وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم ك القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري في موازنة بين الضبط الإداري والحريات

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:.القانون الاداري

من إعداد الطالبة :

– كريم سعاد

تحت إشراف الدكتور:

– بن عبو عفيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....جواد عبد اللاوي .....رئيسا

الأستاذ .....بن عبو عفيف .....مشرفا مقررا

الأستاذ.....درعي العربي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/07/06.**

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي عملي هذا،إلى والدي الكريمين حفظهما الله

و أطال في عمرهما على الصحة و الطاعة.

إلى والعائلة الكريمة

إلى إخوتي حفظهما الله.

إلى كل من ساندوني بمحبتهم و دعواتهم لي دوما بتوفيق

و نجاح إلى عائلتي و زملائي.

إلى من اتسعت دائرة سعادتي بوجودهم.

إلى كل من يعرفني ويحب العلم و يسعى إليه .

الشكر و العرفان

الحمد لله تمت بحمده الصالحات، واصلي وأسلم على أفضل خلق الله ورسولنا وحبيبنا وشفيعنا محمدا صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى الأستاذ " بن عبو عفيف . " الذي تكرم علي بإشرافه على هذه المذكرة،ولم يدخر جهدا لتقديم النصح والتوجيه لإنجاز هذا العمل.

كما أتوجه لأعضاء اللجنة المناقشة كل باسمه لتفضلهم بمناقشة هذا العمل، وعلى جهدهم المبذول وتقديمهم التوجيهات القيمة.

كما أتوجه بالعرفان والامتنان الى الاساتذة الكرام لما قدموه من جهد ووقت طيلة المشوار الدراسي.

مقدمة

الحرية كلمة يعرفها الصغير ويدافع عنها الكبير، تسقيها الديمقراطية لتنمو وتكبر وتصان، وتخنقها الدكتاتورية لتضمحل وتختفي وتصبح مجرد أمنية في أنفس الأفراد، وحتى في ظل الأنظمة الديمقراطية مهما ترعرعت الحرية في أحضانها ومهما تغذت من كيانها فلن تكون مطلقة، لأن التقييد سيرد عليها ليس تعسفا وإنما ليكفلها للجميع، فأي حرية إن تمت ممارستها على طلاقتها تحولت إلى فوضى.

وعليه بات التقييد أمرا لازما لاجتناب الفوضى، ومن ثم المحافظة على النظام، ولا يتأتى هذا الغرض إلا إذا أوكلت المهمة إلى سلطة عامة تعمل على رسم الإطار العام لممارسة الحريات، أو بمعنى آخر تعمل على ضبط الحرية، فكانت سلطة الضبط الإداري هي المنوطة بذلك.

ومن خلال ما تقدم تتراءى لنا تلك العلاقة التي تربط موضوع الحريات العامة بموضوع الضبط الإداري وتجعل منهما موضوعا واحد جوهره هو تحقيق الموازنة بين التمتع بالحرية من جهة وممارسة الضبط الإداري من جهة أخرى.

ولعل الدافع لاختيار هذا الموضوع بعينه هو ما تحمله الموازنة في أكنافها من مد وجزر ومن خنق ومرونة فطريقة الموازنة في حد ذاتها تختلف باختلاف الظروف التي تعيشها الدولة.

فإذا كان من الواجب خضوع سلطات الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ومرافقها المختلفة لأحكام مبدأ الشرعية في ظل الظروف العادية وذلك للوصول إلى تجسيد فكرة قيام دولة القانون والقائمة على أساس حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وكذا تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة، فإنه إذا تغيرت الظروف وطرأت أوضاع ومستجدات ومخاطر جسمية تحدق وتهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بالمفهوم العام سواء تعلق الأمر بميدان الأمن العسكري والسياسي أو الجانب الدستوري والإداري فإنه يصبح من الضروري التخلي مؤقتا واستثنائيًا على احترام مبدأ الشرعية وكذا تطبيق أحكام دولة القانون وذلك بالقدر الضروري واللازم لدرء هذه المخاطر، مما يضمن معه إرجاع الأوضاع إلى

حالتها الطبيعية ولذلك فإن دراستنا هذه ستحاول الكشف عن ضوابط وأسس إقامة الموازنة بين الضبط الإداري كسلطة عامة لازمة في الدولة، والحريات العامة كمجموعة حقوق يتمتع بها الأفراد لا يمكن نفيها أو تجاهلها بأي حال من الأحوال في مثل هذه الحالات.

الحرية هي قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية، وهي ملكية خاصة يتمتع و إن كان للحرية نطاق واسع فهناك ضوابط و قواعد يجب عدم اختراقها و تجاوزها حتى لا تعم الفوضى في المجتمع فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس بحقوق و حريات الأخرين، لذلك وجب ضبط الحرية من طرف الهيئات المختصة و بالضمانات المقررة قانونا و هذا ما يسمى بالضبط الإداري، الذي يعتبر وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، و قد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها و ما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام بالإضافة إلى المهمة الموكلة الها دستوريا و هي تنفيذ القوانين، و بالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام.

من خلال ما تقدم تتراءى لنا تلك العلاقة التي تربط موضوع الحريات العامة بموضوع الضبط الإداري وتجعل منهما موضوعا واحدا جوهره هو تحقيق الموازنة بين التمتع بالحرية من جهة وممارسة الضبط الإداري من جهة أخرى.

فالمقصود بحدود سلطات الضبط الإداري هو معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة و الحرية، أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد، أو هي الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد و حرياتهم.

واحترام سلطات الضبط الإداري لحريات الأفراد يعتبر التزاما قانونيا ملزما لها، و يمثل ضمانا قانونيا للحريات العامة، أساسها المبادئ الدستورية و التشريعية القائمة الكفالة الحريات في مواجهة سلطات الضبط، وصلاحيات الضبط الإداري تتسع و تضيق تبعا لحدود الحريات العامة المحددة دستوريا و تشريعيا، حيث تفرض قيودا على هيئات الضبط لصالح الحريات العامة لا يمكن تجاوزها إلا في الظروف الاستثنائية.

ووظيفة الضبط الإداري رغم أهميتها في المحافظة على النظام العام، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد و إلا كان ذلك إهدارا للحريات العامة، و من أهم القيود التي ترد على إجراءات الضبط الإداري خضوعها عند مباشرتها لمبدأ المشروعية كسائر الأعمال الإدارية الأخرى، و المتمثلة في صدورها من جهة إدارية مختصة، و بالشكلية المقررة قانونا، و بناء على أسباب مبررة، و غايتها المحافظة على النظام العام.

و تختلف حدود سلطات الضبط الإداري باختلاف الظروف و الحالات التي تتم ممارستها فيها، و الدافع لاختيار هذا الموضوع هو تسليط الضوء على جوانب عديدة للكشف عن ضوابط وأسس إقامة الموازنة بين الضبط الإداري كسلطة عامة لازمة في الدولة، والحريات العامة كمجموعة حقوق يتمتع بها الأفراد لا يمكن نفيها أو تجاهلها باي حال من الأحوال في مثل هذه الحالات.

لذا ارتأيت دراسة هذا الموضوع لما يحمله في طياته من تساؤلات حول العلاقة التي تربط سلطات الضبط الإداري من جهة و حريات الأفراد من جهة أخرى، فكان لازما الإجابة وانطلاقا مما سبق استعراضه تتبادر إلينا إشكالية قانونية حول هذه الحالات وهي كالآتي:

كيف يوازن القاضي الإداري بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة سواءا في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية

؟ و هل يتمتع بنفس السلطات في كلتا الظرفين ؟

وفي سبيل معالجة هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى فصلين إلى جانب فصل تمهيدي الذي يتضمن ماهية الضبط الإداري والحريات العامة، أما الفصل الأول فيتضمن عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية وفي الفصل الثاني: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية .

الفصل التمهيدي
الضبط الإداري و الحريات العامة

تمهيد

سلطة الضبط الإداري لم تظهر إلى حيز الوجود إلا لتضبط و تقيد حريات الأفراد محافظة على النظام العام، وحريات الأفراد لا يمكن تركها دون قيود وضوابط لأن في ذلك مدعاة للفوضى وخرقا للنظام العام.

فالضبط الإداري والحريات العامة موضوعان كلاهما يطرح الآخر، وطالما الأمر كذلك فقبل التطرق إلى أي مسألة يجب تسليط الضوء على ماهية هذين الموضوعين لتشريحهما والغوص فيما يحملانه بين طياتهما من مفاهيم و أحكام و هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:

إن المعنى العام للضبط هو تنظيم الدولة بطريقة وقائية تضمن أمن وسلامة المجتمع، ويدخل في هذا المعنى الواسع تنظيم و ضمان سير المرافق و المشروعات العامة في الدولة.[1]

فللإحاطة بفكرة الضبط الإداري من كل جوانبها يتطلب الأمر أولا: تحديد مفهومها، وثانيا بيان الهيئات التي أوكلت لها مهمة الضبط الإداري، و أخيرا تعداد الوسائل المستخدمة لممارسة وظيفة الضبط الإداري.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري:

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري:

يتمثل البوليس أو الضبط في إحدى نشطات السلطة الإدارية و هناك عدة تعريفات للبوليس الإداري ، فحسب الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله[2]الضبط الإداري يقصد به مجموع الإجراءات والأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من اجل المحافظة على النظام العام في المجتمع.

[1] د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ و أحكام القانون الإداري، الإسكندرية،1973، ص630.

[2] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري،دراسة مقارنة،منشأة المعارف،الإسكندرية، ،1991،ص380.

وكذلك تعريف الأستاذ André De L'aubadére [3] الذي جاء فيه (إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الفرد بغرض ضمان حماية النظام العام).

ويمكن أن نستخلص من التعاريف السابقة أن الضبط الإداري هو ذلك الضابط الذي يقوم بتنظيم وتحديد حريات الأفراد بغية تحقيق المنفعة العامة وضمان حماية النظام العام.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

***الصفة الوقائية** : يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة.

***الصفة التقديرية** : ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.

***الصفة الانفرادية** : أن الضبط الإداري في جميع الحالات يأخذ شكل الإجراء الإنفرادي أي شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية وهي القرارات الإدارية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية وبالتالي فليس لإرادة الفرد أي دخل في ذلك.

[3] A. Delaubadère :traité de droit administratif,8^{em} édition ,L.G.D.J ,paris 1980 op .Cit, p 245.

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري:

أولا: الضبط الإداري العام:[4]

يهدف الضبط الإداري العام إلى حماية النظام العام للمجتمع و وقايته من الأخطار و الانتهاكات قبل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إذا وقعت، ويشمل الضبط الإداري بهذا المعنى العام عناصره الثلاثة الأساسية.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص:

يقصد بهذا النوع من الضبط صيانة النظام العام في أماكن معينة أوجه بصدد نشاط معين أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة لضبط الإداري العام

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري:

لعله تبين لنا أن الضبط الإداري إجراء وان كان القصد منه المحافظة على النظام العام إلا انه يحمل خطورة معينة بالنظر لصلته بالحريات العامة وتأثيرها عليها لذا وجب تحديد هيئاته

الفرع الأول: هيئات الضبط على المستوى الوطني:

هذه الهيئات محصورة في رئيس الجمهورية، والوزير الأول، والوزراء.

***رئيس الجمهورية** : اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسته مهام الضبط، فقد خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الاستثنائية ...الخ

***الوزير الأول:** إن المتصفح لدستور 1996 لا يجد فيه ما ينص صراحة على اختصاص رئيس الحكومة بممارسة سلطات الضبط الإداري[2]، إلا أن إشرافه على الإدارة قد

---

[4]–عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري،مرجع سابق،ص381.

[2] أ–ر المادة 85 من دستور 1996.

[3]د/عمار بوضياف:الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة،1999، ص:196.

يخول له اتخاذ إجراءات الضبط من خلال المراسيم التنفيذية التي يصدرها و كذا التعليمات الصادرة عنه و التي تتمتع بالصفة الإلزامية بالنسبة للأجهزة المختصة[3]

***الوزراء** : الأصل ليس للوزراء حق ممارسة الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية .

الفرع الثاني: هيئات الضبط على المستوى المحلي:

يمارس كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي مهام الضبط الإداري على مستوى الإطار الجغرافي للولاية و البلدية على التوالي.

***الوالي** : نصت المادة 96 من قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والآمن والسلامة و السكينة العامة، وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة 97 من القانون الولاية .

***رئيس المجلس الشعبي البلدي** : طبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالتنظيم العام.

اولا: وسائل وأساليب الضبط الإداري:

تمارس هيئات الضبط الإداري اختصاصها في إقامة النظام العام في المجتمع ووقاية من أي تهديد وذلك عن طريق ما تملكه من وسائل وسلطات تخولها اتخاذ تدابير ضبطية وتتمثل في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية والتنفيذ الجبري(اللجوء إلى القوة المادية) إذا توفرت شروط إعمالها.

