.

و مهما كانت درجة تدخل الدولة في النشاط الإقتصادي، سيبقى للقاضي الإداري الدور الأساسي بما له من سلطة الرقابة على القرارات و الإجراءات التي تتخذها هيآت الضبط الإداري، للتوفيق بين متطلبات حماية النظام العام الإقتصادي و بين ضرورة حماية و صيانة الحقوق و الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد. و عليه، يراقب مدى ملائمة الإجراءات المتخذة و طبيعة الحرية محل الإجراء.

الفرع الثاني

النظام العام في النظام الاشتراكي

لقد تعرض المذهب الفردي الذي تبنته الأنظمة الليبرالية لإنتقادات شديدة، لاسيما في مجال الحريات العامة. حيث كان ينظر إلى الفرد ككائن مجرد و مستقل لا ككائن إجتماعي، يتفاعل و يساهم مع الآخرين، مما يفرض على الدولة إتخاذ موقف سلبي تجاه النشاطات الفردية، و ما يترتب على ذلك من إفراغ تلك الحقوق و الحريات من محتواها، طالما أنها تترك

(1) أنظر سكانية عزوز، المرجع السابق، ص 37.

مجال المنافسة للأفراد دون تدخل الدولة لحماية الضعفاء و العاجزين الذين لا يملكون ما ينافسون به و لا ما يدفعون به الضغوط و التحدي⁽¹⁾.

لقد ظهرت مع نظرية التضامن الإجتماعي حركة المطالبة بحقوق و حريات جديدة في مقابل الحريات الفردية التقليدية، و هي طائفة الحقوق و الحريات الإقتصادية، الإجتماعية و الثقافية. و تهدف هذه المطالبة إلى إلزام الدولة بدور إيجابي تجاه الأفراد، قصد تمكينهم من العيش في الجماعة و التمتع بشيء من الحقوق بحسب ظروفهم. ولقد تزامنت هذه المطالبة مع قيام التطارم الشيوعي في روسيا، و ظهور أنظمة و تيارات إشتراكية هنا و هناك، إذ أعطت دفعا قويا لهذا المنحى الجديد⁽²⁾.

تهدف الدولة في التنظيم الإشتراكي إلى تحقيق العدالة الإجتماعية، و ضمان إزدهار و رفاهية الجميع، عن طريق تدخلها و تملكها لوسائل الإنتاج المختلفة، و القضاء على الإستغلال و المنافسة بين الأفراد، وكذا توزيع الإنتاج بين أفراد المجتمع.

و من هذا المنطلق، فالنظرة الإشتراكية للحريات العامة، تعتبر الفرد عنصرا في الجماعة، فبالتالي تضحي بمصلحته من أجل مصلحة الجماعة⁽³⁾. فالفرد ليس غاية في ذاته كما هو عليه في الأنظمة الليبرالية، بل إن مصلحة المجتمع فوق كل اعتبار. و من جهة أخرى، فإن دور الدولة إيجابيا إذ تتدخل في كل النشاطات الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية... الخ، و ذلك بهدف إشباع حاجات الجماعة.

إن إستحواذ الدولة على كل وسائل الإنتاج، و إحتكارها للنشاطات الإقتصادية، و تدخلها في شتى الميادين بهدف تحقيق رفاهية المجتمع، يؤدي حتما إلى تضيق مجال ممارسة الحقوق و الحريات العامة لاسيما الحريات الاقتصادية، نظرا لكون هذه الأنظمة لا تعترف بحق الملكية الخاصة بإعتبار ذلك يتعارض مع مبادئ الإشتراكية، و المتمثل في مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج. و إلى جانب هذا، فلا مجال لحرية الصنّاعة و التجارة الذي لا يتماشى مع النهج الإشتراكي.

و لا يتوقف تدخل الدولة على المجال الإقتصادي فحسب، بل تتدخل في جميع المجالات عن طريق فرض الرقابة على ممارسة الأفراد لحقوقهم وفقا للمبادئ الإشتراكية، فكل عمل أو

(1) للمزيد من التفاصيل أنظر: حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 12 و ما بعدها.

(2) حمود حمبلي، نفس المرجع، ص 16.

(3) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 117.

نشاط سواء كان إقتصاديا أو ثقافيا أو إجتماعيا يخالف المبادئ و القيم الإشتراكية يعتبر مخالفا للنظام العام و بالتالي غير مشروع.

يتضح جليا، أنّ النظام العام وفقا للمنظور الإشتراكي ذات مفهوم خاص، يتضمن كل ما يمس بالمصالح الإشتراكية. و يعتبر هذا المفهوم مفهوما واسعا يشمل كلّ مصالح الدولة في شتى الميادين، مما يضفي بالضرورة إلى التضييق في مجال الحريات العامة. فللدولة سلطة التدخل عن طريق هيئات الضبط الإداري في جميع المجالات عن طريق إتخاذ الإجراءات الإدارية الضبطية، بهدف تنظيم و تقييد ممارسة الحقوق و الحريات المعترف بها وفقا للمصالح الإشتراكية.

و أبعد من ذلك، فإنّ السلطة القضائية في الأنظمة الإشتراكية تعتبر وسيلة في خدمة النظام، إذ يجد القاضي نفسه يلعب دورا سياسيا لحماية المصالح الإشتراكية⁽¹⁾. فالقاضي يغلب مصلحة حماية النظام العام بالمفهوم الإشتراكي عن ضرورة حماية الحقوق و الحريات المقررة في القانون. و لقد تبنت الجزائر منذ إسترجاعها السيادة الوطنية النظام الإشتراكي، و ذلك بسبب تأثرها بالنظام الليبرالي الذي إنتهجه المستعمر الفرنسي، والقائم أصلا على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج. فالتيار الإشتراكي يعتبره بمثابة إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان، و يقسم المجتمع إلى طبقات حيث تستحوذ الطبقة الحاكمة على كل شيء.

و على هذا الأساس، فلقد أكدّ المشرع الدستوري من خلال أول دستور للجمهورية الجزائرية المؤرخ في 1963/09/10 على إحداث القطيعة مع النظام الليبرالي، و تبنيها للنظام الإشتراكي الذي تتمكن الدولة بموجبه بناء إقتصادها على المشاركة الجماعية و تحقيق الرفاهية و القضاء على ظاهرة الإستغلال⁽²⁾.

و كنتيجة لذلك، فلقد جاءت الحريات العامة وفقا للمنظور الإشتراكي، حيث ركزت على الحريات الجديدة و أهملت الحريات الفردية التقليدية، التي لا تتماشى مع طبيعة هذا النظام الإقتصادي، كحق الملكية، و حرية الصناعة، و التجارة. و الملاحظ أنّ المشرع الدستوري لم ينظم الحريات في فصل مستقل، بل أدرجها في شكل مبادئ تهدف الدولة إلى تحقيقها و ضمانها. فهو دستور برنامج يتضمّن الخطوط العريضة لبناء الدولة، و الحفاظ على الوحدة

(1) محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 108.
(2) للمزيد من التفاصيل راجع ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1963/64.

الوطنية، و بناء نظام إشتراكي كمذهب إقتصادي بواسطة نظام سياسي قائم على وحدوية السلطة و الحزب⁽¹⁾.

إلا أننا نرى أنّ هذه الحريات المكرّسة في الدستور ما هي إلا حريات شكلية، إذ قيّدت ممارستها بمجموعة من القيود، من بينها عدم المساس بمبادئ الإشتراكية⁽²⁾. و عليه فإنّ حماية النظام الإشتراكي يعدّ عنصرا من عناصر النظام العام، تسهر الدّولة عن طريق هيآت الضبط الإداري على صيانتها و حمايتها. و أبعد من ذلك، فإنّ الجهاز القضائي يعمل من أجل ضمان تحقيق و حماية المصالح الإشتراكية⁽³⁾. فالقاضي لا يخضع فقط للقانون، بل يسهر أيضا على تطبيق الإيديولوجية الإشتراكية⁽⁴⁾.

أما دستور 1976/11/22 الذي جاء تنفيذا للميثاق الوطني المؤرخ في 1976/07/05 أكدّ من جديد على تبني الجزائر للنظام الإشتراكي كإختيار لا رجعة فيه، بإعتباره إختيار الشعب الذي أكّده بكامل السيّادة في مصادقته على الميثاق الوطني⁽⁵⁾.

أما في مجال الحريات العامة، فإنّه لم يتضمن الحريات الفردية الإقتصادية لكونها لا تتماشى مع النهج الإشتراكي. كما تم تقييد ممارسة هذه الحريات بمبادئ الإشتراكية، و بقاعدة الحزب الواحد، بحيث قابل الحريات بجملة من الواجبات يجب على كل مواطن أن يتمسك بها⁽⁶⁾.

إنّ دستور 1976 لا يختلف عن سابقه من حيث التضييق في مجال الحقوق و الحريات المقرّرة، و من حيث تقييد ممارستها برعاية المصالح و المبادئ الإشتراكية. كما أكّد و بصفة قاطعة على تسخير الجهاز القضائي لخدمة النظام الإشتراكي و حمايته⁽⁷⁾.

إنّ مضمون النظام العام في ظل النظام الإشتراكي يتّسع مجاله على حساب الحريات العامة، إذ تتدخل الدّولة في جميع المجالات لاسيما إحتكارها للنشاط الإقتصادي، و فرض رقابة

(1) بوزيد لزهاري، "تعديل 28 نوفمبر 1996 و حقوق الإنسان"، مجلة الإدارة، العدد 01، 1997، ص 87.
(2) نصت المادة 22 من دستور 1963/09/10 على أنه: "لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق و الحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة و سلامة تراب الوطن و الوحدة الوطنية و المنشآت الجمهورية و مصالح الشعب و الإشتراكية و مبدأ وحدوية جبهة التحرير الوطني".
(3) محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 105.
(4) نصت المادة 62 من دستور 1963/09/10 على أنه: "لا يخضع القضاة في أداء وظائفهم لغير القانون و مصالح الثورة الإشتراكية".
(5) للمزيد من التفاصيل أنظر الأمر رقم 57/76 المؤرخ في 1976/07/05 المتضمن نشر الميثاق الوطني. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61 / 1961.
(6) للمزيد من التفاصيل راجع الفصل الخامس الباب الثاني من دستور 1976/11/22.
(7) نصّت المادة 173 من دستور 1976/11/22 على أنه: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الإشتراكية و حمايتها".

على ممارسة الأفراد للحقوق و الحريات المكرّسة في الدّستور و ذلك عن طريق تقييدها و تنظيمها بما يتماشى مع متطلبات النظام العام الإشتراكي، الذي تسهر الدّولة على ضمانه و صيانتة.

يتّضح من خلال ما سبق، أن مضمون النظام العام يتأثر بالنظام الإقتصادي السائد في المجتمع، ضيقا و إتساعا. فإذا ساد المذهب الفردي الذي يفتح المجال أمام المبادرة الفردية الحرة دون تدخل الدّولة إلا في حدود ضيقه فإنّ مضمون النظام العام يتقلص، و بالمقابل تتسع دائرة الحريات. وبالعكس إذا ساد النظام الإشتراكي الذي يعتبر المصلحة العامة فوق مصلحة الأفراد فإنّ التدخل المتزايد للدّولة يؤدي حتما إلى التوسع في مضمون النظام العام و تقليص دائرة الحقوق و الحريات.

المطلب الرابع

النّظام العام و الظروف الإستثنائية

قد تطرأ على حياة الدّولة ظروف إستثنائية متعددة الصور و مختلفة المصادر، كالحروب الدّولية أو الأهلية، أو وقوع كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل، أو إنتشار الأمراض و الأوبئة. و مهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصادرها أو صورها، فإنّها تمثل خطرا على كيان الدّولة و بقائها. و من أجل مواجهة هذه الظروف، فإنّ المشرّع عادة ما يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة حتى يتسنى للسلطة الإدارية مواجهتها.

تتخذ الحلول التشريعية للظروف الإستثنائية عدة صور، كتضمين الدّستور نصا أو عدة نصوص تخوّل للإدارة سلطات إستثنائية واسعة لا تملكها في الأوقات العادية، بغرض إتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة تلك الظروف. كما قد يعمد المشرّع إلى إصدار عدة قوانين لمواجهة ظرف إستثنائي معين، أو جملة ظروف إستثنائية تحددها هذه القوانين، تمنح للإدارة سلطات

إستثنائية واسعة، و تتيح لها أن تفرض قيود شديدة على ممارسة الحقوق و الحريات العامة التي يكفلها الدستور⁽¹⁾.

وأمام قصور الحلول التشريعية للظروف الإستثنائية وعدم كفايتها، إذ من الصعب أن يتوقع المشرع كل الظروف التي قد تهدد كيان الدولة، فإنّ القاضي الإداري الفرنسي سد هذا النقص و ذلك بإبتكاره لنظرية الظروف الإستثنائية التي تستند أساسا إلى فكرة الضرورة و الإستعجال، حيث أجاز للإدارة الخروج على بعض القواعد، و وسع من سلطاتها بما يتماشى و خطورة تلك الظروف على النظام العام وإستمرارية الدولة⁽²⁾.

تؤدي الظروف الإستثنائية حتما إلى التوسيع من سلطات هيآت الضبط الإداري حيث يكون لها التشديد في الإجراءات المقيدة للحقوق و الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد. و بالتالي تكون مصلحة الدولة و ضمان بقائها فوق كل إعتبار.

كما يترتب على الظروف الإستثنائية توسع مضمون النظام العام، إذ لا يقتصر فقط على صيانة النظام في الشارع و إقرار الأمن و السكينة و الصحة، بل يتعدى إلى حماية الدولة ذاتها ككائن معنوي و ضمان السير المنتظم للمرافق العامة. فهو مرتبط بسيادة الدولة و ضمان إستمراريتها.

و بناء على هذا، فإن مفهوم الأمن بإعتباره عنصرا من عناصر النظام العام يتسع مدلوله في ظل الظروف الإستثنائية، ليتعدى حدود حماية الأفراد و ممتلكاتهم إلى حماية الدولة و ضمان بقائها. و هذا ما يتجلى لنا من خلال إستعراض مختلف النصوص المنظمة للظروف الإستثنائية.

فبالرجوع إلى دستور 1996/11/28 نجد أن المادة 93 تنصّ على أن: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية. . .".

(1) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية: دراسة مقارنة في فرنسا و مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978، ص 4.

(2) عبد الفني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 46.

يتضح من خلال هذه المادة أن لرئيس الجمهورية سلطة إتخاذ كافة التدابير و الإجراءات اللازمة كتنقييد ممارسة الحقوق و الحريات العامة المقررة للأفراد، وذلك ضمانا لإستقلال الأمة و السير المنتظم للمؤسسات الدستورية. فصيانة أمن الدولة بمختلف مؤسساتها يشكل عنصرا من عناصر النظام العام، يتكفل رئيس الجمهورية بإعتباره سلطة ضابط إداري بصيانتته و حمايته.

و أكثر من ذلك، فإنّ المشرع الدستوري لم يحدد طبيعة الخطر الذي قد يمس الدولة في إستقلالها وأمنها، و الذي يفتح المجال لتدخل رئيس الجمهورية بإتخاذ الإجراءات اللازمة. و بناء عليه، فإنّ مفهوم النظام العام في ظل الظروف الإستثنائية قد يطغى عليه الطابع السياسي، و ذلك حماية للمصالح العليا للدولة. ولقد أكدّ الأستاذ بول برنارد على ذلك بقول أن: "النظام العام يتأثر بالظواهر السياسية فيتلون باللون السياسي الذي يقرره دستور الدولة و يعمل على المحافظة على مؤسساتها القائمة"⁽¹⁾.

و يقصد بالنظام العام السياسي ذلك النظام الذي تعمل الدولة على إقامته و فرضه ليس بهدف حماية الأفراد في أموالهم و أجسادهم، بل لحماية الدولة ككائن معنوي. فالإجراءات الإدارية الضبطية التي تتخذها السلطة بهدف حماية كيان الدولة قد لا تخلو من رغبة السلطة في فرض نمط من السلوك يخدم مصالحها.

إلا أنّ الإشكال الذي يثور بهذا الشأن، هو صعوبة التمييز بين النظام العام العادي و النظام العام السياسي، و هذا ما أكدّه الأستاذ أحمد محيو بقوله أن: " من الصعب التمييز بين ما هو من النظام العام العادي و ما يعتبر من النظام العام السياسي، وذلك لعدم وجود معيار يسمح بالتمييز بينهما"⁽²⁾.

إنّ السلطة الإدارية لا تفصح في قراراتها عن رغبتها في تحقيق أغراض سياسية بإعتبار ذلك لا يدخل ضمن عناصر النظام العام بالمفهوم الإداري، بل تنتشر وراء فكرة النظام العام لحماية مصالح السلطة. و ما يؤكد قولنا هذا تلك التجربة التي تعيشها الجزائر تحت طائلة القوانين الإستثنائية منذ أكثر من 12 سنة.

(1) BERNARD Paul, op.cit, p 36.

(2) MAHIOU Ahmed, Cours d'Institutions Administratives, 3^{ème} Edition, O.P.U, 1981, p 270.

فكنتيجة للأحداث التي عرفتھا الجزائر عام 1991 و ما ترتب عنها من أعمال العنف و التخريب، لجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان حالة الحصار و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04⁽¹⁾.

لقد حددت المادة 02 من هذا المرسوم هدف حالة الحصار، المتمثل في الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية و إستعادة النظام العام و ضمان السیر العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية و التنظيمية لاسيما تلك التي نصّ عليها هذا المرسوم. إن ما يميز حالة الحصار هو تحويل سلطة الضبط الإداري من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، التي تتمتع بإمميزات واسعة في إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لإستتباب الوضع و صيانة النظام العام. و من أهم هذه الإجراءات و الأكثر خطورة على الحريات الفردية نذكر مثلا: الإعتقال الإداري، المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، منع الإجتماعات، المظاهرات و الإضطرابات⁽²⁾.

يتضح لنا جليا أنّ حالة الحصار حالة إستثنائية صارمة، نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة للسلطة العسكرية، و كذا طبيعة الإجراءات المتخذة بإعتبارها إجراءات إستثنائية لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية. و لقد أكد الدكتور محمود سعد الدين الشريف على خطورة هذه الإجراءات على الحريات العامة بقوله أن: "الإجراءات المتخذة طبقا للأحكام العرفية تشكل عدوانا صارخا على الحريات العامة التي كفلها الدستور"⁽³⁾.

و على هذا الأساس، فإنّ هدف سلطة الضبط الإداري لا يتوقف عند حد حماية النظام العام، بل كذلك ضمان السیر المنتظم للمرافق العامة، مما يؤدي بالضرورة إلى وضع ستار على الحريات.

و بتاريخ 1991/09/22 تم الإعلان عن رفع حالة الحصار⁽⁴⁾، إلا أنّ إستمرار تدهور الوضع الأمني و المساس الخطير و المستمر للنظام العام، وإعتبارا للتهديدات التي إستهدفت

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1991/29.

(2) أنظر المواد 04، 07، 08 من المرسوم رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 من نفس المرسوم.

(3) محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1951، ص 317.

(4) تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1991/44.

استقرار المؤسسات و سلامة المواطنين، دفعت برئيس المجلس الأعلى للدولة إلى الإعلان عن حالة الطوارئ و ذلك بموجب المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09⁽¹⁾.

إنّ ما يميز حالة الطوارئ هو بقاء السلطات المدنية هي المكلفة بممارسة مهمة الضبط الإداري كقاعدة عامة، إلا أنّ هذا لا يمنع السلطة المدنية من تفويض السلطة العسكرية لقيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي⁽²⁾.

و لقد تم فعل تحويل السلطة العسكرية القيام بعمليات إعادة النظام العام، و لكن ليس بناء على نص المادة 09 من المرسوم رقم 44/92 المشار إليه سابقا، بل طبقا للمادة 01 من القرار الوزاري المؤرخ في 1992/07/25. و لقد عبرت لجنة إسعد- و هي اللجنة التي أقامها رئيس الجمهورية للتحقيق في منطقة القبائل- عن خوفها من تحول حالة الطوارئ إلى حالة الحصار⁽³⁾.

و لقد تضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ على جملة من الإجراءات التي تطبع بصفة واضحة إتساع سلطات هيئات الضبط الإداري، و من بينها المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، التفتيشات ليلا و نهارا، إضافة إلى سلطة وزير الداخلية في إنشاء مراكز الأمن⁽⁴⁾.

يأخذ مفهوم النظام العام الأمني في ظل الظروف الإستثنائية بعدا واسعا، إذ يشمل ضمان أمن المواطنين و حماية أملاكهم و ضمان السير المنتظم للمرافق العامة. و بتوسع مضمون النظام العام الأمني تتوسع سلطات هيئات الضبط الإداري و تشدد الإجراءات المتخذة في إطار ممارسة مهامها.

و نحن نعتقد أنّ ضرورة حماية النظام العام في الظروف الإستثنائية إذا كان يقتضي تقييد حريات الأفراد فإنّ ذلك لا يصل إلى درجة نفيها. إنّ العديد من الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه لا تتماشى و فكرة الحريات العامة، بل هو تعبير صريح عن طبيعة السلطة، فالإدارة في حالة الطوارئ تظهر بمظهر المتسلط⁽⁵⁾.

(1) راجع المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1992/10.

(2) انظر المادة 09 من المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 من نفس المرسوم.

(3) انظر جريدة EL-watan - EL الصادرة بتاريخ 2003/07/04، ص 03.

(4) للمزيد من التفاصيل انظر المواد 05، 06، 07 من المرسوم رقم 44/91 المشار إليه أعلاه.

(5) عبد الفتاح شماخي، أثار حالة الطوارئ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997، ص 04.

إن الواقع المعيش في الجزائر يثبت قولنا، فالجزائر تعيش منذ أكثر من 12 سنة تحت نظام حالة الطوارئ الذي أعلن لمواجهة ظروف معينة، إلا أن تلك الظروف زالت دون أن ترفع حالة الطوارئ، رغم أن كل المسؤولين في الدولة يؤكدون على ضرورة وضع حد لهذه الوضعية⁽¹⁾.

و نؤكد في هذا الصدد أن حالة الطوارئ تخدم مصالح سياسية أكثر ما تخدم النظام العام، بحيث تؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد و حرياتهم و وضع الستار عليها. و الدليل على ذلك قرار وزير الداخلية المتضمن منع كل المظاهرات على مستوى الجزائر العاصمة مهما كانت طبيعتها، و ذلك بحجة حماية النظام العام، في حين أن الهدف من وراءه هو منع حركة المواطنة المناهضة للسلطة للتعبير عن آرائها. فالمنع المطلق للمظاهرات يتنافى مع فكرة الحريات العامة و يتنافى مع الإلتزام بضرورة التوفيق بين حماية النظام العام و متطلبات ممارسة الحريات العامة.

يستفاد مما سبق، أن الظروف الإستثنائية تؤثر على مضمون النظام العام، بحيث يتسع نطاقه من حماية الأمن العادي إلى حماية كل ما يمس بكيان الدولة و مؤسساتها، و ذلك عن طريق تقييد حقوق و حريات الأفراد إلى درجة نفيها. كما يطغى على النظام العام في ظل الظروف الإستثنائية الطابع السياسي، خاصة في دول العالم الثالث بإعتبار أن جلّ أنظمتها تسلطية، و تبقى الحريات العامة مجرد مبادئ مثالية يطمح الشعب إلى تحقيقها.

يعتبر مفهوم النظام العام مفهوما مرنا، يتغير وفقا لظروف الزمان و المكان. و يتأثر بالنظم الإجتماعية، السياسية، الإقتصادية و المبادئ الدينية و الفلسفية السائدة في المجتمع. فالنظام العام من المفاهيم غير القابلة للتحديد بل يتطور بإستمرار إتساعا و ضيقا إستجابة لتطور متطلبات المجتمع⁽²⁾.

و مهما توسعت سلطات الضبط الإداري في مضمون النظام العام الذي تسهر من أجل حمايته و صيانته، فإن للقاضي الإداري دورا أساسيا بفضل الرقابة التي يسلطها على كل الإجراءات و الأعمال التي تتخذها هيئات الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامها بإعتباره قاضي

(1) انظر تصريح العميد محمد العماري في جريدة EL watan الصادرة في 07/07/2002، ص 03.

(2) VIMBERT Christophe, « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », In Revue de Droit Public, Mai-Juin, 1994, p 701.

المشروعية بالدرجة الأولى. فهو حامي الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد في قوانين الدولة.

المبحث الثاني

القاضي الإداري حامي الحريات

إن تدخل السلطات الإدارية في مجال تنظيم و تقييد ممارسة الحريات العامة، المقررة و المضمونة للأفراد و ذلك عن طريق نشاط الضبط الإداري من أجل حماية و صيانة النظام العام، يشكل خطرا كبيرا على تلك الحقوق و الحريات، و ذلك بسبب مالها من سلطات و إمتيازات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة، و تنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء. فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية، وهذا ما أكده الفقيه مونتيسكيو في كتابه المشهور " روح القوانين" بقوله أن: " كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة إستعمالها"⁽¹⁾.

إن حماية الحقوق و الحريات العامة لا يتوقف على تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها و صيانتها من كل الإعتداءات لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية، نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال و التصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام، حيث تعتبر الحريات العامة مجالها الأصيل⁽²⁾. و عليه، فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق و الحريات من محتواها، و تكون مجردة من أية قيمة قانونية.

و بناء عليه، فإن إخضاع السلطات الإدارية إلى رقابة القضاء يعد إحدى الضمانات التي قررها المشرع بهدف حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، بإعتبار أن القضاء حامي الحقوق و الحريات و المجتمع. و هذا ما نصت عليه المادة 130 من دستور 1989/02/28 حيث جاء

(1) In RIVERO Jean, Les libertés publiques, tome I : Droits de l'homme, PUF, Paris 1991, p 161.
(2) محمود سعد الدين الشريف، "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، 1979، ص 5.

فيها: " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، وتضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "(1).

و عليه، فإن الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري بإعتباره القاضي المختص برقابة مشروعية الأعمال، و التصرفات سواء القانونية أو المادية، التي تتخذها السلطات الإدارية في إطار ممارسة وظيفتها الضبطية، و كذا التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جرّائها يشكل ضماناً جوهرياً لضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم (المطلب الأول).

إلا أنّ فعالية دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة و من ثمة في حماية الحقوق و الحريات المقررة و المضمونة للأفراد، مقترن أساساً باستقلال السلطة القضائية و بقدر الضمانات المقررة لضمان إستقلال القاضي ذاته من كل الضغوطات و التأثيرات التي قد تمس بنزاهته و حياده (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القاضي الإداري الطبيعي على نشاط الضبط الإداري

لقد كانت السلطات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء في كل التصرفات التي تتخذها، و لو ترتب عنها المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، وذلك لكون إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء يتنافى مع فكرة سيادة الدولة. و من جهة أخرى، فإن التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية أدى إلى منع القضاء من النظر في القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها. و عليه، لم تكن أمام الأفراد الذين إنتهكت حقوقهم و حرياتهم سوى اللجوء إلى الإدارة ذاتها.

إلا أنّ هذه الأفكار إنقرضت و زالت، حيث أصبحت الإدارة تخضع لرقابة القضاء في كل تصرفاتها، و كان ذلك على إثر سيادة مبدأ المشروعية بإعتباره أهم الدعامات و الأسس التي تقوم عليه دولة القانون (2).

(1) نفس المبدأ أكدّه المشرع الدستوري إثر تعديل دستور 1996/11/28 وذلك في المادة 139.
(2) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، 1991، ص 15.

إن الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية بصفة عامة و الأعمال الإدارية الضبطية بصفة خاصة، جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية و ضمان تأكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل إعتبار، سواء في علاقات الأفراد بعضهم البعض، أو في علاقات الإدارة مع الأفراد، بهدف حماية و صيانة حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية.

و لقد أكدّ المشرّع الدستوري الجزائري على هذا المبدأ و ذلك من خلال ديباجة دستور 1989/02/28 و التي جاء فيها: " الدستور فوق الجميع، و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يكفل الحماية القانونية، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية... " (1).

فمهما اختلفت الدول في الجهة التي أسندت إليها مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، فإن مبدأ الرقابة أمر مسلم به في إطار الدولة الديمقراطية المعاصرة، أي في ظلّ دولة القانون. فمن جهة نجد بعض الدول - و على رأسها إنجلترا- تخضع السلطات الإدارية لرقابة القضاء العادي شأنها شأن الأفراد العاديين، و هو ما يطلق عليه مصطلح النظام القضائي الموحد. و من جهة أخرى هناك من الدول - و على رأسها فرنسا و الجزائر حاليا- من تخضع السلطات الإدارية لرقابة القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي، و هو ما يطلق عليه إصطلاح النظام القضائي المزدوج.

