

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق وعلوم السياسة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر

تخصص : حقوق

الموضوع :

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

بالإدارة الجزائرية (دراسة مقارنة)

تحت إشراف الأستاذ:

- بن فريجة رشيد

من إعداد الطالب:

- عبورة محمد رضا

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا

ممتحنا

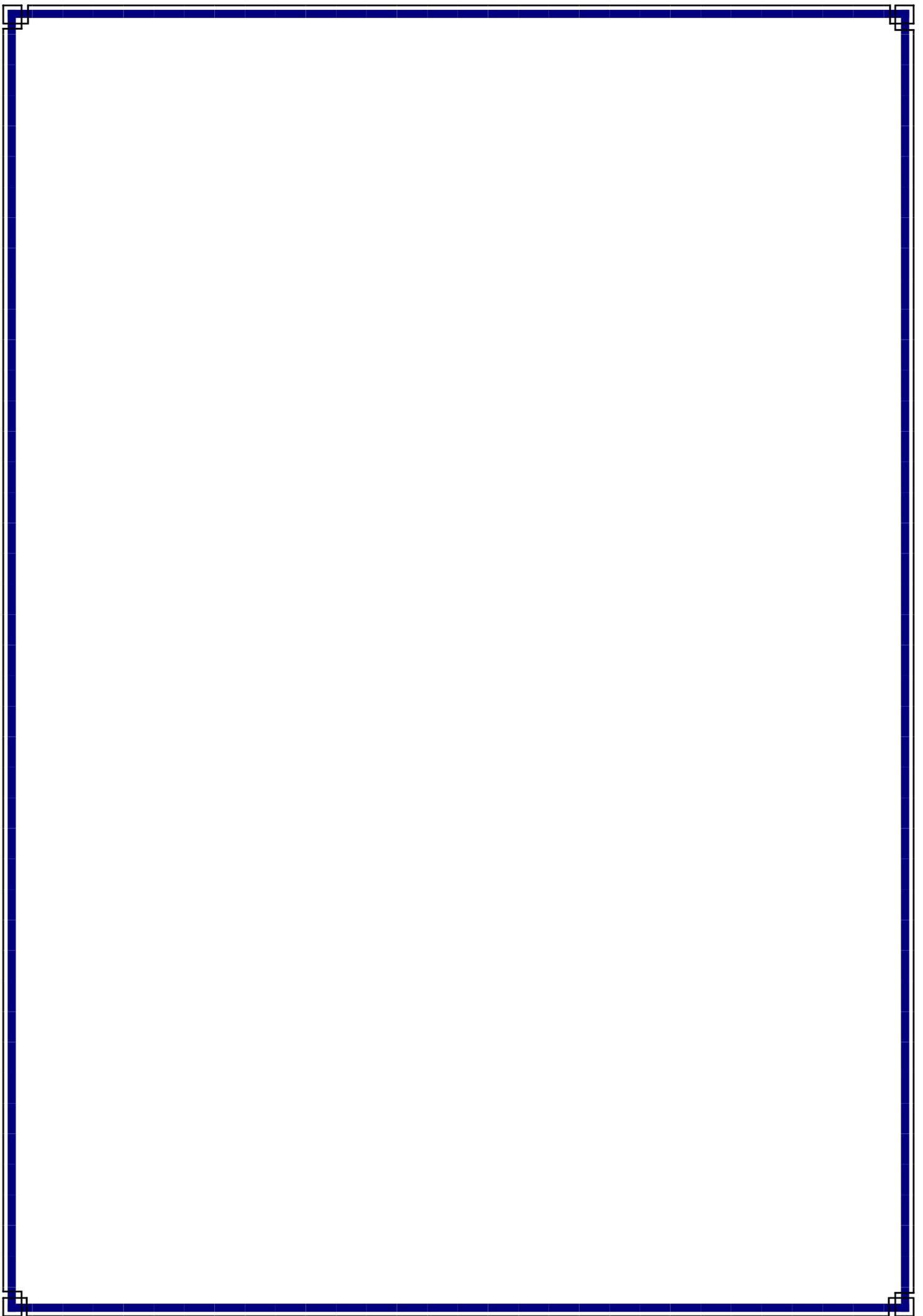
أ.زواتين خالد

أ.بن فريجة رشيد

أ.حليط منصور

السنة الجامعية

2018-2017



إهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة
وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز
هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا
على انجاز هذا العمل المتواضع
وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات،
ونخص بالذكر الأستاذ المشرف "بن فريحة رشيد"
الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة
التي كانت عوناً لنا في إتمام هذه المذكرة.

قائمة المحتويات

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري

- المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري
 - المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته القانونية
 - المطلب الثاني: خصائص الضبط الإداري وتميزه عن غيره من النظم
 - المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري

- المبحث الثاني: أهداف ووسائل الضبط الإداري
 - المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري
 - المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري
 - المطلب الثالث: أساليب الضبط الإداري

الفصل الثاني: حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري

- المبحث الأول: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري
 - المطلب الأول: طبيعة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية
 - المطلب الثاني: مراعاة فكرة النظام العام
 - المطلب الثالث: عمد المساس بالحقوق والحريات العامة

- المبحث الثاني: طبيعة رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري
 - المطلب الأول: الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري الغير المشروعة
 - المطلب الثاني: دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري
 - المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري

الخاتمة

المراجع

الفهرس

قائمة أهم المختبرات

- ❖ ج.ر.ج.ع (الجريدة الرسمية الجزائرية العدد)
- ❖ د.ا.ع (دار الفكر العربي)
- ❖ د.ا.ج (دار الفكر الجامعي)
- ❖ د.م.ج (ديوان المطبوعات الجامعية)

حق صفة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظام العام والمحافظة عليه، فبدون تلك الوظيفة يتزعزع النظام العام، لذلك فإن هذه الوظيفة تعد جوهر السلطة العامة وكانت مقدمة على سائر وظائف الدولة، لذلك كانت من أقدم الوظائف التي عرفتها الدولة منذ القديم حيث ارتبطت هذه السلطات بالتغيرات والتطورات السياسية والاقتصادية الاجتماعية التي مرت بها المجتمعات الحديثة.

وتعود دراسة الضبط الإداري تاريخيا إلى انشغال الإنسان بالبحث عن قواعد تنظيم حياته مع الآخرين، على أن تكون هذه القواعد كفيلة لمواجهة ضرورة أن الذي يستطيع فيه كل الناس فعل ما يريدون ينتهي إلى استحالة قيام أي فرد بفعل شيء مما يريد.

كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات، التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على أمن وصحة وسكينة أفراد المجتمع ومع أهمية أعمال الضبط الإداري يبقى واضحا أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحرريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها على الحريات العامة، كما يعتبر مجال لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام.

ومما لا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلا لها، فمن المسلمات أنه كلما ازدادت و اتسعت الحماية القضائية لحقوق وحريات الأشخاص، كلما تحررت إمكاناتهم وذلك لان مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات الدولة والنظام العام.

يعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك بسبب مالها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة، وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء. فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية، وهذا ما أكده مونتيسكيو في كتابه « روح القوانين » بقوله أن: " كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها"

إن حماية الحقوق والحريات الفردية لا يتوقف على مجرد تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية، نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام، حيث تعبر حريات الأفراد مجالها الأصيل. وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق والحريات من محتواها، وتكون مجردة من أية قيمة قانونية. كل هذا دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد.

إن أهمية ودور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصا حماية لمبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون ومنع الإدارة من التعسف اتجاه الأفراد وجعل القضاء الإداري ملاذا لحمايتهم وحماية حقوقهم المكرسة في الدستور والقانون، وكل تجاوز من الإدارة للحريات والحقوق يمثل تعسفا ويمثل هذا المبدأ الأساس الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

فنتمثل في الرغبة الشخصية و فضول للتعلم أكثر في معرفة سلطات الإدارة في حفظ النظام العام داخل المجتمع، من خلال توفير الأمن والصحة العامة والسكينة العامة للمواطنين، ومدى مساهمتها في ضمان حقوق وحريات الأفراد.

كما يرجع سبب اهتمامي بالموضوع إلى عدم وجود دراسة كافية ومتخصصة فيهن فأغلب الدراسات تناولت الضبط الإداري بصفة عامة، سواء من حيث سلطاته البلدية أو الولائية، أو التي درست الضبط الإداري والقضائي أو التي بحثت في عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة. تتمثل أهميتها في محاولة التعرف خصوصا على مختلف وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري. فالرقابة القضائية هدفها المحافظة على النظام العام.

كما تمكن هذه الدراسة هيئات الضبط الإداري من التعرف على الجزاء الذي يترتب على مخالفة، أو الانحراف عن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري، وهو المحافظة على النظام العام، وذلك قصد تفادي الوقوع فيه في المستقبل، تكمن أهداف دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على دور القضاء في مراقبة هذا النوع من نشاط الإدارة وتحقيقه لعملية التوازن بين

الحقوق والحريات، والمحافظة على النظام العام. التعرف على مختلف وضعيات الرقابة القضائية وإثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة، توضيح عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك من خلال بعض القرارات القضائية في كل من فرنسا، والجزائر و الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص وتكون مفتاحا لدراسات أخرى في هذا الموضوع أو في عنصر منه. واجهتنا بعض الصعوبات في منها:

صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وقلّة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة خاصة المراجع الجزائرية.