ثانيا: الوسائل المادية والبشرية:

***الوسائل المادية :** ويقصد بها الإمكانية المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها[3].

***الوسائل البشرية :** وتتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية .

- **الوسائل القانونية:**

***الوسائل القانونية** :وتتمثل فيما يلي:

1) **إصدار القرارات أو لوائح الضبط :** وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ممارسة الحريات العامة و ينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص، وتتخذ القرارات بدورها أشكالا كثيرة منها الحظر أو المنع والترخيص...الخ

2) **استخدام القوة :** الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير انه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين و تنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو كان طلبهم قد رفض، وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكانياتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام .

المطلب الثاني: ماهية الحريات العامة:

لقد بات لزاماً الوقوف عند الحريات العامة لمعرفة مفهومها، ولنحاول جس نبض الحريات العامة في الجزائر وذلك بتفحص الدساتير الجزائرية وفي الأخير توضيح علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري.

الفرع الأول: مفهوم الحريات العامة:

اولا: تعريف الحريات العامة:

إن الحرية بالتحليل القانوني هي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حرا في اطمئنانه النفسي وأمانه الاجتماعي، بأن له الحق وبأن في مقدوره أن يستعمله إذا شاء، إذ أن في هذا الشعور بتلك الحق تمكن الحريات العامة ما يعني أن الحريات ما هي سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد، فيستطيع استعمالها في ظل الدستور الذي يرعى مبدأها، وبضمانة القوانين التي تتولى تنظيمها.

ثانيا : تصنيف الحريات العامة:

هناك من يقسم الحريات العامة إلى حريات تقليدية باعتبارها أنها كانت أولى الحريات التي يتمتع بها الأفراد ثم الحريات الجديدة، التي ظهرت كمفردات لتطورات المجتمع الدولي، وهذا التقسيم هو الأقرب إلى المنطق لذا سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال:

أولاً: الحريات العامة التقليدية: إن الحريات العامة التقليدية تشمل كل من المساواة، والحريات الأساسية

1-**المساواة:** إن مبدأ المساواة ليس من المبادئ الجديدة أو من المبادئ التي يمكن الاستغناء عنها أو حتى استبدالها، فقد اعتمدته الثورة الفرنسية عام 1789 كشعار لها[5]، والمساواة تجد مرجعها في تلك القاعدة التي تقول بأن المجتمع الحر يرتكز على إصلاحات

[5] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص412.

المساواة فيما بين جميع أفراده وذلك منذ نشأته بهدف أن يكون هناك أفراد يتميزون على حساب الآخرين.[6]

2-الحريات الأساسية: تشمل ثلاثة طوائف من الحريات.

أ-الحريات والحقوق السياسية: يمكن القول بأن الحريات السياسية تشمل: حق المواطنين في إدارة شؤون الحكم بطريق مباشر أو غير مباشر، الانتخاب، الاستفتاء، الترشح أو تقلد الوظائف العامة.

ب-الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المادية: تتضمن الحرية الشخصية، حرية المسكن، حرية التملك، حرية العمل والتجارة والصناعة.

ج-الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية: يشمل هذا النوع من الحريات: حرية العقيدة والعبادة (الحريات الدينية)، حرية الرأي، حرية المجتمع وتكوين الجمعيات، حرية الصحافة، وحرية التعليم والتعلم، حق تقديم العرائض والشكاوى.

ثانيا: الحريات العامة الجديدة.

هي مجموعة الحريات التي تقررها الدولة للفرد لتحريره اقتصاديا واجتماعيا، ولذا تتجسد الحرية العامة الجديدة في الحريات الاقتصادية والاجتماعية.

1-الحريات الاقتصادية: لقد ساد مفهوم جديد للحقوق الاقتصادية تأخذ به مختلف الدول يتمثل في أن الحقوق الاقتصادية ترتبط من حيث وجودها بإرادة الدولة فهي ليست لصيقة بالفرد بمعنى أنها حقوق طبيعية إنما هي حقوق مجالها يتسع ويضيق حسب نوع النظام السياسي ومقتضيات المصلحة العامة.

2-الحريات الاجتماعية: هذه الحريات تحاول المحافظة على الجانب الاجتماعي للفرد وتشمل: العمل، حق الرعاية الصحية، والاجتماعية، حق الثقافة والتنمية الذهنية، حق تكوين نقابات والانضمام إليها.

[6] حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة ، الجزائر، ديوان المطبوعات بدون سنة النشر، ص47.

الفرع الثاني: الحريات العامة في الجزائر

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن تخصيص بعض مواد الدستور للحريات العامة وهذا أمر طبيعي في دولة تتبنى الديمقراطية كالجزائر.

فلو كانت انطلاقتنا من دستور 1963 سنجد أنه في الفقرة الخامسة من المادة 10 قد اعتبر الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثم أتت المواد من 11 إلى 12 من ذات الدستور مقرة للحقوق والحريات العامة، واستهل المؤسس الدستوري سرده باعتباره حجر الأساس لكل الحريات وفي ذلك في المادة 12، ثم نص على مجموعة الحريات، غير أنه يلاحظ على دستور 1963 أنه جاء مفرغا من أية حرية سياسية وهذا أمر طبيعي باعتبار أن الجزائر اختارت الأحادية الحزبية فكانت الترشيحات والانتخابات تتم داخل الحزب.

أما دستور 1976 فقد واصلت الجزائر من خلاله الأحادية الحزبية والتوجيه الاشتراكي، وخصص المؤسس الدستوري الفصل الرابع من هذا الدستور لحريات الأفراد فعنونه بـ: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وتضمن هذا الفصل حريات جديدة بالإضافة إلى الحريات التي جاء بها دستور 1963 نذكر منها: الحق في الراحة (المادة63) حق الرعاية الصحية (المادة 67)، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي (المادة54).

أما دستور 1989 الذي جاء استجابة لتطورات جذرية عميقة عاشتها الجزائر فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية فظهر ما أسماه المؤسس الدستوري :" الجمعيات ذات الطابع السياسي"،كما نص المؤسس الدستوري على مجموعة الحريات والحقوق السالفة الذكر.[7]

[7] تناول المؤسس الدستوري الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان" الحقوق والحريات" من خلال 28 مادة

ولعل دستور 1996 لم يختلف كثيراً عن سابقيه من حيث الحريات العامة[8] إلا أنه كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً وهناك مواد تعكس مدى اهتمام الدولة بالجانب المعنوي للفرد (كالمادة34) التي تلتزم الدولة من خلالها بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، ومواد أخرى تعكس اختيار الجزائر للاقتصاد الحر(المادة37).

وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري ظل معترفا بالحريات السياسية إلا أنه غير اسمها فبعد أن أسماها حرية إنشاء الجمعيات ذات طابع سياسي أطلق عليها حرية إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 42).

***علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري:**

إن هيئات الضبط الإداري بما تتمتع به من سلطات وامتيازات للمحافظة على النظام العام يمكن لها أن تتدخل لضبط الحريات، إلا أن هذه المكنة تختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحريات أو عدم وجودها.[9]

فإذا تم تحديدها من طرف المشرع تقيدت سلطات الضبط الإداري، فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون، وإلا اعتبر ذلك تجاوز للسلطة، أما إذا كانت الحريات العامة غير محددة من طرف المشرع فإن الضبط الإداري يصبح له سلطات واسعة في تحديد الحريات، وهذا حسب الظروف المحيطة بممارستها، ولكن حتى لا تطغى قيدت بنطاق الحرية وتحت رقابة القضاء، ليقيس مجال سلطة الضبط قياسا عكسيا بخطر الحرية، بحيث لا يجوز وأدها أو دفنها وإنما تنظيم ممارستها.

كما ينبغي أن تراعي المراقبة بين أساليب التدخل ونوع الحرية وطبقاتها، فما يصلح أسلوب لتقييد حرية قد لا يصلح لتنظيم حرية أخرى.

---

[8] وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول " الحقوق والحريات" من خلال 30 مادة.

[9] د/عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده ،شركة مطابع الطوابجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص448، 449.

بناء على ذلك فإن الضبط الإداري هو مفهوم ينفعل بمدلول "الحرية" لما بينهما من صلات وارتباطات وثيقة للغاية[10]، ولكن الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود، وبتغير حدودها يتغير مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الإدارة العامة، فالحرية طبقا للمنهج الديمقراطي تعبر عن حقيقة خاصة هي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد، وبالتالي فحسب هذه الفلسفة فالعلاقة بين السلطة والحرية هي علاقة تبعية.[11]

إلا أن هناك رأي آخر يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات في جو من الاستقرار، لذلك تعمل هيئات الضبط الإداري على تقييد الحريات بهدف الحافظة على النظام العام، ومن ثمة فعلاقتها مع الحرية ليست علاقة صراع ولكن علاقة تكامل وتوافق بينهما، وهذا ما عبر عنه أحد المفكرين بقوله :" للمواطن فضيلتان: المقاومة والخشوع، فالخشوع يضمن النظام، وبالمقاومة يضمن الحرية فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام وإلا فعم الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع[12] وفي حالة وقوع تجاوزات فيتم اللجوء إلى القضاء لضمان ذلك التوازن العملي والفعلي، الذي يتحقق أثناء فصل القاضي في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، فيوازن القاضي بين طرفي النزاع بحكم قضائي ليكون بذلك ضابطاً من ضوابط التوازن.

وعليه فعلاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري هي علاقة تساند، وتكامل وتضامن، وتوازن سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية عن طريق سلطة القاضي الإداري.

---

[10] د/ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر،1982، ص 350.

[11] د/ محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر 1969،ص 07.

[12] أ/سكينة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1990 ص 71.

الفصل الأول

الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية

تعود أهمية وضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور حيوية في الدولة لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية حيث تتولى سلطات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع و وقايتة من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، وذلك عن طريق سلطتها في إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها.

من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد وذلك بوضع ضوابط التي يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة لتنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها والتضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

لضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل: هي الحرية وتدخل هيئات وسلطات الضبط الإداري هو الاستثناء، وذلك نظرا لخطورتها وانعكاسها المباشر على حقوق وحريات الأشخاص.

المبحث الأول: تقيد سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية:

إن الظروف العادية تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، و ذلك بشكل مستمر ودائم ومتطور وتستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحرياتهم، وهي مقيدة بقواعد الشرعية، وتلتزم بنطاقها وحدودها، فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع فإن أعمالها تعتبر غير شرعية وتخضع إلى رقابة قضائية واسعة إلغاءً وتعويضاً وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام، بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات العامة فكرتين متلازمتين ومتكاملتين ومتساويتين [13]، ومن بين هذه القيود نجد :

مبدأ الشرعية والنظام القانوني للحقوق و الحريات و أيضا النظام العام، لذلك سنتعرض بالدراسة والتحليل لهذه العناصر في المطالب التالية:

المطلب الأول: تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ االمشروعية:

يعد واجب التقيد بمبدأ المشروعية من أهم وأقوى الالتزامات على الإطلاق الواقعة على سلطة الضبط الإداري، على أنه يرمي إلى تحقيق هدفين أساسيين، أولهما في مواجهة الإدارة أو سلطة الضبط الإداري فيضمن شرعية أعمالها ويجعلها موافقة للقانون سواء فيما يشترطه من شروط شكلية أو شروط موضوعية وثانيهما في مواجهة المخاطبين بأعمال سلطة الضبط الإداري فيضمن لهم عدم انتهاك حرياتهم وحقوقهم الشخصية والعامة إلا بالقدر والكيفية التي يسمح بها القانون.

[13] د/ عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، 1987، ص999.

فلذلك اعتبر مبدأ المشروعية من أهم وأقوى القيود على الإدارة خصوصاً حينما تتحرك بهدف حماية أو استرجاع النظام العام الذي يتطلب تحقيقه الاصطدام الحتمي بحريات الأفراد فهنا بالذات يتدخل مبدأ المشروعية من أجل أن يضمن بشكل وقائي عدم تحول هذا الاصطدام إلى تعدي واعتداء غير مشروع من سلطة الضبط الإداري على ما هو مقرر ومكفول من حريات وحقوق للأشخاص، فهو في حقيقة الأمر يحقق الملائمة بين السلطة والحرية، أي بين السلطة الضرورية والمبررة التي تتمتع بها سلطة الضبط الإداري من جهة ومن جهة ثانية الحريات والحقوق الشخصية والعامة التي ينعدم أي معنى للحياة المعاصرة بدونها.

إن مبدأ المشروعية كما عرفه العميد André De L'aubadére [14] بأنه ذلك التطابق بين القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية وأحكام القانون وبعبارة أدق الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية سواء كان المقصود بالقانون هنا المعنى الشكلي أو الموضوعي.

كما عرفه د.سليمان الطماوي:" يقصد بهذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون في هذا المجال بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (القانون الدستوري، القانون العادي، فاللائحة، فالقرار الفردي)، وأي كان نوع تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونياً (Acte Juridique) أو ماديا (Acte Matériel)[15]

---

[14] A. De l'aubadée, traite de droit administratif, op .Cit, p 245.