إنّ دراستنا لا تنصّب على رقابة القضاء بصفة عامة على أعمال الإدارة بل تنحصر في رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة التي تتخذها بمناسبة ممارسة وظيفتها الضبطية بهدف حماية و صيانة النظام العام، و ذلك بإعتباره القاضي المختص أصلا في السهر على تجسيد مبدأ المشروعية، و سيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد بإعتبارها ضمانا لحماية حقوق و حريات الأفراد .

كما أنّ إختصاص القاضي الإداري بالرقابة على مشروعية أعمال السلطات الإدارية و منها الأعمال و الإجراءات التي تتخذها بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي لم يأتي عبثا، إنما كان مرتببا بعدة ظروف و أفكار ساهمت في إبراز فكرة ضرورة إنشاء قضاء مستقل عن القضاء العادي .

(1) لقد أكدّ المشرّع الدستوري الجزائري على ذات المبدأ و ذلك اثر تعديل دستور 1996/11/28.

الفرع الأول

القاضي الإداري قاضي المشروعية

تتمتع الإدارة في ممارسة مهامها لاسيما في مجال الضبط الإداري بإمكانيات السلطة العامة، و لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة و الجبرية دون حاجة للجوء إلى القضاء، مما يفسح المجال ما لم تخضع لمبدأ المشروعية من أن تنتهك حقوق الأفراد و تقضي على حرياتهم⁽¹⁾. فخضوع الإدارة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام و المحكومين لسلطان القانون⁽²⁾، و ذلك لكون تمتع الإدارة بسلطة مطلقة تستتبع عادة مفسدة مطلقة، بإعتبار أن أصحاب الكلمة في هذه الهيئات ما هم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ أو الزلل. و قد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة أسندت إليهم لتحقيق النفع العام إلى سلب حقوق و حريات الأفراد أو الإساءة إليهم⁽³⁾.

إن خضوع السلطة الإدارية للقانون بمفهومه الواسع هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من إمكانيات و سلطات لا غنى عنها لإنتظام حياة الأفراد في المجتمع و صيانة النظام العام، باعتباره إلزاما قانونيا يقع على عاتقها و بين ضرورة حماية و صيانة الحقوق و الحريات المقررة و المضمونة للأفراد في قوانين الدولة. فلا يكفي لحماية الحقوق و الحريات أن يسود مبدأ سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد بعضهم البعض، و إنما يستلزم أن يسود القانون في علاقات الإدارة بالأفراد.

إنطلاقا من هذه الإعتبارات، فإن مهمة القاضي الإداري تكمن أساسا في السهر على إحترام القانون بمفهومه الواسع من طرف السلطات الإدارية، و ذلك بإعتباره قاضي المشروعية و حامي الحقوق و الحريات المقررة و المضمونة للأفراد، الذين عادة ما يجدون أنفسهم في مركز الضعف في مواجهة هذه الأخيرة. ففي حالة قيام السلطة الإدارية باتخاذ إجراء إداري ضبطي معين، فإنه من حق الأفراد المعنيين بهذا الإجراء الطعن فيه أمام القاضي الإداري، بناء على دعوى تجاوز السلطة للمطالبة بإلغائه إذا شابه عيب من عيوب المشروعية.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 1987، ص 1030.

(2) عمور محمد الشوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص 10.

(3) ما جد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000، ص 16.

كما يحق للأفراد اللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء هذه الأعمال و الإجراءات.

و لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على إختصاص القاضي الإداري بالرقابة على مشروعية أعمال السلطات الإدارية، و منها أعمال الضبط الإداري و ذلك بتبنيه المعيار العضوي لتحديد إختصاصات القاضي الإداري، فبالنسبة للقرارات الإدارية الضبطية المتخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إستنادا إلى المواد 69، 71، 72، 73، 75 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية، و كذا القرارات المتخذة من طرف الوالي إستنادا إلى المادة 96 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، فإن المحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 هي المختصة للنظر في مدى مشروعيتها، و ذلك طبقا لنص المادة 09 من هذا القانون⁽¹⁾. أما القرارات المتخذة من طرف السلطات الإدارية المركزية، و منهم رئيس الجمهورية و بعض الوزراء الذين يتمتعون بسلطة الضبط الإداري فإن الإختصاص يؤول إلى مجلس الدولة الذي أنشأ بموجب القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 و ذلك طبقا للمادة 09 منه⁽²⁾.

يتضح من خلال هذه النصوص أن القاضي الإداري هو المختص أصلا برقابة مدى مشروعية الإجراءات الإدارية الضبطية، التي تتخذها السلطات الإدارية المركزية أو المحلية. و عليه فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة مطلقة في فحص مشروعية هذه الإجراءات و الحكم بإلغائها في حالة التأكد من عدم مشروعيتها. كما للقاضي الإداري سلطة تحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تلك التصرفات، سواء تعلق الأمر بالإجراءات القانونية أو الأعمال المادية في حالة ما إذا طلب منه ذلك بناء على دعوى القضاء الكامل.

إلا أنه إذا كان مبدأ المشروعية هو المبدأ الذي يحكم نشاط الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، فإنه قد تطرأ ظروف إستثنائية تفرض على السلطة الإدارية التحلل من بعض

(1) نصت المادة 09 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: " تحال جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية المجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها"، الجريدة الرسمية 1998/37.

(2) نصت المادة 09 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله على أن: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في: " الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية... "، الجريدة الرسمية 1998/37.

القواعد و القيود و ذلك لمواجهة تلك الظروف⁽¹⁾. فالقاضي الإداري على غرار القاضي العادي لا يتوقف عند حد تطبيق القانون فقط، بل يجتهد و يبتدع الحلول المناسبة و اللازمة بهدف التوفيق بين مقتضيات النشاط الإداري و ضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من كل تعسف و إنحراف.

إنّ تحلل السلطة الإدارية من قواعد المشروعية العادية، تملية الظروف حيث تلجأ إلى تطبيق قواعد إستثنائية تتماشى و طبيعة تلك الظروف. فطبيعة المشروعية هي التي تتغير من المشروعية العادية إلى مشروعية إستثنائية، و تبقى السلطة الإدارية في هذه الظروف خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يتأكد من مدى توافر الظرف الإستثنائي و مدى ملائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة تلك الظروف.

أولاً- رقابة نشاط الضبط الإداري في الظروف العادية:

تقوم الدولة الديمقراطية المعاصرة على أساس نظام قانوني يتكون من مجموعة من القواعد المكتوبة، و المتمثلة أساسا في الدستور، التشريع و اللوائح، إضافة إلى مجموعة من القواعد غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون و أحكام القضاء الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

فكل الأعمال و التصرفات التي تتخذها السلطات الإدارية سواء المركزية أو المحلية بهدف حماية و صيانة النظام العام، يجب أن تكون في إطار النظام القانوني السائد في المجتمع و في حدوده. و كل عمل يمارس خارج هذا الإطار يعتبر عملا غير مشروع و يترتب مسؤوليتها.

إنّ تقيد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها و ذلك بحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع و التبصر في إتخاذ الإجراءات اللازمة و الضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء، و ما يترتب عنها من المساس بسمعتها علما أن الإدارة يفترض فيها أن تكون في خدمة المواطن في كلّ الظروف.

(1) مسعود شيهوب، " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، العدد 01، 1998، ص 24.

(2) BRAIBANT Guy, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, Edition Cujas, Paris, 1973, p 32.

و من جهة أخرى، فإنّ تقيّد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق و حريات الأفراد المقررة في الدستور و القوانين، و حمايتها من أي تعسف أو إساءة استخدام السلطة من جانب الإدارة⁽¹⁾.

و من هذه الزاوية فإنّ القاضي الإداري يعتبر حقا قاضي المشروعية و المجسد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقات السلطة الإدارية بالأفراد، و ذلك لكونه الملجأ الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية الضبّطية غير المشروعة. و عليه، فإن الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري على نشاط الضبّط الإداري تشكل أهم ضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة.

و لقد أكدّ القاضي الإداري الفرنسي، سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، أنّه حقا حامى الحريات العامة و ذلك من خلال موقفه في مواجهة سلطات الضبّط الإداري، التي تجد في النظام العام وسيلة لتقييد و إنتهاك حقوق و حريات الأفراد بطريقة تعسفية و إستبدادية. فإذا كان رجل الإدارة يهتم أكثر بضمان حماية النظام العام و صيانتها حتى لو كان ذلك على حساب الحريات العامة المعترف بها و المضمونة للأفراد، فإنّ الأمر ليس كذلك بالنسبة للقاضي الإداري إذ يعتبر الحرية هي القاعدة و التقييد هو الإستثناء⁽²⁾.

يترتب على هذا، أنّه ليس للإدارة سلطة مطلقة في إتخاذ ما تشاء من الإجراءات بهدف حماية النظام العام، بل هي ملزمة باحترام حدود القانون و بإتخاذ الإجراء الضّروري و اللازم لحماية النظام العام دون أن يتعداه. إن ملائمة الإجراء الضبّطي عنصر من عناصر المشروعية، بحيث لا يكفي القاضي الإداري بفحص مدى مشروعية الإجراء، بل يتفحص أيضا مدى ملاءمته و طبيعة الحرية محل الإجراء.

إنّ الإنعكاسات المترتبة عن ازدواجية القضاء في مجال الحريات العامة تتمثل أساسا في ترك الإختصاص للقضاء العادي، فيما يخص حمايتها ضد تعسف الخواص، و ترك الإختصاص للقضاء الإداري للنظر في أمر التجاوزات التي تكون من قبل السلطات الإدارية. إلا أن إلقاء نظرة على النظام الفرنسي تفيد بأنّ ازدواجية الهيئات القضائية لم يترتب عنه فصل حاسم في أمر القضايا التي تدخل في إختصاص كلّ منهما مما يثير إشكالات في الجهة المختصة.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 08.

(2) MORANGE Jean, op.cit, p 79.

رغم كون الإختصاص في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها يعود إلى المحاكم الإدارية كقاعدة عامة، إلا أن القاضي العادي يظل مختصا بالنظر في المساس بالحريات العامة، ليس فقط من طرف الخواص بل حتى من جانب السلطات الإدارية.

إن الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي في هذا المجال يستمد أساسه من المادة 66 من دستور 1958، التي نصّت على أن السلطة القضائية حارسة للحريات الفردية⁽¹⁾. ولقد أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1977/01/12 أن الحرية الفردية تشكل إحدى المبادئ الأساسية المضمونة بموجب قوانين الجمهورية و المكرّسة في ديباجة دستور 1946، وكذا ديباجة دستور 1958⁽²⁾. كما أكدّ المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 1989/07/26 أن مجال الملكية العقارية الخاصة يعد بمثابة مبدأ من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية⁽³⁾.

و كنتيجة لهذا فإنه في حالات الإعتداء المادي، فإن القاضي العادي وحده المختص في إدانة السلطة الإدارية لإصلاح هذا الضرر ورفع الإعتداء. و يقصد بالتعدي كلّ تصرف يتميز بالخطورة صادر عن الإدارة، و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة، و عليه يترتب عن هذه الخطورة فسخ هذا القرار أو التصرف، بحيث يصبح تصرفا أو قرارا غير إداري بل منعما.

و حتى نكون أمام حالة التعدي و بالتالي يكون القاضي العادي هو المختص أصلا في رفعه و إصلاح الأضرار المترتبة عنه، لا بد من توافر شرطين أساسيين:

(1) يجب أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة ذو طبيعة غير مشروعة متفاوتة الخطورة، كأن تتخذ الإدارة قرارا لم تكن لها سلطة إتخاذه، أو أن تقوم بالتنفيذ المباشر لقرار بالرغم من أن لا سلطة لها في القيام بذلك.

(2) يجب أن يمس تصرف الإدارة مساسا خطيرا بالملكية الخاصة، أو بحق أساسي بحيث يجد المعنيون أنفسهم في وضعية تجريد من أملاكهم أو حقوقهم الأساسية⁽⁴⁾.

(1) TSIKLITIRAS Stavros, La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français, L.G.D.J, 1991, p 01.

(2) LUCHAIRE François, op.cit, p 85.

(3) LECLERCQ Claude, Libertés publiques, 2^{ème} édition, Edition litec, Paris, 1994, p 156.

(4) RIVERO Jean, op.cit, p 24.

و إلى جانب حالة التعدي التي يتدخل بموجبها القاضي المدني، فإن للقاضي الجنائي سلطة البث في مدى مشروعية القرار الإداري الضبطي في حالة إعماله كأساس لجزاء إداري معين. إلا أن القاضي الجنائي لا يحكم بإلغاء القرار الإداري، بل يتوقف عند حد الحكم بعدم مشروعيته و من ثمة عدم تطبيقه.

و لقد أكدّ المشرّع الفرنسي ذلك صراحة بموجب القانون المؤرخ في 1992/07/22 المتضمن قانون العقوبات، حيث نصّت المادة 05 على أنّ: " القضاء الجنائي مختص لتفسير القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، و كذا فحص مشروعيتها، إذا كان هذا الفحص لازما لحل النزاع المعروض أمامها "(1).

إنّ السبب في جعل القاضي العادي حامي الحريات الفردية مرجعه تلك السلطات التي يتمتع بها، كسلطة الأمر و الحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية، على غرار القاضي الإداري الذي كان يمنع عليه توجيه الأوامر للإدارة. فالقاضي العادي هو الذي يوفر الضمانة الكافية للأفراد من جراء تصرفات الإدارة المكوّنة لحالة التعدي.

إلا أنّ هذه المبررات لم تعد مقنعة، بعد التعديلات التي أدخلها المشرّع الفرنسي فيما يتعلق بالقضاء الإداري و ذلك ابتداء من الثمانينات، حيث أصبح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة، و كذا الحكم ضدها بالغرامة التهديدية.

و أكثر من هذا فإنّ المادة 521 الفقرة 02 من تقنين القضاء الإداري منحت للقاضي الإداري في حالة الإستعجال سلطة إتخاذ كل الإجراءات الضرورية و اللازمة لحماية حرية أساسية في حالة المساس الخطير و غير المشروع من طرف أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص المكلفين بتسيير مرفق عام، و ذلك في مدة 24 ساعة(2).

يتّضح جلياً، أنّ القاضي الإداري الفرنسي أصبح بمقدوره أن يحمي الحريات الأساسية المقرّرة للأفراد شأنه شأن القاضي العادي، و ذلك بحكم السلطات التي يتمتع بها في مواجهة السلطات الإدارية. و عليه فلم تعد حماية الحريات الأساسية حكراً على القاضي العادي وحده.

(1) LECLERCQ Claude, op.cit, p 157.

(2) FAVOREU louis, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés » In Recueil Dalloz, n° : 22, 2001, p 1739.

أما المشرع الجزائري، فلقد إعتد في تحديد إختصاص القاضي الإداري كما أشرنا إليه سابقا على المعيار العضوي كأصل عام، و ذلك في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾. فكلما كانت السلطات الإدارية مركزية أو محلية طرفا في النزاع، فإن القاضي الإداري هو المختص دون النظر إلى طبيعة الحرية أو الحق محل الإجراء الإداري. فالقاضي الإداري الجزائري عكس القاضي الإداري الفرنسي، هو حامي الحريات العامة سواء كانت فردية أو جماعية في مواجهة السلطات الإدارية.

و إلى جانب ذلك، فإن القاضي الإداري الجزائري هو المختص في حالات التعدي، بإعتبار أن كل تجاوز أو تعد ينجم بحكم الضرورة عن تدخل شخص عام. و هذا ما نستخلصه من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08/03/1999⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الشركة الوطنية مصر للطيران إستأجرت شقة بالجزائر العاصمة، و بالضبط بالمرادية من شركة ساديا بتاريخ 12/10/1970. و في عام 1993 تركت الشركة المصرية الشقة و نزعت أثاثها منها، مما دفع الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر بإتخاذ قرار تحفظي في 03/07/1995 بشأن تلك الشقة، و قام بتغيير الأقفال حارما تلك الشركة من الإستفادة منها. و كنتيجة لذلك، رفعت هذه الأخيرة دعوى أمام القسم الإستعجالي للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طالبا إرجاع مفاتيح الشقة لها.

و بتاريخ 18/03/1996 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر أمر إستعجالي يتضمن إلتزام الوزير فوق العادة بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المدعية. و بتاريخ 08/09/1996 إستأنف الوزير فوق العادة الأمر الإستعجالي أعلاه، مستندا إلى أن المستأنف عليها تركت المسكن محل النزاع، و نزعت منه كل أمتعتها مع عدم تسديد أجور الكراء ولا فاتورات إستهلاك الكهرباء و الغاز، و أنه إتخذ قرارا تحفظيا لحفظ السكن المهمل.

و بتاريخ 08/03/1999 فصل مجلس الدولة في هذا الإستئناف، و جاء في حيثيات قراره على وجه الخصوص: "... حيث أن قيام المستأنف مباشرة بإتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة

(1) انظر المادة 07 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 09/06/1966.

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08/03/1999، قضية الوزير فوق العادة المكلف بإدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، أنظر لحسين بن الشيخ أث ملويا، الملتنقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 53.

التي كانت تشغلها المستأنف عليها و بتغيير الأفعال يشكل تعديا صارخا. حيث أنه و وفقا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإن قاضي الإستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، و بالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على الصّواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها...".

يتضح من خلال هذا القرار أن القاضي الإداري الجزائري هو المختص في إتخاذ كل الإجراءات اللازمة لرفع التعدي و إصلاح الأضرار المترتبة عنه، عكس ما كان عليه الحال في فرنسا قبل تعديل تقنين القضاء الإداري بموجب القانون رقم 597/2000 الصادر في 2000/06/30 المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، حيث أصبح للقاضي الإداري في حالة الإستعجال سلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة المساس بحرية أساسية⁽¹⁾. و إلى جانب كل هذا، فإن دور القاضي الإداري لا يتوقف عند حد تطبيق القانون فقط، على غرار القاضي العادي، بل يتعدى إلى خلق قواعد قانونية، مما يساهم في تحديد الإطار الذي تتوقف عنده سلطات الضبط الإداري. و من بين المبادئ التي أكدّ عليها القاضي الإداري في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة:

(1) عدم مشروعية المنع و التحريم الشامل و المطلق لممارسة الحريات العامة، فكل إجراء يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات تحريما شاملا و مطلقا يعتبر عملا غير مشروع. فإذا كان لسلطات الضبط الإداري سلطة التدخل في مجال الحقوق و الحريات، و تنظيم عملية ممارستها بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة، فإن تدخل هذه السلطات الضبطية يجب أن يقف في حدود تنظيم كفيات ممارسة تلك الحقوق و الحريات، بطريقة تضمن الملائمة بين عملية ممارسة الحقوق و الحريات و بين عملية المحافظة على النظام العام⁽²⁾.

(2) ضرورة إحترام قاعدة التناسب العكسي بين إجراءات الضبط الإداري و القيمة الأخلاقية، الفلسفية، الإجتماعية و الإقتصادية محل التدخل و المواجهة. إن القيم الإنسانية و الأخلاقية و الفلسفية و الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية للحقوق و الحريات العامة ليست متساوية

(1) ROUAULT Marie - Christine, « La loi du 30 Juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif », In Recueil Dalloz, n° 05, 2001, p 374.

(2) RIVERO Jean, op. cit, p 188.

و في ذات الدرجة، فهناك حقوق و حريات لصيقة بالإنسان، و أكثر و أقوى قيمة لوجوده و حياته و أدميته⁽¹⁾.

3) ضرورة إحترام حق الدفاع و عدم مصادرة حق التقاضي إذا تضمن الإجراء الضبّي عقوبة. فإذا كان مبدأ إحترام حق الدفاع في القضايا و العقوبات الجنائية ضد الشّخص مبدأ عاماً و أساسياً تقرره أغلب الدساتير و القوانين لصالح المتهم، على مستوى المحاكم القضائية و اللجان التأديبية، فإن القاضي الإداري يصر على تقرير و تأكيد هذا المبدأ في مجال الضبط الإداري⁽²⁾.

يتّضح من خلال كل ما سبق، أنّ القاضي الإداري يعمل جاهداً على ضمان تطبيق القانون، في علاقات الإدارة مع الأفراد بمناسبة ممارسة نشاطها الضبّي، و كذا إبتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره، بهدف تجسيد التوازن الضّروري بين متطلبات النظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته و صيانتها، و بين ضرورات حماية الحريات العامة المقرّرة و المضمونة للأفراد في قوانين الدولة.

إلا أنّ القاضي الإداري لا يعامل الإدارة بنفس المعاملة في كلّ الظروف بل يتجاوب معها وفقاً لمقتضيات الحال و ظروف ممارسة السلطات الضبّية لمهامها. فإذا طرأت ظروف إستثنائية فإن القاضي الإداري يظل مختصاً برقابة نشاط الضبط الإداري، إلا أنه يتسامح معها في التحلل من بعض القواعد و القيود و ذلك بهدف مواجهة تلك الظروف.

ثانياً- رقابة نشاط الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:

إنّ قواعد المشروعية العادية وجدت لتحكم نشاط السلطة الإدارية في علاقاتها مع الأفراد في الظروف العادية، حيث تكون ضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم هي الأساس، تعمل الإدارة على توطيدها و حمايتها⁽³⁾. ولكنه قد تطرأ ظروف إستثنائية، لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقاً لقواعد المشروعية العادية، مما يستلزم التحلل من بعض القيود و القواعد بهدف حماية المصلحة العامة التي تكون فوق كل إعتبار⁽⁴⁾.

(1) سعاد الشراوي، نسبة الحريات العامة و انعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 147 و ما بعدها.

(2) عمار عوادي، المرجع السابق، 1987، ص 992.

(3) مسعود شيهوب، المرجع السابق، 1998، ص 24.

(4) نعيم عطية، "الإدارة و الحرية في الأوقات غير العادية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 02، القاهرة، 1979، ص 07.

و على هذا الأساس، فإنّ حلول ظروف إستثنائية تؤدي حتما إلى توسيع سلطات و إمتيازات السلطات الإدارية المكلفة بمهمة الضبط الإداري، لإتخاذ الإجراءات اللازمة و الضرورية من أجل مواجهة هذه الظروف و من ثمة حماية وصيانة النظام العام. يترتب عن توسيع سلطات الضبط الإداري نتيجة أساسية، تكمن في إتساع دائرة المساس بالحريات العامة، بحيث تكون إعتبارات صيانة النظام العام و ضمان بقاء الدولة فوق كل إعتبار فبالتالي تحجب الحريات العامة⁽¹⁾.

تستند نظرية الظروف الإستثنائية أساسا إلى فكرة الضرورة و الإستعجال، بحيث يجوز للإدارة الخروج على بعض القواعد، كقواعد الإختصاص و الشكل، و ذلك حتى يتسنى لها مواجهة تلك الظروف⁽²⁾. و هذا أمر طبيعي أكدته الشريعة الإسلامية طبقا للقاعدة المشهورة "الضرورات تبيح المحظورات". فالأعمال و الإجراءات الضبطية الإدارية التي تتخذها السلطات الإدارية، و التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الإستثنائية إذا كانت لازمة للحفاظ على النظام العام⁽³⁾.

و كنتيجة لهذا، فإنّ سلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى خطورة هذه الظروف على النظام العام، و إختيار الإجراءات المناسبة لمواجهتها. لكن هذا لا يعني إطلاق سلطة الإدارة بلا ضابط أو قيد، و إنما يعني توسيع قواعد المشروعية العادية و إستبدالها بقواعد إستثنائية تتمتع بموجبها الإدارة بسلطات أوسع تتماشى و طبيعة تلك الظروف. ورغم فإنّ السلطة الإدارية تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري في كل الأعمال و الإجراءات التي تتخذها إذ يتأكد من مدى توافر الظرف الإستثنائي ومدى ملائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة تلك الظروف.

و من أجل التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام في مثل هذه الظروف، و ضمان إحترام الحريات العامة المقررة للأفراد، فإنّ القاضي الإداري وضع مجموعة من المبادئ التي تحكم نشاط الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية و المتمثلة أساسا فيما يلي:

1) وجود ظرف إستثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة.

(1) MONTESQUIEU disait « il y'a des cas ou il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté comme l'on cache les statues des dieux », In LEBRETON Gilles, Libertés publiques et droits de l'homme, 4^{ème} édition, Edition Masson Armand Colin, Paris, 1999, p 188.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 46.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 56.

(2) عجز السلطة الإدارية عن مواجهة هذه الظروف بالقواعد العادية وإضطرارها إلى إستخدام الوسائل الإستثنائية لدرء الضرر.

(3) لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة الظرف الإستثنائي⁽¹⁾.

و بناء عليه، يمكن القول أنه إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية تخدم مبدأ المشروعية، بحيث تقيد سلطات الضبط الإداري بالقدر الضروري و اللازم الذي يجب أن لا تتعداه، إلا أنها تشكل في الوقت ذاته خطرا على الحريات العامة، خاصة في دول العالم الثالث التي تلجأ فيها السلطات الإدارية إلى إستعمال السلطات الإستثنائية، ليس بهدف حماية النظام العام و كيان الدولة، بل بهدف تقييد مجال ممارسة الحريات، ومنع كل أشكال التعبير و المعارضة، مما يؤدي حتما إلى القضاء التام على الحريات العامة.

و لهذه الأسباب، فإن دور القاضي الإداري يبقى جوهريا في مثل تلك الظروف، نظرا لصرامة وخطورة الإجراءات المتخذة على الحريات العامة، مما يتطلب منح كل السلطات و الوسائل الضرورية لفرض رقابته على كل الأعمال والإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري.

وفي إعتقادنا، فإن القاضي الإداري ولاسيما في فرنسا أثبت حقا أنه حامي الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية في كل الظروف، ويظهر ذلك من خلال مواقفه في الحكم بعدم مشروعية العديد من القرارات الإدارية الضبطية التي إتخذتها السلطات الضبطية الإدارية ومن ثمة إلغائها، وتحميلها مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جرائها. ومن بين الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ 1946/05/03 في قضية *Veuve Goguet*⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن عمدة مدينة Nantes أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 1944/11/29 يتضمن الإستيلاء على شقة مملوكة للأرملة *Goguet*، و ذلك دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الصادر بتاريخ 1938/07/11 المتعلق بتنظيم الأمة في وقت الحرب. و كان العمدة لجأ إلى هذا الإستيلاء ليقوم إحدى العائلات التي نزحت من

(1) نعيم عطية، المرجع السابق، ص 19.

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1946/05/03، قضية أرملة *Goguet*، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص 14. نقلا عن: أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 193.

المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية. و على إثر ذلك طعنت السيدة Goguet في هذا القرار أمام مجلس الدولة مطالبة بإلغائه لتجاوز السلطة. و بتاريخ 1946/05/03 أصدر مجلس الدولة حكمه بإلغاء القرار الذي أصدره عمدة مدينة Nantes. و لقد أسس مجلس الدولة حكمه على أنه: " إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الإستثنائية أن تتخذ تدابير تخرج عن دائرة إختصاصاتها العادية، لتواجه على وجه السرعة ضرورات اللحظة، فإنّ المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes لتدبر أماكن يقيم بها المنكوبون و اللاجئين بسبب الحرب، لا تبرر إصدار عمدة هذه المدينة قرارا بالإستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet بالمخالفة لأحكام القانون الصادر في 1938/07/11.."

يستفاد من خلال هذا الحكم، أن مجلس الدولة وإن أجاز لسلطات الضبط الإداري خرق بعض القواعد من أجل صيانة النظام العام، و ضمان إستمرارية الدولة في الظروف الإستثنائية، إلا أنه يفرض رقابة مشددة حول مدى توافر هذه الظروف، و هل كان للإدارة وسائل أخرى بموجب القوانين العادية تحقق نفس النتيجة. كما يراقب إذا ما كان هذا الإجراء ضروريا و تتطلبه الظروف، و مدى ملاءمته لمواجهة تلك الظروف.

و بناء على ما سبق، يمكن القول أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لنشاط الضبط الإداري، وذلك بإعتباره القاضي المختص أصلا بفحص مدى مشروعية الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري، سواء في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية، و إلغائها إذا تأكد من عدم مشروعيتها. كما يختص أيضا بالحكم ضد السلطات الإدارية بالتعويض عن الأضرار المترتبة من جراء الإجراءات القانونية، و الأعمال المادية، التي تتخذها بهدف حماية النظام العام.