لقد اعتمدنا لدراسة الموضوع على المنهج التحليلي الاستقرائي، الذي نسترشد به معالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال القوانين والتنظيمات، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعومة لهذه الدراسة. كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الدراسة المقارنة إلى ما أقره القضاء الإداري في النظم القانونية المقارنة خاصة في القضاء الإداري الفرنسي كون القضاء الإداري الجزائري سار على نهج النظام الفرنسي. من خلال ما سبق جاء إشكال بحثنا كالتالي:

❖ إلى أي مدى يمكن أن تصل رقابة القاضي الإداري في مجال الضبط الإداري من أجل حماية حريات الأفراد في مواجهة إمتيازات الإدارة؟

هذه الإشكالية تفرعت عنها مجموعة من التساؤلات:

✓ ما معنى الضبط الإداري؟ وما هي وسائله وأهدافه؟

✓ ما حدود سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري؟

✓ ما طبيعة الرقابة القضائية؟

خطة الدراسة: لإنجاز هذا البحث قمنا بوضع خطة تتكون من مقدمة وفصلين: فالفصل الأول جاء بعنوان ماهية الضبط الإداري، الذي يحتوي على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري، وفي المبحث الثاني أهداف ووسائل الضبط الإداري، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان حدود سلطات الإدارة في ممارسة الضبط الإداري و نتناول فيه مبحثين الأول بعنوان القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والمبحث الثاني رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري.

الفصل الأول

أهمية الضغط الإداري

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة للقانون، حيث يهدف للمحافظة على النظام العام والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تنفيذ القانون، ولديها الإمكانيات البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، ولما كانت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوح للنشاط الفردي بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من الأنشطة الفردية التي قد تخل أو تهدد هذا النظام العام وهذا ما يعرف بالضبط الإداري. فما هو الضبط الإداري وما هي أهدافه وأساليبه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية في مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري، والمبحث الثاني أهداف وأساليب الضبط الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

يمثل الضبط الإداري وظيفة من أهم وظائف الدولة، تهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع، و على هذا الأساس ستبدأ دراستنا في هذا المبحث بتعريف بالضبط الإداري والخصائص التي يتميز بها الضبط الإداري وتميزه عما يشابهه، وأغراض الضبط الإداري.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته القانونية

نعرف من خلال هذا المطلب الضبط الإداري، لغة، وتشريعاً وقضائياً وفقها، ثم نبين طبيعته القانونية، هل هي سياسية أم قانونية محايدة.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.

لكي لا يساء استعمال الحرية تعين أن تضبط من قبل السلطة العامة وفقاً للكيفية التي رسمها القانون بالضمانات التي قررها وهذا ما يسمى بالضبط الإداري. فما هو إذا مفهوم الضبط الإداري؟ وما هي القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني الساري عليه؟

أولاً- تعريف الضبط الإداري في اللغة

الضبط لغة عدة مفاهيم، فهو يعني أولاً دقة التحديد فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، وهو يعني أيضاً التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويذول أثرها من ذاكرة من عاينها وشاهدها ولذا يقال قانوناً إن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، ويقال أيضاً في تعريف الضبط لغة تعني لغة لزوم الشيء وحبسه، و ضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، و رجل ضابط و ضبطي: قوي و شديد.(1)

ثانياً- تعريف الضبط الإداري في التشريع

لم تتعرض التشريعات مختلف الدول لتعريف الضبط الإداري، وإنما تناولت فقط لأغراضه بصورة عارضة كما هو الحال في فرنسا. لقد أشارت المادة 05 من المرسوم الصادر في 14 ديسمبر 1789 تنص على أن السلطات البلدية يقع على عاتقها، أن تجعل السكان ينعمون بمزايا الضبط حسن وخاصة النظافة والصحة والأمن بالشوارع والأماكن والمنشآت العامة ولقد عاد هذا النص للظهور في قانون 28 سبتمبر 1971 والخاص بالتنظيم البلدي.(2)

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، كتاب البوليس الإداري، ط1، د.ا.ج، الإسكندرية، 2008، ص77.
² المرجع نفسه، ص79.

والنصوص التشريعية التي تعرضت لأغراض الضبط في فرنسا نجد المواد من 16 إلى 20 من قانون 3 برومير السنة الرابعة من الثورة تنص على الآتي: "أنشئت الشرطة لحفظ النظام العام والحرية والملكية وامن الأفراد، وتنقسم إلى شرطة إدارية وشرطة قضائية و الشرطة الإدارية موضوعها حفظ النظام العام في كل الجرائم التي تتمكن الشرطة الإدارية من منع ارتكابها، وتجمع الأدلة وتسلم الفاعلين للمحاكم لمعاقبتهم.(1)

في الجزائر لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الضبط الإداري فلقد سائر المشرع الفرنسي إذ اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة له من سكينه ونظافة وأمن(2)، وقد ذكرت المادة 88 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على ما يلي: " البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي... السهر على النظام والسكينه والنظافة العمومية ". وكذلك المادة 94 من نفس القانون.(3)

ثالثا- تعريف الضبط الإداري في الفقه.

من أهم التعريفات في الفقه الفرنسي، نبدأ بالأستاذ «هوريو» الذي يعرف الضبط الإداري بأنه: " سيادة النظام و السلام و ذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون"، غير أن الأستاذ «هوريو» سرعان ما عدل هذا التعريف بعد أن وجهت إليه سهام النقد، و اعتبر أن الضبط هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة.(4)

و يذهب الأستاذ « أندريه دي لوبادير » إلى: " أن الضبط الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض قيود على حريات الأفراد بغرض حماية النظام العام".(5)

أما في الفقه العربي عرفه الدكتور «سليمان الطماوي»: " بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ".(6) و يعرفه الأستاذ «عمار عوابدي» أن: "الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات و الأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة.

1 أحمد موافي بني، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 9.

2 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، نشر لباد، دون مكان نشر، 2006، ص154.

3 قانون 10-11 المتعلق بالبلدية، المروخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011، ج.ر.ج.ع 37 الصادر في 1 شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011، ص 4-28.

4 عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، د.ا.ج، 2008، ص20.

5 ناصر لباد، المرجع السابق، ص154.

6 سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.ا.ع، مصر، 1996، ص539.

وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة". (1)

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضبط الإداري

اختلفت الآراء الفقهية بشأن طبيعة سلطة الضبط الإداري فالبعض ذهب إلى اعتبار الضبط سلطة قانونية محايدة باعتبار أنه يمارس سلطاته في حدود القانون وذهب رأي فقهي ثاني إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة سياسية لكونه يتأثر بالاعتبارات والدوافع السياسية.

أولاً- الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقاً لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ضل القانون يرى الفقيه «Ulman» إن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم.(2)

ذهب الأستاذ بيرنار «BERNNARD» إلى أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة حفظ النظام العام في المجتمع ويتساءل عما إذا كان هناك نظام عام سياسي يبرر قيام أو وجود سلطة ضبط سياسية؟ ويجيب عن هذا التساؤل بالنفي، ويرى أن التمييز بين السلطة الإدارية والسلطة السياسية لا يزال تمييزاً أساسياً، وأن السلطة الإدارية ما زالت بعيدة عن المؤثرات السياسية كمبدأ عام ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج التالية:

- إن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، لأنه إذا حدث ذلك فسوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول
- إن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في خدمة القانون.(3)

وعليه سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن ترتبط بفلسفات عقائدية أو بقيم سياسية معينة، فلا ينبغي فهم وقاية النظام العام على أنها حماية النظام السياسي معين، فلا يصح أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية سلطة الدولة.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص10.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص27.

³ بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص45.

ثانيا- الضبط الإداري سلطة سياسية.

ذهب البعض إلى أن سلطة الضبط سلطة لا تتجرد عن الطابع السياسي فالنظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، حيث يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، فإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام ، تبعا لذلك فإن كثيرا من القيود التي تقيد وتكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية، حيث تتميز هذه القيود بأنه لا تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل وإنما تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل ينتقص مهابة نظام الحكم نفسه، فبتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة والتي تدعى أنها مفروضة لوقاية النظام العام وأمن لجماعة نجد أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى هذا الغرض وينتهي هذا الرأي إلى أن استغلال الدولة لسلطا البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي نابع من طبيعة النشاط السياسي الذي يعرفه النظام الديمقراطي. ذلك أن الحريات ليست أمورا مجردة تمارس في فراغ، وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية.(1)

ويرجع الفضل للفقير الفرنسي جوليو باسكو « PASCU » في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدول البوليسية. وان كان قد فاته الجانب الأخر لوظيفة الضبط وهو الجانب التقليدي أي يهدف إلى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة بمعنى أنه أغفل الوظيفة الأساسية للضبط وهي الوظيفة الوقائية.(2)

وعليه يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري هي وظيفة إدارية محايدة غايتها حفظ النظام العام، لأن القوانين حددت مهامها وأي انحراف عنها يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة ويبعدها عن غرضها الحقيقي الذي حدده المشرع.