[15] د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر، ص 22.

كما عرفه د.عمار عوابدي هو :" خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات"[16]

وعليه يمكن القول أن مبدأ المشروعية له أهمية كضمانة جدية في مواجهة تعسف سلطات الضبط الإداري، وذلك بالاستناد إلى القضاء الإداري الذي يعمل على محاولة الموازنة بين فاعلية نشاط سلطات الضبط الإداري في تحقيقها لأهدافها وحقوق وحريات الأشخاص.

الفرع الأول: نطاق مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه:

يمكن تحديد مجال مبدأ المشروعية من خلال:

أولاً: من حيث تدرج القواعد:

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءاً بالقواعد الدستورية والقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وقواعد القانون العادي بل ونصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح.

ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة والإلزام من قواعد الدستور والمعاهدات والتشريع العادي واللوائح كما يشمل المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف والمبادئ العامة للقانون، وهذا ما يمكن التعبير عنه بنطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية .[17]

---

[16] د/ عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 998.

[17] د/ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية– ، جسور للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، 2009، الجزائر، ص11.

ثانياً: من حيث سلطان الدولة:

أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات وهياكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزه أو نشاطها وحتى طبيعة قراراتها فالمبدأ ملزم:

أ-للسلطة التشريعية:

إن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها اقتراح القوانين ومناقشتها والمصادقة عليها بحسب ما تقرره القواعد الواردة في الدستور وفي قوانين الدولة، فهي إذن محكومة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية فإذا حدد لها الدستور مجالا للتشريع فليس لها أن تتجاوزه، وإذا حدد لها نصابا معينا لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له، وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون.

ب-للسلطة التنفيذية:

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهياكل والأكثر استخداما للأعوان العموميين، وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحا فظة على النظام العام، وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.

ج-للسلطة القضائية:

إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه طبقاً للإجراءات وبالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها، فإذا كان القانون قد رسم قواعد الاختصاص النوعي ونظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزع الاختصاص بين جهات القضاء العادي

والإداري، فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلاً أن تفصل في خصومة مدنية هي من اختصاص المحاكم المدنية.

فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن حاد عنه عد عملها غير مشروع ونجم عنه البطلان.

الفرع الثاني: شروط مبدأ المشروعية:

لكي يكتسب التدبير الضبطي صفة الشرعية فعلى سلطات الضبط الإداري الالتزام بالشروط التالية:

أ-أن يكون ضروريا: فقاعدة ضرورة انسجام وتناسب تدبير الضبط يجب ألا تتجاوز ما تتطلبه الظروف، والواقع أن تدخل إجراءات الضبط الإداري جميعها في مجال السلطة المقيدة ولا شيء على الإطلاق في مجال السلطة التقديرية، وهذا من الأمور قليلة الحدوث في القانون الإداري الذي ألف أن يعترف للإدارة في كل قرار بقدر من حرية التقدير تزاوله دون رقابة من المجلس بشرط أن يخلو تقديرها من عيب الانحراف بالسلطة ومن هنا يتطلب أن يكون إجراء الضبط الإداري ضروريا من خلال التناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى تطبيقا لمبدأ الضرورة تقدر بقدرها.

ب-أن تكون القواعد التنظيمية عامة: بغض النظر تماما عن السلطة المختصة بإصدارها واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لها، ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمدا على القاعدة العامة التي ترخص به وتجيزه، كما يجب فضلا عن ذلك

أن يصدر مطابقاً لهذه القواعد العامة طالما أنه يصدر بهدف تطبيقها على الحالات الفردية التي تنظمها.[18]

ج-أن تكون القواعد القانونية واجبة النفاذ: ويكون ذلك في مواجهة ما تصدره الهيئات الدنيا، أي التصرفات والأعمال للهيئة التأسيسية تحتل مكانها في قمة النظام القانوني في الدولة بحيث تأتي بعدها الهيئة التشريعية ثم أعمال الهيئة التنفيذية، ولذلك فقد أستقر كل من الفقه والقضاء معا على أن الدستور يعلو على القانون العادي وأن القانون العادي يحكم اللوائح، وأن اللوائح الصادرة من السلطات العليا تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات وقرارات.

د-أن تكون إجراءات الضابطة معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام: إن الحفاظ على النظام العام فقط هو الذي يسوغ ممارسة سلطات الضابطة وإلا فإن هناك تجاوز للسلطة أو خرق للقانون، مثال ذلك أن الاستيلاء على شقة سكنية لوضعها تحت تصرف ساكن آخر ليست له صف خاصة، فإجراء الضابطة هذا غريب عن النظام العام لهذا فإنه يعتبر غير شرعي ولنفس السبب لا يمكن استعمال سلطات الضابطة بهدف تحقيق منفعة مالية.[19]

هـ- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين: ويتعلق الأمر بتطبيق مبدأ قانون عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون، كوقوف السيارات في الطريق العام، كالقرار الذي يحفظ حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام.[20]

---

[18] د/مصطفى أبو زيد فهمي:الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج1 الطبعة الأولى،1995،د.م.ج،ص 209.

[19] د/سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص 808.

[20] د/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص418.

المطلب الثاني: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام:

حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط ، فليس لهيئات الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وإن تعلقت بالمصلحة العامة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة ليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة وذلك عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف.[21]

الفرع الأول: مفهوم النظام العام:

لقد تعددت واختلفت التعاريف لفكرة النظام العام، باعتبارها فكرة حيوية وضرورية لوقاية المجتمع وتلبية حاجياته في الاستقرار والسلم، لذلك سنتعرض لتعريفها قانوناً وفقهاً وقضاءاً.

1-قانونا:

إن وضع تعريف جامع ومانع للنظام العام يعتبر أمرا صعبا، ونظرا لأنه فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف المكان والزمان، لذلك فليس هناك إمكانية للمشرع في تحديدها في مضمون مستقر.

هذا ما جعل المشرع في كل من فرنسا ومصر والجزائر لم يعرف النظام العام، رغم وجود العديد من النصوص التي تشير إلى عناصره دون تعريفه.[22]

2-فقها:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء على جعل النظام العام هدفا للضبط الإداري [23]، إلا أنها تختلف في تعريفها له. ومن تعارف أهل النظر نجد :

---

[21] د/عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص181.

نظر المادتان : 96من القانون رقم 90- 09 الصادر في 07\04\1990 المتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج، عدد : سنة 1990.

المادة 75 من القانون رقم 90 -08 الصادر في 07\04\1990 المتضمن قانون البلدية ، ج، ر،ج،ج، عدد : سنة 1990 .

الأستاذ Delaubadère عرفه: "... إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع كان دائما يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام والسلامة و الصحة العمومية .[24]

كما يعرفه عمار عوابدي: " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدرية في الدولة وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، والآداب العامة، بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه " [25]

أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفه:" أن النظام العام هو عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية ثابتة، ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والأخلاقية والدينية والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة، التي من شأنها كفالة الحياة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع" [26].

فالنظام العام إذن فكرة نسبية مرنة ومتطورة وحيوية وضرورية لتلبية حاجة المجتمع في الاستقرار، وذلك بوقايته وتحقيق أمنه وسكينته، بالشكل الذي يسمح بممارسة حقوق وحريات الأفراد والحفاظ على قيم المجتمع .

---

[23] سكينة عزوز، مرجع سابق، ص31

[24] A. Delaubadère :traité de droit administratif, op .Cit, p 627

[25] د/ عمار عوابدي : القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري) د،م،.ج، الجزائر، 2002، ص 28

[26] عمور سيلامي : الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية معهد العلوم القانونية والإدارية – بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة 1988 ص 49.

قضاءاً :

لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي النظام العام بقوله: "أنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، والذي وإن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه يترك الباب مفتوحا أمام التطورات المستقبلية". [27]

أما القضاء الجزائري فيعرف النظام العام في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984، حيث جاء فيه: " .... إننا نقصد من خلال " عبارة النظام العام " مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته. واعتبارا أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية ".[28]

الفرع الثاني: تحديد النظام العام:

إن النظام العام كما رأينا مدلول متطور ومتغير، غير محدد مسبقا من طرف المشرع، لذلك فإن تحديده هو أمر ضروري لكونه معيار يستند إليه القضاء للحكم بصحة أو عدم صحة تصرفات الإدارة من أجل ذلك فقد استقر الفقه التقليدي على أن النظام العام يتضمن عناصر الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة [29]، إلا أن هذا المدلول قد امتد وتوسع إلى مجالات أخرى لذلك يتطلب الأمر دراسة العناصر التقليدية و الحديثة للنظام العام.

---

[27] C.E 18 décembres 1959 société les films lutetia et syndicat français des producteurs et exporteurs des fims D 1960 p 171

– مشار إليه في مؤلف : د\ عادل السعيد محمد أبو الخير : مرجع سابق ، ص 185

[28] –أ/ قروف جمال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ص 20

[29] أول نص تشريعي تعرض لتحديد العناصر المادية للنظام العام هو القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 ودلك في المادة 97 التي تنص : " إن البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام والأمن العام والصحة العامة ."

1-العناصر التقليدية للنظام العام :

تتمثل العناصر المكونة للنظام العام كهدف لأعمال الضبط الإداري في:الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة.

أ-الأمن العام :

يقصد بالأمن العام أو السلامة العامة [30] حماية الجماعة من الحوادث والمخاطر التي تهدد الأشخاص أو الأموال، سواء كانت الحوادث والمخاطر من فعل الإنسان، أو كانت كوارث طبيعية، كما هو كل ما يطمئن الإنسان على نفسه أو ماله من خطر الاعتداءات التي تقع.

لقد نصت المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن :" الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج "

بالإضافة إلى القانون البلدي والولائي اللذان نصا على الحفاظ على النظام العام.[31]

2-الصحة العامة :

يقصد به حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار الناجمة عن عدم الصحة.

من مظاهر حماية الصحة : القيود الخاصة بالنظافة وإجراءات الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة وحفظ مياه الشرب، وجمع الأوساخ والفضلات، والإجراءات الوقائية المتخذة في الرقابة على المحلات، أو المذابح ، والمخابز والمقاهي .....

كما تعرض المشروع الجزائري لهذه العناصر في المادة 75 من قانون رقم 90- 08 المتضمن قانون البلدية، والمادة 96 من القانون رقم 90-09 المتضمن قانون الولاية .

[30] -د\ عادل السعيد محمد أبو الخير : مرجع سابق ، ص 190 .

[31] أنظر : المادة 77 من القانون البلدية وكذا المادة 96 من قانون الولاية.

لهذا فهيئة الضبط الإداري ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للوقاية من الأخطار التي تلحق الأشخاص وفقا للقانون، حيث تنص المادة 54 من دستور الجزائر لسنة 1996 [32]، على أن: الرقابة الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية ومكافحتها ".

كما نص كل من قانون البلدية وقانون الولاية على اتخاذ كل التدابير للحفاظ على الصحة العامة[33]، مع ضمان الحماية الجزائية لها .

3- السكينة العامة:

يقصد بها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة [34] ،ويدخل في ذلك محاربة الضوضاء ،ومكبرات الصوت ودق الأجراس،وصوت الباعة وضجيج المصانع والأعراس....

فتتخذ هيئات الضبط الإداري إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج، الذي يهدد السكينة العامة،سواء كان صادرا عن أفراد أو عن مؤسسات.

2- العناصر الحديثة للنظام العام:

لقد كان النظام العام قديما يعرف بالنظر إلى غايته في المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة ،والسكينة العامة أي النظام العام المادي، إلا أنه بعد تطور دور الدولة وأتساع نشاطها، ساير النظام العام هذا التوسع، وذلك بامتداد فكرته إلى النظام العام الخلقي، والمحافظة على الرونق، وكذلك النظام العام الاقتصادي.

---

[32] تقابلها المادة 51 من دستور 1989 الصادرة بالمرسوم الرئاسي رقم 89 – 18 المؤرخ قي 28 \ 02\ 1989 ، المادة 67 من دستور 1976 الصادرة بأمر رقم 76 – 97 مؤرخ في 22 \09 \1976

[33] أنظر المادة 78 من قانون الولاية، والمادة 69 من قانون البلدية، مرجع سابق.

[34] دامحمود عاطف البنا:الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1992 ،ص358.

أ- النظام العام الخلقي:

لقد اعترف القضاء الفرنسي لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للآداب العامة، وذلك بإقراره بصحة قرار ضبطي يحرم على النساء ارتداء زي الرجال، وكذلك بشرعية قرار ضبطي يحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب العنف الذي تتسم به ومساسها بالأخلاق، وأيضا حكم بمنع عرض المطبوعات المخلة بالأداب.[35]

أما في الجزائر فقد نص القانون البلدية 67-24في المادة 237\4:".....على الحافظة على الآداب العامة...."أما في القانون البلدي والولائي الحاليين فإنهما لم ينصا على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام[36].