إذا كان القاضي الإداري هو المختص برقابة أعمال الضبط الإداري فما هي الأسباب و الظروف التي دفعت كل من المشرع الفرنسي و الجزائري إلى تبني هذا الإتجاه على غرار الدول الأخرى، التي جعلت هذا الإختصاص من سلطة القاضي العادي، بحيث تعامل الإدارة كالأفراد العاديين، إذ تخضع لنفس القاضي و نفس الإجراءات؟.

الفرع الثاني

أساس إخضاع نشاط الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري

إن ظروف نشأة القضاء الإداري في فرنسا تختلف عن ظروف نشأة القضاء الإداري في الجزائر، و إن كان الهدف واحداً و يتمثل أساساً في تجسيد و تعزيز دولة القانون، و ضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية.

أولاً- أساس إحداث القضاء الإداري في فرنسا:

لقد كانت البرلمانات القضائية في النظام الفرنسي تشكل عائقاً أمام نشاط الإدارة، و تتدخل في أعمالها بصفة تعرق كل محاولة لإصلاح الجهاز الإداري. و عليه، فلما قامت الثورة الفرنسية سنة 1789، و تم القضاء على الحكم الملكي، كان من الضروري و ضع حد لهذه المحاكم القضائية، و ذلك بمنعها من التدخل في شؤون الإدارة. و لقد تأثر رجال الثورة الفرنسية بأفكار الفقيه مونتيسكيو الذي نادى بالفصل بين السلطات باعتبارها ضماناً لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم، حيث تستقل كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) بأداء مهامها التي أناطها بها الدستور⁽¹⁾.

و في عام 1789 أقرت السلطة التأسيسية هذا المبدأ و ذلك في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن المؤرخ في 1789 /08/26 و الذي جاء فيه: " أن الجماعة التي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات و لا توفر الضمانات الأساسية للحقوق و الحريات العامة هي جماعة بغير دستور"⁽²⁾.

إلا أن تفسير رجال الثورة لهذا المبدأ كان تفسيراً خاطئاً و مطلقاً، مفاده منع السلطة القضائية من النظر في قضايا الإدارة باعتبار ذلك يمس باستقلالها⁽³⁾. و لقد تأكد هذا التفسير المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات بصفة قطعية في قانون 16. 24 أوت 1790، حيث تم الفصل بين الوظيفة القضائية و الوظيفة الإدارية، و ذلك طبقاً للمادة 138 التي نصت على أن:

(1) GOUNELLE Max, Introduction au droit public, 2^{ème} édition, Edition Montchrestien, Paris, 1989, p 144.

(2) PACTET Pierre, Institutions politiques et droit constitutionnel, 14^{ème} édition, Edition Masson Armand Collin, Paris, 1995, p 174.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 12.

"الوظائف القضائية مستقلة عن الوظائف الإدارية، و على القضاة و إلا كانوا مرتكبين جريمة الخيانة العظمى أن لا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية" (1).

لقد ترتب عن هذا التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، أن أصبحت الإدارة خصما وحاكما في نفس الوقت، فكل من يريد مخاصمتها لا يملك سوى التضلم إليها. فالإدارة كانت تمارس في هذه المرحلة وظيفتين، وظيفة إدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة، و وظيفة قضائية و ذلك بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها و بين الأفراد.

و لقد تعرضت الإدارة إلى إنتقادات شديدة، مفادها أن رقابة الإدارة نفسها بنفسها لا يحقق الغرض المرجو من سيادة مبدأ المشروعية في علاقات الإدارة مع الأفراد. فمصدر التصرف قد يرفض الإقرار بالخطأ و قد يجاريه رئيسه، كما قد تكون للإدارة رغبة و مصلحة للتحرر من قيود المشروعية. و عليه فإنّ ترك النزاع بين الإدارة و الأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد، لأنّ من مقتضيات العدالة أن لا يكون الحاكم طرفا في النزاع (2).

إنّ عدم إخضاع الإدارة لرقابة القضاء يؤدي بل شك إلى إهدار حقوق الأفراد و حرياتهم، و ذلك نظرا لما تتمتع به من سلطات و إمتيازات لا يملك الفرد مواجهتها. و ليس من العدل أن يحرم الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء بإعتباره أنجع وسيلة لضمان صيانة حقوقه و حرياته في مواجهة تعسف و إستبداد السلطات الإدارية.

و من جهة أخرى، فإنّ هذا الوضع لا يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يعني إستثناء كل سلطة بالوظيفة المخول لها أصلا، بل معناه تواصل السلطات و تعاونها في أداء مهامها في حدود القانون. فالفصل المطلق بين السلطات من المستحيلات في دولة واحدة، بل يفترض التعاون بينها على النحو الذي جسده الدستور. و في إعتقادنا فإنّ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية لا تشكل إعتداء على إستقلاليتها.

و أمام الإنتقادات الشديدة المترتبة عن تلك الوضعية جاء دستور السّنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية الأولى عام 1799 لمحاولة إصلاح تلك الأوضاع و ذلك بنصه في المادة 52 على إنشاء مجلس الدولة بإعتباره هيئة ذات وظيفة مزدوجة، فهو هيئة إستشارية للإدارة.

(1) BRAIBANT Guy, op.cit, p 12.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 20.

و من جهة أخرى فهو هيئة قضائية، و ذلك بالفصل في الطعون التي ترفع إليه من طرف الأفراد ضد أعمال الإدارة غير المشروعة⁽¹⁾.

إلا أنه في البداية عهد إلى مجلس الدولة وظيفة القضاء المحجوز، بحيث كانت أحكامه وقراراته معلقة على مصادقة رئيس الدولة، فكان دوره يختصر على مجرد تقديم مشروعات أحكام، و لرئيس الدولة سلطة تقديرية مطلقة في أن يوافق عليها و يصدرها أو يرفضها⁽²⁾.

و لقد إستمرت هذه الوضعية إلى غاية عام 1872 و ذلك بصدور قانون 1872/05/24 الذي حدد إختصاصات مجلس الدولة و ذلك في المادة 09 التي نصّت على أن: " مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في النظر و الفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية و في طلبات البطلان لتجاوز السلطة التي تكون ضد السلطات الإدارية المختلفة"⁽³⁾.

و رغم تخويل مجلس الدولة الإختصاص المفوض دون تدخل لرئيس الدولة، إلا أن الإدارة العاملة ظلت هي القاضي العام في المنازعات الإدارية حيث كانت إختصاصات مجلس الدولة محصورة في حسم الدعاوى التي نص عليها القانون صراحة.

غير أن مجلس الدولة لم يقتنع بذلك الإطار المحدود لإختصاصاته القضائية، و سعى إلى توسيعها. و لقد حقق ذلك عندما أصدر حكمه الشهير في قضية Cadot و ذلك بتاريخ 1889/12/13 أين أكدّ على أنه القاضي المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية إلا ما أستثني منها بنص خاص⁽⁴⁾.

و في عام 1953 تم إنشاء المحاكم الإدارية التي حلت محل مجالس المحافظات، و أسندت إليها إختصاصات جعلت منها القاضي العام في حسم المنازعات الإدارية، ما عدا ما عهد به المشرّع إلى مجلس الدولة. فأصبحت لهذه المحاكم سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عنها.

و بناء على ما سبق، فإذا كان إنشاء القضاء الإداري في فرنسا كان بهدف حماية الإدارة من تعسف و إستبداد المحاكم القضائية التي وقفت في مواجهتها و عرقلت كل محاولة الإصلاح

(1) ما جد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 111.

(2) جازية صائش، قواعد الإختصاص القضائي في الدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1994، ص 30.

(3) علي شفيق علي، " تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظامين البريطاني و الفرنسي "، مجلة الإدارة العامة، العدد 03، 1994، ص 501.

(4) Voir C.E, arrêt cadot, du 13/12/1889, In WEIL.P et autres, op. cit, p 23.

الإداري، إلا أن التطورات اللاحقة أكدت أن مجلس الدولة و بفضل خبرة و شجاعة و مستوى قضاة، و كذا نتيجة لإحتكاكه و معرفته لأسرار الإدارة، بإعتبار أنه إنبتق من داخلها، فإنه يشكل الحارس الأصلي لتجسيد دولة القانون و ضمان حماية الحريات العامة. فلم يعد القاضي الإداري قاضي الإدارة، بل هو قاضي المشروعية و القانون، يوازن و يوفق بين متطلبات النشاط الإداري و ضرورة حماية الحريات العامة.

و عليه فإنّ أساس إخضاع الإدارة لرقابة القاضي الإداري في كل ما تتخذه من تصرفات، سواء كانت قانونية أو مادية، يكمن في ضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من كل أشكال التعسف و الإستبداد التي كان يتعرض إليها الأفراد في ظل نظام الإدارة القاضية.

لقد أكدّ القاضي الإداري الفرنسي من خلال أحكامه و قراراته أنه القاضي الأصلي للإدارة، حيث يمارس رقابته على كل الأعمال التي تتخذها، و لاسيما تلك المرتبطة بوظيفة الضبط الادخاري التي عادة ما تشكل خطرا على الحريات العامة و ذلك بإعتبارها مجالها الأصيل.

ثانيا- أساس إحداث القضاء الإداري في الجزائر:

إنّ تكريس مبدأ خضوع أعمال السلطات الإدارية لقواعد المشروعية في النظام الجزائري مبدأ قديم، مستمد من الشريعة الإسلامية، فمنذ فجر الإسلام و جد قضاء المظالم الذي كان يتولاه والي الأمر أو من ينتدبه من ذوي الهبة و علو المكانة، و يختص برفع الظلم الواقع من رجال السلطة على الأفراد. و كان أساس قضاء المظالم هو مبدأ المشروعية الإسلامية الذي مفاده خضوع الحكام و المحكومين في الدولة الإسلامية لقواعد الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن و السنة. فمن يخرج على هذه القواعد أو يخالفها تلغى أعماله و تصرفاته و يرفع الظلم الذي وقع نتيجة لها على الأفراد⁽¹⁾.

فلقد كان للدولة الإسلامية فضل السبق في تقرير نظام القضاء المزدوج و فرض الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية منذ عهد الرسول (ص).

أما في مرحلة الإحتلال الفرنسي، فلقد عمل المستعمر الفرنسي على تطبيق نظامه القضائي تدريجيا، منذ عام 1834 و ذلك بإنشاء مجلس الإدارة كجهة قضائية تختص بالفصل في كل المواد المخولة للمجالس الولائية في فرنسا، و ذلك طبقا للمادة 34 من الأمر المؤرخ في

(1) ما جد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 74.

1834/08/10. و في عام 1845 تم إستبدال مجلس الإدارة بمجلس المنازعات الذي أستبدل بدوره بمجلس المديریات و ذلك طبقا للأمر المؤرخ في 1847/09/01. و في سنة 1849 تم إنشاء نظام قضائي مستقل عن الإدارة و يتمثل في إنشاء المجالس الولائية و ذلك بموجب القرار المؤرخ 1849/01/09 حيث حددت المادة 04 إختصاصاته و المتمثلة في منازعات الضرائب، الأشغال العمومية، مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بالإنتخابات المحلية. و أخيرا تم إنشاء ثلاث محاكم إدارية في كل من الجزائر، قسنطينة، وهران، و ذلك بموجب المرسوم رقم 954/53 المؤرخ في 1953/09/30 باعتبارها هيئات قضائية ذات الولاية العامة، إذ تختص في كل المنازعات ماعدا تلك المخولة لمجلس الدولة، و يكون الإستئناف في أحكامها أمام مجلس الدولة في فرنسا⁽¹⁾.

إلا أنه بعد الإستقلال أخذ النظام القضائي الجزائري يتخذ إتجاها خاصا به متميزا عن النظام القضائي الفرنسي، و ذلك بهجر نظام القضاء المزدوج و تبني نظام القضاء الموحد. و كانت أول خطوة للقضاء على نظام القضاء المزدوج تتمثل في إنشاء المجلس الأعلى⁽²⁾ يكلف بممارسة الإختصاصات التي كانت تعود سابقا إلى الهيئات القضائية العليا الفرنسية و المتمثلة في مجلس الدولة و محكمة التنازع.

إلا أن إحداث المجلس الأعلى لم يقض على المحاكم الإدارية المتمركزة في كل من الجزائر العاصمة، وهران و قسنطينة، حيث ظلت هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض، الضرائب المباشرة، الأشغال العامة، و مخالفة الطرق⁽³⁾.

ثم جاءت مرحلة الإصلاح القضائي، و ذلك بصدور الأمر المؤرخ في 1965/11/17 و المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث قضى بصفة نهائية على نظام ازدواج القضاء الموروث عن المستعمر الفرنسي، و ذلك بإنشاء 15 مجلسا قضائيا و بتحويل إختصاصات المحاكم الإدارية إليها. كما تضمن المرسوم الصادر بتاريخ 1965/11/16 أن المجالس القضائية يمكن أن تتفرع إلى عدة غرف، من بينها الغرفة الإدارية. كما نصّ على أن الهيئات القضائية الجديدة، يجب أن

(1) رشيد خلوفي، " القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830 - 1962"، مجلة الإدارة، العدد 02، 1999، ص 16 و ما بعدها.

(2) أنظر الأمر رقم 218/63 المؤرخ في 1963/06/18 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1963/06/28، ص 662.

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 29. ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد.

تطبق حين تفصل في القضايا الإدارية القواعد النافذة أمام المحاكم الإدارية القديمة، و يمثل هذا تكريسا للفصل في المنازعات⁽¹⁾.

إلا أن هذا الوضع أثار عدة تساؤلات حول طبيعة النظام القضائي الجزائري، و ذلك بسبب وجود غرفة إدارية على مستوى كل من المجالس القضائية و المجلس الأعلى تختص بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، و ذلك طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. كما أن الإجراءات المطبقة و المتبعة أمامها تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات الأخرى.

كل هذا دفع بالبعض إلى القول أن طبيعة النظام القضائي الجزائري ذو طبيعة خاصة. فهناك من وصفه بنظام وحدة القضاء المرن، و من وصفه بنظام وحدة القضاء و الفصل في النزاعات، و هناك من وصفه بالنظام المختلط. و يعود هذا الاختلاف حول طبيعة النظام القضائي إلى التصادم بين الإرادة السياسية القائمة آنذاك، و ضرورة الاعتراف للإدارة بامتيازات طبعت على النظام القانوني قواعد جعلت النظام القضائي يوصف بصفة عامة بنظام قضائي مختلط⁽²⁾.

و لقد إستمر الوضع على حاله إلى غاية تعديل دستور 1996/11/28، الذي أحدث القطيعة مع النظام القضائي الموحد، و ذلك بتكريسه صراحة نظام القضاء المزدوج، حيث نصت المادة 52 منه على أنه: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة."

إن إنشاء مجلس الدولة و المحاكم الإدارية⁽³⁾ في الجزائر يعد خطوة إيجابية في بناء القضاء الإداري، و لبنة في تعزيز مضمون دولة القانون و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، خصوصا و أن للقضاء مكانة سامية في نفوس الأفراد لأنه يضمن دعم دولة القانون و يشجع الإحساس بالعدل و الاطمئنان، و هو الضمان الأكبر لسيادة القانون.

(1) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 30.

(2) رشيد خلوفي، « القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟ »، مجلة الوثائق، العدد 04، 2001، ص 35.

(3) راجع القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، و تنظيمه، و عمله، و كذا القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1998/37.

إنّ القاضي الإداري بإعتباره دائما يفصل في نزاعات تكون أطرافها غير متساوية، فإنه دائما يضع نصب عينيه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة، لما لهذه الأخيرة من إمتيازات و وسائل الإكراه. فإذا تراخى في بسط رقابته على أعمال الإدارة، فإنّ ذلك سيثبج هذه الأخيرة على الإهمال و عدم الإحتياط في إتخاذ قراراتها. و على العكس كلما شدّد القاضي الإداري رقابته كلما أدى ذلك بالإدارة إلى لزوم حدودها و تحري المصلحة العامة دون سواها.

فالقاضي الإداري الجزائري يعد بحق مجسد المشروعية التي كرّسها الدّستور الجزائري لعام 1996، و ذلك من خلال ديباجته التي أشارت إلى رقابة مشروعية عمل السلطات العمومية.

و عليه فإنّ القاضي الإداري الجزائري إستمد إختصاصاته من الدّستور ذاته، و كذا من القوانين العضوية المنشأة له، و التي حددت إختصاصاته المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال أشخاص القانون العام المحددة في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، و المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدّولة.

كما يختص القاضي الإداري إلى جانب ذلك بالحكم ضد السلطات الإدارية بالتعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تصرفاتها و أعمالها القانونية، و المادية بناء على طلب الأفراد عن طريق القضاء الكامل.

و بناء على كل ما سبق، فإنّ القاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطّبيعي للإدارة في كل ما تتخذ من تصرفات في إطار ممارسة نشاطها الضّبطي، حيث أنّ المشرّع الجزائري عندما حدد إختصاصات الجهات القضائية الإدارية، فإنه إعتمد على المعيار العضوي دون النظر إلى طبيعة التصرف، و إن تضمن بعض الإستثناءات و المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية!

و بما أنّ وظيفة الضّبط الإداري لا تمارسها سوى السلطات الإدارية، سواء كانت مركزية أو محلية، فإنه منطقي أن يكون القاضي الإداري هو المختص أصلا، سواء تعلق الأمر بفحص مدى مشروعية القرارات الإدارية الضّبطية، الصّادرة عن السلطات الإدارية المركزية و المجرّدة في شخص رئيس الجمهورية و بعض الوزراء، و التي تعود من إختصاصات مجلس الدّولة، أو القرارات الصّادرة عن السلطات الإدارية المحلية و المتمثلة في الوالي و رؤساء المجالس الشّعبية البلدية، و التي تعود من إختصاص المحاكم الإدارية. كما يختص

القاضي الإداري بتحريك مسؤولية السلطات الإدارية الضبطية، بناء على دعوى القضاء الكامل و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء تصرفاتها القانونية أو المادية.

إلا أنه رغم كون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الضبط الإداري، فهذه الرقابة لن تكون مجدية إلا إذا كانت السلطة القضائية- باعتبار أن القاضي الإداري تابع للسلطة القضائية- مستقلة مع كل الضمانات اللازمة لضمان إستقلالية القاضي الإداري ذاته، من كل الضغوطات و التأثيرات التي قد تمس بنزاهته و حياده، خاصة و أنه يواجه السلطة العامة. فحماية الحريات العامة مقترن أساسا بإستقلالية القاضي الإداري.

المطلب الثاني

إستقلالية القاضي شرط لفعالية نشاطه كحامي الحريات

يعتبر القضاء الملجأ الذي يستنجد به الأفراد في حالة إنتهاك حقوقهم و حرياتهم، و لاسيما من طرف السلطات الإدارية، باعتبار أن مهمة القاضي تكمن في السهر على سيادة القانون، فهو الناطق الرّسمي و الحامي الضّروري له⁽¹⁾. و هذا ما أكدّه المشرّع الدستوري و ذلك من خلال المادة 139 من دستور 28 نوفمبر 1996 التي جاء فيها: " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية". إلا أنّ هذه الحماية لا تكون فعّالة إلا بفضل وجود قضاء مستقل في مواجهة السلطات الأخرى، و لاسيما السلطة التنفيذية، باعتبارها أكثر السلطات مساسا بالحريات العامة (الفرع الأول). و من جهة أخرى، فإنه لا يمكن أن نتصور وجود سلطة قضائية مستقلة إن لم يكن القاضي ذاته مستقلا، و ذلك بتقرير الضمانات اللازمة و الضّرورية لضمان إستقلاله (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ Montesquieu disait « Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive.. » In Gonnelle Max, op.cit, p 144.

الفرع الأول

إستقلالية السلطة القضائية عن السلطات الأخرى

إنّ تجسيد إستقلال السلطة القضائية لن يكون إلا بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به العديد من الفقهاء، و على رأسهم الفقيه مونتيسكيو و ذلك في كتابه " روح القوانين " لعام 1748 و الذي مفاده إستقلال كلّ سلطة من السلطات الثلاث في الدّولة بأداء مهامها التي أناطها بها الدّستور⁽¹⁾.

إنّ الهدف من تقرير مبدأ الفصل بين السلطات هو وضع حد لطغيان و إستبداد الحكام، فهو بمثابة وسيلة لتقييد سلطاتهم، و من ثمة ضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم. و لقد أكّد المجلس الدّستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 1980/07/22 على أنه: " لا يحقّ للمشرّع و لا للحكومة أن توجه أوامرا للقضاء، أو أن تحل محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في إختصاصاتها"⁽²⁾.

إلا أنّ الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه لا يتماشى مع وظيفة الدّولة الحديثة، بل لا بد أن يكون هناك تعاون متبادل بين كل السلطات في حدود الدّستور و ذلك تحقيقا للصالح العام، دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة أو التّدخل في إختصاص أية منها⁽³⁾.

و لقد أكّدت التجربة الفرنسية أنّ الفصل المطلق بين السلطات يؤدي إلى نتائج وخيمة، تذهب ضحيتها حقوق الأفراد و حرياتهم. و لقد أشرنا سابقا⁽⁴⁾ إلى المفهوم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية و الذي ترتب عنه منع القضاء من التعرض إلى أعمال الإدارة. و بالتالي أصبحت الإدارة تتصرف بدون قيد و لا ضابط، مما فتح المجال أمام التعسف و الإستبداد و الاعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم دون أن تكون لهم وسيلة لمجابهتها سوى التظلم إليها. فالإدارة أصبحت خصما و حاكما في نفس الوقت.

(1) BOLLET-PONSIGNON Aude, la notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L.G.D.J, Paris, 1993, p 17.

(2) Voir décision du Conseil Constitutionnel du 22 /07/1980, In DOMBRÈ-BILLÈ Stéphane, « la justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel depuis 1958», In .Revue de Droit Public, Mars- Avril 1986, p 371.

(3) GOUNELLE Max, op.cit, p 147.

(4) راجع الصفحة 56 من هذا البحث.

إلا أن المشرع الفرنسي تفتن إلى هذه الوضعية و أدرك خطورتها على حقوق الأفراد، فعمد إلى إنشاء قضاء خاص عن القضاء العادي، و يتمثل في إنشاء مجلس الدولة الذي تطور تدريجيا من هيئة قضائية ذات إختصاص محجوز، حتى أصبح هيئة قضائية ذات الولاية العامة، و ذلك بالفصل في كل المنازعات التي تثور بين الإدارة و الأفراد.

أما عن إستقلالية القضاء فإنّ الدّستور الفرنسي لعام 1958 لم يعتبر القضاء بمثابة سلطة بل إعتبره هيئة قضائية (autorité)، و هذا عكس الدّساتير السّابقة التي نصّت صراحة على أنّ القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطات الأخرى، وهذا ما نصّت عليه المادة 05 من دستور 1791 و المادة 81 من دستور 1884⁽¹⁾.

و في إعتقادنا فإنّه رغم وصف القضاء بهيئة "Autorité" فإنّ تكريس مبدأ عدم قبالية القضاة للعزل خير دليل على إعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها.

كما أنّ التطور الذي حققه القضاء في فرنسا، و لاسيما القضاء الإداري خير دليل على أنّ القضاء سلطة مستقلة بذاتها، حيث يتمتع القاضي الإداري، بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة التي تمنع عن تنفيذ أحكام القضاء بإعتباره تصرفا غير مشروع و يشكل إعتداء على إستقلالية القضاء، فمن حقه الحكم ضدها بالغرامة التّهديدية لحملها على تنفيذ أحكامه و قراراته. فهذا الأمر كان غير ممكن سابقا و ذلك بسبب التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات و الذي أدى إلى منع القاضي من توجيه الأوامر للإدارة حتى و لو خالفت أحكامه.

أما عن القضاء في الجزائر فإنّ تحديد طبيعته تقتض التمييز بين مرحلتين أساسيتين:

أولا- مرحلة قبل تعديل دستور 1989:

إنّ الجزائر منذ إسترجاعها السّيادة الوطنية عملت على إحداث القطيعة مع النظام الموروث عن المستعمر الفرنسي، و ذلك بإدخال تعديلات في شتى المجالات و من بينها مجال العدالة.

فمنذ الدّستور الأول للجمهورية الذي تبناه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/08/28 و الذي تمّ التصديق عليه عن طريق الإستفتاء بتاريخ 1963/09/08 أكدّ المشرع الدّستوري على مبدأ وحدوية السلطة، بحيث يعتبر الجهاز التنفيذي الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة دون سواها وأسند إلى رئيس الجمهورية.

(1) محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، 2002، ص 04.

لقد كان النظام السياسي الجزائري في هذه المرحلة قائما على مبدأ وحدوية السلطة و وحدوية الحزب، مجسدة في شخص رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 39 منه على أنه: " تودع السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية ". أما العدالة فكانت مجرد وظيفة تابعة للسلطة التنفيذية.

و لقد جاء في ديباجة الدستور لتبرير هذا الإختيار أنه لا يمكن للنظم الرئاسية و البرلمانية أن تضمن إستقرار المؤسسات السياسية للدولة، و أن النظام المؤسس على سيطرة الشعب السيد و الحزب الواحد هو الذي يمكنه بفعالة. فحزب جبهة التحرير الوطني الذي يعتبر القوة الثورية للأمة يسهر على هذا الإستقرار، و سيكون أحسن ضمان لتطابق سياسة الأمة مع متطلبات الشعب⁽¹⁾.

و إلى جانب ذلك، فباعتبار أن الجزائر إنتهجت النظام الإشتراكي، فإن الجهاز القضائي يعمل من أجل ضمان تحقيق و حماية المصالح الإشتراكية⁽²⁾. فالقاضي لا يخضع فقط للقانون، بل يسهر أيضا على تطبيق الإيديولوجية الإشتراكية⁽³⁾.

و بعد أحداث 1965/06/19 تأسس مفهوم جديد عن تنظيم الدولة على أساس مفهوم السلطة الثورية الوحيدة، مجسدة في مجلس الثورة بإعتباره صاحب السيادة في الدولة⁽⁴⁾، و لقد برزت أحسن صياغة لهذه النظرية التي ترفض كل فصل بين السلطات، في الأمر الصادر عام 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي أكد صراحة في ديباجته بأن: " العدالة تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة "⁽⁵⁾.

و نفس الإتجاه أكدّه الميثاق الوطني المؤرخ في 1976/07/05 حيث نصت الفقرة الأولى منه على أن: "قيادة البلاد المجسدة في وحدة القيادة السياسية للحزب و الدولة... "⁽⁶⁾.

(1) للمزيد من التفاصيل راجع ديباجة دستور 1963/09/10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1963/64.

(2) محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 105.

(3) نصت المادة 62 من الدستور 1963/09/10 على أنه: "لا يخضع القضاء في أداء وظائفهم لغير القانون و مصالح الثورة الإشتراكية".

(4) راجع المواد 03-05 من الأمر رقم 65 / 182 المؤرخ في 1965/07/10 المتضمن تكوين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 1965/07/11، ص 671.

(5) راجع الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1969/42.

(6) راجع الأمر رقم 57/76 المؤرخ في 1976/07/05 المتضمن نشر الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1976/61.

و أخيرا و بموجب دستور 22 نوفمبر 1976 أكدّ المشرّع الدّستوري صراحة على تكريس مبدأ وحدوية السلطة، و أن القضاء عبارة عن مجرد وظيفة، فمهمة القاضي تكمن في السّهر على بناء النظام الإشتراكي و الدفاع عنه⁽¹⁾.

إنّ إعتبار القضاء وظيفة من وظائف الدّولة، و ليس سلطة مستقلة بذاتها مرتبط بالنظام السياسي الذي إنتهجه الجزائر، و المتمثل في تكريس مبدأ وحدوية السلطة و كذا تكريس النظام الإشتراكي الذي يتطلب مساهمة كل أجهزة الدّولة من أجل حمايته قصد تحقيق رفاهية الجميع. و على هذا الأساس، فإنّ القاضي في هذه الظروف يخرج عن المجال القانوني ليضع نفسه في المجال السياسي، إذ يساهم في الدفاع على النظام و الإيديولوجية الإشتراكية. و هذا ما يستفاد من الميثاق الوطني لعام 1976 الذي جاء فيه: " أنّ تقوية العدالة بهدف حماية مكاسب الثورة يشكل إحدى إنشغالات الدّولة".

فالقاضي في النظام الإشتراكي هو سياسي قبل كل شيء، عامل في الميدان السياسي، و بالتالي عليه أن يعرف ما ترغب فيه الحكومة و يوجه عمله وفقا لتلك الرّغبات⁽²⁾. إنّ عدم إستقلالية القضاء في هذه المرحلة و تبعيته للسلطة السياسية، لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، و بالتالي يعجز عن حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية بحكم هذه العلاقة. فتبقى العدالة مجرد وسيلة في يد السلطة لتجسيد أفكارها و قمع كل الآراء المناهضة للثورة الإشتراكية⁽³⁾.