¹ بلفاسم دايم، المرجع السابق، ص46.

² عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص29.

المطلب الثاني: خصائص الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من النظم**الفرع الأول: خصائص الضبط الإداري.**

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من نشاطات الإدارة، و تتمثل في:

أولاً- الصفة الانفرادية

إن البت الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، تهدف من ورائه إلى تحقيقي النظام العام، فلا مجال هنا إذا للحديث عن إرادة الفرد أو الأفراد ودورها في هذا المجال حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعاً وفقاً لما يحدده القانون⁽¹⁾، ويقر القضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات)، فلا يمكن لسطات الضبط الإداري مثلاً استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصها في المحافظة على النظام العام من وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره القضاء باطلاً وذلك لأن صلاحيات الضبط الإداري واختصاصاته غير قابلة للتصرف فيها ولا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغيير فهي واجبات أكثر منها حقوق، لا يستطيع صاحبها التصرف فيها كما يريد وعليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحته على جميع الأصعدة والمعايير.⁽²⁾

ثانياً- الصفة الوقائية:

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر عن الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فإنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة حينما تغلق محلاً أو تعالين بئراً معيناً أو بضاعة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يداهمهم أياً كان مصدره. وفي كل الحالات فإن الإدارة عندما تبادر إلى فرض قيود على الحريات الفردية فإنها تهدف أولاً وأخيراً إلى حماية النظام العام.⁽³⁾

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، دون مكان وتاريخ للنشر، ص200.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص11.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص200.

ثالثا- الصفة التقديرية

بمعنى أن للإدارة حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا. فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر معين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصة والميزة، أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري و التي تمثل خطرا على النظام العام، ما يفرض أنه من غير المنطقي ومن غير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى لا تلتزم الإدارة بها.(1)

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيره من النظم

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة، مثل فكرة المرفق العمومي، وفكرة الضبط القضائي، الأمر الذي يتطلب القيام بعملية تمييزه عن هاتين فكرتين بهدف الوقوف على مواطن التداخل والتنافر بينها وحتى نتمكن من تحديد مفهوم الضبط الإداري.(2)

أولا - التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العمومي

نتطرق أولا إلى أوجه التشابه ثم إلى أوجه الاختلاف

1. أوجه التشابه:

تتشابه فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العمومي، باعتبارهما صورتان للنشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فالمفهومان متساندان في تحقيق المصلحة العامة، بحيث كثيرا من الإجراءات التي تستخدمها الإدارة العمومية في نشاطها الضبطي تساهم في عملية حسن سير المرافق العمومية، وانشاء سير المرافق العمومية قد يسهل على نفس الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري.

1 فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005، ص12.

2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص156.

قد تتشابه وتتداخل الإجراءات والأساليب المتخذة من طرف كل من الجهازين، فسلطات الضبط الإداري المختصة تتخذ إجراءات وقرارات وأعمال تتضمن وتحتوي على مظاهر السيادة والسلطة العامة، مثل قرارات وإجراءات التنفيذ الجبري وتمارس أيضا سلطات المرفق العام ذات الأساليب في مواجهة عمال المرفق العام والمتعاقدين معها مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وفكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص والمقترنة بالعقود الإدارية.⁽¹⁾

وبالرغم من مظاهر التداخل والتشابه بين الضبط الإداري والمرفق العام فإن هذا لا يمنع من أن التمييز والتفرقة بينهما أمر ضروري نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما.

2. أوجه الاختلاف:

يرى الأستاذ جورج فيدل أن الفكرة الصحيحة والصائبة للتمييز والتفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام، تتمثل في ضرورة الجمع بين عدة عناصر وهي أسلوب النشاط ونطاق النشاط وهدف النشاط حتى يمكننا التفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام. وعليه فكلما اتخذ النشاط الإداري أسلوب الأمر والنهي الملزم بإرادة السلطة الإدارية المنفردة بهدف تحقيق النظام العام وكان نطاق النشاط هو الحريات الفردية من خلال القيود المفروضة عليها عد هذا النشاط من أعمال الضبط الإداري، بالمقابل يكون من أعمال المرفق العام إذا اتخذ النشاط أسلوب تقديم السلع والخدمات من أجل إشباع الحاجات العامة في المجتمع والدولة.⁽²⁾

ثانيا- الضبط الإداري والضبط القضائي:

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي و لكن غالبا ما يقع خلط بينهما لاسيما أن لهما نفس السلطات في بعض الأحيان تقوم بممارسة أي منهما، إلى أنه يوجد فرق بينهما أولا من حيث الهدف ثم من حيث السلطات المختصة بأداء كل منهما:

1- الاختلاف في الأهداف:

إن وظيفة الضبط الإداري هي مراقبة الأشخاص عن طريق التنظيم، الهدف منه تجنب الفوضى أي صيانة النظام العمومي وإن تامين النظام يعني تجنب المخالفات و تنبيه المواطنين للأعمال و التصرفات التي يمنع عليهم القيام بها

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص15.

² فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص21.

فالضبط الإداري هو أسلوب وقائي يرمي إلى منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه أي وقف أو منع استمراره أبداً ، بينما هدف الضبط القضائي هو البحث عن مرتكبي المخالفات وتسليمهم للعدالة فهي قمعية و تبدأ بعد ارتكاب المخالفة . فإذا منع الوالي صيد الغزال و اتخذ لهذه الغاية إجراء يدخل ضمن مفهوم الضابطة الإدارية أي قرار ولائي، يحظر فيه المواطنين بوجوب عدم القيام بالصيد تحت طائلة الغرامة، أو الحكم بالإدانة، فإذا لم يمثل أحد المواطنين للقرار القي عليه القبض وأحيل للمحاكمة، وهذا من نشاط الضبط القضائي. حيث نصت المادة 12 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أن مهمة الضبط القضائي هو البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.(1)

2- الاختلاف في السلطات:

إن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما تخضع ممارسة الضبط القضائي مبدئياً لأعوان الضبط القضائي الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام و لوكيل الجمهورية. إن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما تخضع ممارسة الضبط القضائي مبدئياً لأعوان الضبط القضائي الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام و لوكيل الجمهورية. ولقد تدخل المشرع الجزائري بأن حدد سلطات ورجال الضبط القضائي من خلال قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون 85-02(2) حيث نصت المادتان 12 و 13 على مهام الضبط القضائي والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها، والبحث والتحري عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ تحقيق قضائي، أما عند افتتاحه فعلى جهات الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها، كما نصت المادة 68 من قانون 90-08 على أنه لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط إحالة المدنية وضابط الشرطة القضائية والمطلع على المادة 15 رجال الضبط القضائي.

أما الضبط الإداري، فتمارسه السلطات الإدارية أي رئيس الدولة و الوزراء بتفويض من رئيس الدولة، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي. والملاحظ أن

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 157-158.

² الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، ج.ر.ج.ع 48، الصادر في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966، ص 622-697.

المجلس الشعبي البلدي، وفي بعض الحالات الوالي، يمثلان في نفس الوقت سلطات الضبط الإداري وسلطات الضبط القضائي.⁽¹⁾

المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري.

قسم الفقه الضبط الإداري إلى نوعين، النوع الأول وهو الضبط الإداري العام والنوع الثاني هو الضبط الإداري الخاص.

الفرع الأول: الضبط الإداري العام.

قصد بالضبط الإداري العام، مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية تمارسها بصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية في حدود سلطاتها الإقليمية.

ويعرفه والين «waline» بأنه: "مجموع الصلاحيات التي تسبغ بصورة عامة على هيئات الضبط للمحافظة على النظام و الأمن و صون الصحة العامة".⁽²⁾ نظرا لان الضبط الإداري العام تتعدد السلطات التي تتولاها مركزية أو محلية، فان تداخل الاختصاص بين هذه الجهات وارد وقد استقر الفقه على انه ينبغي أن تكون هناك ضوابط تحول دون التداخل والتضارب بين الإجراءات المتخذة على مستوى مركزي والتي تتخذ على مستوى محلي.

أولا: لا يمكن لهيئة ذات الاختصاص المكاني والجغرافي، الأقل اتساعا من إصدار تدابير ضبط تخالف إجراءات صادرة عن جهة إدارية ذات اختصاص اشمل وهذا يعني انه على الهيئات الإدارية المحلية (الوالي ورئيس البلدية) مراعاة مبدأ التدرج العضوي عند إصدار تدابير الضبط.