إلا أن المادة 14من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية فقد نصت:"...كذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة ..."

واستنادا إلى هذه المادة يمكن القول بأن المشرع رغم عدم نصه على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام إلا أنه يأخذ به بجانبيه الموضوعي والحديث.

ب-جمال الرواء:

لقد ذهب بعض الكتاب إلى أن جمال الرواء أو الرونق من النظام العام، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد، بالإضافة إلى حياته المادية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في البداية استعمال هيئات الضبط الإداري لسلطتها في

---

[35] Cass Crim 17 Juliet 1941, D.C, 194

C.E 07 November 1924, Club in pedant sportif shalonnais ,Res, 816 ,S,1926. 3. 2

C.E 29 Join 19367 societies publication zed , Rec, 231. D 1938. 39

-مشار إليهم في مؤلف: داعادل سعيد محمد أبو الخير،موجع سابق،ص 200

[2] لطرش حمو:سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية،2002،ص112.

المحافظة عليه، إلا أن هذا القضاء تطور وأجاز هذا التدخل، حيث قضى في حكم صادر في 1936 بأن:"الإدارة عندما أصدرت لائحة تمنع توزيع الإعلانات على المارة في الطرقات خوفا من إلقائها في الطرقات العامة عقب قراءتها، كما يحدث عادة، وهو الأمر الذي يهدد تشويه جمال الشوارع، فإنها لم تخرج بذلك على الأغراض المرسومة لاستعمال سلطات الضبط"[37].

أما في الجزائر فقد ساير المشرع ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في المحافظ على جمال الرونق[38].

ج- النظام العام الاقتصادي:

نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، تزايد تدخل الدولة في كل المجالات ونظمت كثير من العلاقات الاقتصادية لتحقيق النظام العام الاقتصادي.

ويثور التساؤل هنا حول إمكانية تحقيق هيئات وسلطات الضبط الإداري للنظام العام الاقتصادي؟

إن النظام العام الاقتصادي معناه تنظيم النشاطات الاقتصادية من أجل خلق واحترام النظام العام الاقتصادي.

فهو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، غير أن تقييد حرية التجارة والصناعة موكولة للمشرع، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييدها إلا لأهداف متعلقة بالنظام العام بمفهومه التقليدي.[39]

---

[37] C.E 23 Oct 1936 Union Parisienne Des Syndicats D' Imprimerie, R.906.

-مشار إليه في مؤلف:د/سامي جمال الدين:اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية ،مرجع سابق،ص324.

[38] المادة 2/93من القانون البلدي الجزائري 90\8 التي تنص:" .....حماية الطابع الإجمالي والمعماري ونتهاج أنماط متجانسة في التجمعات السكنية"

[39] د/محمود عاطف البنا:مرجع سابق،ص376.

إلا أن هناك من الفقهاء من يذهب إلى الاعتراف بتدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية،حتى في حالة عدم النص عليه من المشرع، وبالتالي فإن فكرة النظام العام اتسعت لتشمل النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى إشباع حاجيات ضرورية وملحة.

بناء على ذلك فإن تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية ليس بشكل مطلق، وإنما لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية التي تهم النظام العام كإجراءات التموين، وتوفير المواد الغذائية....

الفرع الثالث: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات:

يقضي النظام القانوني للحريات العامة بعدم تعرض سلطات الضبط الإداري للحريات بالمنع أو الحذف لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة، بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة [40] العامة وخاصة في الظروف العادية لا تكون مطلقة وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها وهذه القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها والتي قررها القضاء، تجعل فكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية الحريات العامة في مواجهة أي تعسف أو استبداد وهذا طبقا للمبادئ التالية:

[40] –سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، القاهرة، دار النشر، مطبعة الشعب، ص 158.

-مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية:

ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما.

وكمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تحرم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما، غير أن المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في بعض مجالات الحرية كحرية الاجتماع والمظاهرات الضارة، والقاعدة أن الإدارة –لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة.

يجب على الإدارة من خلال الإجراء الضبطي أن تكيف الإجراء لكي تسمح بممارسة حرية ما دون الإخلال بالنظام العام ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلا لا سلطة التحريم والمنع فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية [41] وأي عمل ضبطي يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية تحريما مطلقا هو عمل وإجراء غير مشروع قانوناً.

فيجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه.

أولا: يجب أن يكون الإجراء ضروري[42]

بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تفادي تهديد النظام العام تهديداً حقيقياً، أو حالة استعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعاً وضرورياً.

ثانيا: تقدير جسامة الإضطراب حتى يكون الإجراء فعالاً

---

[41] – سعد الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 158.

[42] – نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، القاهرة، الناشر الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1385هـ/ 1965م، ص 199.

يكون الإجراء غير لازم، إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والاضطراب وفي هذه الحالة يكون غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة الإجراء الضبطي أن تقدر جسامة الاضطراب، فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه أما إذا كان خطر الاضطراب جسيما فإن المساس بالحرية يكون مبرراً.

ثالثاً: يجب أن يكون الإجراء معقولاً

الإجراء الضبطي يضيق على الحرية فيجب أن يكون التضييق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، فالتضييق على الحرية قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفر حرية أخرى أكثر أهمية، مع الملاحظة أن الاضطراب الذي يكون تافهاً في الظروف العادية يكون أكثر خطورة في ظروف أخرى، بحيث تنص المادة 35 من دستور 1996 على ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته، بحيث تنص المادة 33 منه على " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحرية الفردية والجماعية مضمونة" وكذلك المادة 22 من نفس الدستور التي تأكد أنه " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

- **مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:**

لهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال ثم تترك للأفراد الحرية في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا تدخلت هيئة الضبط الإداري في فرض الوسيلة كان في ذلك مساسا بالحرية لا يقتضيه النظام العام،

وهذه الحرية حسب أحكام القضاء محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وارتباطه بأسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي رخصت لهيئات الضبط ضرورة استيفاء شروط الوقاية من الحريق بتوفير الأجهزة اللازمة، ولم يرخص لها أن تشترط في الأجهزة علامة تجارية معينة.[43]

إلا أن مبدأ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات منها:

أ. عدم ترك للأفراد الحرية في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام.

ب. عدم الخشية من اضطرابات خطيرة في حالات الضرورة.

ج. كما لا يطبق هذا المبدأ عندما تكون هناك إجراءات موحدة للوقاية من الأخطار.

د. عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلاً.

- **مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها:**

إن الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة، وسلطة الضبط الإداري تقاس في سعتها قياسا عكسيا بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية جوهرية وضرورية، كلما تقلصت سلطات الضبط الإداري، أما عندما تكون الحرية غير جوهرية فسلطات الضبط الإداري تتجه إلى الاتساع، والمعيار في ذلك هو معرفة نية المشروع، فإذا نص المشرع على ممارسة حرية من الحريات، فسلطة الضبط الإداري تتقيد اتجاهها، أما إذا لم يشجع على ممارستها فتتسع سلطة الضبط نحوها، ولمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات

[43] C.E,10 Juin 1921,D,1923.3.21.

-- عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق ،ص 479

في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط الإداري، وعكس ذلك فإنه قدر أن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية، فلم يمنح هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة مواعيد فتح الكنائس، وكذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا في أضيق الحدود.[44]

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية:

تهدف هيئات الضبط الإداري ي في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام، وتستعمل في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من السلطات التي تقيد بها ممارسة الأشخاص لحقوق وحرياته، ويشترط أن تمارس اختصاصها في الحدود التي وضعها المشرع، فإذا خرجت عن تلك الحدود فإن أعمالها تعتبر غير شرعية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.

حيث يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن يكون تفادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافقا مع الظروف العادية المحيطة به ولأنه للقاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فيبحث أيضا إذا كان التدبير متناسب في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد فهو في ذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سببا في اتخاذه.[45]

وعليه نجد بأن القاضي الإداري يختص بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير مشروعة المتخذة من قبل السلطات الإدارية وقد يقضي في ذات الوقت بالتعريض عنها للأفراد عما نالهم من أضرار.

---

[44] C.E,10 avril 1913,D,191,Rec 393.

C.E,09 Juin 1931,S,1931,S.1931.3.41.

- عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق ،ص 477.

C E 26 AFRIL 1968 MOKREL ET RIFIERE REL 264 [2]

- عادل السعيد محمد أبو الخير : المرجع نفسه ، ص 493 .

وهذا ما سنحاول دراسته في هذا البحث لنتناول رقابة الإلغاء في المطلب الأول، ثم رقابة التعويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء:

تعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري كونها تضمن المبدأ الشرعية وتدرج القوانين وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر جدية، وذلك حتى لا توصف وسائل تدخلها من: لوائح وقرارات فردية، وجزاءات أدرية بغير شرعية ويتم إلغائها.

لذا سيتم معالجة دراسة مضمون هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرقابة على الهدف:

يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاما أو خاصا، فإذا استخدمت سلطتها لتحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فأن ذلك يعد انحرافا بالسلطة و يخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص.

فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث النفسية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير، وذلك بمراقبة شرعية التدبير الضبطي محل النزاع، وذلك بمراقبة شرعية تدابير الضبط الإداري محل النزاع ليتأكد ما إذا كانت قد صدرت فعلا لحماية النظام العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه، فإذا إستهدفت التدابير غرضا آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية[46].

[46] – طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة(قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن استهداف المصالح الخاصة أو الشخصية لصالح مصدر التدبير أو الغير يعد انحراف بالسلطة، كما أن تدابير الضبط الإداري إذا استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها خرجت عن أهداف الضبط فإنها تعد كذلك غير شرعية.

وقد صدر قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/04، فصلا في القضية التي جمعت بين السيد (خيال عبد الحميد) كمدعي و(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان) مدعى عليه، وتتلخص وقائعها في: أنه بعريضة مقدمة من طرف السيد خيال و 07 آخرين طعنوا بإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار صادر في 1975/05/09 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدة عين البنيان، الذي منع بموجبه إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على تراب بلدية غين البنيان، بإستثناء المركز السياحي–الجميلة– والحانات والمطاعم الموجودة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة، مستندا في ذلك لنص المادة 237 من القانون البلدي التي تسمح له باتخاذ التدابير اللازمة لحماية النظام والصحة والأخلاق العامة.

ومما جاء في حيثيات القرار: «...أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان بإتخاذه لهذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال». ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي[47].

وعليه فقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة

[47] – مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة،جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جانفي1988، ص 200، 201.

العامة، فإذا استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، ويحكم القضاء الإداري بإلغائها، وذلك لانحرافها عن الهدف المخصص لها.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب:

يراقب قضاء الإلغاء عيب السبب في قرارات الضبط الإداري من نواحي مختلفة منها: رقابته على الوجود المادي للوقائع، حيث يتحقق من أن تكون الوقائع موجودة من الناحية الواقعية، أي توافر تهديد فعلي للنظام العام، كما يراقب سلامة وصحة التكييف القانوني للوقائع من الناحية القانونية.

1-الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية، وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع[48].

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 1984/07/11، فصلا في القضية التي جمعت السيد(أوعمران رابح) مدعي والسيد (وزير الداخلية) مدعى عليه، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

أن السيد أوعمران شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر

[48] – عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 556.

قرار بتاريخ 1979/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه مس النظام العام.

وجاء في حيثيات هذا القرار:

« حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أوعمران)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح».

وما دام كذلك، مستوجب الإبطال، وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السلف الذكر[49].

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

إن عملية التكييف يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما، وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها[50].

إذ يراقب القاضي في أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدبير الضبطي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام وعندما يقرر توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عند تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرّع، وعمله هذا يندرج في إطار الرقابة الشرعية.

[49] – مشار إليه في رسالة: قروف جمال، مرجع سابق، ص 87.

[50] – د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 572.

الفرع الثالث: الرقابة على الوسائل:

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة. ومن العقود التي اشتقه القضاء على ضرورة أتباعها في استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإدارية ما يلي:

أولا : أن يكون التدبير الضبطي ضروريا ولازما وفعالاً :

بحيث يقوم القاضي الإداري بفحص تدابير الضبط لكي يتأكد من أن تدخل الإدارة كان ضروريا ولازما لمنع التهديد الحقيقي ضد النظام العام والذي لم يكن مجرد مضايقة أو إخلال بسيط به، و لقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه الرقابة في حكمه الشهير في دعوى "Benjamin" بتاريخ 1933\05\19 فقد أصدر عمدة " Nevers " قرار بمنع عقد احد الاجتماعات خشية من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام ولقد ألغى المجلس هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقررا بأنه "قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي بزعمه عمدة "Nevers " لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمران بحفظ النظام العام، وذلك حيث أن العمدة بما لديه من سلطات الضبط التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع".[51]

ثانيا : أن يكون التدبير متناسبا مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تفاديه:

تعد فكرة التناسب أمرا ضروريا كونها تحقق نوعا من التوازن والمصالحة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، و هو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فهو دائما يقوم بتقدير الظروف التي تعد سببا للالتجاء لاستخدام إجراءات الضبط،

[51] – عادل السعيد محمد أبو الخير ، مر جع سابق ، ص 487 .