ثانيا : مركز القضاء بعد تعديل دستور 1989:

لقد جاء تعديل دستور 1989 نتيجة لتدهور وفساد الأوضاع السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية، التي عرفت البلاد منذ بداية الثمانينات و ما ترتب عنها من جراء أحداث أكتوبر 1988 حيث عجزت السلطة عن معالجتها.

(1) نصت المادة 173 / 1 من دستور 1976 على أنه: " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها".

(2) محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 108.

(3) BENDOUROU Omar, « La nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989 », In Revue de Droit Public, Septembre- Octobre 1989, p 1323.

و لقد أكدّ رئيس الجمهورية في خطابه للأمة أنّ أسباب الأزمة تكمن في ضعف المؤسسات الإقتصادية و السياسية و الدستورية في مواجهة التطورات، مما يستلزم إحداث تغيير جذري⁽¹⁾.

و على هذا الأساس، فلقد جاء دستور 1989 حقا ثورة على النظام القائم، و ذلك بوضع حد لمبدأ وحدوية السلطة، و ذلك من خلال تكريس التعددية الحزبية، و تقرير حق المشاركة في السلطة. و من جهة أخرى أحدثت القطيعة مع الإيديولوجية الإشتراكية من خلال تبني نظام الإقتصاد الحر⁽²⁾.

كما يعتبر تعديل دستور 1989 أول دستور كرس بصفة واضحة مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أكدّ على أنّ القضاء سلطة قائمة بذاتها إلى جانب السلطة التنفيذية و التشريعية، و ذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان " السلطة القضائية"⁽³⁾.

كما جعلها الحامي الأساسي لحقوق و حريات الأفراد من كلّ الإعتداءات،⁽⁴⁾ حتى تلك الواقعة من السلطات العمومية، حيث قرر سلطة القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية⁽⁵⁾. و بناء على ذلك، فإنّ العدالة تحولت من وظيفة في خدمة السلطة إلى سلطة قائمة بذاتها، و هذا يشكل أهم الآليات لضمان ممارسة الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد⁽⁶⁾. فلم يعد القاضي مرتبط بالإيديولوجية الإشتراكية كما كان عليه سابقا، بل أصبح لا يخضع سوى للقانون.

أما تعديل دستور 28 نوفمبر 1996 فإنّه أكدّ من جديد على مبدأ إستقلالية السلطة القضائية. و من أجل تفادي كل تأويل، فلقد أضاف أنها تمارس في إطار القانون⁽⁷⁾. كما أنّ هذا التعديل أحدث تغيير في السلطة القضائية ذاتها، و ذلك بهجره لنظام القضاء الموحد و تبني نظام الإزدواجية القضائية، و ذلك في المادة 152 منه التي نصّت على إنشاء مجلس الدولة كهيئة

(1) Voir discours de Président de la République, du 10/10/1988, In El- moudjahid du 11/10/1988.

(2) TALEB Tahar, « du monocephalisme de l'exécutif dans le régime politique algérien », deuxième partie, In Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n° 04, 1990, p 705.

(3) تنص المادة 129 من تعديل دستور 1989/02/23 على أن: " السلطة القضائية مستقلة "

(4) تنص المادة 130 من تعديل دستور 1989/02/23 على أن: " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "

(5) تنص المادة 134 من دستور 1989/02/23 على أن: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية "

(6) علي بن فليس، " الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 02، 1998، ص 59.

(7) تنص المادة 138 من دستور 1996/11/28 على أن: " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون "

مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و إنشاء محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة.

إن أغلب دساتير دول العالم تكرر مبدأ إستقلالية السلطة القضائية، سواء بصفة صريحة أو ضمنية. إلا أن تجسيده في الواقع مرهون بطبيعة نظام الحكم، و الظروف الاقتصادية، السياسية و الإجتماعية السائدة في المجتمع. ففي ظل الأنظمة الديكتاتورية فرغم تكريسها لمبدأ إستقلالية السلطة القضائية إلا أنه يبقى مجرد شعار لا أساس له في الواقع، بحيث تكون مصالح السلطة السياسية فوق كل اعتبار و ليس القضاء سوى وسيلة في خدمتها تستعملها لتحقيق أغراضها. فالسلطة السياسية لا ترغب أصلا في وجود سلطة قضائية مستقلة، بإعتبار أن ذلك يشكل خطرا على إستقرار النظام و الوحدة الإدارية⁽¹⁾.

كما تتأثر السلطة القضائية بالأزمات، سواء الاقتصادية أو السياسية التي تمر بها الدولة، حيث يتولى رئيس الدولة كل السلطات من أجل مواجهة تلك الظروف الإستثنائية التي تؤدي عادة إلى إنشاء محاكم خاصة لمتابعة كل الفاعلين والمشاركين في إحداث هذه التوترات. فهذا يشكل في حد ذاته إعتداء على إستقلالية السلطة القضائية بسبب المساس بإختصاصاتها.

أما في ظل الدول الديمقراطية التي تقوم على مبدأ المشروعية و سيادة القانون، فإنه رغم تكريس مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في الدستور، بإعتباره القانون الأسمى، فإن هذه الإستقلالية لن تكون حقيقة وكاملة إلا بقدر الضمانات المقررة لحماية القضاة أثناء ممارسة مهامهم.

فإذا كان هدف القاضي هو السهر على إحترام القانون، سواء من طرف الأفراد أو من طرف السلطات العمومية، فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان القاضي ذاته مستقلا في مواجهة السلطات العامة، و محميا من كل الضغوطات التي تؤثر سلبا على نشاطه، و بالتالي تمس بحياده و نزاهته. و كل هذا يؤدي إلى فقدان الثقة في القضاء والشك في قدرته على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية.

(1) YONABA Salif, "Indépendance de la justice: Quelle est la réalité", In Revue Africaine des droits de l'homme, 1999, p 405.

الفرع الثاني

ضمانات استقلالية القاضي

إنّ إستقلالية القضاء لا يتوقف على مجرد تكريس الفصل بين السلطات، و تحديد إختصاصات و حدود كل منهما بموجب الدّستور، بل يتطلب تقرير الضّمانات اللازمة لضمان إستقلالية القاضي ذاته. إنّ إستقلال القاضي و ضمانات وظيفته، هي عبارة عن معطيات موضوعية كرّسها التاريخ خلال الأزمنة، بحيث لا يستطيع أي نظام إجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها⁽¹⁾. و عليه فإنّ إستقلالية القاضي هي إحدى الدّعامات الأساسية لحماية الحريات العامة⁽²⁾.

إذا كان إستقلال القاضي بصفة عامة أمرا ضروريا لضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، فإنّ ضرورة تدعيم إستقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه، و ذلك لكونه القاضي المختص أصلا في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فهو يواجه السلطات العامة بما لها من سلطات و إمتيازات واسعة، أما الفرد فإنه دائما في مركز الضعف مما يتطلب ووقوف القاضي الإداري بجانبه و مساعدته.

فعدم تقرير الضّمانات الكافية للقاضي الإداري تجعله يكون تحت ضغوطات و تأثيرات السلطات العامة، و هذا يؤثر سلبا على حياده و نزاهته⁽³⁾. و بالنتيجة يفقد مبدأ إخضاع أعمال و تصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرّس دستوريا معناه.

إلا أنّه بالرجوع إلى القوانين العضوية المنشأة للقضاء الإداري في الجزائر، فإننا نلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يميز بين القاضي العادي و القاضي الإداري، رغم إختلاف طبيعة و ظروف ممارسة مهامهم، بل أخضعهم إلى ذات القانون و المتمثل في القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 1989/12/12. و عليه فإنّ القاضي الإداري يتمتع بنفس الحقوق، و يخضع

(1) محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص 102.

(2) علي بن فليس، المرجع السابق، ص 64.

(3) RIVERO Jean, op.cit, p 130.

لنفس الإلتزامات كالقاضي العادي⁽¹⁾.

و بناء على هذا، فهناك من إنتقد هذا الإتجاه بإعتباره لا يتماشى مع فكرة إزدواجية القضاء الذي يفترض تمتع القاضي الإداري بنظام قانوني خاص متميز عن النظام القانوني للقضاء العادي⁽²⁾. و في إعتقادنا فإنّ هذا الموقف صائب لسبب واحد و هو أنه إذا كان القاضي العادي لا يشكل خطرا على السلطات العامة، بإعتباره يفصل كأصل عام في النزاعات التي تكون بين الأفراد، و إستثناء في بعض النزاعات التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، فإنّ مهمة القاضي الإداري تكمن في رقابة مشروعية أعمال و تصرفات السلطات العامة بكل ما لها من إمتيازات.

فطبيعة مهمة كليهما مختلفة تماما، مما يستوجب منح أكثر ضمانات للقاضي الإداري من أجل الوقوف و التصدي للسلطات العامة، في حالة إنحرافها على مبدأ المشروعية، و بالتالي إعتدائها على حقوق و حريات الأفراد. فالسلطات الإدارية تعتبر القاضي الإداري خطرا على ممارسة نشاطها، مما يدفعها إلى الضغظ عليه بكل الوسائل للتأثير على حكمه، و بالتالي على حياده و نزاهته.

إنّ القاضي الإداري بحكم طبيعة وظيفته مطالب بالتوفيق بين متطلبات النظام العام الذي تسهر السلطات الإدارية على ضمانه و صيانتته، و بين ضرورات حماية الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد في قوانين الدولة⁽³⁾.

و لهذه الأسباب فإنّ ضرورة إخضاع القاضي الإداري لنظام قانوني خاص أمر لا مفر منه، بعد تبني الجزائر لمبدأ إزدواجية القضاء، و ذلك بالأخذ بالإعتبار كل العوامل و الظروف المحيطة بممارسة مهامه من أجل حمايته من كل الضغوطات، لاسيما من جانب السلطات العامة، و من أجل تجسيد دولة القانون و تحقيق حماية فعّالة لحقوق الأفراد و حرياتهم بكل حياد و نزاهة. و من هنا نتساءل عن ماهية الضمانات المقررة للقاضي في التشريع الجزائري من أجل ضمان إستقلاله و من ثمة توطيد إستقلالية السلطة القضائية ؟ .

(1) هذا ما أشارت إليه كل من:

- المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله: " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية " .

- المادة 03 من القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية: " يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء "، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1998/37.

(2) رشيد خلوفي، المرجع السابق، 2001، ص 37.

(3) ROBERT Jacques, « De l'Indépendance des juges », In Revue de Droit Public, Janvier-Fevrier 1988, p 22.

أولاً- الإستقلال العضوي:

يقصد بالإستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أية سلطة قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، و هو ما يفترض وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني بعيداً عن التحكم⁽¹⁾. و على هذا الأساس فإنّ المادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 نصّت عل أنه: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة و نقلهم و تسيير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على إحترام القانون الأساسي للقضاء، و على رقابة إنضباط القضاة تحت رئاسة الرّئيس الأول للمحكمة العليا ".

يستفاد من خلال نص هذه المادة، أنّ المجلس الأعلى للقضاء هي الجهة الوحيدة المكلفة بتسيير كلّ ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة، طبقاً للقانون الأساسي للقضاء⁽²⁾. فما مدى مسابرة أحكام هذا القانون لنص المادة 155 من الدستور الحالي.

1) من حيث التعيين:

يؤثر النظام السياسي المثبع في الدولة على طرق تقليد القاضي لوظيفته، إذ تختلف كل دولة عن الأخرى في كيفية تنظيمه. فهناك من الدول من تنتهج أسلوب الانتخاب باعتباره عاملاً أساسياً لتحقيق إستقلالية القضاء وتشديد الديمقراطية، و هذا النظام تطبقه الولايات المتحدة الأمريكية منذ القرن الثامن عشر⁽³⁾.

يعد مبدأ الانتخاب بمثابة مبدأ ديموقراطي يسمح بضمان إستقلالية القاضي في مواجهة السلطة. و إلى جانب أسلوب الانتخاب يوجد أسلوب التعيين، وهو الأسلوب الذي إنتهجه الجزائر منذ الإستقلال. إلا أنّ الدول المنتهجة لهذا النظام تختلف من حيث الجهة المخول لها سلطة التعيين، فمن الدول من تمنح هذه السلطة للسلطة التنفيذية، و منها من تمنحها للسلطة القضائية ذاتها.

(1) محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 45.

(2) راجع القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1989/53.

(3) LAGGOUNE Walid, « La justice dans la constitution algerienne du 22 novembre 1976 », In Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n° 2, juin 1981, p 211.

و بالرجوع إلى نص المادة 155 من الدستور الحالي، نجد أن نية المشرع الدستوري إجهت و بصفة واضحة لا لبس فيها، إلى تحويل المجلس الأعلى للقضاء دون سواه سلطة تعيين القضاة⁽¹⁾. فكان من المنطقي أن يجسد المشرع هذا المبدأ و ذلك تنفيذا لأحكام الدستور.

و بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدل و المتمم للقانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، نجد أن المادة 03 في الفقرة 01 تنص على أنه: " يتم التعيين الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح وزير العدل، و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

و لقد حددت المادة 24 من قانون 21/89 المعنيين بالتعيين الأول، و هم حاملوا دبلوم المعهد الوطني للقضاء، و ذلك بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تنظمها وزارة العدل.

إلا أنه يمكن اللجوء إلى التعيين المباشر بصفة إستثنائية لتولي مناصب محددة طبقا للمواد 31، 32 من المرسوم المشار إليه أعلاه، و ذلك بناء على إقتراح وزير العدل، و بعد مجرد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾.

يتضح جليًا في هذه الحالة الأخيرة أن السلطة التنفيذية هي التي تهيمن على سلطة تعيين القضاة، و ما دور المجلس الأعلى للقضاء إلا دورا إستشاريا، بحيث لا يتمتع بسلطة القرار.

و هذا يتنافى مع روح نص المادة 155 من الدستور، و يشكل مساسا بمبدأ إستقلالية السلطة القضائية. و عليه يجب رد الإعتبار للمجلس الأعلى للقضاء بإعتباره الجهة الوحيدة التي لها سلطة تعيين القضاة وفقا لأحكام الدستور.

كما تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء، من خلال تفوق عدد إطرارات وزارة العدل في تشكيلة المجلس على حساب عدد القضاة، مما يؤدي إلى نتيجة خطيرة تتمثل في التسيير الأحادي للقضاء بهيمنة الإدارة.

فبموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المشار إليه سابقا، تمّ تقليص عدد القضاة المنتخبين من بين قضاة المجالس القضائية من 07 إلى 02، كما تمّ تقليص عدد القضاة المنتخبين من بين قضاة المحاكم من 09 إلى 02. وفي المقابل تمّ رفع عدد الأعضاء الذين

(1) نفس المبدأ أشارت إليه المادة 182 من دستور 22 نوفمبر 1976، و كذا المادة 146 من دستور 23 فيفري 1989.

(2) راجع المرسوم رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24 المعدل و المتمم للقانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 1992/77.

يختارهم رئيس الجمهورية من 03 إلى 04، و تمّ إدخال ضمن تشكيلة المجلس، كلّ من مدير الشؤون المدنية و مدير الشؤون الجزائرية بوزارة العدل⁽¹⁾.

و في اعتقادنا، فإنّ المنطق يتطلب بالضرورة أن يكون عدد القضاة في تشكيلة المجلس يفوق عدد إدارات وزارة العدل و ليس العكس، بإعتبار أنّ المجلس مكلف بمتابعة كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة. فالتعيين بهذه التشكيلة يعني أن القاضي تابع لوزارة العدل، و من ثمة فهو خاضع للسلطة بحكم هذه العلاقة.

و إلى جانب كل هذا، فإنّ وضعية رئيس مجلس الدولة تثير عدة تساؤلات و شكوك، بسبب المركز الخاص الذي يتمتع به بموجب الدستور ذاته. فرغم أن القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة أكدّ في مادته 02 على أنّ مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، و من ثمة فإنّ قضاته بما فيهم رئيس المجلس يخضعون إلى ذات القانون الذي يخضع له سائر القضاة الآخرين، إلا أنّ المشرّع الدستوري و بموجب المادة 78 من دستور 28/11/1996 ميز بينه و بين سائر القضاة، حيث نصّت على أنّه: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية:

- رئيس مجلس الدولة.

- القضاة.... "

يتّضح جلياً من خلال نص هذه المادة، أنّ المشرّع الدستوري جعل رئيس مجلس الدولة في مركز متميز عن غيره من القضاة، مما يثير الشك حول إمكانية إختياره خارج سلك القضاة. و إلا فما فائدة تمييزه عن غيره، ما داموا يخضعون لنفس السلطة و نفس القانون⁽²⁾. إنّ تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره لا يخدم المجلس ذاته، إذ يمس مباشرة باستقلاله و بالتالي يعتبر مدين للسلطة التنفيذية في تعيينه⁽³⁾. و عليه كان من الممكن تفادي هذه الوضعية و تداركها، و ذلك في الوقت الذي تم فيه إحالة القانون العضوي لرقابة المطابقة مع الدستور، ممن لهم الصفة في إخطار المجلس الدستوري.

(1) راجع المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 05/92 المشار إليه سابقاً.

(2) عبد الرزاق زوينة، " قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة "، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص 33.

(3) عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001، ص 108.

2) من حيث عدم قابلية القضاة للعزل:

إنّ عدم جواز عزل القضاة شرط لإستقلال القضاء، و إستقلال القضاء علامة وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى⁽¹⁾. و مفاد هذه الضمانة منع عزل، أو وقف، أو نقل، أو إحالة القضاة على التقاعد، إلا وفقا للشروط المقررة قانونا⁽²⁾، و هي أهم الضمانات التي تسمح للقاضي بالإطمئنان على مركزه و ضمان إستقلاليتيه و التصدي للتدخل المحتمل من السلطة التنفيذية.

و بالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر، نجد أنّها لم تشر إلى هذه الضمانة على غرار دساتير بعض الدول، التي جعلت من هذه الضمانة مبدأ دستوريا⁽³⁾. فالمادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 إكتفت بالإشارة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء، هي الجهة المكلفة بتعيين، و نقل، و سير السلم الوظيفي للقضاة طبقا للشروط التي يحددها القانون.

كما لم ينص القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 1989/12/12، على مبدأ عدم جواز عزل القضاة، بل نص على ضمانات أقل أهمية و تتمثل في حق الإستقرار، حيث نصّت المادة 16 على أن: " حق الإستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس 10 سنوات خدمة فعلية، و لا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه. يجوز لوزير العدل أن ينقل قضاة النيابة، والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو تعيينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة "

يتضح من خلال هذه المادة، أنّ حق الإستقرار مقصور على قضاة الحكم دون قضاة النيابة، و ذلك نظرا لتدخل وزير العدل في مجال نقل قضاة النيابة، و القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل.

و لقد أكدّ المرسوم التشريعي رقم 92 / 05 المعدل للقانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 التضمن القانون الأساسي للقضاء على ذلك، حيث جاءت الصياغة الجديدة للمادة

(1) محمد عبد الله العربي بك، "كفالة حقوق الأفراد و الحريات العامة في الدساتير"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، يناير، 1951، ص 44.

(2) LAGGOUNE Walid, op.cit, p 206.

(3) نص الدستور المصري لعام 1943 في مادته 127 على أن: " عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده و كفيته بالقانون". أنظر: محمد عبد الله العربي بك، المرجع السابق، ص 44.

16 على النحو التالي: " مع مراعاة أحكام المادة 3 الفقرة 2، يكون حق الإستقرار مضمونا لقاضي الحكم..."

وعليه، فإنّ محافظ الدولة و محافظوا الدولة المساعدون على مستوى مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، لا يستفيدون من ضمانات الإستقرار ذلك لكونهم يمثلون النيابة العامة.

أما في مجال الترقية، فبعدما كان القاضي حرا في قبول أو رفض الترقية، فإنّ المشرع الجزائري ألزم القاضي بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه، دون أن تكون له حرية الإختيار. و هذا ما نصّت عليه المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 05/92 المعدّل و المتمم للقانون رقم 21/89 المشار إليه أعلاه، و التي جاء فيها: " كل قاضي مستفيد بالترقية في الوظيفة يعد ملزما بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه..".

فالمشرع ألغى عبارة " في حالة رفضه توجّل الترقية " ليؤكد أنّه ليس للقاضي حق الإختيار. و نرى أن هذا يشكل تراجعاً و مساساً بحق الإستقرار، و بالتالي الإضعاف في مركز القضاة.

و كنتيجة لذلك، يمكن القول أنّ القضاة لا يتمتعون بأدنى الضمانات فيما يتعلّق بتسيير مسارهم الوظيفي، لاسيما بعد التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 05/92، حيث ألغى جُلّ الضمانات المقررة سابقاً، و وسع من صلاحيات وزارة العدل، إذ أصبحت تتدخل بصفة مباشرة في المسار المهني للقضاة. و هذا بدوره يشكل مساساً بمبدأ إستقلالية السلطة القضائية التي تستلزم إستقلال القاضي ذاته⁽¹⁾.

3) في مجال التأديب:

لقد عرفت المادة 83 من القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الخطأ التأديبي بأنّه: " يعتبر خطأً تأديبياً بمفهوم هذا القانون، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته، و يعتبر خطأً بالنسبة لأعضاء النيابة الإخلال بالواجبات التي تنتج بالإضافة إلى ذلك عن التبعية السلمية".

أما المادة 84 فلقد نصّت على أنّه في حالة ارتكاب خطأً تأديبياً من طرف أحد القضاة، يقوم وزير العدل بالمتابعة التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي، إلا أنّه في حالة ارتكاب القاضي لخطأ جسيم، كالإخلال بواجب مهني أو إقترافه جريمة، فإنّه من حق

(1) علي بن فليس، المرجع السابق، ص 65.

وزير العدل أن يصدر قرارا بوقفه فورا عن العمل، وإحالة ملف المتابعة التأديبية إلى المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 85.

وإلى جانب ذلك، فإنه يحق لوزير العدل أن يتخذ في مواجهة القضاة، العقوبات من الدرجة الأولى والمتمثلة في التنبيه و التوبيخ. أما العقوبات من الدرجة الثانية و الثالثة، فيجب أن تعرض على المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي. و هذا ما نصت عليه المادة 100 بعد تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92.

كما أنّ المشرع قرر جملة من الضمانات في حالة ارتكاب القضاة لخطأ تأديبيا، يمكن حصرها فيما يلي:

(1) تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي، إذ يترأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من رئيس الجمهورية، وهذا طبقا لنص المادة 88 من المرسوم رقم 05/92.

(2) عدم جواز نشر قرار الإيقاف الذي يتخذه وزير العدل طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 05/92.

(3) إستمرار القاضي في تقاضي مرتبه خلال مدة 6 أشهر، تبدأ إعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف، وذلك طبقا للمادة 86 من القانون رقم 21/89.

(4) وجوب الفصل في الدّعى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة، وذلك طبقا للمادة 87 من القانون رقم 21/89.

إنّ الملاحظ من خلال تفحص جلّ الضمانات المقرّرة للقاضي أثناء متابعته تأديبيا، هو أنّها مجرد ضمانات شكلية لا تحقق الهدف من تقريرها، و السّبب في ذلك هو عدم النص على الجزاءات المترتبة على مخالفتها. و عليه، فعادة ما تهدر هذه الضمانات في الواقع العملي، دون أن يكون للقاضي سبيلا لرفع ذلك⁽¹⁾.

و في إعتقادنا يجب إعادة النّظر في القانون الأساسي للقضاء، وذلك بتكريس الضمانات الحقيقية و الفعلية، من أجل تجسيد مبدأ إستقلالية السلطة القضائية المكرس دستوريا. و لن يكون ذلك إلا برد الإعتبار للمجلس الأعلى للقضاء، باعتباره الهيئة الوحيدة المكلفة بتسيير شؤون القضاة على كل المستويات، و في كلّ مراحل ممارسة مهامهم.

(1) محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 51

و من جهة أخرى، فباعتبار أن الجزائر تبنت نظام الإزدواجية القضائية، وذلك بإنشاء مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، فإن المنطق يفترض إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، سواء في الحالات العادية، أو عندما يجتمع كمجلس تأسيسي، وذلك بإعطاء مكانة لرئيس مجلس الدولة خاصة عندما يكون القاضي محل المتابعة تابعا للقضاء الإداري. و كل هذا إلى حين إستفادة القاضي الإداري بنظام قانوني خاص به، بإعتباره ضرورة حتمية نظرا لطبيعة مهامه.

كما أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء من طرف رئيس الجمهورية، يمس بمبدأ إستقلالية السلطة القضائية، بإعتبار أن هذا الأخير عضو في السلطة التنفيذية، مما يجعل القاضي يفقد الثقة في حياد و نزاهة هذا المجلس⁽¹⁾. و عليه فنحن نقترح أن تكون رئاسة المجلس من طرف القضاة ذاتهم، و ذلك عن طريق الإنتخاب، بحيث يؤخذ بعين الإعتبار عامل الأقدمية و الخبرة و الكفاءة.

إن القاضي الإداري الجزائري كالقاضي العادي، لا يتمتع بموجب القانون الساري المفعول بأدنى الضمانات التي تجسد حقيقة إستقلالية السلطة القضائية، بإعتبار أن إستقلال القاضي و إستقلالية السلطة القضائية أمران مرتبطان، لا يغني أحدهم عن الآخر⁽²⁾.

ثانيا- الإستقلال الوظيفي:

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة، مما يفترض أن تمارس بعيدا عن كل الضغوطات و التهديدات التي من شأنها أن تمس بحياد و نزاهة القاضي.

إن تجسيد فكرة الإستقلال الوظيفي يكون بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات، والذي مفاده عدم تدخل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداها، فكل سلطة تقوم بالمهام التي أناطها بها الدستور. و لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك في قراره المؤرخ في 1980/07/22، و الذي جاء فيه على وجه الخصوص: " يستفاد من أحكام المادة 64 من الدستور فيما يتعلق بالسلطة القضائية، و من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، و لاسيما قانون 1872/05/24 المتعلق بالقضاء الإداري، أن إستقلالية القضاء مضمون و كذا الطبيعية الخاصة

(1) YONABA Salif,op.cit, p 406.

(2) محمد كمال عبيد، إستقلال القضاء، نادي المطبوعات المصري، القاهرة، 1991، ص 11.

بوظائفه. و عليه ليس للمشرّع و لا الحكومة أن توجه أوامر إليها، أو تحل محلها في حل النزاعات التي تدخل في إختصاصاتها"⁽¹⁾.

و من جهة أخرى، فإنّ تجسيد فكرة الإستقلال الوظيفي للقاضي يكون بإخضاعه للقانون دون سواه. و لقد حرص المشرّع الدستوري الجزائري على تأكيد هذا المبدأ، وذلك من خلال المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996، و التي جاء فيها: " لا يخضع القاضي إلا للقانون ". كما أكدت المادة 138 أنّ السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون.

و إلى جانب ذلك، فإنّ المشرّع الدستوري أكدّ على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط و التداخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهامه، أو تمس بنزاهة حكمه، و ذلك في المادة 148.

ونفس المبدأ أكدّه المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث نصّت المادة 18 منه على أنّ: " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التداخلات التي قد تضر بأداء مهمته و نزاهة حكمه...".

إنّ الإستقلال الوظيفي للقاضي الجزائري مر بمرحلتين، حيث كان قبل تعديل دستور 1989، تابعا للسلطة السياسية التي كانت تعتبره وسيلة لتجديد النظام السياسي والإقتصادي الذي تبنته. فالقاضي لا يخضع فقط للقانون، و إنما هو ملزم بالسهر على الدفاع عن مصالح الثورة الإشتراكية. و هذا ما يتّضح من خلال نص المادة 173 من دستور 1976، حيث جاء فيها: " يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الإشتراكية و حمايتها".

و على هذا الأساس، فإنّ إستقلالية القاضي وفقا للمفهوم الإشتراكي يعني الإستقلال من كلّ ما من شأنه أن يحاول تحويل القاضي عن هذا الغرض، والمتمثل في حماية مكاسب الثورة الإشتراكية.

إلا أنّ المشرّع الجزائري عدل عن هذا التوجه، وذلك إثر تعديل دستور 23 نوفمبر 1989، حيث أحدث القطيعة مع النظام الإشتراكي و أقرّ مبدأ إستقلالية السلطة القضائية، و من ثمة ضرورة إخضاع القاضي للقانون دون سواه.

و إنطلاقا من هذه الإعتبارات، فإنّ القاضي رغم تحرره من التبعية للسلطة و الذي أملتة الطبيعة الإشتراكية للنظام، فإنه يبقى دائما تابعا للسلطة السياسية.

⁽¹⁾ DOUMBRÉ-BILLÉ Stéphane, op.cit, p 371.