ثانيا: إن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص المكاني الأقل اتساعا (الوالي ورئيس البلدية) يمكنها اتخاذ إجراءات ، أكثر تشددا من تلك التي تبادر بها الهيئات المركزية دون أن تخالفها عندما تتطلب الظروف المحلية ذلك.⁽³⁾

الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص.

هي مجموع من الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية ممارستها في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص الهدف منه بصفة عامة الحفاظ على النظام العام الضبط في مجال الصيد البحري والضبط في مجال الصيد البري والضبط

¹ ناصر لباد، المرجع السابق ص159.

² صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط1، د.ا.ج ، الإسكندرية، 2008، ص266.

³ موافي بناي أحمد، المرجع السابق، ص21-22.

المتعلق بالمرور والضبب المتعلق بتنظيم نشاطات المجالات المتعلقة بالراحة العامة والمضرة بالصحة⁽¹⁾

ومن ثم فإن الضبب الإداري الخاص، أضيق حدودا من نطاق الضبب الإداري العام، لتقييده بمكان أو أغراض معينة، إلا أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول يتجه إلى استبعاد نظام الضبب الإداري العام، و انفراد هيئات الضبب الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة، كأن يعهد لشرطة العمران مهمة المحافظة على النظام العام في جانب الرونق الجمالي للمدن، و مثلما هو الحال في الضبب الخاص المتعلق بالسكك الحديدية و المنشآت الخطيرة و المقلقة للراحة و الصحة⁽²⁾

¹ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص72.

² علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، بدون طبعة، دار لهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص37.

المبحث الثاني: أهداف ووسائل الضبط الإداري.

يرتبط مفهوم الضبط الإداري إلى حد بعيد بغايته، فغرضه الأساسي هو صيانة النظام العام و إعادته إلى نصابه إذا اختل، و عليه فسلطات الضبط الإداري تحتاج إلى وسائل من أجل تحقيق الأهداف المتوخية، و بغير هذه الوسائل لا تتمكن هذه السلطات من القيام بتلك المهام.

المطلب الأول: أهداف الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري إلى حماية النظام العام ومنع انتهاكه و الإخلال به و تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضروريا ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال.

أولا- المفهوم التشريعي للنظام العام.

مبدئيا يمكن الجزم أن تشريعات الدول المختلفة لم تحصر مفهوم النظام العام ضمن نص قانوني مفصل، مكتفية في غالب الأحيان ببيان عناصره (الأمن و الصحة والسكينة). المشرع الجزائري لم يشذ عن هذه القاعدة، إذ رغم كثرة النصوص القانونية التي تناولت لفظ النظام العام إلا انه لم يتطرق لتعريف فكرة النظام العام.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي سواء في النصوص القانونية القديمة مثل قانون 15 أبريل 1883 المتعلق بقانون البلدية الفرنسي، أو في النصوص القانونية الحديثة مثل التقنين العام للمجموعات المحلية الصادر في 21 فيفري 1996 والذي ذكرت مادته 2-1222 L. بالمحافظة على حسن النظام « bon ordre » أن يدخل في أي تفاصيل تتعلق بتعريف النظام العام، الأمر حدث مع المرسوم الصادر في 07 أبريل 2000 المتعلق هو الآخر بالجانب التنظيمي من التقنين العام للمجموعات المحلية الفرنسية.⁽¹⁾

ثانيا - المفهوم الفقهي للنظام العام.

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا، وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة وإلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى. حيث يعرفه الأستاذ « Hauriou » النظام العام بأنه:

حالة واقعية عكس الفوضى، وعندئذ يكون النظام العام معولا يستخدم لوصف وضع سلمي هادئ.

¹ أحمد موافي بناي، المرجع السابق، ص 47-48.

فمعظم التعاريف تجعل النظام العام هدف للضبط الإداري مثل الدكتور عمار عوابدي يرى أن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في لدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام العام.(1)

و يعرفه الأستاذ « Waline Marce » بأنه : "هدف عام للضبط الإداري ويتكون من أربع عناصر الأمن، النظام، السكينة والطمأنينة" (2)

ثالثا- المفهوم القضائي للنظام العام.

إن القضاء الإداري الجزائري فقد أورد تعريف في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984 حيث جاء فيه ما يلي: "... 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 انه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية"

كما أن مفهوم النظام العام كان كذلك موضوع لقرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية مرفوعة ضد وزير الداخلية. وقد أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية والظرافية لمفهوم النظام العام لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963.(3)

أما القضاء الفرنسي فلقد ذهب إلى تبني فكرة النظام العام ذو الطابع المادي والمظهر الخارجي لكن توسع في مفهوم النظام العام ليشمل الجانب المادي والأدبي، حيث أنه قبل سنة 1959 كان لا يعتبر الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام، أو بالأحرى من أهداف الضبط الإداري، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد بحجة المحافظة على النظام العام ويرتب المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات إلا أن الأمر لم يبقى كذلك فبعد عام 1959 وبالتحديد منذ حكمه الصادر في 18 ديسمبر 1959 في قضية لوتيتسيا « Lutetia » الذي

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص28.

² عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص18.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص160.

اعترف لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل في حالة المساس بالأداب العامة وفي حالة عرض أفلام سينمائية التي يمكن أن تؤدي بسبب طبيعتها غير الأخلاقية ، إلى الاضطراب في النظام العام نعلى الرغم من حصول العارضين على رخصة من جهات الإدارية المختصة.

هذا وقد صدر في أعقاب حكم لوتيتسيا العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلفي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعاً للضبط الإداري.(1)

الفرع الثاني: العناصر التقليدية للضبط الإداري.

ذكرنا سابقاً إن الضبط الإداري كمجموعة قيود صادرة عن سلطة عامة إنما الهدف منه هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أولاً- الأمن العام:

يقصد بالأمن العام اطمئنان الجمهور عن نفسه وماله وبذلك يمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها التي من شأنها الإلحاق الأضرار بالأشخاص أو الأموال.(2) وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها فسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام واجب القيام بالآتي:

- منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام فسلطة الضبط منع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي كما تملك حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي، أما بالنسبة للمظاهرات فسلطة الضبط أن تمنعها إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر.

- القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك بالقيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظراً لخطورتهم على الأمن حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم كذلك لسلطات الضبط اتخاذ الإجراءات اللازمة على سبيل المثال القضاء على الحيوانات المفترسة والمسعورة من أجل المحافظة على الأمن العام.

1 أحمد موافي بناي، المرجع السابق، ص52.

2 حسين طاهري، المرجع السابق، ص74.

- القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة بفرض قيود على عربات النقل أو تنظيم أماكن ركوب السيارات وإزالة العوائق من الشوارع والطرق والطرق العامة.

ثانياً - الصحة العامة

تعني بها وقاية الجمهور من خطر الأمراض ومن انتشار الأوبئة لك بقيام سلطات الضبط بمنع ما قد يكون سبباً لمساس بالصحة العامة تتخذ ما يلزم من إجراءات ما يكفل لها مراقبة الأغذية والمحافظة على المياه ومنعها من التلوث.⁽¹⁾

ومنه فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطراً على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية. وإذا تبين لها واستناداً لتقارير طبية أن البقر في مكان محدد يعاني من الأمراض يهدد المستهلك فلإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم، ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض، وإنما قبله أيضاً، وهو الأصل في إجراءات الضبط فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها، ولها أن تراقب المواد المعروضة للبيع خاصة المواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض إجراءات لحمايتها. ولها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية.⁽²⁾

ولحفظ الصحة العامة ووقايتها، يجب على سلطات الضبط أن تقوم بوضع لشروط الصحية اللازمة لحماية الجماعة، كإعانة نظافة الأماكن العامة، والطرق العامة والتزود بالمياه النقية، وطريقة التخلص من القمامات والفضلات وتوفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية وكذا اشتراط إقامتها على بعد مسافات معينة من الأماكن السكنية و أيضاً قيامها باتخاذ إجراءات لنقل بقايا المواد الأولية التي تساعد على زيادة الحشرات الناقلة للأمراض ومن واجبا كذلك مكافحة الأمراض المعدية، وحماية البيئة من تلوث حيث أن البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الأضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة في الإعلانات الدولية بصورة جعلتها ترقى إلى درجة أصبحت فيه حتى من حقوق الإنسان.⁽³⁾

¹ حسين طاهري، المرجع السابق، ص74.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص289.

³ بلقاسم دايم، المرجع السابق، ص23.

ثالثا - السكنية العامة

ويقصد بالسكنية العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج، عن طريق منع استعمال مكبرات صوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وفي أوقات محددة لمنع الإزعاج، كما تتضمن أيضا لقضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكنية الأفراد. لقد أشرنا فيما سبق إلى أن مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع مادي أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط والتي تخل بأحد عناصر الثلاث إلا أنه مع تطور المجتمعات وطور الوظيفة الإدارية للدولة.(1)

الفرع الثالث: التطورات التي طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام.