ومن خلال رقابته على تلك الإجراءات يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الإجراءات ملائمة لتلك الظروف من عدمه، وبصفة خاصة عندما تمثل تلك الإجراءات انتهاكا شديدا للحريات.

وتأسيسا على ما تقدم، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تدابير الضبط التي تتضمن قسوة شديدة في تنفيذ الحريات إذا كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الاحتياطات التقليدية[52]

وتطبيقا لقاعدة التناسب، يتعين أن تنصب رقابة القضاء الإداري في كل حالة مع الظروف التي تتدخل هيئات الضبط الإداري في ظلها، ومن ثم فلا يمكن اعتبار تدابير الضبط الإداري مشروعة إلا إذا كانت متوافقة مع الظروف المحيطة بها، بحيث ينبغي أن تتناسب رقابة القاضي الإداري مع ظروف ممارسة الحرية، وأن تتغير بتغاير الزمان والمكان.

1-عامل المكان:

أن ارتباط رقابة القاضي الإداري بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1953/06/19في قضية (Houphovet – Boigny) منع أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر:" أن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لضبط النظام ...لذلك يمكن لحاكم فولت العليا والمدير وعمدة البلدية في" Bodo Diojulasso" أن يمنعوا قانوناً اجتماع المؤتمر المذكور ..." [53].

C e 26 octfodre 1928 5 1929 3 61[2]

C e 4 jaerfier 1935 4 1935 16

– عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 490

[53] – قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 38 .

كما تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقلة استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور، لذلك يعتبر الطريق العام مجالاً يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية، وتنظيم المرور، ووقوف السيارات[54].

إلا أن سلطات الضبط الإداري يضيق اتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص، لأن ما يحدث فيه لا يؤثر في النظام العام، زيادة على تمكين الأشخاص فيه من ممارسة حقوقهم الشخصية التي يحميها القانون، لذلك يشترط لتدخل الإدارة في المكان الخاص أن يكون له اتصال بالخارج كإثارة الضجيج، والصخب بواسطة مكبرات الصوت أو الراديو.

2-عامل الزمان:

يأخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى ومن يوم إلى يوم آخر، كما يجب التفرقة بين ما إذا كان الإجراء الضبطي يطبق ليلاً أو نهاراً فبعض القرارات أو التدابير تكون أشد في الليل أكثر منها في النهار، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت في النهار.

و ينبغي مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي، فهناك فرق بين قرارات الضبط الإداري التي تضع تنظيما مؤقتا، والتي تضع تنظيما دائماً، فالتنظيم الضبطي المؤقت

[54] – قروف جمال ،المرجع نفسه ، ص : 39 .

ممكن أن يكون متشدداً لأنه مفروض بواسطة ظروف خاصة قد تزول بعد فترة قصيرة، أما التنظيم الضبطي الدائم فينبغي أن يكون أقل شدة لأنه يهدد الحريات بصفة مستمرة .

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يراعي اعتبارات الزمان التي تأثر على سلطة الضبط من ناحيتين: الأولى تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببه من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب للإجراء الضبط الإداري[55]، لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف غير العادية، لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثيراً من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية.

ثالثا: أن يكون التدبير الضابط متصف بالعمومية محققا للمساواة:

تخضع الحريات العامة لمبدأ أساسي جوهري هو مبدأ المساواة ومفاده أن الأفراد متساويين في الحرية والحقوق لا تفرقه بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، لذا يتعين في التدبير الضابط أن يكون متصف بالعمومية في مواجهة الأفراد، فهذه الصفة تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد المتصلين بهذا التدبير والمستهدفين منه، ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق المساواة وخاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط، حيث قضى "بأن الأفراد يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقه أو محاباة ".

وعليه نجد سلطات القاضي الإداري تتوسع أكثر في الحالات العادية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي استحدث نصا يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة، فمنح القاضي الإستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات

[55] – محمود عاطف البناء : مرجع سابق ، ص 441

إدارية أو قضائية،[56]ففي سياق متصل مع المادة 919 منه يمكن لقاضي الإستعجال عند فصله في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار اداري، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة.[57]

أيضا بإمكانه إصدار أوامر ضد الإدارة بأن يأمرها بوقف التعدي و إرجاع الحالة لما كانت عليه، على الرغم أن القرار الإداري يتميز بميزة النفاذ المباشر ذلك ان الطعن أمام القاضي الإداري ليس موقفا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة، لذلك فإن رقابة القضاء الإداري تكون سواء بالإلغاء أو وقف التنفيذ وطبقا للمادة 921 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يعترض على تنفيذ أي قرار إداري إلا في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري على النحو التالي :

أ. حالـة التعدي :

عرفت محكمة التنازع في فرنسا التعدي بأنه كل تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني او تنظيمي .

واستقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على أن التصرف الصادر عن الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية وغير مرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها .

ويمكن اعتبار المشرع الجزائري قد عرف التعدي بالمادة 33 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة بالنص على أن (كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون

---

[56] – المادة 920 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008: المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[57] – بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009، ص466.

باطلا وعديم الأثر و يعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به وهو ما يكون طبقا للمادة 386 ق ع الخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية .

والتعدي نوعان :

1) التعدي الناشئ عن صدور القرار في حد ذاته :

فيبحث قاضي الاستعجال في ظاهر القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه وظاهر مدى مشروعيته ومدى قابليته للإلغاء دون التطرق إلى ذلك فإذا تبين لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة من ظاهر الملف أن الإدارة عند إصدارها للقرار استندت إلى نص قانوني معين أو أن هذا العمل يدخل في صلاحيتها المخولة لها قانونا فإن القاضي الاستعجالي لا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذه أما إذا تبين له أن عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني فإنه يقضي بتوفر حالة التعدي وبالتالي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وكذلك البحث فيما إذا كان العمل الإداري يرتبط حقيقة بإحدى الصلاحيات المخولة للإدارة .وقد صدر قرار الدولة بتاريخ 2004/05/11 فصلا في القضية التي جمعت (أ.خ) وبين (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبدية باب الزوار) من حيثياته"حيث أن البلدية قامت بتهديم وحجز و تحطيم و تكسير ما قام المستأنف بأنجازه وما وضعه من أدوات البناء بدون إذن قضائي خاص و إستمرت في ذلك فإنها تكون قد قامت بفعل التعدي...مما يستوجب إثبات فعل التعدي و بالتالي القول بإختصاص قاضي الإستعجال و إلغاء القرار المستأنف و التصدي من جديد بوضع حد لفعل التعدي"[58]

[58] –مجلة مجلس الدولة ،العدد رقم 5، سنة 2004، ص95.

2) التعدي الناشئ عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري :

إذا كانت القرارات الإدارية تتميز بالنفاذ المباشر فإن قابليتها للتنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذها لا تكون إلا إذا توفرت حالة من الحالات التي تسمح فيها للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري ومنها مايلي :

* حالة وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقرارها مثل نص المادة 30 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

* كل حالة طارئة وملحة تستدعي الشروع في التنفيذ كأن تكون المصلحة العامة تتطلب تنفيذ القرار بصورة سريعة ولو مع استعمال القوة خاصة إذا تعلق الأمر بالضبط الإداري بعناصره الثلاثة (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) .

* حالة الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب وحالة الحصار وحالة الطوارئ كما حددها الدستور والقوانين الخاصة فتمنح صلاحيات للسلطة الإدارية خاصة في مجال الضبط الإداري مثل المنع من الإقامة أو الاجتماعات أو الحجز الإداري دون أن يشكل ذلك تعديا وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف التنفيذ للقرارات الصادرة بسبب هذه الظروف الاستثنائية .

ب. حالة الاستيلاء :

وعرفه القضاء الفرنسي بأنه مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة او دائمة ويميز المشرع الفرنسي بين الاستيلاء الصحيح والاستيلاء غير الصحيح فاذا تبين للقاضي الاداري الاستعجالي أن عملية الاستيلاء مشروعة وكانت طبقا للنصوص القانونية فليس من اختصاصه الامر بوقف التنفيذ أما اذا تبين له من ظاهر مستندات القضية ان عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني فإنه يجوز له الامر بوقف التنفيذ وينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك

تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي اقرها التشريع المعمول به .

* ان لا يكون هناك أي طريق آخر يؤمن للإدارة تنفيذ قرارها كأن يكون هناك نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ فتكون ملزمة بإشعار الجهات القضائية الجزائية المختصة لاتخاذ إجراءات المتابعة القضائية.

لذلك لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي وقف عملية الاستيلاء في حد ذاته وإنما يمكنه وقف الأشغال أو العمليات الناتجة عن الاستيلاء أو الأمر بوقف توزيع العقارات المستولى عليها لصالح الغير.

وان حالة الاستيلاء المشروعة في الجزائر نظمها القانون المدني كما نضمتها عدة قوانين خاصة ومنها على الخصوص المواد من 679 إلى 681 ق م وتشترط مايلي :

1) يمكن أن يشمل الأموال والخدمات دون المحلات المخصصة فعلا للسكن .
2) توفر الحالات الاستثنائية الاستعجالية العمومية .
3) ضمان استمرارية المرافق العمومية .
4) أن يكون كتابيا من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويبين طبيعة وصفة الاستيلاء ومدة الخدمة ... الخ .

والاهم من كل ذلك أن المادة 681 مكرر 3 ق م قد نصت على الاستيلاء التعسفي واعتبرته كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه وزيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به يترتب عليه دفع تعويض عن طريق القضاء .

وهو ما يعني ان القاضي الإداري الاستعجالي يأمر بوقف الاستيلاء التعسفي وآثاره .

ج. حالة الغلق الإداري (للمحلات التجارية والمهنية) :

هناك نصوص قانونية خاصة تمنح الإدارة الاختصاص بالغلق الإداري مثل إدارة الضرائب وإدارة مكافحة الغش والمضاربة في الأسعار... الخ ويكون القاضي الإداري الاستعجالي مختصا بوقف الغلق الإداري اذا توصل إلى أن إجراءاته غير مشروعة لمخالفته للنصوص القانونية التي تنظمه أو لأنه يخرج عن اختصاص الإدارة التي أمرت به .

وكما سبق توضيحه أعلاه فإن القاضي الإداري الاستعجالي غير مقيد برفع الدعوى الإدارية في الموضوع لعدم اشتراط رفع دعوى البطلان قبل رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف تنفيذه .

إلا أن وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف قاضي الموضوع قبل الفصل في مآله يشترط رفع دعوى في الموضوع في آن واحد طبقا للمادة 834 من ق ا م ا .

المطلب الثاني: رقابـة التعويـض:

بالإضافة للدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق والحريات العامة فإننا نجد وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر من الحماية للأشخاص في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء كان عن طريق الأعمال القانونية الغير مشروعة، أو الأعمال المادية، وتقيم عليها مسؤوليتها بحقوقهم وحرياتهم وقد أطلق على هذه الوسيلة «دعوى التعويض».

وما تجدر الإشارة إليه أن للقاضي في دعوى التعويض أو القضاء الكامل سلطات وصلاحيات واسعة، حيث أنه يتحقق من أن رافع الدعوى هو صاحب الحق، لأن الدعوى ملازمة للحق، ولا توجد إلا بوجوده كما عليه أن يتأكد من أن المدعي له مصلحة مباشرة وحالة، حيث عليه إثبات أن حقه قد أعتدي عليه، ومن ثم يقرر القاضي أو يحكم على الإدارة بالتعويض.

وتقوم مسؤولية الإدارة في الحالات العادية أساسا على الخطأ الذي يقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما الذي رسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني.

ويمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه «إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام»[59].

كما يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية بأنه «الفعل الضار غير المشروع» وعليه فيعتبر الخطأ في المسؤولية الإدارية هو الأساس القانوني المنطقي والأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الضارة بالغير.

هذا وقد ساير المشرع والقضاء الجزائري القضاء الفرنسي في إقرار فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الهيئات الإدارية، وذلك عن تصرفاتها القانونية والمادية الغير المشروعة كما أخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي[60]، إلا أنه ونظرا لنسبة وقصور المعايير التي قبلت في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ارتأينا توجيه الدراسة لتحديد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية في الحالات العادية. ويعرف الخطأ المرفقي أنه «الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري»[61].

كما أن الخطأ المرفقي «فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري»[62].

---

[59] – عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ، ص114.

[60] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ،مرجع سابق ، ص 127، 128.

[61] – عبد الله طلبة: الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا،1975،1976، ص397.

[62] – عبد الله طلبة: المرجع نفسه، ص 416.