و لقد أكد الأستاذ أحمد محيو في هذا المجال أنه لا يمكن لأي دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهذا العامل يصبغ العدالة صراحة أو ضمنا، فالإختلاف يكمن في الدرجة و لا في الطبيعة⁽¹⁾.

ولهذا، فإنّ الدور السياسي للقاضي في الدول اللببرالية يكون في حالة غياب النص، أو غموضه أو عدم كفايته، و ذلك وفقا لإقتناعه الشخصي و ممارسا لكامل حريته. في حين يكون أداء القاضي للدور السياسي في النظم الإشتراكية بمثابة إلتزام قانوني، فهذا الإلتزام تفرضه حماية المصالح العليا للدولة⁽²⁾.

فرغم تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنّ إستقلالية السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، هو مجرد شعار لا أساس له في الواقع المعيش، وذلك بسبب تدخل كل من السلطة التشريعية و التنفيذية في المجال القضائي. إنّ ما يثبت قولنا هذا، ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003 /10/01، و المتضمن منع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي إجتماع، إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بمدى مشروعية نتائج المؤتمر الثامن⁽³⁾. فهذا دليل قاطع على إستغلال السلطة القضائية لتحقيق أغراض سياسية، مما يؤدي حتما إلى المساس بسمعة القضاء، و يفقد الثقة في نزاهته و حياده. فأمام هذه الوضعية فإنّ القاضي الإداري عادة ما يغلب مصلحة الإدارة على مصلحة الأفراد.

و من جهة أخرى، فإنّ عدم تقرير الضمانات الكافية لحماية القضاة في ممارسة مهامهم، يعبر بصورة واضحة عن عدم رغبة السلطة السياسية في وجود سلطة قضائية مستقلة، و الدليل على ذلك هو بقاء مشروع تعديل القانون الأساسي للقضاء، على مستوى الحكومة مجردا من كل رغبة في تحقيق هذا المطالب الذي يطالب به القاضي ذاته، و يطالب به المواطن باعتبار أن وجود قضاء مستقل شرط لفعالية حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

إنّ القاضي الإداري الذي ننتظر منه أن يوفق بين مصلحة الإدارة و مصالح الأفراد، يجد نفسه عاجزا عن تحقيق هذه الغاية، و ذلك بحكم ضعف الضمانات المقررة لضمان إستقلاليته و التي من شأنها أن تمكنه من ممارسة مهامه، و المتمثلة في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية على أحسن وجه، و من ثمة حماية حقوق و حريات الأفراد.

(1) MAHIOU Ahmed, Cour de Contentieux Administratif, fascicule 1, L'organisation juridictionnelle, O.P.U, ALGER, 1979, p 64.

(2) محمد أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 59.

(3) انظر جريدة LE MATIN الصادرة بتاريخ 2003 /10/02.

إنّ ما أفرزه هذا التراجع من تجاوزات جعل أطرافاً كثيرة تشعر بأهمية إعطاء القضاء مكانته وإستقلاله، فنادت بما إصطلح على تسميته رد الإعتبار للسلطة القضائية، و هو إعتراف صريح بأنّها لم تحض بهذا الإعتبار في السابق، و أنّها تحتاج إلى إصلاح، كما فتحت ورشات على مستوى وزارة العدل لإعادة النظر في مجموعة كبيرة من التصوص القانونية المتعلقة بالقضاء.

و على هذا الأساس، فإنّ تعديل القانون الأساسي للقضاء ضرورة حتمية لتجسيد مبدأ إستقلالية السلطة القضائية المكرسة دستورياً، وخاصة بعد أن إنتهجت الجزائر لنظام الإزدواجية القضائية، إذ يتطلب المنطق وضع قانون خاص للقاضي الإداري يأخذ بعين الإعتبار طبيعة مهامه بإعتباره يواجه السلطات العمومية.

و عليه، فإنّ فعالية رقابة القضاء الإداري على نشاط الضبط الإداري مرهون بإستقلال القاضي الإداري، و ذلك عن طريق توفير كل الضمانات اللازمة، والسلطات الكفيلة لمواجهة إستبداد و تعسف السلطات الإدارية، و لضمان نزاهته و حياده.

يتضح من خلال كل ما سبق، أنّ الإدارة ملزمة بممارسة وظيفتها الضبطية بهدف صيانة و حماية النظام العام، و ذلك عن طريق تنظيم و تقييد ممارسة الحريات العامة، و لما كان النظام العام مفهوم مرّن يتطور بإستمرار من مجتمع إلى آخر، و من وقت إلى آخر، متأثرة بعدة عوامل سياسية، إقتصادية، إجتماعية، دينية... الخ، فإنّ ذلك يفتح المجال أمام الإدارة ما لم تخضع لرقابة القضاء إلى الإستبداد و التعسف، حيث لا تراعي ضرورة حماية الحقوق و الحريات المكرسة و المضمونة للأفراد.

إنّ تكريس مبدأ المشروعية جاء ضماناً لحماية الأفراد من هذه التوغلات من جانب الإدارة، و جاءت الرقابة القضائية التي يمارسها ويسلطها القاضي الإداري كوسيلة لتجسيد هذه الضمانة في الواقع، و ذلك بالعمل على التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام و ضرورات حماية الحريات العامة. و إذا كانت هذه هي مهمة القاضي الإداري، فما هي الوسائل التي يتمتع بها لممارسة هذه الرقابة، و ما هي العراقيل التي يواجهها؟.

الفصل الثاني

رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية أهم و أنجع وسيلة لحماية الحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة، و في مواجهة الإدارة لاسيما في مجال الضبط الإداري، و ذلك نظرا للإمكانيات الواسعة الممنوحة لها، و التي تستلزمها طبيعة مهمتها المتمثلة في حماية و صيانة النظام العام⁽¹⁾.

و رغم كون القاضي الإداري حامي الحريات العامة، و مجسد مبدأ سيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات، حتى و لو وقع الإعتداء عليها من جراء نشاط الضبط الإداري، بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر (المبحث الأول).

إن فرض الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري رغم كونها أنجع وسيلة لحماية الحريات العامة و توطيد دولة القانون، إلا أنها تعترضها مجموعة من العراقيل و الحدود تنقص من فعاليتها (المبحث الثاني).

(1) محمد سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1979، ص 05.

المبحث الأول

آليات الرقابة على أعمال الضبط الإداري

إن حماية الحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة، لا تتوقف على تقرير خضوع الإدارة لمبدأ سيادة القانون في علاقاتها مع الأفراد، بل بقدر الآليات التي يقرها القانون للأفراد لمجابهة، و مخاصمة أعمال الإدارة غير المشروعة. و من هذه الزاوية، فإنّ المشرّع أقرّ للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري، لمخاصمة القرارات الإدارية الضبّطية غير المشروعة، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء، أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة، فهي وسيلة تسمح للقاضي الإداري بفرض رقابته على مدى مشروعية أعمال الضبط الإداري (المطلب الأول).

إنّ رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري لا تتعدى حدود إلغاء القرارات الإدارية الضبّطية غير المشروعة، دون جبر الأضرار المترتبة عن ذلك. و من جهة أخرى، فإنّ الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبّطي، تقوم بمجموعة من الأعمال المادية عادة ما تلحق أضراراً بالأفراد. وعليه فإنّ المشرّع أقرّ للأفراد حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري عما أصابهم من ضرر، وذلك عن طريق تحريك مسؤولية الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبّطية غير المشروعة، التي تتخذها الإدارة من أجل صيانة النظام العام. فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص، طبقاً للشروط و الإجراءات القانونية المقررة، للحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبّطي، و بالتالي إلغائه

و إعدام أثاره⁽¹⁾. فدعوى الإلغاء تتعلق أساسا بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى⁽²⁾.

لقد نصّ دستور 1996/11/28 في المادة 43 على أنّ القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطة الإدارية، بحيث يختص مجلس الدولة في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية، أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁽³⁾، و تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية، أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية⁽⁴⁾.

يتمتع القاضي الإداري بموجب قضاء الإلغاء، بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري الضبّي من جهة (الفرع الأول). و من جهة أخرى، فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية، و ذلك بفرض رقابة الحد الأقصى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة المشروعية الخارجية: وسيلة رقابة محدودة

يقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الإختصاص، الشكل و الإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبّي بالتصرف وفقا لقواعد الإختصاص المحددة مسبقا، و وفقا للإجراءات و الأشكال التي حددها القانون.

(1) عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 91.

(2) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 45.

(3) و ذلك طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1998/37.

(4) و ذلك طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1998/37.

أولاً- رقابة مشروعية ركن الإختصاص:

يعتبر عيب عدم الإختصاص، أول عيب إستهل به مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات الضبطية⁽¹⁾، ويقصد به عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأنّ المشرّع جعله من إختصاص سلطة أو هيئة أخرى⁽²⁾. و بمعنى آخر، هو عدم قدرة الموظف قانونا على إتخاذ قرار ما. فقواعد الإختصاص من النظام العام، بحيث لا يمكن مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها.

لقد حدّد المشرّع الجزائري مسبقا السلطات المكلفة بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة، بحيث يمثل رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني. فهو قائد و رئيس السلطة التنفيذية في الدولة، ويملك بموجب مسؤوليته في المحافظة على النظام العام، سلطة إصدار مراسيم و لوائح الضبط الإداري. كما يمثل الولاية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية سلطة الضبط الإداري العام على المستوى المحلي⁽³⁾. إلى جانب ذلك يتمتع بعض الوزراء بسلطة الضبط الإداري الخاص في مجالات محدّدة بموجب نصوص قانونية خاصة.

و بناء عليه، و من أجل منع و تفادي تنازع الإختصاص بين هذه السلطات، فإنّ القضاء الإداري وضع مبدأ عاما، مفاده أنه يمنع على سلطات الضبط الإداري العام الوطنية التدخل في إختصاصات سلطات الضبط الإداري العام المحلية، كما يمنع على سلطات الضبط الإداري العام التّدخل في إختصاصات سلطات الضبط الإداري الخاص، تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام⁽⁴⁾.

إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد تطرأ ظروف إستثنائية تفرض على الإدارة أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات هذه الظروف، و لو كانت تخرج عن نطاق إختصاصاتها المنصوص عليها في القوانين السارية.

(1) حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 12.

(2) حسين مصطفى حسين، المرجع السابق، ص 59.

(3) يستند رئيس الجمهورية في ممارسة إختصاصاته الضبطية إلى المواد 91، 93، 125 من دستور 1996، أما الولاية فأساس ممارسهم سلطة الضبط الإداري يكمن في نص المادة 96 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07-04-1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15/1990.

أما رؤساء المجالس الشعبية البلدية فيستندون في ممارسة سلطة الضبط الإداري إلى المادة 69 من القانون لرقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15/1990.

(4) عمار حوايدي، المرجع السابق، 1987، ص 1014.

و على هذا الأساس، و تطبيقاً لقواعد الإختصاص، فإنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري كأصل عام، أن تقوم بأي عمل أو تتخذ أي إجراء خارج حدود إختصاصها، و لو كان ذلك بهدف حماية النظام العام. فسلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة تقديرية، بل هي مقيدة لأن إختصاصها محدد مسبقاً بالقانون، فهي إما أن تكون مختصة فيحق لها إتخاذ القرار الملائم، و إما لا تكون كذلك فيمتنع عليها، و ليس لها في ذلك حرية الإختيار⁽¹⁾.

و كمثال على ذلك، فإنه لا يستطيع رئيس البلدية أن يتخذ قراراً إدارياً ضابطياً يتضمن المنع المطلق، بإعتبار أن هذا الإجراء يشكل عقوبة، لا يحق إتخاذه إلا من طرف جهة قضائية. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1976/11/20 في قضية كماش محند و اعمارا و أكوك أحمد ضد رئيس بلدية بودواو⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية، في أن رئيس بلدية بودواو أصدر قراراً إدارياً ضابطياً بتاريخ 1975/09/30، يتضمن منع بيع و إستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى البلدية، إستناداً إلى المواد 235 و 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18. و بتاريخ 1976/02/05 طعن السيدان كماش محند و اعمارا و أكوك أحمد ضد القرار البلدي مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته.

و في 1976/11/20 فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه القضية، وجاء في حيثيات قرارها: "...حيث أنه مهما كانت الأسباب، فإنّ غلق محل بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية، كما أمر به رئيس البلدية يشكل عقوبة تختص المحكمة وحدها بإتخاذها، و من هنا فإنّ رئيس البلدية غير مختص للأمر بهذا الإجراء، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه".

إلا أنه، إذا كانت هذه هي القاعدة العامة، فإنه قد تطرأ ظروف إستثنائية، و في حالات الضرورة و الإستعجال، يجوز لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الإختصاص لمواجهة الظروف الخاصة. و هذا الإستثناء من خلق القاضي الإداري الفرنسي ذاته، وذلك بمنح الإدارة سلطات أوسع تتماشى و طبيعة مهامها.

(1) محمد عبد الجواد حسين، " بين سلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، 1953، ص 206.

(2) VOIR COUR SUPREME, chambre administrative, arrêt KEMMACHE Mohand Ouamara et OUKOUKE Ahmed c/commune de Boudouaou, du 20/11/1976, In KHELLOUFI.R et BOUCHAHDA.H, Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p 57.

وهذا ما أكدّه مجلس الدّولة الفرنسي بتاريخ 1947/06/04 في قضية ENTREPRISE CHEMIN حيث قرر أن: "... في الظروف الإستثنائية يمكن للسلطات الإدارية أن تتخذ إجراءات تتعدى حدود إختصاصاتها العادية، و ذلك لمواجهة هذه الظروف الخاصة⁽¹⁾.

فقواعد الإختصاص إنما تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في ظل الظروف الإستثنائية فإنّ القاضي الإداري لا يبحث في عيب عدم الإختصاص، و إنّما يكتفي بتفحص مدى توافر الظرف الإستثنائي، و مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

ثانيا- رقابة مشروعية الشكل و الإجراءات:

يعتبر عيب الشكل الوجه الثاني الذي إستند إليه القاضي الإداري الفرنسي منذ نشأته، لإلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة⁽²⁾. و يقصد بالشكل في القرار الإداري، المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، و الإجراءات التي تتبعها في إصداره.

إنّ المبدأ العام، هو أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها، وفقا للشكل الذي تراه ملائما. فلقد إستقر القضاء الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون إتباع شكل معين بالنسبة لقرار معين⁽³⁾.

فالمشرّع قد يتدخل و يحدد الشكل و الإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري، و ذلك حماية لحقوق و حريات الأفراد، بحيث يترتب على صدور القرار الإداري الضبطي دون الإلتزام بالشكل الذي نص عليه القانون، أو دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، يجعل القرار غير مشروع لعيب في الشكل و الإجراءات.

(1) أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1947/06/04 في قضية Entreprise chemin، مجموعة أحكام مجلس الدّولة، ص 246. نقلا عن: أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 208.

(2) حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 12.

(3) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري: نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 670.

و بالرجوع إلى بعض القوانين، نجد أن المشرع ألزم سلطات الضبط الإداري بإتباع إجراءات معينة، قبل إصدار قراراتها. وكمثال على ذلك، فإن المادة 04 من المرسوم رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، قيدت السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، بإستشارة لجنة رعاية النظام العام المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم، و ذلك قبل إتخاذ الإجراءات الآتية: الإعتقال الإداري، الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة.

إن الهدف من اشتراط إستشارة لجنة النظام العام هو حماية الأفراد من تعسف السلطة العسكرية، نظرا لخطورة هذه الإجراءات. إلا أن القضاء الإداري و حتى لا تكون الشكليات و الإجراءات عائقا أمام الإدارة لممارسة مهامها، فإنه يميز أساسا بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات الثانوية⁽¹⁾.

و يقصد بالإجراءات الجوهرية، تلك الإجراءات التي نص عليها المشرع باعتبارها ضمانا لحماية الأفراد، بحيث يؤدي مخالفتها إلى التأثير في مضمون القرار ذاته. أما الإجراءات الثانوية، فهي تلك الإجراءات التي لا تؤدي مخالفتها إلى تغيير مضمون و فحوى القرار. و عليه فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في تكييف هذه الإجراءات و الشكليات من حيث طبيعتها و قيمتها بالنسبة للفرد.

و لقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي أن تسبب القرارات الإدارية الضبطية إجراء شكلي جوهري، فإذا ما ألزم المشرع سلطات الضبط الإداري بتسبب قراراتها، فإن مخالفة هذا الإلتزام يجعل القرار غير مشروع، و بالتالي عرضة للإلغاء.

و أبعد من ذلك، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي ألزم سلطات الضبط الإداري بتسبب قراراتها حتى مع عدم وجود النص، و ذلك باعتبارها وسيلة لتسهيل الرقابة القضائية، و ضمانا لحماية الحريات العامة⁽²⁾.

كما أنّ تسبب القرارات الإدارية الضبطية، يجب أن يكون بصفة واضحة و كاملة، و ذلك بتحديد العناصر الواقعية و القانونية التي أدت إلى إصدار القرار، دون

(1) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

(2) محمد الإعراف، "التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري ضمانا لفعالية رقابة المحاكم الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية و الإجتماعية، عدد خاص، ندوة القضاء الإداري و حماية الحقوق و الحريات بالمغرب، 6 و 7 أفريل 1995، ص 184.

الإكتفاء بالمعطيات العامة. هذا ما أكدّه مجلس الدّولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1981/07/24 في قضية BELASRI.⁽¹⁾

تتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير الدّاخلية إتخذ قرارا بتاريخ 1980/08/26 يتضمن إلزام السيد BELASRI بمغادرة الأراضي الفرنسية، إستنادا إلى كونه إرتكب أفعالا مست بأمن المواطنين، و أن وجوده فوق الأراضي الفرنسية يشكل خطرا على النّظام العام.

فطعن السيد BELASRI في هذا القرار أمام المحكمة الإدارية لمدينة نيس (NICE)، إلا أن المحكمة الإدارية أقرت في حكمها بمشروعية القرار، و من ثمة رفض الدعوى. فطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدّولة.

و بتاريخ 1981/07/24 فصل مجلس الدّولة في هذا الطعن، و جاء في حيثيات قراره: "...حيث أن عدم تحديد العناصر الواقعية التي تعتبر أساس الإجراء الضبّطي المطعون فيه، فإنّ وزير الدّاخلية خالف أحكام القانون 11 جويلية 1979، و من ثمة فإنّ المحكمة الإدارية لنيس ليست على حق برفضها إلغاء القرار المطعون فيه...".

إنّ المشرّع الفرنسي بإصداره قانون 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية، و تطوير و تحسين علاقات الإدارة مع المواطنين، أحدث قطيعة مع المبدأ القائل: " لا تسبب بدون نص ". و هذا يشكل ضمانا لحماية الحريات العامة، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: " من حق كل الأشخاص الطّبيعية و المعنوية أن تكون على علم، بأسباب القرارات الإدارية الفردية التي تعنيهم، و التي لا تكون في صالحهم."⁽²⁾

أما في الجزائر فلقد نص المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المتّظم للعلاقات بين الإدارة و المواطنين، على إلزام الإدارة بإعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها، وهذا وفقا لنص المادة 08 التي نصت على أنه: "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين، على التنظيمات و التدابير التي تسطرها."

(1) Voir C.E, Arrêt BELASRI du 24/07/1981, In MONIN Marcel, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Edition Marketing S.A, Paris, 1995, p 378.

(2) Voir la loi N° 79/587 du 11/07/1979 relative à la motivation de certains actes administratifs, In Linotte Didier, "La motivation obligatoire de certaines décisions administratives", Revue de Droit Public, Novembre – Décembre, 1980, p 1699.

و أكثر من هذا، فإنّ المشرّع الجزائري ألزم صراحة الإدارة بضرورة حماية حريات الأفراد، حيث نصت المادة 08 من المرسوم المشار إليه أعلاه، على أنه: " يقع على المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية و أعوانها، واجب حماية حريات المواطن و حقوقه التي إعترف له بها الدّستور و التشريع المعمول به.⁽¹⁾ و على هذا الأساس، فإنّ القاضي الإداري رغم إصراره على ضرورة إحترام الأشكال و الإجراءات الجوهرية المقرّرة لصالح الأفراد، لصيانة النظام العام، كتعليل القرارات الإدارية الضبّطية، و حماية حقوق الدّفاع، و إستشارة الأجهزة المنصوص عليها قانونا، إلا أنّه أكّد في الوقت ذاته على جواز عدم مراعاة هذه الإجراءات و الشكليات في حالة الضّرورة و الإستعجال، و ذلك نظرا لما تقتضيه هذه الظروف من السرعة في التصرف لصيانة النظام العام. و هذا ما أكده مجلس الدّولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1944/11/10 في قضية AUVRAY⁽²⁾.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ الإدارة، إستولت على عقار ملك للسيد AUVRAY دون محاولة الإتفاق وديا معه، فطعن هذا الأخير في هذا القرار أمام مجلس الدّولة ملتصا منه بإلغاء لعدم مشروعيته.

و في 1944/11/10 فصل مجلس الدّولة في هذه القضية، و جاء في حيثيات قراره: "...حيث أنّ القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/11 المنظم للأمة في وقت الحرب، يشترط عدم إستيلاء الإدارة على العقارات و المنقولات، إلا بعد أن تحاول الإتفاق وديا مع ملاكها. و يعتبر هذا الإجراء إجراءا جوهريا، يترتب على إغفاله أن يوصف بعدم المشروعية ما تمّ من إستيلاء. إلا أنّ الإدارة تستطيع أن تغفل هذا الإجراء، و ذلك إذا تعذر عليها في الظروف الإستثنائية أن تنقيد به...".

إنّ رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبّطية رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع سلطات الضبّط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها. إلا أنّه إذا طرأت ظروف إستثنائية، يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الإختصاص، و الإجراءات و الأشكال المحددة مسبقا بموجب القوانين السّارية، و ذلك لمواجهة متطلبات هذه الظروف.

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطنين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1988/27.

(2) Voir C.E, arrêt AUVRAY du 10/11/1944, In Weil. P, et autres, op, cit, p 199.

و دون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير المشروعية، فإنّ رقابة المشروعية الخارجية محدودة الفعالية، إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار نفس القرار المحكوم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع. كما أنّ الظروف الإستثنائية و الإستعجال تحول دون إمكانية أعمال الرقابة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية. و عليه، فإنّ القاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحدّ، بل يوسّع من رقابته لتشمل العناصر الداخلية في القرارات الإدارية الضبطية.

الفصل الثاني

رقابة المشروعية الداخلية: وسيلة رقابة فعالة

إنّ سلامة القرار الإداري الضبطي لا يتوقف على مشروعية أركانه الخارجية، بل مقترن بمشروعية أركانه الداخلية أيضا و المتمثلة في: السبب، المحل و الغاية. إلا أنّ القاضي الإداري الفرنسي كان في بداية عهده يرفض النّظر في العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، و ذلك لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة. فالطعن في هذه القرارات لا يكون إلا عن طريق عيب عدم الإختصاص، أو عيب الشّكل⁽¹⁾.

إلا أنّ مجلس الدّولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحدّ، بل أخذ يوسّع من رقابته على القرارات الإدارية الضبطية لتشمل رقابة العناصر الداخلية، و ذلك بقبول الطعن على أساس الإنحراف في السلطة، وكذا الطعن على أساس مخالفة القانون. و عليه إختفت الأعمال التقديرية، و لم يبق للإدارة سوى سلطة تقديرية في بعض العناصر التي يتكون منها القرار الإداري.

(1) حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 13.

أولاً- الرقابة على السبب:

يقصد بالسبب في القرار الإداري، الواقعة المادية أو القانونية، التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية و إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين⁽¹⁾. و عليه فإنّ إنعدام الحالة المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تفسيرها و تكييفها لهذه الوقائع، خلال صدور قرار إداري ضبطي، يعيب القرار لعدم مشروعية سببه، و بالتالي يكون عرضة للإلغاء.

إنّ رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري الضبطي رقابة دقيقة و متفاوتة، بحيث قد يكتفي القاضي الإداري برقابة الحد الأدنى، للتأكد من الوجود المادي و القانوني للوقائع، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع، باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة. إلا أنّ القاضي الإداري كأصل عام في مجال الضبط الإداري، يوسّع من رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وهو ما يطلق عليه برقابة الحد الأقصى⁽²⁾.

(I)- رقابة الحد الأدنى في القرار الإداري الضبطي:

من المسلم به فقها و قضاء أنّ تدخل سلطات الضبط الإداري لا يكون إلا بناء على وقائع، من شأنها أن تشكل تهديدا أو مساسا بالنظام العام. فالمرحلة الأولى في رقابة مشروعية السبب، تكمن في فحص حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطات الضبط الإداري كأسباب لقرارها⁽³⁾.

إلا أنّ مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض في بداية الأمر، رقابة الوقائع التي إستندت إليها سلطات الضبط الإداري، لاسيما تلك القرارات الإدارية الضبّطية المتخذة تطبيقا لقوانين إستثنائية، باعتبار ذلك يدخل في المجال التقديري للإدرة⁽⁴⁾.

إلا أنّ مجلس الدولة تعرض لإنقادات شديدة من طرف غالبية الفقهاء، الذين أكدوا أنّه إذا كانت النصوص الإستثنائية تعطي للإدارة سلطة تقديرية، فإنّ ذلك لا يعوق الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تظهر في كل الفروض من رقابة الحد الأدنى التي يجب على

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 1994، ص 124.

(2) نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية، 1997، ص 311.

(3) PASBECQ Chantal " De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir », In Revue de Droit Public, Mai-Juin 1988, p 810.

(4) عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 557.

مجلس الدولة ممارستها على كل عمل إداري. كما أنّ تخلف الرقابة على الوقائع يسلم أو هام عضو الإدارة بسلطة تحكيمية باهضة⁽¹⁾.

و بناء عليه ، عدّل مجلس الدولة من قضائه، بحيث أصبح يفرض رقابته على مدى صحة الوقائع من الناحية القانونية و المادية، التي أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق في فرنسا لا يرد عليها أي إستثناء.

لقد إستهل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع، بفحص مدى صحتها من الناحية القانونية، و ذلك في قراره الشهير المؤرخ في 1914/04/04 في قضية GOMEL⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية أنّ السيّد GOMEL تقدم بطلب رخصة البناء من محافظة السين، إلا أنّ محافظ السين رفض تقديم هذه الرخصة إستنادا إلى نص المادة 18 من قانون 1911/07/13، التي تمنح للمحافظ سلطة رفض تسليم رخصة البناء، إذا كان هذا المشروع يمس بالمعالم الأثرية.

و عليه طعن السيّد GOMEL أمام مجلس الدولة ضد قرار محافظ السين لتجاوز السلطة. و فصل مجلس الدولة في القضية بقراره المؤرخ في 1914/04/04، و جاء في حيثياته على وجه الخصوص أنه: "...حيث أنه من إختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى مت دخلا مع معالم أثرية قائمة، و إذا كان الأمر كذلك، فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى على النحو المقترح، لا ينطوي بطبيعته على الإعتداء على تلك المعالم، و أن ميدان BEAUVEAU لا يعتبر في مجموعه موقعا أثريا. فقرار محافظ السين غير مشروع....مما يستوجب إلغائه."

فمن خلال هذا القرار، يتّضح أنّ القاضي الإداري يفحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري لتلك الوقائع من الناحية القانونية. فالقاضي الإداري يضع الواقعة و القانون على صلة. و عليه، يمكن القول أنّ التكيف القانوني للوقائع جانب محدد، بحيث لا تتمتع سلطات الضبط الإداري بحرية تقديرية، بل تخضع لرقابة القضاء الذي يراجعها.

(1) حلمي الدقوقي ، المرجع السابق ، ص 422.

(2) Voir C.E, Arrêt GOMEL du 04/04/1914, In Weil. P et autres, op, cit, p 17.

أما المرحلة الثانية من الرقابة على مشروعية السبب، فتكمن في فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية. وهذا ما أكدته مجلة الدولة الفرنسي في قراره الشهير المؤرخ في 14/01/1916 في قضية CAMINO.⁽¹⁾

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد CAMINO أصدر في حقه قرار العزل من منصبه كرئيس بلدية، طبقا لقانون 08 جويلية 1908، فطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراره في 14/01/1916.

و جاء في حيثيات القرار: "... حيث أنه وفقا لنصوص قانون 1908/07/08 المتعلق بإجراءات وقف و عزل رؤساء البلديات، فإن قرارات الوقف و مراسيم العزل يجب أن تكون مسببة.