بالمفهوم الواسع للنظام العام هناك عناصر معنوية تضاف للعناصر المادية تدخل في تحديد مضمون لنظام العام، ولم يعد يقتصر مفهوم النظام العام على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادي الخارجية لإقامة الأمن والسكنية والصحة العامة، بل تتعدى هذه الحدود إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية.

أكد الفقيه بول برنارد « BERNARD Paul » على هذا التوجه بقوله أن: "النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمره لعمل بناء و جهودات كبيرة مدعمة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل. فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة"(2)

1. النظام العام الأخلاقي أو الأدبي

لقد أكد الفقيه « Maurice Hauriou » على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية كل ما يعنى بالأداب والأخلاق العامة، والذي من شأنه أن يعكس

1 فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص174.

2 السعيد سليمان، النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسة ، جامعة الجزائر ، العدد 03، 2012، ص07.

النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء حيث يقول: " علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب"⁽¹⁾ لقد كان القضاء الفرنسي سابقا في اعتبار أن الآداب العامة من النظام العام وذلك في قضية لوتيتسيا.

وأدرج المشرع الجزائري الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانتها منها المادة 237 من القانون البلدي لعام 1967 نصت على أن: " رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام، الأمن، السلامة، والصحة العامة بما يلي:..المحافظة على الآداب العامة.. " إلا أن الملاحظ هو تراجع المشرع الجزائري عن موقفه هذا إثر تعديل قانون البلدية بموجب القانون رقم 90-08 بحيث لم يدرج حماية الآداب العامة ضمن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي عكس ما كان عليه سابقا، كما استقر على نفس الموقف في ظل قانون البلدية الحالي رقم 11-10.⁽²⁾

2. جمال الرونق والرواء:

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته على اعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، من بينها قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس حيث أكد فيه على حق هيئات الضبط الإداري في إصدار لوائح تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على حسن الأحياء السكنية ليساير فيما بعد المشرع الفرنسي موقف القضاء وذلك بتكريس الجمال كعنصر من عناصر النظام العام، وأبعد من ذلك أحدث العديد من أنواع البوليس الخاص.⁽³⁾

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يخرج على هذا الاتجاه، بل ساير هذا التطور وأعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانتها وذلك بموجب القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار

¹ جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص153.
² السعيد سليمان، النظام العام كهدف وقيود على نشاط الضبط الإداري، المرجع السابق، ص9.
³ جبار جميلة، المرجع السابق، ص154.

التنمية المستدامة⁽¹⁾، حسب نص المادة 44 منه التي تقضي بأن: "... تشويه البنايات والمساحات بطابع المواقع... " ونفس الإطار أكد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-06 المتضمن قانون التوجيه للمدينة. حيث جاء في المادة 24 الفقرة الثانية منه: "... وتستحدث جائزة سنوية لأحسن وأجمل مدينة في الجزائر تدعى الجائزة الجمهورية للمدينة" أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أكد على حق الإدارة في حماية النظام العام الجمالي وذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بالتاريخ 15 أبريل 2003 والذي جاء فيه " .. حيث اتضح لمجلس الدولة بعد الاطلاع على كل ما احتوى عليه ملف الدعوى من وثائق مستندات انه حقيقة تحصل المستأنف على ترخيص من المستأنف عليها بوضع كشك جاهز بشرط أن يكون هذا الأخير في حالة ملائمة لا تشوه المنظر العام واحترام قواعد النظافة.

حيث أن الإدارة لها سلطة الضبط الإداري والمحافظة على جمالية عمران البلدية"⁽²⁾

النظام العام الاقتصادي والاجتماعي:

إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى تداخل بشكل ملحوظ مع النظام العام الاقتصادي والاجتماعي وحتى الثقافي والحضاري، ففي مجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد. كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة وبالتالي القضاء على أي نوع من الاضطرابات التي قد تحدث بسببها أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه لان فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد أو أنه نشاط وصل الأفراد لحد الإشباع منه لأنه كلما توفرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده.⁽³⁾

¹ القانون رقم 10-03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج.ر.ع 43، الصادر في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق 20 يوليو 2003، ص 6-22.

² السعيد سليمان، المرجع السابق، ص 10.

³ فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 177.

وفي المجال الاجتماعي أصبح تدخل الإدارة في مجال الإسكان يعد من النظام العام سواء بالعمل على توفير المساكن بشتى الأساليب أو منع السكن في أماكن معينة لأسباب وجبهة مثل كونها آيلة للسقوط أو لخطورتها من الناحية الأمنية. كما أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة وحماية أسعار والتموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي وإن تأثرت ستنعكس سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به. كما أن حماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام كحماية الطفولة والأمومة.

وفي المجال الثقافي فإن تدخل الإدارة بغرض تدريس مادة معينة أو منع تدريس أفكار أخرى يعد من النظام العام، ذلك لأن إعداد الأجيال ومستقبل المجتمع يجب أن لا يبني على ما يناقض أفكار المجتمع نفسه وإلا التقاء جيلين بأفكار مختلفة سيؤدي إلى انفجار المجتمع نفسه.(1)

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري.

حددت هذه السلطات القوانين والتنظيمات و سنتطرق في هذا المطلب إلى سلطات الضبط الإداري في الجزائر ثم إلى سلطات الضبط الإداري في فرنسا.

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري في الجزائر.

أولا - هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني:

يت رأس قمة هرم هذه السلطات رئيس الجمهورية و يتبعه في ذلك الوزير الأول ومن ثم وزير الداخلية.

1- رئيس الجمهورية:

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة، ووجد وجودها من أجل ذلك خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإقرار لحالة الاستثنائية. والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح ممتلكات، فقد تقضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد إلى إتباع إجراء معين يفرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد.

هذه الإجراءات مخولة لرئيس الجمهورية دستورياً في الظروف الاستثنائية ومع ذلك فإن صلاحياته الضبطية في الحالات العادية واسعة جداً، فقد قرر دستور

¹ فيصل نسيغة ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة ، المرجع السابق،ص43.

سنة 1996 المحجوز للبرلمان في نطاق التشريع، ثم فسح المجال فيما عداه لرئيس الجمهورية بموجب المادة 125 الفقرة أولى منه التي تنص على ما يلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" (1)

1-1 الحالة الاستثنائية

لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من الدستور أن يعلن الحالة الاستثنائية وأن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها كالم كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها فالأسباب التي بموجبها يخول لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات .

أما من حيث الإجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بالجملة من الإجراءات الاستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها.

وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب إلغاء بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه. أما نتائج وأثار إعلان الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في ذلك يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة، والتميز الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية يعد اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية. (2)

1 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 19.

2 فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 34.

أ. حالة الطوارئ

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم يقيم بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب لإعلانهما، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية: (1)

إجراءات إعلان حالة الطوارئ: استشارة نفس 129 الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار 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 44-92 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهر، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02 نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44-92 تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي :

- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها .
- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.
- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام 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 فإنهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما استثنائي الأمر بتفتيش ليلا ونهارا.

كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 44-92 إصدار قرار مؤرخ في 30-11-1992 يتضمن إعلان حظر F 131 التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا، كذلك امتدت سلطات هيئات الضبط الإداري وتوسعت، في حالة تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو معارضة تعلنها مجالس محلية، إلى اتخاذ إجراءات بتعليق نشاطها أو حلها، وتعيين مندوبين تنفيذيين إلى

¹ المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 ج.ج.ع 10، الصادر في 5 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 ص 285-286.

غاية تجديد هذه المجالس عن طريق الانتخاب كما صدر قرار وزاري مشترك F2 132 مؤرخ في 10-02-1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص على مادته 03 على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

ب. حالة الحصار

أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 وقد نصت المادة الثانية منه على أن "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم"

أما المادة الثانية منه فتنص على أن "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها"، بالنسبة للقيود التي ترد على حالة الحصار قبل الإعلان عنها فتكون نفس القيود كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في نفس المادة (المادة 91 من الدستور).

ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، ومن حيث المضمون والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة (لجنة رعاية النظام العام) المنشأة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.

2- الوزير الأول:

كان يسمى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة الذي لم تشر النصوص الدستوري لسلطته التنظيمية إلا أنه يمكن استنتاجها من السلطة التنظيمية الواردة في المادة 125 الفقرة الثانية من دستور 1996 غير أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة، ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة، وتخول هذه لصلاحيات له ممارسة مهام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة. و من القرارات التنظيمية المتخذة من قبل الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 53-91 المؤرخ في 23 فبراير 1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

3- الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية ووزير الأول، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه.

وإن العديد من الوزراء يباشرون إجراءات الضبط الخاص. فعلى سبيل المثال ما يصدره وزير الثقافة من قرارات لحماية الآثار. وما يصدره من إجراءات وزير الفلاحة لتنظيم مواقيت الصيد. و تلك التي يصدرها وزير النقل لتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلاً. وما يصدره وزير التجارة من إجراءات ضبطية لحظر ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة... الخ.