وما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ المرفقي يخضع لتقدير القاضي الإداري فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامة فعدم مشروعية القرار الإداري لا يعني الحكم بالتعويض دائما.

فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدراً للتعويض، أن يكون مشوب بعيب من العيوب التي تسمح وتجيز للقضاء الإداري الحكم بإلغائه، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ من كل عيب من العيوب وصفا للخطأ المرفقي، فإذا كان كل واحد من هذه العيوب كافيا بذاته للإلغاء، فلا يكون سببا للحكم بالتعويض حيث جعل البعض منها فقط مصدراً للتعويض، وميّز بين أوجه البطلان الشكلية، وأوجه البطلان الموضوعية على النحو الآتي:

الفرع الأول: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية:

المتمثلة في عيب الاختصاص، وكذلك عيب الأشكال وعيب السبب.

أ- عيب عدم الاختصاص:

يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظرا لعدم مشروعيته بسبب مخالفة وعدم احترام ومراعاة مصدر القرار لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج عن ذلك أضرار، فللشخص المضرور الحق في طلب التعويض.

إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، وذلك لكون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات مثل: حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة، وفي هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/05/02، في القضية التي رفع فيها (م.م)، ضد بلدية القرارم بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة

الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيته، لأنه كان معيب بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر[63].

وما ينبغي التنبيه إليه هو أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم اختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي يمثل اغتصابا للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، أما إذا كان العيب هو عيب عدم الاختصاص البسيط، فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره، وبالتالي ففي بعض الأحيان يمكن رفض الحكم بالتعويض.

ب- عيب الشكل والإجراءات:

بالنسبة للمسؤولية عن عيب الشكل، فالقضاء الإداري لا يقر دائما بكون عيب الشكل والإجراءات يعد خطأ مرفقيا، تترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة العامة، فهو يشترط أن يكون الشكل جوهريا، أي الشكل الأساسي الذي نص عليه المشرّع صراحة، أما الشكل الثانوي، والذي لا تلتزم ولا تُراعي الإدارة العامة في إصدارها للقرار الإداري شكلا محددا فلا مسؤولية عليه.

كما فرّق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري، والشكليات التي لا يؤثر عدم مراعاتها في مضمونه، وقد رتّب مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية في الحالة التي يؤدي فيها مخالفة الشكل تغيير في موضوع القرار الإداري، وإذا كان القرار سليم في موضوعه رغم عدم احترام الشكليات،

[63] – عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص 162.

فالإلغاء وحده كاف ويرفض الحكم بالتعويض[64]، وبالتالي فليس من المحتّم أن يجتمع الإلغاء والتعويض بالنسبة لقرار واحد، فقد يحكم بالإلغاء دون التعويض، أو العكس[65].

وعليه يمكن القول أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص أدّت إلى الحكم بالإلغاء، ولم تؤثر على صحة القرار موضوعيا، فإنها لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض، بمعنى آخر فلا توجد علاقة السببية بين عيب الشكل أو عيب الاختصاص، وبين الضرر الذي لحق الشخص، وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية، فلا تقوم المسؤولية في اتجاه هيئات الضبط الإداري.

ج- عيب السبب:

إذا اتخذت جهات الضبط الإداري قرارا إداريا من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، اعتبر القرار مشوبا بعيب السبب، ووصف بأنه غير مشروع، وإذا ترتب عنه ضرر للغير انعقدت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي[66].

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري، في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع، أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية الإدارية، فقد قرر أن امتناع العمدة عن وضع التدبير، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كوّن هذا الرفض خطأ جسيما، فمن غير الممكن أن تتذرع الإدارة العامة بالملائمة لتبرير رفض اتخاذ التدابير الضرورية سواء كانت فردية أو لائحية، لمواجهة الخطر الجسيم.[67]

---

[64] – أحمد محيو: مرجع سابق، ص 217.

[65] – سليمان الطماوي: ، مرجع سابق، ص 305.

[66] – عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 158.

[67] – سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 346.

وقد أقرّ القضاء الجزائري بهذه المسؤولية، وأخذ بها في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1977/12/24، فصلا في النزاع الذي جمع بين السيد (والي قسنطينة) مدعي، والسيدة (تناح فاطمة) مدعى عليها، وتتلخص وقائعه في أنه:

بعريضة مؤرخة في 1976/01/16، قدم المدعي استئناف ضد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس القضائي بقسنطينة، الذي استبعد مسؤولية البلدية، وحكم على الولاية بعدة مبالغ تدفعها إلى السيدة (تناح) كتعويض عن الضرر الذي لحق بها، نتيجة للحادث القاتل الذي ذهب ضحيته السيد (بولدراك أحسن)، ومن حيثيات هذا القرار في تحديد المسؤوليات جاء فيه: "...حيث أن والي قسنطينة الذي أبلغ بالقرار البلدي المؤرخ في 1965/02/19، المتضمن أن العمارة المتنازع عليها يجب أن تُهجر، وتُغلق أبوابها(وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما...".

حيث أن والي قسنطينة الذي أبلغ بالقرار المشار إليه سابقا لم يتخذ أي تدبير لازم لمنع انهيار العمارة المختص بتسييرها...

بعد الاطلاع على حيثيات القضية وأسبابها، صرّح بالمسؤولية المشتركة والتضامنية لكل من البلدية والولاية عن الأضرار الناتجة عن الحادث، وثبت مبدئيا القرار المستأنف فيما يخص التعويضات الممنوحة للأم والأولاد الثلاثة للضحية، وصحح الحصة الممنوحة لأرملة الضحية إذ رفع مبلغ تعويضها...[68]

الفرع الثاني: بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية:

إن قرار الضبط الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة، يكون قد تضمن وجوها كافية لتبرير الحكم بالتعويض.

[68] – عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 209، 210.

أ- عيب مخالفة القانون:

إذا كان محل قرار الضبط الإداري مخالفا للقانون، كان معيبا بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائه، إلى ترتيب وانعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقي.

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة، يستلزم التزام الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظرا لبعدها عن استهداف تحقيق النظام العام، ولقاعدة تخصيص الأهداف، وجعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية إذا ترتب عن ضرر للأشخاص.

الفصل الثاني

الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف

إن سلطات الضبط الإداري مقيدة بتطبيق القانون، غير أن هذا النظام القانوني قد يعجز أو لايكفي أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة كحالة الحرب أو الاضطرابات أو الكوارث...

لذلك تظهر فكرة أساسها سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور و هدا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء.

المبحث الأول: توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الاستثنائية كالفتنة المسلحة، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الاستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الاجتماعات والتحركات، والمرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات والاستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق [69] وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والامتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع...

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

المطلب الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري:

إن الظروف الإستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات[70]، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري إستنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة.

---

[69] – قروف جمال: مرجع سابق، ص 44.

[70] – لطرش حمو: مرجع سابق، ص 193.

لذلك سنتعرض إلى أساليب تنظيم الظروف الإستثنائية، ونلقي الضوء عليها في كل من فرنسا والجزائر.

الفرع الأول: حالة الحصار:

إن حالة الحصار هي تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مسّ بالأمن والنظام العام.

وتعرف حالة الحصار بأنها[71]: "الحالة التي تمكّن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي".

1-في فرنسا:

تم تنظيم حالة الحصار بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أفريل 1878 وقانون 27 أفريل 1916، وتم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 حيث جاء فيها: "لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة...".

فحسب هذه المادة فإن حالة الحصار تتقرر في اجتماع مجلس الوزراء، ومحدد بمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة إستحالة اجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد إستشارة مجلس الوزراء، ومع وجوب اجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك[72]، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

---

[71] – عبد الرحمان: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت 1992، ص 140.

[72] – لطرش حمو: مرجع سابق، ص 197.

1- إسناد سلطات حفظ النظام أي ممارسة سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية.

2- إتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تُمنع من اتخاذها في الحالات العادية...[73]

وما تجدر الإشارة إليه أن دستور فرنسا لسنة 1958 نص على سلطات إستثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 16 والتي لم تحصر كل نطاق الظروف الإستثنائية وإنما أعلنت المبدأ الذي يتضمن السلطات الإستثنائية، كما أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية يعتبر من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء.[74]

3- في الجزائر:

إن الحالة الإستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات الغير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات[75]، حيث جاء في المادة 91 من دستور 1996: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة... ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".

لقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأصنام (ولاية الشلف)[76]، كما أعلنت في 04 جوان 1991[77] بموجب المرسوم الرئاسي الذي نظم حالة الحصار في النقاط التالية:

---

[73] – ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني،(النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار و مكان النشر،2004، ص 49.

[74] – سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر، ص 160.

[75] – المواد من 91 إلى 95 من دستور 1996، تقابلها المواد من 86 إلى 89 من دستور 1989، والمواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، والمادة 59 من دستور 1963.

[76] – المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية/ ج.ر.ج.، رقم 42، ص 1529. مشار له في مؤلف أ/ قروف جمال، مرجع سابق، ص 47.

1. لقد عرّفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار بنها: "لرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية التنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".
2. أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الحصار:

أ- **بالنسبة للإجراءات الموضوعية:** حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة بانتهائها ترفع حالة الحصار، وذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية الحقوق وحريات الأشخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 لم ينص على مدة محددة لحالة الحصار، بينما حددها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار بـ 4 أشهر، مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لرئيس الجمهورية.

ب- **بالنسبة للإجراءات الشكلية:** نصت عليها المادة 91 من دستور 1996 وهي: اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري.

3- أما عن الهيئة المكلف بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها[78]، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العسكري

---

[77] – المرسوم الرئاسي رق 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، ص 1087.

[78] – المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية[79].

4- أما عن اختصاصاتها: فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي[80]:

أ- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.

ب- أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن أو استمرارها.

جـ- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 [81]، الذي يعطي الإمكانية للسلطات العسكرية، بناء على اقتراح لجنة النظام العام[82]، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.

لقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336[83]، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العمومي خارج الحالات

---

[79] – المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 التي تستعمل مصطلح "يمكن" للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جناية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة.

[80] – المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

[81] – المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 1991/06/04، ج.ر، عدد: 13، الصادرة في 2 جوان 1991.

[82] – المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

[83] – قانون رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد: 44، المؤرخة في 1991/09/25.

الاستثنائية، وذلك بموجب قانون رقم 91-23 [84]، وتطبيقا له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 [85].

إن حالة الحصار هي حالة تتسم بالشدة والصرامة، ويظهر ذلك في السلطات الموسعة التي خوّلت للسلطة العسكرية، وما يترتب عنها من تقييد للحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني: حالة الطوارئ:

1. في فرنسا:

تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أفريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أفريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية[86].

إن حالة الطوارئ تقرر بنفس حالة الحصار أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا بقانون، أما السلطة المكلفة بتسييرها فهي السلطة المدنية (المحافظ، وزير الداخلية)، وتمارس في ذلك سلطات واسعة.

2. في الجزائر:

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرّع الدستوري لم يقم بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب

---

[84] – قانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج..ج، عدد: 63 الصادرة في 1991/09/07.

[85] – المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ج.ر.ج.ج، عدد: 66 الصادر في: 1991/12/22، ص 2548، مشار إليه في مؤلف أ/قروف جمال، مرجع سابق.

[86] – ناصر لباد: مرجع سابق، ص 50.

لإعلانهما، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44[87] المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

1. إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار[88].
2. أما مدة حالة الطوارئ: فدستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة، وإنما نص على (مدة معينة)، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 [89] نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.
3. أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44، تُخوّل حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي:

أ- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

ب- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

جـ- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.

د- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر للنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفا، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي

---

[87] – المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في: 1992/08/11 يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد:61.

[88] – المادة 91 من دستور 1996.

[89] – المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/02/06، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 08، السنة" 30: الصادرة في: 1993/02/07.

بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما استثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.

كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 92-44، إصدار قرار مؤرخ في 1992/11/30 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا[90].

كذلك امتدت سلطات هيئات الضبط الإداري وتوسعت، في حالة تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو معرضة تعلنها مجالس محلية، إلى اتخاذ إجراءات بتعليق نشاطها أو حلها، وتعيين مندوبين تنفيذيين إلى غاية تجديد هذه المجالس عن طريق الانتخاب.

كما صدر قرار وزاري مشترك [91] مؤرخ في 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص في مادته(03) على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقا للمادة(09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

من خلال ما تقدم نصل إلى أن حالة الطوارئ لها أثرها في توسع سلطات هيئات الضبط الإداري، وذلك بتقييد حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات... وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني.

---

[90] – القرارات المؤرخة في: 1992/11/30 تتضمن إعلان حضر تجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، عدد: 85، سنة: 29، الصادرة في: 1992/12/02.

[91] – القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد:11، السنة: 29، مؤرخة في 1992/02/11.