حيث أنه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإجراءات المعروضة عليه، عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يحق له تفحص الوجود المادي للوقائع التي تبرر هذه الإجراءات.

و من جهة أخرى، في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث عما إذا كانت تبرر تطبيق العقوبة المقررة في القانون المشار إليه..".

يتضح من خلال هذا القرار، أن القاضي الإداري بعدما أكد على سلطته في فحص التكيف القانوني للوقائع، أكد أنه مختص كذلك بفحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية. و هذا يدخل في إطار الرقابة العادية التي يمارسها القاضي الإداري على كل القرارات الإدارية. فالوجود المادي للوقائع يدخل في الجانب المحدد من الأمر الإداري، وبالتالي يؤدي إنعدام وجود الوقائع إلى عدم شرعية الإجراء المتخذ.

II- رقابة الحد الأقصى:

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، تتمثل في ترك مجال الملائمة في القرار الإداري لتقدير الإدارة، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة. ففي مجال الضبط الإداري، فإن الملائمة يعد شرطا من شروط المشروعية.

⁽¹⁾ Voir C.E, arrêt CAMINO du 14/01/1916, In WEIL.P et autres, op, cit, p 181.

و كنتيجة لذلك، فإن سلطات الضبط الإداري عندما تتحقق من صحة الوقائع من الناحية المادية و القانونية، تلجأ إلى إتخاذ الإجراء المناسب و الملائم، لدرء الخطر المحتمل وقوعه من جراء هذه الأسباب.

إلا أن القاضي الإداري و رغبة منه في التوفيق بين مقتضيات النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة، فإنه لم يقف عند فحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية و القانونية، بل وسّع رقابته لتشمل مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة الخطر، و ذلك تطبيقاً للمبدأ القائل: " تدبير الضبط لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ملائماً."⁽¹⁾

تعتبر هذه المرحلة من مراحل رقابة عنصر السبب في القرار الإداري الضبطي، اللحظة الحاسمة للقاضي الإداري، بحيث يأخذ بعين الاعتبار كل الظروف و الملابسات المحيطة بالقرار، و كذا قيمة الحرية محل الإجراء، و ذلك بقصد التوفيق بين متطلبات النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة.

و لقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات، على إلزام سلطات الضبط الإداري بالتوفيق بين متطلبات النظام العام و حماية الحريات العامة، و ذلك بإتخاذ الإجراءات الملائمة فقط لصيانة النظام العام. و من أشهر قرارات مجلس الدولة في هذا المجال قراره المؤرخ في 19/05/1933 في قضية BENJAMIN⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية NEVERS، أصدر قراراً إدارياً ضبطياً يتضمن منع السيد RENE BENJAMIN من إلقاء محاضرة في هذه البلدية، و ذلك تحت تأثير نقابة الأساتذة الذين أكدوا له أنهم سيمنعون هذه المحاضرة بكل الوسائل، إستناداً إلى أن السيد BENJAMIN مس في منشوراته بكل عمال التعليم اللائكي. و على إثر ذلك طعن السيد BENJAMIN في قرار المنع الصادر عن رئيس البلدية، إستناداً إلى قانون 30 جوان 1881، و قانون 28 مارس 1907 المتعلقان بحرية الإجتماع. و بتاريخ 19/05/1933 أصدر مجلس الدولة قراره الذي جاء في حيثياته:

" حيث أنه إذا كان يقع على رئيس البلدية، طبقاً للمادة 97 من قانون 1884/04/05 بإتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، فإنه يجب أن يوفق بين سلطاته و ضرورة حماية حرية الإجتماع المضمونة بموجب قانون 30 جوان 1881 و قانون 28 مارس 1907.

⁽¹⁾ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 242.
⁽²⁾ Voir C.E, arrêt BENJAMIN du 19/05/1933, In WEIL. P et autres, op .cit, p 301.

حيث أنه، يتضح من التحقيق أن الإضطرابات المحتملة التي تدرع بها رئيس بلدية NEVERS، ليست بالجسامة التي لا يستطيع معها حفظ النظام العام، بما له من إصدار تدابير ضبط مناسبة بدون منع المحاضرة. وعليه فالقرار غير مشروع لتجاوز السلطة، مما يستوجب إلغائه."

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على إلتزام سلطات الضبط الإداري بالتوفيق بين صيانة النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة، و ذلك بإتخاذ الإجراءات الملائمة و المناسبة دون سواها، و ذلك في قراره المؤرخ في 1951/06/22 في قضية Daudignac⁽¹⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ رئيس بلدية MONTAUBAN أصدر بتاريخ 1949/03/02 قراراً، يتضمن إخضاع ممارسة مهنة المصور (Photographe) في الاماكن العامة إلى الإذن المسبق من طرف رئيس البلدية. وعليه طعن السيد Daudignac في هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتسماً منه الحكم بعدم مشروعيته و بالتالي إلغائه.

و في تاريخ 1951/05/22 أصدر مجلس الدولة قراره و الذي جاء في حيثياته: "...حيث أنّ الأعمال التي يقوم بها المصورون ليست لها طبيعة البيع التي تخضع لنظام الإذن المسبق، طبقاً للقانون المؤرخ في 1906/12/30، حتى بإعتبار أنّ الأشخاص الذين يمارسونها يعتبرون تجاراً متنقلين طبقاً للمادة الأولى من قانون 1912/07/16. حيث أنّ رئيس البلدية الذي يتمتع طبقاً للمادة 97 من قانون البلدية المؤرخ في 1884/04/05 بسلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي ما يترتب عن ممارسة هذا النشاط من خطر على حركة المرور و النظام العام، و ذلك بمنع المصورون من تصوير الأشخاص رغم إرادتهم، أو بمنع في حالة الضرورة ممارسة هذا النشاط في أماكن محددة أو في أوقات محددة، دون المساس بحرية الصناعة و التجارة المضمونة قانوناً. و عليه فإنّ السيد Daudignac على حق في تمسكه بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لتجاوز السلطة، مما يستوجب إلغائه."

(1) Voir C.E, arrêt Daudignac du 22/06/1951, In WEIL .P, et autres, op.cit, p 447.

يستفاد من خلال هذين القرارين أن سلطات الضبط الإداري ملزمة في أداء مهامها للحفاظ على النظام العام، بضرورة التوفيق بين متطلبات النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة، المقررة للأفراد في قوانين الدولة. فليس لها تقييد حرية الاجتماع مثلا إلا في حالة وجود اضطرابات جسيمة تهدد النظام العام، بحيث لا تستطيع بما لها من سلطة إتخاذ تدابير لتفاديها. ففي هذه الحالة وحدها يكون لسلطات الضبط منع الاجتماع.

إن القاضي الإداري لا يعامل الحريات نفس المعاملة، بحيث يأخذ بعين الاعتبار طبيعة وقيمة الحرية محلّ الإجراء. فيميز عادة بين الحريات المحددة *Les libertés définies*، وهي تلك الحريات المحددة و المضمونة تشريعيا كحرية الاجتماع و التظاهر، حرية التجارة و الصناعة، حرية إنشاء الأحزاب... إلخ. و الحريات غير المحددة *Les liberté non définies*، و هي جلّ التصرفات التي يقوم بها الأفراد و لم يمنعها المشرع صراحة. و بمعنى آخر فهو نشاط متسامح فيه، بشرط أن لا يكون مصدر تهديد للنظام العام⁽¹⁾.

يترتب على ذلك، أنه إذا كان لسلطات الضبط الإداري سلطة واسعة في منع ممارسة بعض النشاطات المتسامح فيها، كلما شكلت تهديدا على النظام العام، فإنها تلتزم في المقابل بمراعاة شرط التناسب فيما تتخذه من إجراءات، و بين تلك الحريات المكرسة و المضمونة بموجب نصوص قانونية صريحة.

و إلى جانب هذا، فإن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإجراء المتخذ ذاته، حيث إعتبر الإجراء الضبطي المتضمن المنع المطلق و الشامل لممارسة حرية معينة إجراء غير مشروع⁽²⁾. و هذا ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1951/06/22 في قضية Daudignac المشار إليها سابقا⁽³⁾.

(1) RIVERO Jean, op.cit, p 155.

(2) COLONNA D'Istria Pierre, PAOLETTI Paul, XAVIER Philippe, « Le degré du contrôle contentieux sur les mesures de police administrative », In la police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE Didier, op.cit, p 58.

(3) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية راجع الصفحة 99 من هذا البحث.

كما يأخذ القاضي الإداري بعين الإعتبار ظروف المكان و الزمان، بحيث قد يكون الإجراء المتخذ في مكان معين مشروعاً نظراً للظروف المحلية، و يكون غير مشروع في جهة أخرى. كما أنه قد يكون الإجراء المتخذ في الظروف العادية غير مشروع، إلا أنه لو أتخذ في ظل الظروف الإستثنائية يكون مشروعاً.

أما عن الظروف المحلية، فلقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي على موقفه، و ذلك في قراره المؤرخ في 1959/12/18 في قضية لوتيسيا و الشركة الفرنسية لإنتاج و إستثمار الأفلام المشار إليه سابقاً⁽¹⁾. و الذي جاء في حيثياته:

"... حيث أنه يتّضح من التّحقيق أن الظروف المحلية التي إستند إليها رئيس بلدية نيس من طبيعتها أن تبرر قرار منع عرض تلك الأفلام على مستوى البلدية...".

أما عن الظروف الإستثنائية، فلقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات مشددة، و أن تخالف قواعد الإختصاص و الإجراءات، فإنها تظل ملتزمة بمجموعة من المبادئ لا يجوز الخروج عنها، و منها مبدأ التناسب و الملائمة، و ذلك تطبيقاً لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها". و لتطبيق الإجراءات الإستثنائية يجب أن تتوفر جملة من الشروط تتمثل أساساً فيما يلي:

- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النّظام العام.

- أن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر⁽²⁾.

و من بين قرارات مجلس الدولة في هذا المجال، قراره المؤرخ في 1953/01/23 في قضية Naud⁽³⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ محافظ مدينة باريس، أصدر قراراً بمنع السيد Naud من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقائها يوم 1949/02/25 في مسرح MARIGNY، إستناداً إلى أن إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير إضطرابات في النّظام العام. فطعن السيد

(1) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية راجع الصفحة 21 من هذا البحث.

(2) محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1979، ص 50.

(3) Voir C.E, Arrêt Naud de 23/01/1953, In MONIN Marcel, op.cit, p 243.

Naud في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاءه بموجب قراره المؤرخ في 1953/01/23.

وأسس المجلس حكمه على أنه: "إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام، فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراءات المطعون فيه، و الذي يتضمن إعتداء على حرية الإجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء السيد Naud لمحاضرتة على قدر كبير من الجسامه، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها، و هذا ما لم يتحقق في الحالة المطروحة." يتضح من خلال هذين القرارين أنّ القاضي الإداري يوازن في كل حالة من الحالات المعروضة عليه، بين متطلبات صيانة النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة، بحيث يأخذ بعين الإعتبار كل الظروف و الملابس المحيطة بالإجراء الإداري الضبطي.

ثانيا- الرقابة على الغاية:

إنّ غاية القرار الإداري هو الهدف المتوخى من إصداره، حيث أن جميع القرارات الإدارية كقاعدة عامة، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ومن هنا نتساءل عن مدى تمتع سلطات الضبط الإداري بسلطة تقديرية في تحديد أهداف قراراتها؟.

من المسلم به أنّ سلطات الضبط الإداري مقيدة بموجب القانون بتحقيق هدف محدد، يتمثل في حماية و صيانة النظام العام. فإذا مارست نشاطها من أجل تحقيق غاية غير حفظ النظام العام أو إعادته كان نشاطها غير مشروع للانحراف في السلطة، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. و ليس لسلطات الضبط الإداري حرية التقدير و الإختيار في هذا المجال⁽¹⁾.

و على هذا الأساس، فإنّ عيب الإنحراف بالسلطة بإعتباره من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه أن يكون لدى رجل الإدارة نية إساءة إستعمال السلطة المخولة له و الإنحراف بها، قصد تحقيق أغراض غير تلك التي كلف من أجلها. و يتخذ هذا العيب في مجال الضبط الإداري أحد الأشكال التالية:

(1) محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 209.

(I) أن يصدر قرار الضبط الإداري بهدف تحقيق مصالح خاصة، بحيث تكون مقاصد سلطات الضبط الإداري أجنبية تماما عن حفظ النظام العام أو إعادة صيانتها، بل لتحقيق مصالح خاصة، سواء كانت مصالح شخصية مادية أو سياسية، أو محاباة لبعض الأفراد. فمهما كانت طبيعة هذه المصلحة فإن القضاء الإداري مستقر على إعتبار هذا العمل غير مشروع⁽¹⁾. و لقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في هذا المجال في قراره المؤرخ في 1875/11/26 في قضية PARISSET⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ المحافظ أصدر قرارا إداريا ضابطيا، يتضمن الأمر بغلق مصنع الكبريت الذي يملكه السيد PARISSET، إستنادا إلى سلطاته الضبطية المستمدة من القوانين و التنظيمات المتعلقة بالمنشاءات الخطيرة. و على إثر ذلك، طعن السيد PARISSET في هذا القرار أمام مجلس الدولة ملتسما منه الحكم بعدم مشروعيته، بسبب الانحراف بالسلطة. وفي 1875/11/26 أصدر مجلس الدولة قراره المتضمن إلغاء قرار المحافظ. و جاء في حيثيات هذا القرار:

"...حيث أنه يتضح من خلال التحقيق، أنّ المحافظ بأمره غلق مصنع الكبريت المملوك للسيد PARISSET، إستنادا إلى سلطاته الضبطية المستمدة من القوانين و التنظيمات المتعلقة بالمنشاءات الخطيرة، لم يهدف إلى تحقيق الأغراض التي قصدت هذه القوانين و التنظيمات حمايتها، بل تصرف تنفيذا لتعليمة صادرة من وزير المالية، على إثر صدور قانون 1872/08/02 و لصالح مؤسسة مالية تابعة للدولة.

و عليه، فإنّه إستعمل سلطاته الضبطية المستمدة من القوانين المتعلقة بالمنشاءات الخطيرة، لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت له هذه السلطة من أجل تحقيقه. و بالتالي، فإنّ السيد PARISSET محق في طلب إلغاء قرار المحافظ، تطبيقا لقانون 1790/10/07 و قانون 1872/05/24..."

كما أكدّ مجلس الدولة الفرنسي على نفس المبدأ، في قراره المؤرخ في 1971/10/20 في قضية ESTAYNOU⁽³⁾.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 130.

(2) Voir C.E, arrêt PARISSET du 26/11/1975, In WEIL. P et autres, op.cit, p 25.

(3) Voir C.E, arrêt ESTAYNAU du 20/10/1971, In MONIN Marcel, op, cit, p 440.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 1967/03/29، تم إبرام عقد بين بلدية Saint -Pée -sur Nivelles و بين السيد ESTAYNOU، يتضمن تأجير جهة من الشاطئ الرئيسي و المسمى ALAIN GANNI، و تحصل على ترخيص لإقامة أي منشأ تجاري ذات طابع سياحي. وعليه قام السيد ESTAYNOU ببناء بعض المنشآت منها: حانة، مركز للألعاب الترفيهية. وفي نفس الوقت قامت البلدية بإبرام عقد إيجار آخر، يتضمن تأجير شاطئ مجاور للسيد GONI الذي أصبح ينافس السيد ESTAYNOU. و في عام 1968 إتخذ رئيس البلدية ثلاثة قرارات إدارية ضبّطية.

يتضمن القرار الأول المؤرخ في 1968/05/26، تقليص عدد الآلات المخصصة للترفيه إلى ثمانية. و في نفس اليوم أصدر قرار آخر يتضمن منع وقوف السيارات في المكان المسمى Fron de lac، و هو المكان المجاور لشاطئ ALAIN GANNI. و بتاريخ 1968/06/22 إتخذ قرار آخر يتضمن منع دخول كل الحيوانات، سواء الخيول أو الجمال على مستوى الشاطئ وما يجاوره.

و على إثر ذلك طعن السيد ESTAYNOU ضد قرارات رئيس البلدية أمام المحكمة الإدارية لمدينة PAU، التي رفضت إلغائها و حكمت بمشروعيتها. فطعن أمام مجلس الدولة ملتسما منه الحكم بعدم مشروعية هذه القرارات، و بالتالي إلغائها لعيب الإنحراف في السلطة.

و بتاريخ 1971/10/20 أصدر مجلس الدولة قراره الذي جاء فيه:

"... حيث أنه يتّضح من خلال التّحقيق، أنّ القرارات المطعون فيها لم تتخذ بهدف حماية النّظام العام، بل بهدف الإضرار بالسيد ESTAYNOU على حساب السيد GONI.

حيث أنّ رئيس البلدية إستعمل سلطاته، لتحقّق أغراض غير تلك التي منحت له من أجلها هذه السلطة. و عليه فإنّ هذه القرارات مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة، مما يستوجب إلغائها "

و نفس الإتجاه تبنته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1978/03/04 في قضية خيال عبد الحميد⁽¹⁾.

(1) Voir COUR SUPREME, chambre administrative, arrêt KHAL ABDELHAMID c/Président d-APC De Ain Benian du 04/03/1978, In KHELLOUFI: R et autres, op.cit, p 108.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ رئيس بلدية عين بنيان أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 1975/05/20، يتضمن منع إستهلاك و بيع المشروبات الكحولية في المقاهي و المطاعم على مستوى البلدية، إستثناء المركز السياحي EL- DJAMILA. و على إثر ذلك، طعن السيد خيال عبد الحميد في قرار رئيس البلدية أمام المحكمة العليا، مؤسسا دعواه على مخالفة قرار رئيس البلدية للمادة 102 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18، و المادة 05 من المرسوم المؤرخ في 1965/05/03 المتعلق بشروط منح رخص بيع و إستهلاك المشروبات الكحولية. و بتاريخ 1978/03/04 أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها الذي جاء فيه: "... حيث أنه إذا كان لرئيس بلدية عين بنيان إستعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18، لتنظيم بيع و إستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية لحماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال التحقيق أنه إتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام، و ذلك بمنع بيع و إستهلاك المشروبات الكحولية، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى. و عليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية، لسبب الإنحراف في السلطة. و لهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرخ في 1975/05/20..."

يتضح من خلال هذه القرارات القضائية، أنّ رقابة القاضي الإداري على غاية الإجراء الضبطي رقابة دقيقة و مشددة، حيث يبحث في نوايا مصدر القرار، و بالتالي يلغى كل القرارات الإدارية الضبطية التي تخرج عن الغرض المحدد، و المتمثل في حماية و صيانة النظام العام حتى و لو كان الإجراء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. (II) الإنحراف في الإجراءات، بحيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لبلوغ غايتها، إلى إتباع إجراءات مغايرة عن تلك التي تسمح بها القوانين و التنظيمات لبلوغ نفس الهدف. تعتبر هذه الوسيلة حيلة في يد سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات، أو القضاء على بعض الضمانات المقررة للأفراد⁽¹⁾.

(1) حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 330.

و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1978/03/04، في قضية خيال عبد الحميد المشار إليه سابقاً، إذ أن منح و سحب رخص بيع المشروبات الكحولية، و كذا تنظيمها يخضع إلى الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المؤرخ في 1965/05/03، و ذلك تحت رعاية لجنة خاصة. إن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب الصعبة الإثبات، و ذلك نظراً لما يتطلبه من فحص دقيق في نوايا مصدر القرار، فهو بحث ذاتي. و عليه فإن القاضي الإداري يعتبره عيباً احتياطياً، إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود سبب آخر من أسباب أو عيوب المشروعية.

ثالثاً- الرقابة على المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري الضبطي المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، و الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة و حالاً، سواء كان بإنشاء أو إلغاء أو تعديل لهذه المراكز⁽¹⁾. و يتخذ عيب المحل إحدى الصور الثلاثة التالية:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

إن سلطات الضبط الإداري عندما تتحقق من قيام الواقعة المادية أو القانونية التي تثير تدخلها، و بعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح، و تقدر الأخطار التي قد تنجم عنها، تواجه إتخاذ قرار إدارياً ضابطياً معيناً، و هنا يكمن معظم الإختصاص التقديرى لسلطات الضبط الإداري و الذي يظهر في العناصر الآتية:

(I) حرية سلطات الضبط الإداري في التّدخل أو الإمتناع:

إذا لم يلزم المشرّع سلطات الضبط الإداري بالتدخل إذا ما تحققت أسباب معينة لإتخاذ الإجراءات اللازمة، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز لسلطات الضبط الإداري التّدخل، لا يلزمها على القيام بذلك. و كمثال على ذلك، فإن مجرد قيام إضطرابات لا يحتم على سلطات الضبط الإداري بالتدخل، إذ قد ترى أن تدخلها سيزيد النار إشتعالاً، و أنّ هذه الإضطرابات ستنتهي من تلقاء نفسها.

(1) حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 287.

إلا أن المشرع قد يلزم سلطات الضبط الإداري بالتدخل بمجرد تحقق واقعة من شأنها أن تهدد النظام العام. و كمثل على ذلك، فإن المادة 06 من المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية تنص على أنه: " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ إجراءات الإستعجال الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار و البنايات و العمارات المهتدة بالسقوط."⁽¹⁾

و على هذا الأساس، فإن إمتناع رئيس البلدية بإتخاذ الإجراءات اللازمة يعتبر تصرفا غير مشروع، و خطأ يرتب مسؤوليته عما يترتب من أضرار.

(II) حرية إختيار وقت التدخل:

إن المبدأ العام أن سلطات الضبط الإداري، حرة في إختيار وقت تدخلها لإتخاذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام، و ذلك لكونها الأدرى بمدى خطورة الوقائع، و بالتالي تحديد الوقت المناسب للتدخل. إلا أنه إذا تأخرت السلطة الإدارية في تدخلها لإتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام، فإنها تلتزم بتعويض الأضرار التي قد تلحق بالأفراد من جراء هذا التأخر.

(III) حرية إختيار مضمون القرار:

عادة ما يتخلى المشرع عن تقييد الإدارة، بحيث يتجنب تحديد ما يمكن لسلطات الضبط الإداري أن ترتبه من الآثار القانونية، مكفيا بتحديد الغاية من القرار. فتستطيع سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة أن تحدد بحرية محل القرار الذي حولها القانون حق إصدارها، على أساس أن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها تعد جائزة و مشروعة قانونا⁽²⁾. إلا أنه إذا تدخل المشرع و حدد مسبقا الإجراءات الواجب إتخاذها، فإنه يترتب على مخالفة هذا الإلتزام عدم مشروعية قرارها لمخالفة القانون.

و على هذا الأساس، يمكن القول أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في التدخل من عدمه، و كذا في إختيار الوقت المناسب للتدخل، إلا أنها إذا تدخلت و إتخذت قرارا إداريا ضابطيا معيناً، فيجب أن يكون وفقا للقانون بمفهومه الواسع، سواء تعلق الأمر بالقواعد

(1) للمزيد من التفاصيل أنظر المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1981/91.

(2) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 213.

القانونية المكتوبة، كالدستور و التشريع و اللوائح، أو بالقواعد القانونية غير المكتوبة، كالمبادئ العامة للقانون و أحكام القضاء. فإذا خالف مضمون القرار الإداري الضبطي هذه القواعد كان قرارا غير مشروع و معرضا للإلغاء.

و هذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1978/03/04، في قضية خيال عبد الحميد المشار إليه سابقا، حيث جاء في حيثياته:

"...حيث أنه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة إتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن، الصّحة و الأخلاق العامة، وله بموجب هذه السلطة تنظيم إستهلاك و بيع المشروبات الكحولية في المرافق العامة على مستوى البلدية، فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع و إستهلاك هذه المشروبات...".

إن رقابة المشروعية الداخلية في القرارات الإدارية الضبطية تعتبر وسيلة فعالة، إذ لا يقف القاضي الإداري عند تفحص مشروعية أركان القرار، بل تمتد سلطته إلى فحص مدى ملائمة هذا الإجراء، و مدى ضرورته لمواجهة كل ما يهدد النظام العام.

يتمتع القاضي الإداري في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة، في تحديد طبيعة الحرية و تحديد مضمون فكرة النظام العام، الذي إستندت إليه سلطات الضبط الإداري، بحيث يأخذ بعين الإعتبار الظروف السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية و الأخلاقية السائدة في المجتمع، وكذا ظروف الزّمان و المكان⁽¹⁾. و على إثر هذه المعطيات، يعالج القاضي الإداري كل قضية على حدى، و يبين ما إذا كان الإجراء المتخذ قصد منه بالفعل صيانة النظام العام.

و مهما كانت فعالية رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري فإنها تظل ناقصة، و ذلك لكون سلطات القاضي الإداري في مجال الإلغاء، تتوقف عند حدود فحص القرار و الحكم بإلغائه، إذا تبين له أن الإجراء غير مشروع، دون أن يكون له الحكم بالتعويض عما قد ينجم من هذا الإجراء من الأضرار.

و عليه فإضافة إلى رقابة الإلغاء، يحق للأفراد تحريك مسؤولية الإدارة للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء الأعمال القانونية و المادية، الصادرة عن سلطات الضبط الإداري.

(1) محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، 1979، ص 47.

المطلب الثاني

تحريك مسؤولية الإدارة بمعل نشاطها الضبطي

رغم كون قضاء الإلغاء أهم وسيلة لرقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري، و ذلك تجسيدا لمبدأ سيادة القانون و حماية الحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية و الكاملة، بحيث لا تسمح للقاضي الإداري الأمر بجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء هذه الإجراءات، فإذا كان للقاضي الإداري أن يلغي التصرفات غير المشروعة، إلا أنه لا يكفل تغطية ما يترتب عن بقاء تلك التصرفات المعيبة فترة من الزمن. و إضافة إلى ذلك، فإن الأعمال القانونية ليست الوسيلة الوحيدة التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري للقيام بمهامها، و المتمثلة في حماية و صيانة النظام العام، بل تقوم أيضا بأعمال مادية عادة ما تكون تنفيذا لقرارات إدارية، لا تقل خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم.

و عليه، وضع المشرع وسيلة أخرى في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم و حرياتهم، و ذلك بتحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام القضاء الإداري.

تسمح دعوى المسؤولية، أو ما يسمى بالقضاء الكامل، للقاضي الإداري من فحص مشروعية الإجراء الإداري الضبطي، و الأمر بتعويض الأضرار التي ألحقت بالأفراد. فهي وسيلة مكتملة لرقابة المشروعية، تسمح بجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة الضبطية سواء كانت أعمالا قانونية أو مادية⁽¹⁾.

إلا أن إقرار مسؤولية السلطة الإدارية في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها الضبطي مرت بعقبات كثيرة، تمّ من خلالها تحطيم القاعدة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية، تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة، و التي يرى أنصارها بأن السيادة و المسؤولية لا تجتمعان⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، 1987، ص 989.

(2) رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1993، ص 418.

فتطور مفهوم سيادة الدولة و تطورت وظيفة الدولة، حيث إزداد تدخلها في شتى المجالات الإجتماعية، الإقتصادية و الثقافية...الخ، مما وسع من دائرة المساس بالحريات العامة المقرذرة للأفراد في قوانين الدولة، فكل ذلك أدى إلى إقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها في أغلب التشريعات المعاصرة. و رغم تكريس مبدأ المسؤولية، إلا أنّ الإشكال ظل قائما حول الأساس القانوني لمسؤولية السلطة الإدارية.

لقد إستقر الفقه و القضاء على أنّ الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطة الإدارية، بفعل نشاطها الإداري الضبّطي، تطبيقا لقاعدة كل خطأ يرتب ضررا يستوجب التعويض (الفرع الأول).

و إذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل لمسؤولية السلطة الإدارية، إلاّ أنّه أساس غير كافي، و ذلك لكون الإدارة قد تقوم بممارسة نشاطها الضبّطي بصفة عادية و بدون خطأ، إلاّ أنّها تلحق أضرارا بالأفراد. و إضافة إليه قد يكون سبب الضرر خارجا عن إرادة السلطة الإدارية، كالكوارث الطبيعية مثل الزلزال و الفيضان و الحروب..الخ. و عليه جاءت نظرية المخاطر كأساس ثاني مكمل لمسؤولية السلطة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ

إذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضررا للغير، فإنّه في مجال المسؤولية الإدارية رغم إتفاق الفقه و القضاء على كون الخطأ سببا من أسباب قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها الضبّطي، إلا أنّ الإشكال ظل قائما حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلاّ إنعقاد مسؤولية السلطة الإدارية.