فوزير الداخلية هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على لمستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية. وقضت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-91 يحدد صلاحيات وزير الداخلية حيث جاء فيها يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العام.
- المحافظة على الحريات العامة.
- حالة الأشخاص والأماكن وحريات تنقلهم.
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها.
- الانتخابات.

- التظاهرات والاجتماعات العامة.

وعليه فإنه يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماته للمديرين العاملين للأمن وللولاية وغيرهم تمس جانباً من الجوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل فيها يتعلق باختصاصه.

ثانياً- هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي:

تتمثل هذه السلطات على المستوى المحلي في كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي

1. الوالي:

للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام ، ويستمد سلطته هاته من قانون الولاية رقم 12.307- فالوالي يتمتع بالصلاحيات باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى إقليم الولاية فهو يسهر على تنفيذ تعليمات وقرارات الوزراء، بالإضافة إلى صلاحيته باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي وفي مجال الضبط الإداري فهو مسؤول من المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فقد نصت :

" الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة" وقد حدد المرسوم رقم -38 المؤرخ في 28 ماي 1983 سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام .كما خول قانون البلدية رقم-10 11 للوالي سلطة الحول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك وهذا في المادة 100 على ما يلي: "يمكن الوالي أن يتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك "...وفي الحالات الاستثنائية تزداد صلاحيات الوالي اتساعاً.

ومن أجل الحفاظ على النظام العام يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية ،ومن بين هذه الامتيازات إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات. بحيث توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤوليته للمحافظة على النظام العام في الولاية كافة مصالح الأمن.

2. رئيس المجلس الشعبي البلدي:

في إطار تمثيله للدولة ،وباعتبار سلطة من سلطات الضبط الإداري يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على النظام العام.

حيث تنص المادة 88 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي ما يأتي تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات

على إقليم البلدية،" السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية". وقد جاءت المادة منه موضحة ومفصلة لسلطات رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري حينما نصت على ما يأتي:

في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وامن الأشخاص والممتلكات.
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الخلال بها،

- تنظيم ضببية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة،

- ممارسة لصلاحياتها في مجال الضبط الإداري، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت السلطة الرئاسية للوالي، بل إن قانون البلدية يمنح لهذا الأخير سلطة واسعة للحلول في هذا المجال. كما خول قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يستعين في ذلك بهيئة الشرطة البلدية الموضوعة تحت سلطته، أو يطلب تدخل كل من قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري في فرنسا.

إن وظيفة الضبط الإداري هي شان بلدي بامتياز و هذا من السنوات الأولى للثورة الفرنسية إذ صدر مرسوم 14 ديسمبر 1789 أناط بموجب المادة 06 منه وظيفة الضبط الإداري العام برئيس البلدية من اجل حفظ النظام العام وتحقيق نظام حسن وحماية الصحة والنظافة والأمن.

كما يتولى رئيس المقاطعة الجهوية جانب من مهام الضبط الإداري التي يتولاها الوالي قبل سنة 1982 لكن منذ صدور القانون المتعلق بمجالس المقاطعات الجهوية في 2 جوان 1982 أصبح يدخل في اختصاص رئيس المقاطعة الجهوية صلاحيات الضبط الإداري العام والخاص بينما اقتصر مهمة الوالي على الضبط الإداري الخاص في مجالات تنظيم الصيد وحركة المرور عبر الطرق وحماية البيئة طبقاً للقانون الجديد المتعلق بالجماعات المحلية في فرنسا.(1)

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص30.

أما على المستوى المركزي، فإن مهمة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني يتولاها الوزير الأول، باعتباره يتمتع بالسلطات التنظيمية إلى جانب رئيس الجمهورية وله صلاحية التوقيع على المراسيم والقرارات. في حين أن رئيس الجمهورية لم يثبت أنه شارك في اتخاذ قرارات تتعلق بالضبط الإداري العام، وهذا رغم أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك طالما أنه يتمتع بالسلطة التنظيمية مثل الوزير الأول طبقاً لأحكام المادة 13 من دستور فرنسا الصادر في 04 أكتوبر 1958 و بذلك فإن وظيفة الضبط الإداري العام، بقيت في فرنسا اختصاصاً أصيلاً للسلطات المحلية، خاصة البلدية منها.

المطلب الثالث: أساليب الضبط الإداري.

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل أو أساليب معينة هذه الأساليب إما تصرفات قانونية تتمثل فيما تصدره الإدارة أو السلطة المكلفة بالضبط الإداري من قرارات سواء تنظيمية أو فردية. ولهذا سنتناول في هذا المطلب القرارات التنظيمية للضبط الإداري ثم قرارات الفردية الضبط الإداري والتنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري.(1)

الفرع الأول: التصرفات القانونية كأسلوب للضبط الإداري.

يشمل هذا الأسلوب من الضبط الإداري القرارات الإدارية بنوعها التنظيمية والفردية.

أولاً- القرارات التنظيمية للضبط الإداري (اللوائح)

تعتبر اللوائح أهم وسائل الإدارة وأبرز مظهر لممارسة سلطة الضبط الإداري فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة مجردة، تقيد أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حريات الضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع على مخالفتها. ويعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط ضرورة، ذلك أن القانون قد يعجز على أن يضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً كما يفعل التنظيم اللائحي الضابط والذي يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغيير طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان، ومن ثم كان التنظيم اللائحي الضابط ضرورة يكتمل بها التشريع عند الاقتضاء.(2)

1 أحمد موافي بناي، المرجع السابق، ص98.

2 عمر بوقريط، المرجع السابق، ص73.

تتخذ لوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وهي في سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع التقييد المطلق وتتخذ لوائح الضبط الإداري في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي : (1)

1- الحظر أو المنع:

ويقصد به النهي عن ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام. كمنع أو حظر وقوف السيارات على جانبي الطرق في الشوارع المزدهمة وسط المدينة، أو حظر استعمال مكبرات الصوت أثناء الليل، وإذا جاز قيام السلطة الضبطية بحظر بعض أنواع النشاط حظرا دائما أو مؤقتا فإنه لا يجب أن يكون مطلقا وشاملا لكل الأشخاص وفي جميع الظروف. لان الحظر يعتبر أعلى أشكال المساس بالحريات العامة ف المحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معيناً فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على الجميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آيل للسقوط ومنع التجول ليلا في الظروف غير العادية إنما الهدف منه حماية الأرواح. (2)

وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذي ينصب على نشاط جائر قانونا، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومن ثم فإنه لا يكفي مشروع مبدئيا.

وقد تناول مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه فكرة عدم مشروعية الحظر وذلك بصدد مشروعية قرارات صادرة عن بعض العمد بمنع المهنة التي يمارسها بعض الأفراد يصورون المشاة في الطريق ويسلمون لهم إيصالا يسحبون به الصورة إن أرادوا، وقد قضى مجلس الدولة بأن هذه المهنة حرة وإنه إذا كان ممارستها من شأنه المساس ببعض وجوه النظام العام، فيجوز معالجة ذلك دون إلغاء وحظر ممارسة تلك المهنة. (3)

وبالرجوع للقوانين في الجزائر مثلا المادة 31 من القانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير انه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملثمة... الخ " (4)

1 هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص66.

2 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص49.

3 عمر بوقريط، المرجع السابق، ص74.

4 قانون رقم 01-14 المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها، المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق 19 أوت، 2001 ج.ر.ج.ع 46 الصادرة في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق 19 أوت. 200

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه لعدم مشروعية الحظر الكلي عند التصدي لبحث مشروعية القرار الذي أصدره العمدة وحظر بمقتضاه ممارسة مهنة التصوير الفوتوغرافي في الطريق العام، وقرر أن هذه المهنة حرة ويجب احترامها وأنه إذا كان من شأن ممارستها الإخلال بالنظام العام فيجوز للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب هذا الإخلال دون أن يصل الأمر إلى حد إلغاء ممارسة تلك الحرية، وذلك بتحديد ساعات معينة وأماكن محددة يجوز فيها ممارسة هذه الحرية.⁽¹⁾

2- الترخيص (الإذن السابق):

في هذه الصورة يسمح للأفراد بممارسة حريام، شريطة الحصول على موافقة وإذن الإدارة مسبقاً، وإلا كان ذلك مخالفاً للقانون ومعاقباً عليه، ومثال ذلك ضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية، طبقاً للقانون المتعلق بالمظاهرات العمومية، رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم.⁽²⁾

وكلما لجأت الأنظمة إلى نظام تصريحي «déclaratif» أي: الاكتفاء بإعلام وإطلاع الجهة الإدارية المختصة بالتصريح لديها على العزم على ممارسة حرية معينة (اجتماع، مظاهرة)، دون انتظار لترخيصه، كلما كان نطاق ممارسة الحريات العامة أوسع.