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

يعلن رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو سلامة التراب الوطني.

فحسب المادة 93 من دستور سنة 1996، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية كل من رئيس المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 95 من دستور 1996، وتعلن عندما يكون هناك عدوان فعلي يوشك أن يقع، وتعتبر حالة الحرب أشد الحالات، باعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد توافر مجموعة الشروط نصت عليها المادة 95 من دستور 1996 وهي:

أ- وقوع عدوان أو كونه يوشك أن يقع.

ب- يعلن رئيس الجمهورية الجرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.

جـ- يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا.

د- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

نتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية[92]، ويجمد العمل بمبدأ الشرعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهائها.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن تنظيم التشريع للحالة الاستثنائية كان له دور في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري.

*** أما فيما يخص التعديلات الجديدة التي جاء بها نص التعديل الدستوري الصادر 2008 وفيما يتعلق حالات الظروف الإستثنائية:**

لقد تضمنت المادة **10 منه** و المعدلة لنص المادة **87 من دستور 1996 بأنه :** " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول و أعضاء الحكومة و كذا رؤساء المؤسسات الدستورية و أعضاءها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم ، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الإستفتاء و حل المجلس الشعبي الوطني و تقرير إجراء الإنتخابات التشريعية قبل أوانها ، و تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد: **77 ، 78 ، 91 ، و من 93 إلى 95 و 124 ، 126 ، 127 ، 128 ، من الدستور** ".

– حيث يفهم من خلال التعديل أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول و أعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية و أعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم كما أنه لا يجوز له أن يفوض سلطته في تطبيق أحكام المواد الدستورية الواردة حصرا والتي تضمنت جميع صور نظرية الظروف الاستثنائية بتحديدها للمادة **91** و التي تتضمن حالتي الطوارئ والحصار، والمادة **93** والمتضمنة للحالة الاستثنائية والمادة **94** المتضمنة لحالة التعبئة

[92] – المادة 96 من دستور 1996.

العامة وكذا المادة **95** المتضمنة لحالة الحرب وهذا باعتبار تطبيق هذه الحالات وإعلانها ميدانيا هو من الاختصاصات الخاصة برئيس الجمهورية وحده .

– و في نفس السياق تضمنت المادة **11 منه** تعديلا لنص المادة **90 من دستور 1996** والتي تضمنت مسألة عدم إمكانية إقالة الحكومة القائمة عند حصول مانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه ويستقيل الوزير الأول وجوبا إذا ترشح لرئاسة الجمهورية و يمارس مهام الوزير الأول آنذاك أحد أعضاء الحكومة الذي يعنيه رئيس الدولة ، و تضيف الفقرة الثانية منها على أنه " لا يمكن خلال فترتي (45) يوم و الستين (60) يوما المنصوص عليها في المادتين **88 و 89** تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 7 و 8 من المادة **77** و المواد **79** ، **124** ، **129** ، **136** ، **137** ، **174** ، **176 و 177** من الدستور.

لا يمكن خلال هاتين الفترتين تطبيق أحكام المواد **91، 93، 94، 95 و 97** من الدستور إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن"،فهذه المادة تضمنت إجراءات وشروط قانونية يجب مراعاتها في حالة إعلان أو تطبيق إحدى حالات الظروف الاستثنائية في حالة وقوع مانع لرئيس الجمهورية أو استقالته أو وفاته وهي ضرورة موفقة البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا ، وذلك بعد القيام بالاستشارة للمجلس الدستوري وكذا المجلس الأعلى للأمن وهي إجراءات لابد من استبعادها قبل اللجوء إلى إعلان هذه الحالات وإلا كانت كل الإجراءات والتدابير المتخذة باطلة .

المطلب الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري:

لقد خول القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة تمكّنها من مواجهة كافة الأخطار، وذلك بواسطة تفسيره الواسع للنصوص الدستورية والقانونية، والترخيص لها بمخالفة القوانين وإنشاء اختصاص جديد لها.

الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص:

لقد فسّر القضاء في فرنسا ومصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيرا موسعا، ولم يكتفي بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الاستعجال ومتطلباتها.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية: "Delmotte" الصادر بتاريخ 1915/08/06، حيث ذهب فيه المفوض "Corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيرا واسعا يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة..."

أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة 07 المتعلقة (بالاعتقال) تفسيرا واسعا، ومن أهم أحكامها: كمها الصادر بتاريخ 1966/03/18، وأيضا حكمها الصادر بتاريخ 1963/07/09.

الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص:

رخّص القضاء في فرنسا ومصر لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن النصوص، إذا كانت غير فعالة لمواجهة الأخطار، ومن ثم مباشرتها لصلاحيات أخرى غير منصوص عليها قانونا.

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها [93]: حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضا في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "Le Coco" الذي جاء فيه: "حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيه 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم هلى اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعا ما لجأ إليه عمدة (Fécamp) في 13 يونيه 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة"[94].

أما في القضاء المصري فإن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/28، قررت بأن الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام، وذلك رغم أن المادة 45 من دستور 1956 تنص على أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون، وكان قانون الأحكام العرفية خالي من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف بامتداد سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، ويكون

---

[93] – C.E, 07 Aout 1909, Winkell, Rec 26, S, 1909.3.145.

C .E,18 Juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et colonies, Rec 875, R.D.P, 1913, Soc.

[94] – عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 527.

ذلك بتوسيع اختصاصات بعض الجهات الإدارية التي يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبعها في الظروف العادية، وهذا نظرا لما تتطلبه الحالة الاستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار.

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

إن أثر الظروف الاستثنائية كما رأينا – هو توسع سلطات الإدارة – على نحو يجعل تصرفاتها غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة وقانونية في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن الأمر لا يتعلق بخروج مطلق للأعمال الإدارية عن مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف، بل أن هذه الأعمال يجب أن تدور في فلك هذا المبدأ ولكن على نحو يتسع فيه نطاقه بحيث يعمل على احتواء تصرفات الإدارة ويجعل منها أمرا مشروعا، فهو في الحقيقة إحلال المشروعية استثنائية محل المشروعية العادية .

بمعنى أن تصرفات الإدارة لا تكون طليقة من كل قيد، لأن معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وانما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الإدارة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون ملائماً لها، وبذلك تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء و بالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية [95]

المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراء الضابط:

لاشك أن حالات الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسمية تهدد حريات الأفراد، لذلك عمل القضاء الإداري على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة للإدارة بحقوق مقابلة الأفراد تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات.

[95] – محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة وتاريخ ، ص 281 .

غير أن رقابة القاضي الإداري لهذه الحالات لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقة للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط والقيود التي تهدد الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية.[96]

ونعرض فيما يلي لعناصر رقابة القضاء الإداري على الاجراء الضابط :

الفرع الأول:أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية:

فأول عنصر في هذه الرقابة هو رقابة القاضي على وجود أو تحقق الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد الشرعية العادية وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي، حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة événements graves et l'imprévus وهذا يعني أن حالة الاستعجالات l'urgence لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفا استثنائيا بالمعنى الصحيح، فمجرد الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفا استثنائيا ولا يسمح للإدارة بالتالي إستخدام سلطات استثنائية لا تقررها قواعد المشروعية العادية. [97]

وعلى ذالك، فلإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية، ولتبرير ما اتخذا من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العامة أو القوانين الاستثنائية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف الاستثنائية.

ترتيبا على ما تقدم فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فانه يتحقق من وجود هذه الظروف ومن أن

---

[96] –عاد السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص .533

[97] – عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الأداري، الكتاب الأول، منشورات الحلابي الحقوقية ، الطبعة الأول، سنة 2005 ص 222 .

الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا مسألة واقع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها.

الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه:

ان وقف ممارسة الحقوق والحريات العامة يجب أن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، وهو ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على قاعدة " أن الضرورة تقدر بقدرها "[98] فالقضاء الإداري في حالة الظروف الاستثنائية يراقب ملائمة قرار الإدارة الاستثنائي في الصميم ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذة في شدته مع الظروف الاستثنائية، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراءا استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.

الفرع الثالث: ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية:

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائم ومناسب لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون هذه التصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط ويقوم القضاء الإداري في كل من فرنسا و الجزائر بتقدير ذلك، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الأجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، فهو يوائم بين رسالة الإدارة

[98] –عاد السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 580.

في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف ، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد مشروعية استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة .

الفرع الرابع: تحقيق المصلحة العامة:

القاضي الإداري يتطلب دائما وفي جميع الأحوال أن يكون الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفا غاية تحقيق المصلحة العامة فليس هناك ما يبرر التدابير الاستثنائية سوى أن الإدارة تهدف لمواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري:

إذا كانت مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية كما سبق ورأيناها تقوم على أساس الخطأ فإنها في حالات الظروف الاستثنائية يكون لها مسؤولية ذات طابع استثنائي بحيث تقوم عندما ينتفي أو ينعدم ركن الخطأ عن التدبير الضبطي، الذي يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض، إذ تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ وبركنين فقط هما:ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الضرر والتدبير الضبطي باعتباره مصدرا للأضرار التي تصيب حقوق وحريات الأفراد عند ممارسة سلطات الضبط الإداري لصلاحياتها التي تهدف إلى المحافظ على النظام العام. هذا الهدف الذي يمكن تحقيقه عن طريق عمل ضبطي ضار، قد يوصف بالمشروع وبالتالي ينعدم ركن الخطأ عنه.

غير أن هدم ركن الخطأ لا يمكن أن يؤدي إلى انتفاء ركن الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري الموصوفة بالمشروعة، وذلك لأنه لا ينبغي أن تعفى سلطات الضبط الإداري من المسؤولية كون الضرر ناجم عن عمل ضبطي مشروع.

من أجل ذلك فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه وجسد مسؤولية الإدارة بدون خطأ وذلك على أساس نظرية المخاطر[99]

[99] –عمار عوابدي:نظرية المسؤولية الإدارية،مرجع سابق،ص 182

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري:

إن القضاء الإداري رغم أنه مستقر وتمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهاذ ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08\03\1999 والذي جاء في حيثياته"حيث أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة و خطيرة، تشكل خطرا بالنسبة للغير و حيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير".[100]

هدا وقد ساعد في إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود النصوص التي تتكلم صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية و نجد في ذلك : قانون البلدية الصادر في: **1967/01/08** بمقتضى الأمر :**67-24** وذلك في المادة **171** منه والتي تنص على أن "البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات و التجمهرات. "

ولقد طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية دون تردد بمناسبة أحداث قسنطينة "نوفمبر 1986".[101]

أ- حيثيات القضية:

---

[100] -لحسين بن الشيخ أث ملويا:المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دارهومة ،الجزائر،2002، ص91.

[101]-مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص211.

وقعت خلال أيام 09/08/07 نوفمبر، أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت في الأيام الأولى بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي، ثم تحولت في اليوم الأخير إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الممتلكات العامة والخاصة، من بينها سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائيا أثناء وقوفها أمام منزله.

رفع المعني دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين، فاستجابت له بموجب القرار رقم 87/57 بتاريخ 29 جويلية 1987، الذي أسست المسؤولية على فكرة المخاطر، مطبقا بذلك المادة 171، وما بعدها من قانون البلدية القديم الذي كان ساري المفعول.

ب- منطوق القرار:

جاء في القرار ما يلي: ".... حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء فتشريعا أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة مفادها أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توافر ركن الخطأ، وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ ..."

وحيث أنه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية وبالخصوص مسؤولية البلديات يتجلى لنا أنه وفقا لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فإن البلدية تكون مسؤولة مدنيا عن العمل الضار الذي يشكل جناية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات و التجمهرات"

"... حيث تنبثق مما سبق بيانه أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات و التجمهرات غير منازع فيها، ومن ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي و أن طلبه مبررا فقها وقضاء وقانونا... "[102]

وعليه يمكن القول بأن مسؤولية سلطات الضبط في الظروف الإستثائية على أساس المخاطر يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ أو في الحالات التي تستوجب العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المضرور.

الفرع الثاني: أركان نظرية المخاطر:

تقوم نظرية المخاطر على ركنين هما:الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة،حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبئ إثبات الخطأ، واكتفائه بإثبات وجود علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به، فإذا تم ذلك فلا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المضرور.[103]

بالإضافة إلى الشروط العامة يستلزم القضاء الإداري توافر الشروط الخاصة لقيام مثل هذا النوع من المسؤولية، والتي تتمثل في الشرطان التاليان:

1-يجب أن يكون الضرر خاص spécial [104]:

أي أن تنصب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين أما لو كان نشاط الإدارة الخطر يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة في أرواحهم وحقوقهم فسيؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار أين يتساوون أمام الأعباء

[102]. – مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 213.

[103] – قروف جمال،مرجع سابق، ص165.