إنطلاقا من ذلك، فإنّ الخطأ الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية إنّما ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية. و عليه فإنّ القاضي الإداري لا يطبق نظرية الخطأ

المدني على السلطة الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، بل يميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

أولاً- التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي:

لقد استقر القضاء الإداري على اعتبار الخطأ المرفقي، هو الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية، إلا أنه لم يتوصل إلى وضع معيار قاطع يسمح بالتمييز بين ما هو خطأ مرفقي و ما يعتبر خطأ شخصياً. و عليه فإنّ الفقه الإداري قدم مجموعة من المعايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، ومن بينها المعيار الغائي و معيار جسامه الخطأ.

و مفاد المعيار الغائي أنه إذا استهدف الموظف الإداري تحقيق الأهداف التي كلف من أجلها و يدخل في وظيفته، فإنّ الخطأ المرتكب يعتبر خطأ مرفقياً، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بأهداف الإدارة، و لا علاقة لها بالوظيفة الإدارية، بل من أجل إشباع رغبة خاصة فإنّ الخطأ الواقع يعدّ شخصياً⁽²⁾.

إنّ هذا المعيار غير كاف في مجال الضبط الإداري كأساس لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، إذ يؤدي إلى الإجحاف في حق الأفراد، و ذلك بإفلات السلطة الإدارية من مسؤوليتها على بعض القرارات غير المشروعة و التي تلحق أضراراً بالأفراد.

و كمثال على ذلك، قيام رئيس البلدية بإصدار قرار إداري ضبطي، يتضمن الأمر بغلق محل تجاري مملوك لأحد الأفراد بحجة إنتشار وباء و إنعدام شروط النظافة، ثم يتضح أنّ الغرض من إتخاذ هذا الإجراء ليس حماية الصّحة العامة، و ذلك لإنتفاء هذا الوباء، بل من أجل حماية محله الشخصي المجاور و القضاء على كل منافس له.

فرغم كون هذا القرار لم يقصد منه الهدف المكلف بتحقيقه و المتمثل في حماية النظام العام، و إنّما تحقيق أغراض شخصية أجنبية عن أغراض الضبط الإداري، إلا أنّ ذلك لا ينفي مسؤولية البلدية عن الأضرار المترتبة من جراء هذا القرار.

أما معيار جسامه الخطأ، فمفاده أنّ الموظف الذي يرتكب خطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي، كان خطاه خطأ شخصياً يسأل عنه هذا

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 989.

(2) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 415.

الموظف، أما إذا كان الخطأ ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة التي يتبعها هذا الموظف⁽¹⁾.

إن معيار جسامة الخطأ معيار غامض بإعتبار أنّ عنصر الجسامة يخضع إلى تقدير ذاتي و ليس موضوعي. و إلى جانب ذلك فإنّ جسامة الخطأ شرط أساسي لمسؤولية السلطة الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، لا سيما في ظل الظروف الإستثنائية. كما أنّ الخطأ الجسيم في مجال الضبط الإداري لا يتعلق فقط بإرتكاب جريمة، فمجرد الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء يشكل خطأ جسيماً يرتب مسؤولية السلطة الإدارية.

نظراً لنسبية المعايير التي قدمها الفقه للتمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، فإنّ القضاء الإداري لم يستقر على تبني معيار محدد، بل أخذ يعالج كل قضية على حدى. و عليه فإنه من الضّروري تحديد الأفعال المكونة للخطأ المرفقي في مجال الضبط الإداري، و ذلك من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الإداري في هذا المجال.

(I) الأداء السيئ للخدمة العامة:

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة، و المنطوية على خطأ. و بمعنى آخر، كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها سلطات الضبط الإداري بهدف حماية النّظام العام، بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد.

و كمثال على ذلك، قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسة وظيفته الضبطية. و هذا ما أكدّه مجلس الدّولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10/02/1905 في قضية TOMASO GRECO⁽²⁾.

تلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة، في إحدى الأحياء التونسية، مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، و على إثر طلقة نارية جرح السيد TOMASO GRECO، مما دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدّولة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به إستناداً إلى خطأ المرفق.

وبتاريخ 10/02/1905 أصدر مجلس الدّولة الفرنسي قراره برفض الدّعوى لعدم وجود خطأ جسيم، وذلك لإعتبار الخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف

⁽¹⁾ رياض عيسى، المرجع السابق، ص 414.

⁽²⁾ Voir C.E, arrêt TOMASO GRECO du 10/02/1905, In WEIL.P, et autres, p 86.

الخاصة، هو الشرط الأساسي لتحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها.

نستخلص من هذا القرار أن الأداء السيء للخدمة يعتبر خطأ مرفقيا في حد ذاته، إلا أنه لا يستوجب المسؤولية إلا إذا كان على درجة من الجسامة، وذلك نظرا لطبيعة وظيفة الضبط الإداري في مثل هذه الظروف.

(II) إمتناع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

ففي هذه الحالة تتخذ سلطات الضبط الإداري موقفا سلبيا، وذلك بالإمتناع عن التدخل لإتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة النظام العام. وعليه فإذا ألزم المشرع سلطات الضبط بالتدخل فإن إمتناعها يشكل خطأ مرفقيا يستوجب مسؤوليتها.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع جسد هذا المبدأ، وذلك في المادة 140 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية، حيث نصت هذه المادة على أنه: " في حالة حصول كارثة أو نكبة أو حريق فإن مسؤولية البلدية لا تترتب إتجاه الدولة و المواطنين إلا عندما تكون الإحتياطات المفروضة على عاتقها، بموجب النصوص الجاري العمل بها غير متخذة".

كما أن المادة 06 من المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 1981/10/10 المشار إليه سابقا، تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتدخل لإتخاذ الإجراءات الإستعجالية اللازمة، و الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار و البنايات و العمارات المهتدة بالسقوط.

أما القضاء الإداري الجزائري، فلقد أكدّ على هذا المبدأ، و ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24 في قضية والي ولاية سطيف ضد السيدة تناح فاطمة⁽¹⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 1971/10/01، إنهارت عمارة بمدينة قسنطينة تابعة للدولة أدت إلى وفاة السيد بولدارك أحسن. وعلى إثر ذلك قامت السيدة

(1) Voir COUR SUPREME, chambre administrative, arrêt Wali de Constantine c/TENNAH Fatma du 24/12/1977, In KHELLOUFI. R et autres, op, cit, p 99.

تتاح فاطمة - زوجة الضحية- برفع دعوى قضائية أمام مجلس قضاء قسنطينة، للمطالبة بالتعويض على أساس خطأ المرفق، و بالتالي التعويض عن الأضرار التي لحقت بها و بأولادها من جراء وفات زوجها.

و بناء على ذلك، قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية الولاية دون البلدية، عن وفاة السيد بولدراك أحسن، و بالتالي دفع التعويضات المستحقة لكل من زوجته و أولاده. إلا أنه بتاريخ 1976/01/06 إستأنف والي ولاية قسنطينة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و ذلك لإدخال البلدية كطرف مسؤول عن ذلك الحادث.

و بتاريخ 1977/12/24 فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه القضية و جاء في حيثيات قرارها: "...حيث يتضح من الوثائق المرفقة في الملف، أنّ سبب وفاة السيد بولدراك أحسن بتاريخ 1971/10/01 بمدينة قسنطينة هو إنهيار عمارة ملك للدولة واقعة بشوارع سطيفي بلدية قسنطينة.

حيث أنّ العمارة كانت محل قرار إتخذه رئيس بلدية قسنطينة بتاريخ 1965/02/19، يتضمن الأمر بإفراغها و غلق الأبواب نظرا لما تشكله من خطر.

حيث أنّ والي ولاية قسنطينة الذي أشعر بهذا القرار، لم يتخذ أي إجراء ضروري لمنع إنهيار العمارة التي كانت تحت سلطته، وهذا يشكل خطأ جسيما من طبيعته تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة.

حيث أنه، يقع على رئيس بلدية قسنطينة إستعمال سلطاته المخولة له بموجب القانون البلدي لاسيما المواد 158، 170، 239، و ذلك بطلب تعيين خبير، أو القيام بالإجراءات المتضمنة في قراره و ذلك على حساب الولاية.

حيث أنّ هذه الإجراءات لم تحترم من طرف البلدية، فبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار المترتبة عن الحادث. و في هذه الظروف فإنّ الطاعن على حق للتمسك بأن مجلس قضاء قسنطينة خالف القانون بحكمه بإخراج البلدية من النزاع.

وعليه، فإنّ البلدية مسؤولة بالتضامن مع الدولة لتعويض الأضرار المترتبة عن الحادث.....".

يتضح من خلال هذا القرار، أنّ إمتناع كل من رئيس بلدية قسنطينة، و والي قسنطينة عن إتخاذ الإجراءات اللازمة و الضرورية طبقا للنصوص الجاري العمل بها لتفادي إنهيار العمارة، يشكل خطأ مرفقيا جسيما يرتب المسؤولية.

III التباطؤ في أداء الأعمال :

إن مفاد هذا أن تكون سلطات الضبط الإداري ملزمة بالتدخل لإتخاذ إجراء معين، لكنها غير مقيدة بفترة زمنية محددة. فرغم أن سلطات الضبط الإداري تملك سلطة تقديرية في إختيار الوقت المناسب للتدخل، إلا أن تباطؤها لمدة زمنية غير معقولة و غير مبررة يعتبر خطأ مرفقيا، و بالتالي يرتب مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالإفراد⁽¹⁾.

ثانيا- تقرير الخطأ المرفقي:

إن عدم وجود معيار واضح يحدد طبيعة الخطأ المرفقي، و يبين حدوده، جعل القاضي الإداري يعتمد أساسا على فحص كل حالة على حدا في ضوء الإعتبارات الواقعية، و القانونية، و الظروف، و الملابسات المحيطة بالخطأ، ليقرر في الأخير ما إذا كان هذا الخطأ كافيا لترتيب المسؤولية من عدمه.

و لقد أكدّ مستشار الحكومة روميو (ROMIEU) في تعليقه على قرار TOMASSO GRECO المشار إليه سابقا⁽²⁾: " أنه يعود للقاضي الإداري أن يحدد في كل حالة، إذا ما توفر خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية مرفق الشرطة. وعليه أن يأخذ بعين الإعتبار طبيعة المرفق، و الظروف المحيطة بنشاطه، و إمكانيات المرفق المادية و البشرية، و طبيعة و قيمة الحرية التي هي محل الإجراء الضبطي، و درجة خطورة المساس بها."

و على هذا الأساس، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يكون الخطأ في أعمال الضبط الإداري قد بلغ درجة من الجسامة، فإنه يميز أصلا بين الخطأ في الأعمال القانونية، و الخطأ في الأعمال المادية.

I الخطأ في القرار الإداري الضبطي:

إن القرارات الإدارية الضبطية حتى تكون سليمة و منتجة لآثارها، يجب أن تكون متوفرة على أركانها، و سلامتها من العيوب التي قد تشوبها. و في حالة تخلف ركن من هذه الأركان أو عدم سلامتها، فإن القرار الإداري الضبطي يكون غير مشروع، إن عدم مشروعية

(1) حسين مصطفى حسين، المرجع السابق ص 99.
(2) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية راجع الصفحة 112 من هذا البحث.

القرار الإداري الضبّي يشكل في حد ذاته خطأ مرفقياً، يحمل السلطة الإدارية المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار⁽¹⁾.

إلا أنه إذا كانت هذه هي القاعدة، فإنّ القضاء الإداري يميز في مجال المسؤولية بين المشروعية الخارجية و المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية الضبّية. إنّ عدم مشروعية القرار الإداري الضبّي من ناحية عناصره الداخلية (السبب، المحل، الغاية)، يؤدي دائماً إلى مسؤولية سلطات الضبّ الإداري، إذا ما ألحقت أضرار بالأفراد. في حين إذا تعلقت عدم المشروعية بالعناصر الخارجية (الاختصاص، الشكل)، فإنّ القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض، إلا إذا كان عيب الاختصاص جسيماً، أو كانت الإجراءات الشكلية جوهريّة، بحيث مخالفتها تؤثر على مضمون القرار⁽²⁾.

و لقد أكّد مستشار الحكومة روميو في تعليقه على قرار TOMASSO GERECO المشار إليه سابقاً⁽³⁾: " أنّ مجرد كون القرار الإداري الضبّي غير مشروع، يشكل خطأ في حد ذاته. و إذا كان مجلس الدولة يشترط بلوغ الخطأ درجة من الجسامة، فإنّه أصبح يسلم بهذه المسؤولية لمجرد توفر خطأ بسيط، يعتبر كاف لإقامة مسؤولية سلطات الضبّ الإداري عن قراراتها الإدارية الضبّية غير المشروعة".

كما أكّد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه في قراره المؤرخ في 1966/03/05 في قضية "Société les films marceau"⁽⁴⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية، في أنّ رئيس البلدية أصدر قراراً بمنع عرض فيلم سنيمائي على مستوى كلّ البلدية، وذلك إستناداً إلى سلطاته المخوّلة له بموجب النصوص القانونية و التنظيمية الجاري العمل بها.

إستند رئيس البلدية في قراره أن عرض هذا الفيلم يؤدي إلى تهديد النظام العام، و المساس بالأخلاق العامة. وعلى إثره طعنت شركة أفلام مارصو في هذا القرار، و طلبت بالتعويض عما أصابها من ضرر من جراء هذا القرار.

و بتاريخ 1966/03/05 أصدر مجلس الدولة قراره و الذي جاء في حيثياته: "... حيث أنّ عدم مشروعية قرار المنع الشامل أو الجزئي للفيلم لا يؤدي فقط إلى إلغاء هذا القرار في

(1) عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 211.

(2) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 410.

(3) للمزيد من التفصيل في هذه القضية، راجع الصفحة 111 من هذا البحث.

(4) Voir C.E, arrêt société "les films marceau" du 25/03/1966, In WEIL.P et autres, op, cit, p 555.

حالة الطعن فيه، و إنما يترتب كذلك مسؤولية السلطة الإدارية، أو البلدية على أساس الخطأ البسيط..".

(II) الخطأ في الأعمال المادية:

إضافة إلى الأعمال القانونية، فإن السلطة الإدارية تتخذ في إطار ممارسة نشاطها الضبطي أعمالاً مادية بهدف حماية و صيانة النظام العام، وقد يترتب على هذه الأعمال و التصرفات المادية أضراراً للغير، مما يستوجب تحميلها المسؤولية و التعويض عن تلك الأضرار.

ويأخذ الخطأ المرفقي في هذه الحالة عدة صور كالإهمال، و عدم التبصر، أو التأخر في إتخاذ الإجراءات، أو الإمتناع عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة النظام العام.

إن القضاء الإداري يشترط لترتيب مسؤولية السلطة الإدارية، بسبب الأعمال المادية التي تتخذها، أن تكون على درجة من الجسامة، و ذلك نظراً لطبيعة مهامها و المتمثلة في حفظ النظام العام⁽¹⁾.

و هذا ما أكدّه مستشار الحكومة روميو في قضية TOMASO GRECO المشار إليها سابقاً⁽²⁾ حيث جاء في تعليقه: "إن مسؤولية السلطة القضائية عن الأضرار المترتبة من جراء نشاطها الضبطي ليست عامة و لا مطلقة، و لهذا فليس كل خطأ أو إهمال يؤدي إلى مسؤولية السلطة العامة، بل يجب على القاضي أن يحدد في كل حالة ما إذا توفر خطأ مرفقي، من طبيعته أن يحرك مسؤولية السلطة العامة، و أن يأخذ بعين الإعتبار في هذا المجال كل من طبيعة المرفق، و العراقيل الذي تواجهها، و طبيعة الحريات الفردية المعنية و قيمتها، وكذا أهمية حمايتها و درجة خطورة المساس بها.

إن المبدأ العام، أن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية، عما يترتب من أضرار نتيجة نشاطها الضبطي، و ذلك بسبب الصعوبات و العراقيل الخاصة لعمليات حفظ النظام، و ضرورة عدم التضييق على السلطة الإدارية، بالتهديد عن طريق تحريك مسؤوليتها و لو كان من أجل خطأ بسيط..".

(1) BLANC François, "Le régime de responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre public", In la police administrative existe-t-elle ?, op, cit, p 85.

(2) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية راجع الصفحة 111 من هذا البحث.

و نفس الإتجاه أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1977/12/24، في قضية والي ولاية قسنطينة ضد تناح فاطمة المشار إليه سابقاً⁽¹⁾، و الذي جاء فيه على الخصوص: "حيث أنّ والي قسنطينة الذي تمّ إشعاره بالقرار السابق، لم يتخذ الإجراءات اللازمة و الضرورية لتفادي إهيار العمارة التي وضعت تحت سلطته، و أنّ ذلك يشكل خطأ جسيماً يؤدي إلى تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة...".

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في نفس الإتجاه، حيث أكدّ على شرط بلوغ درجة من الجسامّة، و ذلك في قراره المؤرخ في 1951/07/27 في قضية AUBERGE ET DUMONT⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 1945/12/01 أطلق أحد أعوان الأمن الرصاص على سيارة كان يقودها السيد DUMONT، و ذلك بسبب خرق هذا الأخير لحاجز الأمن الذي أقامته الشرطة على مستوى الطريق رقم 05، و على إثر ذلك أصيب السيد DUMONT و من معه السيد AUBERGE. و بناء على ذلك قام السيد DUMONT برفع دعوى أمام مجلس الدولة، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء خطأ عون الأمن، و الذي يشكل خطأ مرفقياً.

و بتاريخ 1951/07/27 فصل مجلس الدولة في هذه القضية، حيث جاء في قراره: "حيث أنّ مرفق الشرطة لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص المعنيين بالإجراءات الأمنية، إلا إذا كان الضرر بسبب خطأ ارتكب من طرف أحد أعوان هذا المرفق، و أثناء ممارسة وظيفته.

حيث يتّضح من خلال التحقيق أنّ أعوان الأمن، لم يأخذوا الإجراءات الضرورية و اللازمة لتنظيم و إنارة الحاجز الأمني، و هذا يشكل خطأ جسيماً..".

يتّضح من خلال هذه القرارات، أنّ القضاء الإداري يشترط كأصل عام لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية، عن الأضرار المترتبة من جراء الأعمال و التصرفات المادية المتعلقة بنشاط الضبط الإداري، أن يكون الخطأ على درجة من الجسامّة. و عليه فإنّ القاضى الإداري يأخذ في تقديره لهذا الخطأ عدة عوامل نذكر منها:

(1) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية راجع الصفحة 112 من هذا البحث.

(2) Voir C.E, arrêt AUBERGE ET DUMONT du 27/07/1951, In MONIN Marcel, op, cit, p 503.

أ) مراعاة ظروف الزمان و المكان:

يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار ظروف الزمان و المكان، التي تؤدي فيها سلطات الضبط الإداري أعمالها، إذ يختلف تقدير الخطأ في الظروف العادية عن كيفية تقديره في الظروف الاستثنائية، كحالة الإضطرابات و الكوارث الطبيعية، فمن شأن هذه الظروف غير العادية التخفيف من مسؤولية السلطة الإدارية، بل تؤدي إلى الإعفاء منها.⁽¹⁾

لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على هذا الإتجاه، و ذلك في قرارها المؤرخ في 1967/03/17 في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة DI MEGLIO.⁽²⁾

تتلخص وقائع هذه القضية أنه على إثر الأمطار الكثيفة التي تساقطت في نهاية عام 1966، و التي أدت إلى حدوث فيضان في مدينة سكيكدة ألحقت أضراراً مادية معتبرة للشركة المسماة DI MEGLIO.

و على إثر ذلك، رفعت الشركة دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بها، مستندة إلى خطأ البلدية التي لم تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذا الحادث.

و بعد صدور قرار المجلس بإدانة البلدية بدفع التعويضات المستحقة لشركة DI MEGLIO، قامت البلدية بالطعن في قرار المجلس أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إستناداً إلى القوة القاهرة.

و بتاريخ 1967/03/17 أصدرت الغرفة الإدارية قرارها، الذي جاء فيه على وجه الخصوص: "...يُتضح من خلال نتائج الخبرة أن الأضرار التي ألحقت بالشركة سببها الفيضان المترتب على الأمطار الكثيفة التي تساقطت...."

حيث أن مثل هذا الحادث، يشكل قوة القاهرة تعفي البلدية من كل مسؤولية، إلا إذا كانت الأضرار المترتبة تفاقمت بسبب خطأ البلدية، و هو الوضع في قضية الحال.

حيث يتضح من خلال محضر الخبرة أن قنوات صرف المياه كانت مغلقة بسبب تراكم الأوساخ و عدم تنظيفها، و هذا يشكل خطأ، مما أدى إلى تفاقم الأضرار المترتبة عن هذا الحادث، و عليه تتحمل البلدية مسؤوليتها في التعويض في حدود النصف....".

(1) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 410.

(2) Voir COUR SUPREME, chambre administrative, arrêt commune du Skikda c/ société DI MEGLIO du 17/03/1967, In KHELLOUFI. R et autres, op, cit, p 13.

ب) مراعاة الإمكانيات المادية و المالية:

يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار الإمكانيات المادية و المالية، التي تكون في حوزة السلطة الإدارية، و فحص مدى كفايتهما لمواجهة ودرء الخطر، فكلما كانت الإمكانيات ضئيلة، فإنّ القاضي الإداري يتشدد في اشتراط جسامه الخطأ المنسوب إليها⁽¹⁾.

و كمثل على ذلك، فإذا كان رئيس البلدية مسؤولاً بموجب المادة 69 من قانون البلدية رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 بحماية و صيانة النظام العام على مستوى البلدية، فإنه ملزم باتخاذ الإجراءات اللازمة و الضرورية التي تتطلبها هذه المهمة.

إلا أنّ قلة الوسائل المادية و البشرية كمنقص في أعوان الأمن، و إنعدام وسائل التدخل السريع، قد تحول دون تفادي الإخلال بالنظام العام، و بالتالي المساس بحقوق و حريات الأفراد.

لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على هذا الاتجاه، و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1989/10/07 في قضية ب.ع.ج ضد بلدية غرداية⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه في ليلة ما بين 6 و 7 جوان 1985 حدثت إضطرابات بإقليم بلدية غرداية، ترتب عنها أفعال نهب و إضرار النيران بعدة متاجر، من بينها متجر العارض الذي كان يستغل مطبعة.

و على إثر ذلك رفع السيد ب.ع.ج دعوى قضائية ضد بلدية غرداية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت به على إثر تلك الإضطرابات، و ذلك إستناداً إلى المادة 171 من القانون البلدي.

وبتاريخ 1987/02/28 أصدر مجلس قضاء الأغواط قراره، المتضمن رفض طلبات العارض، الهادف إلى إصلاح الضرر اللاحق به من جراء الأفعال المرتكبة على تراب بلدية غرداية. و بتاريخ 1987/08/03 إستأنف السيد ب.ع.ج الحكم الصادر عن مجلس قضاء الأغواط أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، إستناداً إلى أن المجلس خالف و أخطأ في تطبيق المادة 171 من القانون البلدي.

و بتاريخ 1989/10/07 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارها، و الذي جاء فيه على وجه الخصوص: " .. حيث أنّ التعويض عن الأضرار الناجمة عن إضطرابات أو التجمهر

(1) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 409.

(2) أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 60996 المؤرخ في 1989/10/07 قضية ب.ع.ج، ضد بلدية غرداية، المجلة القضائية، العدد 1992/02، ص 143.

تتحمله البلديات طبقاً للمواد من 171 إلى 176 من القانون البلدي التي تتضمن كفيات و شروط نظام التعويض.

حيث أن نظام التعويض يلقي بالعبئ على مواطني البلدية، بحيث يوزع عليهم بواسطة جدول خاص. و من ثمة فإن التعويض لا تتحمله الميزانية العادية للبلدية، و إنما يتم عن طريق مساهمات خاصة وطارئة. و على كل فإن البلدية لا تتحمل إلا نصف المبلغ، أما النصف الأخر فتتحمله الدولة.....".

يتضح من خلال هذا القرار، أن القضاء الإداري رغم تأكيده على مسؤولية البلدية عن الأضرار المترتبة من جراء أعمال العنف و الشغب على مستوى إقليمها، إلا أن مسؤوليتها ليست مطلقة، و ذلك نظراً لطبيعة هذه الأعمال، وإمكانيات الهيئات المحلية، و نسبة الأضرار التي ألحقت بالأفراد.

الفرض الثاني

مسؤولية السلطة الإدارية بدون خطأ

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصل الذي يمكن الإستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية بصفة عامة، فإن أمام تطور وظيفة الدولة، و إزدياد تدخلها في كل المجالات الاقتصادية، الإجتماعية و الثقافية، بات من الضروري إيجاد أساس تكلمي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال.

و على هذا الأساس، فإن سلطات الضبط الإداري قد تتخذ أعمالاً قانونية أو مادية مشروعة و بدون خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل و الإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الأضرار⁽¹⁾. و عليه، جاءت نظرية المخاطر التي إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي، كأساس تكلمي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، بحيث تتحمل الأضرار الناتجة عن تصرفاتها، حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبيها.

(1) BLANC François, op. cit, p 85.

إنّ أساس المسؤولية في هذه الحالة، مردّها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصيب بعض الأفراد بأضرار⁽¹⁾.
و لقد كان لمجلس الدولة فرصة للتأكيد على هذا المبدأ، و ذلك في قراره الصادر بتاريخ 1923/11/30 في قضية COUITEAS⁽²⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد COUITEAS في ملكية قطعة أرض إكتسبها من الدولة، وتبلغ مساحتها 38000 هكتار. ولكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم، وطرد القبيلة العربية التي تحوز هذه الأرض منذ القديم، و ترفض الخروج منها. لقد كانت حجة الحكومة لتبرير هذا الإمتناع هي الحفاظ على النظام العام.

و على إثر ذلك، طعن السيد COUITEAS في قرار الحكومة أمام مجلس الدولة، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر و المترتب عن الموقف السلبي للحكومة.
و بتاريخ 1923/11/30 أصدر مجلس الدولة قراره في القضية جاء فيه على وجه الخصوص:
" ... حيث أنّ الحكومة لم تقم سوى بإستعمال سلطاتها المخوّلة لها من أجل حماية النظام العام في إقليم تحت حمايتها.

حيث أنّ الطاعن حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، و بالتالي من حقه التعول على القوة العمومية لتنفيذ هذا الحكم، وإذا كان للحكومة أن تقدر ظروف تنفيذه، و من ثمة رفض اللجوء إلى القوة المسلحة إذا رأت أنّ في ذلك خطرا على النظام العام، فإنّ الضرر الذي يترتب على هذا الإمتناع إذا تجاوز مدة معينة، ليس من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي بصفة عادية. و يعود للقاضي أن يبين الحدود التي إذا تعدتها تتحمل المجموعة هذه الأضرار...".

يتضح من خلال هذا القرار، أنّ مجلس الدولة الفرنسي إعتبر قرار الحكومة مشروعا، وذلك لتفادي الإنعكاسات السياسية الوخيمة التي قد تنجر على مثل هذا التنفيذ، وهو ما يبرر رفض الحكومة منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم. إنّ مثل هذه المبررات تسمح للسلطة العامة بالخروج عن القاعدة العامة التي تجعل تنفيذ الأحكام النهائية أمرا واجبا عليها، وأنّ هذا الرفض

(1) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 395.

(2) Voir C.E, arrêt COUITEAS du 30/11/1923, In WEIL.P et autres, op. cit, p 26.

يؤدي إلى مساس خطير بالحقوق الفردية للسيد COUITEAS، ولكن هذا المساس وقع من أجل المصلحة العامة.

و على هذا الأساس، كان القضاء الإداري يمنح في الغالب تعويضا لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار الخاصة وغير العادية التي تصيبهم، و الأساس في ذلك هو إعادة التوازن و المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

كما أكد مجلس الدولة قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار المترتبة من جراء نشاطها الضبطي، حتى مع إنتفاء الخطأ من جانبها، وذلك بناء على نظرية المخاطر. و هذا ما نستخلصه جليًا من خلال قراره المؤرخ في 1951/07/27 في قضية AUBERGE et Dumont المشار إليها سابقاً⁽¹⁾، حيث جاء في قراره: "... حيث أنه، إذا كان المبدأ العام أن مرفق الشرطة لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الجسيمة المركبة من طرف أحد موظفيها أثناء ممارسة مهامهم، إلا أن مسؤولية السلطة الإدارية يمكن أن تثار حتى مع إنتفاء الخطأ، و ذلك في حالة إستعمال أسلحة خطيرة و متفجرات، نظراً لخطورتها على الأشخاص و الممتلكات...".