وهذا المظهر أو الصورة أقل من الحظر، ولكنه يشترك معه في أنه أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة، لما قد ينجم عن النشاط من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة في فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها توقي الضرر أو الترخيص بممارسة النشاط إذا كانت الاحتياطات لا تكفي للوقاية من الضرر وتعتبر الإدارة هي صاحبة الاختصاص العام في منح التراخيص، وتستقل وحدها بالبت في طلبات التراخيص في مجال الضبط الإداري ولا تملك تفويضه لجهات أخرى.⁽³⁾

3- الإخطار:

قد تتخذ لوائح الضبط الإداري صورة اشتراط الإخطار المسبق لدى السلطات الضبطية المختصة مقدم أو قبل ممارسة النشاط الخاص لكي تتخذ هذه السلطات

¹ دايم بلفاسم، المرجع السابق، ص 182.

² قانون رقم 89-28 المتع

لق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989، ج.ر.ج.ع

⁴، الصادر في 27 جمادى الثانية 1410 الموافق 24 يناير 1989.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 35.

الإدارية المختصة بالضبط الإداري الإجراءات اللازمة لمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة حفلات الأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة، ويعد الإخطار أخف قيد من قيود وإجراءات الضبط الإداري يرد على حرية النشاط الخاص. وكذلك الإخطار المتعلق بعقد مؤتمر تأسيسي لحزب سياسي كما أشارت إليه المادة 16 الفقرة الثانية من القانون رقم 01-12 المتعلق بالأحزاب السياسية. حيث تنص: "تسليم قرار إداري يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي في حالة مطابقة التصريح.. هذا ويعد الإخطار أخف قيد من قيود التي ترد على حرية ممارسة النشاط الخاص." (1)

4- تنظيم النشاط.

و هذه الصورة أقل مساسا بالحرية العامة من ما سبقها و من خلاله يمكن للإدارة أن تنظم النشاط مسبقا وذلك بوضع شروط أو حدود لممارسة النشاط مثل تحديد السرعة المسموح بها. (2)

ومن أمثلة تنظيم النشاط هناك نصوص تبين ممارسة الأنشطة وكيفية تسيير هذا النشاط سواء تعلقت الشروط بالشخص أو بالنشاط نفسه وظروف ممارسته فنذكر على سبيل المثال:

- المرسوم التشريعي رقم 93-16 والرسوم التنفيذية رقم 05-94 المتعلق بشركات الحراسة

- والرسوم الرئاسي رقم 90-180 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت 1993 المتعلقان بمؤسسات الإنتاج والمواد المتفجرة

- المرسوم رقم 63-252 يخص بيع المشروبات

ثانيا- القرارات الفردية للضبط الإداري.

يقصد بالقرارات الفردية التي تصدرها سلطة الضبط تلك القرارات الصادرة بحق فرد أو مجموعة من أفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف الحفاظ على النظام المعني. (3)

حيث تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بهدف منزل آيل للسقوط

¹ قانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 ج.ر.ع 2، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012.

² هاني علي طهراوي، المرجع السابق، ص 209.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 40.

أو بمصادرة جريدة، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين.

إن القضاء الإداري يشترط لإصدار قرارات وأوامر إدارية فردية مستقلة وقائمة بذاتها أن توافر شرطين أساسيين هما:

1. أن تقوم حاجة وضرورة واقعية خاصة وجدية زمانيا ومكانيا ومن حيث موقف الحال تتطلب إصدار أمر فردي من قبل سلطات الضبط الإداري لحفظ النظام العام أو لإعادة حفظه في حالة اضطرابه.

2. ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية.

وفي حالة تخلف هذين الشرطين، فإن قيام السلطة الإدارية بإصدار قرارات فردية من أجل تنظيم النشاط، دون سند تشريعي يعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات لدى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عنها إن كان هناك موجب لهذا التعويض.

الفرع الثاني: التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري

يقصد بها حق لسلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، من غير أن تصدر أعمال قانونية ودون الحصول على إذن مسبق.

ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي خولها القانون للإدارة، إذ تستطيع تنفيذ قراراتها على الأفراد مباشرة، دون اللجوء إلى الجهات القضائية في حالة تقاعس الأفراد عن تنفيذ قرارات الدارة اختياراً. إذ خول القانون الإدارة هذا الامتياز لغاية أساسية هي تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وكذا الحفاظ على كيانها واستقرارها.

ولما كان التنفيذ الجبري يمثل خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد لنشاطهم وحياتهم، فإن القضاء يتشدد في الاعتراف بهذا الحق للإدارة بتحقيق شروط صارمة، وإلا حمل الإدارة مسؤولية ما يترتب على تصرفها من أضرار، هذه الشروط تتعلق بمشروعية وتنفيذ الإجراء أو الأمر محل التنفيذ الجبري المباشر، تتلخص فيما يلي: (1)

أن يكون الإجراء أو الأمر الذي لجأت الإدارة إلى تنفيذه بالقوة الجبرية مشروعاً وفقاً للقوانين واللوائح

- أن يكون في وسع الأفراد تنفيذ هذا الأمر أو الإجراء.

¹ جبار جميلة، المرجع السابق، ص158.

- أن يثبت امتناع الأفراد على التنفيذ اختياريًا، وأن الإدارة قد أعطت لهم المهلة الزمنية المعقولة للقيام بهذا التنفيذ
- أن يكون استخدام القوة المادية الجبرية هو الوسيلة الوحيدة لإعادة النظام العام وأن يتم استخدامها بالقدر الذي تقتضيه الضرورة.

الفرع الثالث: الجزاء الإداري الوقائي.

هو أسلوب من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف.

أولاً- مفهوم الجزاء الإداري.

ويقصد بالجزاء الإداري التدبير الذي يمس الصالح المادي أو الأدبي للفرد والذي تتخذه الإدارة بهدف حماية النظام العام، وهو بحكم صرامته جزاء يلتزم مع وظيفة السلطة العامة بحسبانها قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب.

وقد يكون الجزاء ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاعتقال وإبعاد لأجانب وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص.

الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون وذلك أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص تشريعية أو لائحية ودور الإدارة يكمن في تطبيقها أو توقيفها وهي تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية. إذا فالطبيعة الأصلية للجزاء الإداري أنه إجراء وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك أسلوب قاهر لإرادة مصادر التهديد عن طريق إلزامه بإزالة أسباب التهديد واتقاء أي إخلال قد يقع بالنظام العام ولهذا فإنه غالبا ما يكون مؤقتا.⁽¹⁾

ثانيا- تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى.

قد يختلط الجزاء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجزاء الجنائي، والمدني، والتأديبي لذا فإنه قد يكون من المفيد أن نبين الحدود الفاصلة بينهما.⁽²⁾

¹ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 80.

² فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 59.

- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي

يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في أن الإدارة توقعهما ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك، فالجزاء التأديبي يوقع على الموظفين والعاملين بالدولة وهو جزاء من الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية أو الهيئات المهنية كالنقابات وهذه الجزاءات التأديبية ذات طابع جزائي وقائي، بينما الجزاءات الإدارية هدفها وقائي وهو المحافظة على النظام العام.

- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي:

يمكن تليخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

- الإداري توقعه الإدارة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزائي الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى معاقبة مرتكبي الجرائم.
- الجزاء الإداري مؤقت غير نهائي حيث يراد به لضغط على الإرادة الفردية للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام ولذا يقاس على قدر ضرورته وصلاحيته بينما الجزاء الجنائي نهائي ويكون متناسبا مع الفعل الذي وقع.
- الجزاء الإداري يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت بينما نجد أن الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به

■ تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني:

الإدارة هي السلطة المختصة بتوقيع الجزاء الضبطي بينما تختص المحاكم بتوقيع الجزاء المدني، والجزاء الإداري يتمثل في فرض قيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال كالمصادرة، وأما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد وإنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة من قواعد النظام العام.

ثالثاً: صور و تطبيقات الجزاءات الإدارية.

الجزاء الإداري له صور متعددة سواء جاء في صورة الاعتقال الإداري أو في صورة المصادرة الإدارية أو في صورة قرار سحب ترخيص مزاولة نشاط معين.⁽¹⁾

¹ فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 61.

1. الاعتقال الإداري:

قصد بالاعتقال الإداري هو " : إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتأمّر به سلطة غير قضائية استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته".

فالاقتال الإداري يعتبر أشد الجزاءات الإدارية خطورة على الحرية، لذلك ففرنسا لم تأخذ به إلا خلال الظروف الاستثنائية من تاريخها، فقد شهدت تطبيقات له في مرحلتين : الأولى خلال الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 إلى 1945 والثانية 1958 أثناء الصراع الذي جرى في فرنسا بسبب حرب التحرير الجزائرية.

ففي المرحلة الأولى: تم العمل بنظام الاعتقال الإداري ونظم بالأمر الصادر في 03 أكتوبر 1944 حيث يوجب على مدير المقاطعة بعد إصدار قرار باعتقال شخص إخطار لجنة مختصة (لجنة مراجعة) يرأسها قاضيا خلال 08 أيام من الاعتقال، وتفحص اللجنة دواعي اتخاذ القرار، وتدون رأيها في مذكرة ترسل إلى وزير الداخلية.