[104] – عوابدي عمار:نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق،ص 221.

والتضحيات العامة فيؤدي ذلك إلى انتفاء أساس التعويض ودواعيه للمضرورين، ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 \961\12 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضررا خاصا، وإنما هو ضرر عام يصيب ملاك العمارات.

2- أن يكون الضرر ذو جسامة استثنائية [105]:

فلا يمكن تعويض الضرر في مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر إلا إذا وصل درجة من الجسامة.

والخطأ الجسيم كما عرفه الأستاذ سليمان مرقص:"هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه لحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار و لا عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض.[106]

فاشتراط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر منطقي وضروري للسماح للإدارة العامة تحقيق أهدافها، مما جعل للخطأ الجنسين وضيفتان:

- الأولى حماية الإدارة عندما يتميز نشاطها بجانب صعب، أو معقد أو أداة تقنية عليا.
- الثانية حماية الضحايا في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ، الذي يسمح بالحكم بالتعويضات كبيرة ضد الإدارة العامة[107]

---

[105] – عمور سيلامي،مرجع سابق، ص 217.

[106] – عمار عوابدي :نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص119.

[107] – قروف جمال،مرجع سابق، ص 159.

هذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإداري توافرهما إلى جانب الشروط العامة الأخرى في الضرر حتى يحكم بمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمالها على أساس نظرية المخاطر.

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار:

حيث تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص سواء كانت مادية أو معنوية.

فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير التي نتجت عنه أضرار، فعندما ينسب الضرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلا للبلدية أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي المضر منسوبا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلا للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة.

وعليه فمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها لا تتقرر لمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني، بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص، فالضرر إذن هو ركن أساسي في مسؤولية الإدارة إذ "لا مسؤولية بدون ضرر "فهو عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، أو ذات أهمية، وقد تكون مصلحة معنوية لذا يجب أن تتوافر فيه بالاضافة إلى شرطي الخصوصية والجسامة شروط أخرى منها:

-أن يكون الضرر أكيدا، ومباشر، ومشروعا، وأن يكون قابلا للتقدير. وعليه فالضرر الذي يستوجب التعويض نوعان : الضرر المادي و المعنوي .

1 -الضرر المادي: يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله كالإعتداء على حق الملكية كهدم منزل أو إحراقه

حفاظا على النظام العام ففي مثل هذه الحالات تعتبر أضرارا مادية تقيم مسؤولية الإدارة في مواجهة الأشخاص المضرورين أو ورثتهم.

ويصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه كالمساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتر، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص فتؤدي إلى عدم قدرته على العيش والكسب، الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها.[108]

2/**الضرر المعنوي:** هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة والشعور، وكان يستتر في ذلك وراء مبدأ أن "الألم لايباع la Douleur Ne Se Monnaie Pas "وأن الدموع لا تقدر.[109]

وظل موقفه على حاله إلى غاية حكمه الصادر في 1961\11\24في قضية لو تيسرون(le tisserand) حيث اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقف أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما الآلام النفسية والمعنوية وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري بالتعويض عن الأضرار المعنوية،وذلك في العديد من أحكامه[110].

وهكذا فبعد تحديد المضرور للمبلغ الذي يطالب به في دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة أعمال الضبط الإداري، يقوم القاضي الإداري في مرحلة أولى بتقييم الضرر الذي أصابه ثم في مرحلة لاحقة يعمل على تقدير التعويض الذي يتناسب مع تلك الأضرار، ليصل إلى الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها.

---

[1]د/عمار عوابدي:نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق،ص 208.

[109] أ/ قروف جمال، مرجع سابق،ص 188.

[110] أ/قروف جمال، مرجع نفسه ،ص 189 .

خاتمة

الخاتمـــــــة:

مما لاشك فيه أن وضع الحقوق و الحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية، و القواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة و تقدم فعلا لها، لذلك كان و لا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزماني أو المكاني، عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية و في الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس، اختل الميزان و ظل المجتمع في الحالة الأولى فوضويا، وفي الحالة الثانية مستبدا، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل و الوزن، و ذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام و فكرة الحقوق و الحريات العامة فكرتين متلازمتين و متساويتين، ولأن القاضي الإداري يعتبر بحكم القانون حاميا للحريات العامة، و الحارس الأمين لمبدأ المشروعية ، لذلك نجده يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام و الحرية، فيعمل ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ و اجتهادات حيث يوازن بين طرفي النزاع و يعتمد في الحالات العادية على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء" ويحكم على تصرف الإدارة إذا كان غير مشروع بالإلغاء إما لعيب في السبب أو في الهدف أو في الوسائل، وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاطها الضبطي، فالقاضي الإداري يعمل في مثل هذه الظروف على تغليب الحريات العامة مع إعطائها الأولوية على حساب الضبط الإداري.

غير أننا نجد التشريع قد خول الإدارة نوعا من الحرية و التحرر من مبدأ المشروعية بمصادره المعروفة في الظروف العادية، و ذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية التي هي في الحقيقة ما صيغ مبدأ المشروعية ليحكمها هي و إنما ليحكم الظروف العادية، ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحريات العامة تحت غطاء تلك الظروف، قد دفع إلى

تخويل القضاء الإداري حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام و يسمح بمجابهة الوضعية الإستثنائية .

لأن الإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة غير أنها لا تعفى نهائيا و كلية من الخضوع للمشروعية ،إنما تخضع لنوع من المشروعية هي المشروعية الإستثنائية، التي يلعب فيها النظام العام مقياسا لفحص مدى مشروعية القرارات، فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام لذلك نجد القاضي الإداري عند تفحصه لقرار ضبطي خلال الظروف الإستثنائية،فهو يتأكد من شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية من وجود الظرف نفسه و صعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية و تناسب القرار مع الظرف، فإذا تأكد القاضي من عدم توافر تلك الضوابط فإنه يحكم للمضرور بالتعويض عما أصابه من ضرر دون أن يتطرق إلى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، فالقاضي الإداري في الظروف الإستثنائية يعمل على توفير الحماية للنظام العام بأبعاده الثلاثة على حساب الحريات العامة لأن حماية المجتمع تعني حماية الحقوق والحريات.

وعليه يمكن القول أنه في اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير عادية تخفف رقابة القاضي الإداري على أعمالها، كما تقيد سلطات الضبط الإداري مع اتساع رقابة القضاء عليها في الظروف العادية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الدستور

.الدستور الجزائري لسنة 1963(ج ر ج ج، العدد 46 ،الصادرة في 1963/09/10)
.التعديل الدستوري لسنة 1996(ج ر ج ج، العدد 76 ،الصادرة في 1996/11/28)
.التعديل الدستوري لسنة2016(ج ر ج ج، العدد14 ،الصادرة في 2016/03/07.

الكتب

1. بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009.
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص418.
3. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة(قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
4. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر،1982،
5. سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر.
6. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر.
7. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، القاهرة، دار النشر، مطبعة الشعب.
8. عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلابي الحقوقية ، الطبعة الأول، سنة 2005.

9. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوابجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص448، 449.

10. عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلابي الحقوقية ، الطبعة الأول، سنة 2005

11. عبد الله طلبة: الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا،1975،1976.

12. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري،دراسة مقارنة،منشأة المعارف،الإسكندرية، ،1991،ص380.

13. عمار بوضياف:الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار ريحانة،1999،.

14. عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية– ، جسور للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، 2009، الجزائر.

15. عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، 1987.

16. عمار عوابدي : القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري) د،م،.ج، الجزائر.

17. عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

18. لحسين بن الشيخ أث ملويا:المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دار هومة ،الجزائر،2002.

19. مصطفى أبو زيد فهمي:الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج1 الطبعة الأولى،1995،د.م.ج.

20. محمود عاطف البنا:الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

21. محمد فؤاد مهنا: مبادئ و أحكام القانون الإداري، الاسكندرية،1973.

محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر 1969.

محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة وتاريخ.

مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، القاهرة، الناشر الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1385هـ/ 1965م.

ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني،(النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار و مكان النشر،2004.

القوانيـــــن:

- القانون رقم 90- 09 الصادر في 07\04\1990 المتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج، عدد : سنة 1990.

- القانون رقم 90 -08 الصادر في 07\04\1990 المتضمن قانون البلدية ، ج، ر،ج،ج، عدد : سنة 1990 .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008: المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 01 شعبان 1412 الموافق لـ 09 فبراير سنة 1992 – الجريدة الرسمية- عدد 10 سنة 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم 91 / 336 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ 22 سبتمبر 1991 – المتضمن رفع حالة الحصار – الجريدة الرسمية – عدد 44 لسنة 1991.

رسائـــل الماجستيـر:

1- تقيدة عبد الرحمان: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت 1992في1988.

2- قروف جمال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة

3- سكينة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1990 ص 71.

4- عمور سيلامي : الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية معهد العلوم القانونية والإدارية – بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة 1988 ص 49.

5- لطرش حمو:سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية،2002،ص112.

ثالثا:المجـــلات:

[1] – مجلة مجلس الدولة ،العدد رقم 5، سنة 2004، ص95.

باللغة الفرنسية:

- A. Delaubadère :traité de droit administratif, op .Cit.

الفهرس

مقدمـــة.....07

المبحث التمهيدي : ماهية الضبط الإداري و الحريات العامة.....13

المطلب الأول: ماهية الضبط الإداري.....13

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري.....13

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري.....14

الفرع الثالث انواع الضبط الاداري 15

المطلب الثاني: ماهية الحريات العامة.....18

الفرع الأول: مفهوم الحريات العامة.....18

الفرع الثاني: تصنيف الحريات العامة 20

الفصل الأول: عملية الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف االعادية 24

المبحث الأول: تقيد سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية.....25

المطلب الأول: تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية 25

الفرع الأول: نطاق مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه 27

الفرع الثاني: شروط مبدأ المشروعية 29

المطلب الثاني: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام 31

الفرع الأول: مفهوم النظام العام 33

الفرع الثاني: تحديد النظام العام.....38

الفرع الثالث: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات 40

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية 42

المطلب الأول: رقابة الإلغاء.....43

الفرع الأول: الرقابة على الهدف 43

الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب.....45

الفرع الثالث: الرقابة على الوسائل.....47

المطلب الثاني: رقابة التعويض.....55

الفرع الأول: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية.....57

الفرع الثاني: بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية.....60

الفصل الثاني :الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.....64

المبحث الأول: توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....64

المطلب الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري.....65

الفرع الأول: حالة الحصار 65

الفرع الثاني: حالة الطوارئ.....69

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب 72

المطلب الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري 75

الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص 75

الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص 75

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية 77

المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراء الضابط 77

الفرع الأول:أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية 78

الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه 79

الفرع الثالث: ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية 79

الفرع الرابع: تحقيق المصلحة العامة 80

المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري 80

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري 81

الفرع الثاني: أركان نظرية المخاطر 83

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار 85

الخاتمة 88

قائمة المراجع 91

مـلخص مذكرة الماستر

مما لاشك فيه أن وضع الحقوق و الحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية، و القواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة و تقدم فعلا لها، لذلك كان و لا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزماني أو المكاني، عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية و في الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس، اختل الميزان و ظل المجتمع في الحالة الأولى فوضويا، وفي الحالة الثانية مستبدا، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل و الوزن، و ذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام و فكرة الحقوق و الحريات العامة فكرتين متلازمتين و متساويتين، ولأن القاضي الإداري يعتبر بحكم القانون حاميا للحريات العامة، و الحارس الأمين لمبدأ المشروعية ، لذلك نجده يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام و الحرية

الكلمات المفتاحية:

1/ الضبط الإداري 2/. سلطات الضبط 3/ **الرقابة القضائية** 4/ التعويض 5/الحريات العامة 6/. رقابة الإلغاء

Abstract of The master thesis

There is no doubt that the status of public rights and freedoms in the state is not measured by the basic principles and rules stipulated by the law, as much as it is measured by the effectiveness of the protection that the state wants and actually provides for it. Therefore, the judiciary was and is, regardless of its temporal or spatial position. It is a scale that carries freedom on the right hand and order on the left hand. If the weight of freedom overcomes the weight of public order, or the opposite happens, the balance is disrupted and the society remains chaotic in the first case, and in the second case is tyrannical, so the balance must be settled by making its two palms Equal in weight and weight, in order to achieve a balance between public rights and freedoms and maintain public order in a way that makes the idea of public order and the idea of public rights and freedoms two parallel and equal ideas, and because the administrative judge is considered by law the protector of public freedoms, and The faithful guardian of the principle of legality, so we find him interfering whenever the management man violates the rule of balance between the concepts of public order and freedom

key words:

/1Administrative control 2/. Control authorities 3/.. Judicial oversight 4/ Compensation 5/ Public liberties 6/. Cancellation Control