لقد أكدّ القضاء الإداري الجزائري على هذا المبدأ، و ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/07/09 في قضية بن حسن أحمد ضد وزير الداخلية، الوكيل القضائي بالخزينة.⁽²⁾

تتلخص وقائع هذه القضية في نشوب حريق داخل مركز الشرطة المركزية الواقع في 07 شارع شاسيريو بالجزائر العاصمة، و إنفجار مخزن للبنزين، مما أدى إلى وفات كل من زوجة الطاعن و إبنته صافية. و على إثر ذلك رفع السيد بن حسن أحمد دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد وزير الداخلية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة من جراء هذا الحادث.

و بتاريخ 1975/06/04 أصدر مجلس قضاء الجزائر فاصلاً في القضايا الإدارية حكمه، المتضمن إدانة الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع مبلغ 4000 دج للطاعن و 3000 دج لأبنائه الإثنين نور الدين و نادية كتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحادث. و بتاريخ

(1) للمزيد من التفاصيل في هذه القضية، راجع الصفحة 117 من هذا البحث.

(2) Voir COUR SUPREME, chambre administrative, BEN HACEN Ahmed C/ ministre de l'intérieur, Agent judiciaire de trésor du 04/07/1977, In KHELLOUFI.R et autres, op, cit, p 87.

1975/07/12 إستأنف السيد بن حسن أحمد هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للمطالبة بإعادة تقدير مبلغ التعويض.

و بتاريخ 1977/07/09 أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها الذي جاء فيه على وجه الخصوص: ".حيث أنّ وفاة زوجة الطاعن و أبنائه الإثنین ناتج عن نشوب حريق بمقر الشرطة المركزية الواقع في 07 شارع Ramp Chasseriau بسبب إنفجار مخزن للبنزين. حيث في هذه الظروف، رغم أنّ هذا المخزن وضع من طرف شركة سونطراك و شركة كالتام، فإنّ ذلك لا يعفي السلطة العامة من المسؤولية، بحيث وجود هذا المخزن يشكل خطرا إستثنائيا على الأشخاص و الممتلكات، و أنّ الأضرار المترتبة في مثل هذه الظروف تفوق بحكم خطورتها الأعباء التي من المفروض أن يتحملها الأفراد..".

كما أكدّ القضاء الإداري الجزائري على أنه إذا كان للسلطة الإدارية حق الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء حماية للنظام العام، إستنادا إلى المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية، فإنّ ذلك لا ينفي مسؤوليتها، بل تظل مسؤولة و تتحمل التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. و هذا ما يظهر جليا من خلال القرار الصّادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20 في قضية بوشا سحنون و سعیدی ملكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر⁽¹⁾.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 1971/05/21 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بالزام السيدين قروني و مراح بدفعهما للمدعين بوشا سحنون و سعیدی ملكي مبلغ 8400 دج، مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بمليتهما. و قد صادق مجلس قضاء الجزائر على الحكم بتاريخ 1974/05/29، فأصبح حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ و التبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر تقدم في 1974/08/05 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، و يوقف هذا الأخير نهائيا. كما بقي التظلم الذي وجهه المعنيين إلى السادة وزير الداخلية و وزير العدل بدون جواب، و الذي إلتمسا فيه تعويضا عن الأضرار الناجمة عن إعتراض الوالي و إمتناع عون التنفيذ. إنّ هذا السكوت يعتبر قرارا ضمني بالرفض.

(1) Voir COUR SUPREME, chambre administrative, BOUCHAT SAHNOUNet SAIDI MALKI c/Ministre de l'intérieur, Ministre de la justice, Wali d'Alger du 20/01/1979, In KHELLOUFI. R et autres, op, cit, p 149.

و على إثر ذلك، رفع المدعيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، و لكنها رفضتها بموجب قرار 1976/05/05، و هو القرار الذي إستأنفه المدعيان أمام المحكمة العليا في 1976/05/31.

و بتاريخ 1979/01/20 فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه القضية، حيث جاء في قرارها على وجه الخصوص: "..حيث يتضح من خلال التحقيق، أنه في ظل ظروف قضية الحال، فإن الإمتناع عن التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضروريات النظام العام، و أنّ سلوك الإدارة على هذا النحو يعتبر غير مشروع.

حيث أنّ المتقاضي حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، و بالتالي من حقه أن يعول على السلطة الإدارية لتنفيذ هذا الحكم. و إذا كان للسلطة الإدارية حق تقدير ظروف تنفيذه، و من ثمة الإمتناع عن التنفيذ إذا رأت في ذلك تهديدا للنظام العام، فإنّ الضرر المترتب عن هذا الإمتناع إن تجاوز مدة معينة ليست من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي..".

يتضح من خلال هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، أنّ السلطة الإدارية أصبحت تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء نشاطها الضبطي، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الضبطية، أو بالأعمال المادية المرتبطة بوظيفتها، حتى مع إنتفاء الخطأ من جانبها.

فإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، رغم كونه تصرفا مشروعاً، و ذلك إذا تطلبته ضرورة صيانة النظام العام، إلا أنه لا ينفى مسؤولية السلطة الإدارية، و هذا إستناداً إلى المسؤولية غير الخطئية تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

كما أنّ الظروف الإستثنائية كالكوارث الطبيعية أو إستعمال وسائل خطيرة، و إن كانت محل الإعتبار بالنسبة للقاضي الإداري، إذ يتشدد في تقدير الظروف المحيطة بنشاط سلطات الضبط الإداري، إلا أنّ هذا لا ينفى مسؤولية السلطة الإدارية، و ذلك حتى لا يتحمل بعض الأفراد تبعه هذه الظروف، لكونه لا يتماشى مع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إنطلاقاً من كل هذه الإعتبارات، يمكن القول أنّ القاضي الإداري يتمتع في مجال القضاء الكامل، بسلطات أوسع مقارنة بسلطاته في مجال قضاء الإلغاء، التي يقتصر دوره على مجرد

(1) مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، نشرة القضاة، العدد 1997/52، ص 81.

فحص مشروعية القرار الإداري الضبّطي و إلغائه في حالة ثبوت عدم مشروعيته. كما أنّ هذه الدعوى تشمل فقط الأعمال القانونية دون الأعمال المادية.

و بدون التقليل من أهمية رقابة مشروعية الأعمال الإدارية الضبّطية، فإنّ تحريك مسؤولية السلطة الإدارية لتعويض الأضرار المترتبة من جراء هذه الأعمال، يكمل دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة، و ذلك بمراعاة التوازن و التوفيق بين متطلبات النظام العام و ضرورات الحريات العامة.

إنّ القاضي الإداري لا يسخر النظام العام على حساب الحريات، و لا يسخر الحريات المقرّرة للأفراد لضمان حماية و صيانة النظام العام، بل يعمل على التوفيق بينهما، و ذلك وفقا للظروف السياسية، الإجتماعية، الإقتصادية و المذاهب الفلسفية و الدّينية السّائدة في المجتمع.⁽¹⁾ و على هذا الأساس، يمكن القول أنّ القاضي الإداري يعتبر حقا حامي الحريات العامة في مواجهة السلطة الإدارية، و ذلك بفضل الرقابة الصارمة و الدقيقة التي يسلطها على الإجراءات الإدارية الضبّطية التي تتخذها قصد صيانة النظام العام. فالقاضي الإداري يعتبر بمثابة المسجد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقات السلطة الإدارية و المواطنين في الواقع المعيش.

و مهما كانت أهمية الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال الضبّط الإداري، إلا أنّه غالبا- و خاصة في الجزائر- ما لا تحقق الهدف المنشود و ذلك نتيجة لجملة من العراقيل تقف في مواجهة القاضي الإداري، تؤدي حتما إلى الإنتقاص من فعالية آليات الرقابة القضائية.

⁽¹⁾ RIVERO Jean, op, cit, p 219.

خاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة، أنه رغم كون النظام والحرية عاملان متكاملان، إذ لا يمكن أن نتصور مجتمع تسود فيه الحرية دون النظام، أو يسود فيه النظام دون الحرية لأن في الحالتين يكتب الفناء و الإضمحلال لهذا المجتمع. إلا أن التوسع في مضمون النظام العام يؤدي حتما إلى التضييق من مجال الحريات العامة و وضع ستار عليها.

و لعل أهم وسيلة لتجسيد هذا التكامل و التوازن يكمن في الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على كل الأعمال و الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإدارية بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي.

يعتبر القاضي الإداري بحكم القانون حاميا للحريات العامة، إذ يسهر على تجسيد مبدأ خضوع السلطة الإدارية لسيادة القانون في علاقاتها مع الأفراد، بإعتبارها إحدى أسس و دعائم دولة القانون. فمهما كانت الظروف فإن السلطة الإدارية ملزمة بإتخاذ أعمالها و تصرفاتها وفقا لأحكام القانون.

و لقد تبين لنا أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية من شأنها أن تمنح للسلطة الإدارية سلطة تجاهل بعض القواعد العادية، وذلك لمواجهة تلك الظروف، فإن هذا لا يعني خرقها لقواعد المشروعية، بل تظل ملتزمة بالقواعد الإستثنائية.

إلا أن تجسيد مبدأ خضوع السلطة الإدارية في الواقع المعيش لمبدأ المشروعية، بإعتباره ضمانة لحماية الحريات العامة، يظل مرهونا بمدى إستقلالية القاضي الإداري. و لقد تبين لنا مدى ضعف الضمانات المقررة للقاضي الإداري الجزائري، مما أثار سلبا على دوره في حماية الحريات العامة، و أثار الشك في نزاهته و حياده.

و كنتيجة لذلك فإن تعديل القانون الأساسي للقضاء للقضاء أمر ضروري، و ذلك بمنح القاضي الإداري ضمانات حقيقية و واقعية تجسد إستقلاليته المكرسة في الدستور، خاصة و أن الجزائر تبنت صراحة نظام الإزدواجية القضائية. و أكثر من ذلك فإن القاضي الإداري لا بد أن يتمتع بنظام قانوني خاص به، يميزه عن النظام القانوني الذي يخضع إليه القاضي العادي، وذلك بالأخذ بعين الإعتبار طبيعة مهامه و طبيعة المنازعة الإدارية.

إن تجسيد هذه الاستقلالية تعطي للقاضي الإداري دفعا قويا في تحريك آليات الرقابة على أعمال السلطة الإدارية التي تتخذها في إطار ممارسة وظيفتها.

و لقد أثبتت الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، مدى أهمية دور القاضي الإداري في تجسيد عملية الموازنة في الواقع المعيش، بين ضرورة حماية الحريات العامة و متطلبات النظام العام، لا سيما في مجال رقابة المشروعية. فالقاضي الإداري لا يتوقف عند حدّ فحص مشروعية الإجراءات الإدارية الضبطية فحسب، بل يتعداها إلى فحص مدى ملائمتها. فرقابة الملائمة تعتبر حقا وسيلة هامة لتجسيد عملية الموازنة.

كما لا يتوقف دور القاضي الإداري عند حدّ إلغاء القرارات الإدارية الضبطية، بل يحمل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء هذه الإجراءات و الأعمال، سواء كان ذلك عن خطأ، بل و حتى بدون خطأ.

و رغم كون الرقابة القضائية التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري أهم و أنجع وسيلة لحماية الحريات العامة، سواء عن طريق فحص مشروعية و ملائمة الإجراءات الإدارية الضبطية، أو عن طريق تحريك مسؤولية السلطة الإدارية، إلا أنها محدودة الفعالية.

فمن جهة، فإنّ الرقابة القضائية رقابة ردعية و ليست وقائية، إذ لا يتدخل القاضي الإداري إلا بعد وقوع المساس بحقوق و حريات الأفراد، و عادة ما يكون بعد فترة طويلة، مما يؤدي إلى فقدان الحكم الذي يصدر في هذا الشأن لقيمه.

و من هنا تبرز أهمية إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية، وذلك بتبسيط إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، و وضع آليات تسمح بالفصل فيها في أقرب الآجال الممكنة، بهدف تحقيق عدالة سريعة و فعّالة.

كما يجب إعادة النظر في تكوين القضاة، و ذلك بإعتماد نظام التخصص، و ذلك بتلقيح القاضي الإداري بكل ما يتعلق بالمتازعة الإدارية بمختلف جوانبها الفقهية و القانونية، و إدراج موضوع الحريات العامة ضمن برنامج الدراسة، و كل ذلك بهدف توسيع ثقافة القاضي الإداري بطريقة تسمح له بأداء مهامه على أحسن وجه، وفعالية دوره في الموازنة بين حقوق الإدارة و حقوق الأفراد.

و من جهة أخرى، فإنّ القاضي الإداري الجزائري عكس نظيره الفرنسي، يفتقد إلى أهم وسيلة التي من شأنها أن تعزز دوره في حماية الحريات العامة، بإعتبارها وسيلة وقائية و ضمانة أساسية بالنسبة للأفراد، و المتمثلة في سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية. و من هنا تبرز أهمية إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية و لا سيما المواد 170 و 171 مكرر، و ذلك بمنح القاضي الإداري سلطة الأمر بصفة إستعجالية و مؤقتة وقف تنفيذ كل القرارات الإدارية بدون إستثناء، حتى تلك المتعلقة بالنظام العام.

و من جهة ثالثة، فإنّ القاضي الإداري الجزائري، لا يملك أية وسيلة تمكنه من ضمان تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة، لا سيما تلك المتضمنة الحكم بإلغاء القرار الإداري الضبطي.

و نحن نعيب على القاضي الإداري الجزائري الذي يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد السلطة الإدارية، في حالة إمتناعها عن تنفيذ أحكامه، وذلك رغم عدم وجود أي نص يمنعه من ذلك. و عليه نتمنى أن يغير القاضي الإداري الجزائري من موقفه السلبي تجاه تعنت الإدارة، و إمتناعها عن تنفيذ أحكامه، وذلك بتقرير سلطته في الحكم ضدها بالغرامة التهديدية من أجل حملها على التنفيذ. إنّ تبني القاضي الإداري لهذا الموقف سيساهم إلى حد كبير في تجسيد إستقلاليتها، ورد الإعتبار لأحكامه و قراراته، و من ثمة ضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم. وإلى جانب هذا، فمن الضروري تدخل المشرع لتكريس حق القاضي الإداري في الحكم ضد إدارة بالغرامة التهديدية في حالة إمتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء. و بذلك يكون للقاضي الإداري سند قانوني يستمد منه سلطاته كما هو عليه الحال في فرنسا.

و أبعد من ذلك، لابد من تدخل المشرع و ذلك بتجريم فعل إمتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام عمدا في قانون العقوبات الجزائري، بإعتبارها آلية إضافية وجوهرية، يمكن عن طريقها الضغط على الموظف لحمله على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

ه بناء على ما سبق، يمكن القول، أنّ القاضي الإداري، لا سيما الفرنسي، يعتد حقا حامنا

الشأن بسلطات واسعة، وآليات عديدة كالأمر بوقف التنفيذ، والحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية في حالة تعنتها و إمتناعها عن تنفيذ أحكامه.

أما القاضي الإداري الجزائري، فبحكم حدائته و عدم تخصصه، زيادة على الإطار العام الخاص بالمجتمع الجزائري، فإن مساهمته في مجال حماية الحريات العامة في مواجهة السلطة الإدارية، تبقى محدودة الفعالية نظرا للعراقيل التي سبق و أن أشرنا إليها.

و أملنا أن يتدخل المشرع بإحداث التغييرات اللازمة كما فعل ذلك المشرع الفرنسي و لاسيما تجسيد إستقلاليته، و منحه سلطات حقيقية تمكنه من تحقيق مهمته الأساسية و المتمثلة في حماية الحقوق و الحريات المقررة للأفراد في قوانين الدولة.

فالقاضي الإداري مطالب بتحقيق و تجسيد التوازن بين متطلبات صيانة النظام العام و ضرورة حماية الحريات العامة، وذلك وفقا لمتطلبات دولة القانون.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللّغة العربية:

I- الكتب العامة:

- 1- احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد.
- 2- احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة في فرنسا و مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978 .
- 3- حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 4- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 5- حمود حمبلي، حقوق الانسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995. 126
- 6- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- 7- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 8- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري: نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 9- سعاد الشرقاوي، الحريات العامة و إنعكساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 10- سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الغدة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 11- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، 1991.
- 12- عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري و حدوده، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

1973.

- 13- عبد الغني بسيوني عبد ات، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
- 14- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001.
- 15- عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 16- عمار معاشو- عبد الرحمان عزوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، 1999 .
- 17- عمور محمد الشوبكي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996.
- 18- فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، الجزء الأول؛ مطابع سجل العرب، 1988.
- 19- لحسين بن الشيخ أث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول؛ دار هومة، الجزائر، 2002.
- 20- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
- 21- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- 22- محمد كمال عبيد، إستقلال القضاء، نادي المطبوعات المصري، 1991.
- محدد أمقران بوبتغير، السلطة القضائية في الجزائر، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، 2002.
- 23- نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية و الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

II- الكتب المتخصصة:

- 1- رقية المصدق، الحريات العامة و حقوق الانسان، الطبعة الأولى، لنجاح الجديدة، دار البيضاء، 1999.

II- الرسائل:

- 1- إبراهيم أفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصّادر ضد الإدارة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- 2- جازية صاش، قواعد الإختصاص القضائي في الدّعى الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، رسالة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1994.
- 3- سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضّبط الإداري و الحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
- 4- طاهر الدين عماري، القيود الواردة على حقوق الإنسان، رسالة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 1997.
- 5- عبد الفتاح شماخي، أثار حالة الطوارئ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
- 6- عمور سيلامي، الضّبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1988.

III- المقالات:

- 1- بوزيد لزهارى، " تعديل 28 نوفمبر 1996 و حقوق الإنسان"، مجلة الإدارة، العدد 01، 1997، ص 87-96.
- 2- توفيق بوعشبة، " المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 04، 1982، ص 800-840.
- 3- رشيد خلوفي، "القضاء الإداري خلال الفترة الإستعمارية الفرنسية 1830-1962"، مجلة الإدارة، العدد 02، سنة 1999، ص 15-39.
- 4- رشيد خلوفي، "القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية"، مجلة الموثق، العدد 04، سنة 2001، ص 35-37.

- 5- رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد02، سنة1993، ص373-418.
- 6- صدراتي، "القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد03، سنة1991، ص570-580.
- 7- عبد الرزاق زوية، " قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، العدد01، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص32-35.
- 8- علي بن فليس، " الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية، و السياسية، العدد02، 1998، ص49-68.
- 9- علي شفيق علي، " تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظامين البريطاني و الفرنسي"، مجلة الإدارة العامة، العدد03، 1994، ص487-509.
- 10- عمار عوابدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد04، 1987، ص987-1035.
- 11- محمد الإعراف، "التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري ضمانة لفعالية رقابة المحاكم الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية و الإجتماعية، عدد خاص: ندوة القضاء الإداري و حماية الحقوق و الحريات بالمغرب، 6،7، أبريل1995، ص175-194.
- 12- محمد عبد الله العربي بك، " كفالة حقوق الأفراد و الحريات العامة في الدساتير"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، يناير، 1951، ص32-56.
- 13- محمد عبد الجواد حسين، " بين سلطة الإدارة التقديرية و إختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، 1953، ص202-266.
- 14- محمود سعد الدين الشريف، " النظرية العامة للبوليس الإداري"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، يناير، 1951، ص282-328.
- 15- محمود سعد الدين الشريف، " فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات"، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، القاهرة، 1979، ص05-85.
- 16- مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص57-82.

- 17- مسعود شيهوب، " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 01، 1998، ص 23-50.
- 18- نعيم عطية، " الإدارة و الحرية في الأوقات غير العادية "، مجلة العلوم الإدارية، العدد 02، القاهرة، 1979، ص 07-32.
- 19- يوسف بن ناصر، " عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 04، 1991، ص 920-991.

IV- الوثائق:

- 1- مجموعة الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.
المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا- قسم الوثائق- العدد الأول 1989 والعدد الثاني 1992، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 2- مجموعة الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة.
مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002.

V- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 57/76 المؤرخ في 05/07/1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1976/61.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1963/64.
- 3- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 1976/94.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في إستفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1989/09.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 26/11/1996، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 1996/76.

- 6- الأمر رقم 63 / 218 المؤرخ في 18/06/1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 19/06/1963.
- 7- الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية،
المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 09/06/1966.
- 8- الأمر رقم 67/154 المؤرخ في 28/01/1967 المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، العدد 06/1967 .
- 9- الأمر رقم 69/27 المؤرخ في 13/05/1969، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42/1969.
- 10- الأمر رقم 76/57 المؤرخ في 05/07/1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61/1976.
- 11- الأمر رقم 83/03 المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بحماية البيئة، المعدل و المتمم،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06/1983.
- 12- الأمر رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة، المعدل و المتمم،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08/1985.
- 13- القانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء،
المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 53/1989.
- 14- القانون رقم 90/08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، العدد 15/1990.
- 15- القانون رقم 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، العدد 15/1990.
- 16- القانون رقم 91/02 المؤرخ في 08/01/1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على
بعض أحكام القضاء، الملغى للأمر رقم 75/48 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق بتنفيذ
أحكام القضاء و قرارات التحكيم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46/1991.
- 17- القانون رقم 91/19 المؤرخ في 02/12/1991 المعدل و المتمم للقانون رقم 89/28
المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية، العدد 62/1991.

- 18- القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، عمله و تنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37/1998.
- 19- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن إختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 /1998.
- 20- القانون رقم 05/2001 المؤرخ في 22/05/2000، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 /154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29/2001.
- 21- المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41/1981.
- 22- المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28/05/1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20/1983.
- 23- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطنين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27/1988.
- 24- المرسوم رقم 196/91 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29/1991.
- 25- المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 /1991.
- 26- المرسوم رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992 المعدل و المتمم للقانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77/1992.
- 27- المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10/1992.

I- OUVRAGES :

- 1- BERNARD Paul, Notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris 1962.
- 2- BOULLET- PONSIGNON Aude, La notion de séparation des pouvoirs dans la préparation de la constitution de 1958, L. G. D. J, Paris, 1993.
- 3- BRAIBANT Guy; Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, Edition CUJAS, Paris, 1973.
- 4- FOILLARD Philippe, Droit administratif, Centre de publications universitaires, Paris, 2001.
- 5- GOUNELLE Max, Introduction au droit public, 2^{ème} édition, Edition Economica, Paris, 1987.
- 6- LEBRETON Gilles, Libertés publiques et droits de l'homme, 4^{ème} édition, Edition Masson Armand Collin, Paris, 1999.
- 7- LECLERCQ Claude, Libertés publiques, 2^{ème} édition, Edition Litec, Paris, 1994.
- 8- LECOCQ Pierre-André, Les grands arrêts contradictoires, Edition Marketing S.A, Paris, 1997.
- 9- LUCHAIRE François, La protection constitutionnelle des droits de l'homme, Edition Economica, Paris, 1987.
- 9- MAHIOU Ahmed, Cours d'institutions administratives, O.P.U, Alger, 1976.
- 10- MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratif, fascicule 1, L'organisation juridictionnelle, O.P.U, Alger, 1979.
- 11- MONIN Marcel, Arrêts fondamentaux de droit administratif, Edition Marketing S.A, Paris, 1995.
- 12- MORANGE Jean, Droits de l'homme et libertés publiques, 2^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1995.
- 13- PACTET Pierre, Institutions politiques et droit constitutionnel, 14^{ème} édition, Edition Masson Armand Collin, Paris, 1995.

- 14- RIVERO Jean, Les libertés publiques, tome 1: les droits de l'homme, P.U.F, Paris, 1991.
- 15- TSIKLITIRAS Stavros, La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français, L.G.D.J, Paris, 1991.

II- ARTICLES:

- 1- BEN DOUROU Omar, "La nouvelle constitution algérienne du 28/02/1989", In Revue de Droit Public, Septembre-Octobre 1989, p 1305-1328.
- 2- BIBANDA Antoine, "Quelques exemples de polices administratives spéciales", In la police administrative existe-t- elle?, Sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris, 1985, p 124-135.
- 3- BLANC François, "Le régime de la responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre", In la police administrative existe-t- elle?, Sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris, 1985, p 84-119.
- 4- BON Pierre, "Un progrès de l'Etat de droit : la loi de 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la Puissance publique", In Revue de Droit Public, Janvier-Fevrier 1981, p 05-51.
- 5- CHEROT Jean-Yves, "La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative", In la police administrative existe-t-elle?, Sous la direction de LINOTTE Didier , Edition Economica, Paris, 1985, p 29-35.
- 6- COLONNA D'ISTRIA Pierre, PAOLETTI Paul, XAVIER Philippe, "Le degré du contrôle sur les mesures de police administrative ", In la police administrative existe-t-elle?, Sous la direction de LINOTTE Didier, Edition Economica, Paris , 1985, p 58-83.
- 7- DOUMBRÈ-BILLÈ Stéphane, "La justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel depuis 1958", In Revue de Droit Public, 1986, p 345-394.
- 8- FAVOREU Louis, "La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés", In Recueil Dalloz, n:22, 2001, p 1739-1744.

- 9- LAGGOUNE Walid, "La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976", In Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n:02, 1981, p 175-295.
- 10- LAJOIE Jean- Louis, "La troisième constitution algérienne: l'abandon de la référence socialiste ou le citoyen contre le militant travailleur", In Revue de Droit Public, Septembre- Octobre, 1989, p 1329-1348.
- 11- LINOTTE Didier, "La motivation obligatoire de certaines décisions administratives", In Revue de Droit Public, Novembre - Décembre 1980, p 1699-1715.
- 12- PASBECQ Chantal, "De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir", In Revue de Droit Public, Mai-Juin 1988, p 803-849.
- 13- PY Pierre, "Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction ", In Recueil Dalloz, n:37, 2000, p 563-573.
- 14- ROBERT Jacques, "Terrorisme, Idéologie sécuritaire, et libertés publiques", In Revue de Droit Public, Novembre-Décembre, 1986, p 1651-1666.
- 15- ROBERT Jacques, "De l'indépendance des juges", In Revue de Droit Public, Janvier - Février, 1988, p 05-22.
- 16- ROUAUL Marie-Christine, "La loi du 30 juin 2000: un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif", In Recueil Dalloz, n:05, 2001, p 374-379.
- 17- TALEB Tahar, "du monocephalisme de l'exécutif dans le régime politique algérien", 2^{ème} partie, In Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n:04, 1990, p 705-753.
- 18- VIMBERT Christophe, "L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", In Revue de Droit Public, Mai-Juin 1994, p 693-745.
- 19- YONABA Salif, "L'indépendance de la justice: quelle est la réalité", In Revue Africaine des Droits de L'homme, 1999, p 402-408.

III- RECUEILS :

- 1- KHELLOUFI. R, BOUCHAHDA.H, Recueil du jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979.
- 2- WEIL. P, LONG.M, BRAIBANT. G, DELVOV. P, GENEVOIS. B, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2001.

الفهرس

	الشكر
	الاهداء
	البسمة
أ-ج	مقدمة
01	الفصل الأول: القاضي الإداري في علاقة النّظام العام و الحريات العامة
03	المبحث الأول: نسبية النّظام العام: نحوى التوسع في مضمون النّظام العام
04	المطلب الأول: المضمون التقليدي للنظام العام
04	الفرع الأول تعريف النّظام العام
06	الفرع الثاني: عناصر النّظام العام
14	المطلب الثاني: النّظام العام و تطور المحيط الاجتماعي
14	الفرع الأول: النّظام العام الأخلاقي
27	الفرع الثاني: النّظام العام الجمالي
37	المبحث الثاني: القاضي الإداري حامي الحريات العامة
38	المطلب الأول: القاضي الإداري القاضي الطبيعي على نشاط الضبط الإداري
40	الفرع الأول: القاضي الإداري قاضي المشروعية
52	الفرع الثاني: أساس نشاط إخضاع نشاط الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري
59	المطلب الثاني: استقلالية القاضي الإداري شرط لفعالية دوره في حماية الحريات العامة
60	الفرع الأول: استقلالية السلطة القضائية عن السلطات الأخرى
66	الفرع الثاني: ضمانات استقلالية القاضي
78	الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري
80	المبحث الأول: آليات الرقابة على أعمال الضبط الإداري
80	المطلب الأول: رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري

84	الفرع الأول: رقابة المشروعات الخارجية: وسيلة رقابة محدودة
88	الفرع الثاني: رقابة المشروعات الداخلية: وسيلة رقابة فعالة
103	المطلب الثاني: تحريك مسؤولية الإدارة بفعل نشاطها الضبطي
104	الفرع الأول: مسؤولية السلطات الإدارية على أساس الخطأ
115	الفرع الثاني: مسؤولية السلطات الإدارية بدون خطأ
121	خاتمة
125	قائمة المراجع
135	الفهرس