أما المرحلة الثانية: ففيها تم العمل بنظام الاعتقال الإداري على إثر الصراع الذي حدث في فرنسا، بسبب حرب الجزائر، حيث صدر مرسوم 07 أكتوبر 1958 يمكن من اعتقال الأفراد الذي يقدمون العون للثوار بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بشرط ضرورة وجود لجنة للتحقق من شرعية الإجراءات التي صدرت بهدف المحافظة على النظام العام.

أما في الجزائر: فقد نظم الاعتقال الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم -201 91 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، وذلك تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يجوز لكل شخص الطعن في كل هذه القرارات أمام لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي السابق الإشارة إليه والمتكونة من: الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية كذلك تم تنظيم الاعتقال الإداري بالمرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ، حيث نصت المادة 04 على أنه: يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية إصدار أمر بوضع أي شخص راشد، اتضح أنه يشكل خطورة على النظام العام أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن أو في مكان محدد، وترجع صلاحية إنشائها إلى وزير

الداخلية، حيث تم إنشائها في كل من رقان وعين صالح (ورقلة)، تبرغامين (أدرار)، عمر إدريس (اليزي).

2. المصادرة الإدارية

المصادر الإدارية إجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري لأنها نزع المال قسرا وبغير مقابل وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرم أو ممنوع استعمالها أو تداولها مثل مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد ومصادرة الأغذية الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال البشري رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم وأيضا مصادرة المنشورات المتضمنة بيانات من شأنها تكدير صفة النظام العام.

ونظرا لخطورة المصادرة الإدارية، فإنه لا يجب تقريرها إلا إذا وجد نص قانوني يجيزها، وفي حدود ما تقتضي الضرورة لوقاية النظام العام، وإلا اعتبر قرار المصادرة غير مشروع.

3. سحب الترخيص

إن الترخيص الذي يتم بقرار إداري هو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت، ومتى اقتضت ذلك المصلحة العامة التي تتمثل في مصلحة النظام العام، أو في الغايات التي من أجلها فرض القانون نظام الترخيص على مزاولة نشاط معين.

لذلك فلقد نص المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ما يلي: " تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها وحسب تصنيفها، إما إلى ترخيص وإما إلى تصريح "يأتي إجراء الترخيص أو التصريح المذكورين في هذا المرسوم مسبقا، وفي إطار احترام شروط وإجراءات القيد في السجل التجاري ترتيبا على ذلك فإنه يتم سحب الترخيص لممارسة نشاط معين حماية للنظام العام.

4. الغلق الإداري:

نعني بالغلق الإداري منع استغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام فعندما يثبت الأعوان المؤهلون قانونا المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تبلغ محاضر المخالفات إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة ، وبناء على هذا التقرير يقوم الوالي المختص إقليميا باتخاذ قرار الغلق الإداري ، لمدة 29 يوما وينشر القرار في مجلة القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية

لقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة تنظيم المحلات والمؤسسات الموجهة أساساً للأفراد والتي تزودهم بما يحتاجونه من أساسيات الحياة، لذا نجده قد تشدد مع كل من يخالف شروط النظافة والأمن في محله أو مؤسسته، فبالعودة إلى المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

نجدها تنص على "يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً قاراً دون التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته" من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص بأن مفهوم الضبط الإداري يتضح لنا بأنه سلطة الإدارة فيوضع إجراءات وقيود تحد من حرية الأفراد وهذا بغرض حماية النظام العام من أي اختلال قد يطرأ عليه، ويتم تنفيذ هذه الإجراءات من خلال ثلاثة وسائل تدرج من لوائح ضبط تنظم مجال معين من الحياة الاجتماعية وهي نوع من التنظيم المسبق إلى قرارات فردية تصدرها الإدارة مخاطبة أفراد معينين بذواتهم صفاتهم وصولاً إلى تنفيذ المباشر والجبري الذي يمكن للإدارة من خلاله من تنفيذ قراراتها ضد الأفراد المخاطبين و الذين رفضوا التنفيذ الاختياري وفي هذا التنفيذ الجبري يمكن الاستعانة بالقوة العمومية وهذا ما يشكل خطراً على الحريات مما جعل الفقه يربط هذا التنفيذ بشروط محددة، وهذه الآليات تطبق من قبل سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول و على مستوى المحلي والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

الفصل الثاني
حدود ممارسة الإدارة لسلطات
الضبط الإداري

لقد كان من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري وذلك لتوازن بين تحقيق متطلبات النظام العام والحفاظ على حريات الأفراد وتقييد الحريات العامة ذاتها. ولذلك درج القضاء الإداري في منح الحرية للإدارة في ممارسة أعمال الضبط الإداري من جهة لأن وضع هذه الحرية الموضوعية في يد الإدارة يجعلها تميل للانحراف في بعض الأحيان مما يعصف بالحريات الحقوق الفردية، نظراً لما تملكه من وسائل القهر، إذ تستطيع أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة بواسطة قرارات تكون نافذة أو أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء. ومن جهة أخرى أخذوا باعتبارات السابقة تتأكد جلياً أهمية رسم ووضع الحدود والضوابط التي يجب أن تلتزم بها سلطة الضبط، فيم تتمثل حدود سلطات الإدارة في ممارسة الضبط الإداري ؟

وللإجابة على الإشكالية فسنتناول من خلال مبحثين ففي المبحث الأول نتطرق إلى القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري وفي المبحث الثاني رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري.

المبحث الأول: القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري.

يعد الضبط الإداري المجال الأساسي للمحافظة على النظام العام (الأمن العام، الصحة، السكينة العامة) باعتباره بالغ الأهمية يقتضي أن يسير وفق القانون المتبع وان لا يحيد عن ذلك ولهذا وضع القضاء الإداري حدود على سلطات الإدارة في ممارستها لأعمال الضبط الإداري وبين لها القيود الواردة التي تقف أمام سلطاتها الواسعة وسنين من خلال هذا المبحث القيود التي ترد على سلطات الضبط الإداري حيث تضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول نتحدث عن طبيعة خضوع مبدأ المشروعية ثم عن فكرة النظام العام في المطلب الثاني ، وأخيرا عن النظام القانوني للحريات العامة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: طبيعة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية

إن كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة تتطلب منها الخضوع لمبدأ المشروعية وتبرز أهمية الالتزام بهذا المبدأ كون القرارات و التصرفات التي تقوم بها صحيحة ومشروعة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية يحمي المصالح الخاصة وكذا المصلحة العامة ويشكل قيودا على سلطتها في استعمال امتيازاتها، وبالتالي يقتضي توضيح مبدأ المشروعية وكذا انعكاساتها على قرارات الضبط الإداري.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية

أن الحديث عن القضاء الإداري ودوره في حماية مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية يفرض أولا التطرق لهذا المبدأ وإبراز أهميته القانونية لذا فضلنا التطرق أولا لمبدأ المشروعية اعتبارا أن كل المنازعات الإدارية تدور حوله وأن دور القاضي الإداري هو الحافظ الأمين على هذا المبدأ وهو من يتصدى لكل محاولة إدارية من شأنها المساس بهذا المبدأ أو النيل منه و قسمنا هذا إلى النقاط التالية :

أولا - تعريف مبدأ المشروعية.

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تلو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم.(1) وخضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات و ما تتخذه من أعمال وقرارات و في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به. معنى ذلك

¹ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ، ص6.

أن كل تصرف تجريه السلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا و غير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء.(1)

ثانيا- مصادر مبدأ المشروعية.

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة و غير المكتوبة و من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى و يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما المصادر المكتوبة و المصادر غير المكتوبة.

1. المصادر المكتوبة:

1.1 الدستور

يشكل الدستور القانون الأساسي و الأسمى بالنسبة للنظام القانوني للدولة وهو يتضمن القواعد و المبادئ الأساسية(2)، يستمد الدستور علو مرتبته من مصدرين أساسيين أحدهما موضوعي و الآخر شكلي فالمصدر الموضوعي يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط و تحديد أهم و أخطر علاقة ألا و هي علاقة الحاكم بالمحكومين كما يتضمن إلى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة أما المصدر الشكلي، فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية و هذا باعتمادها بطريق الاستفتاء، وهو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة ، بل حتى و لو انتخب الشعب جمعية تأسيسية و كلفت بصياغة الدستور.(3)

2.1 المعاهدات

تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة. فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة ، و من ثم يلتزم الأفراد والسلطات العامة باحترامها و النزول على حكمها ، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون وقد نصت المادة 132 من الدستور على أن رد المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق، ص 17 .

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 18 .

³ عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 ، ص 7.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية⁽¹⁾،
فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا
داخليا فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية
المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية.⁽²⁾

3.1 القوانين

هي تلك القواعد القانونية العامة التشريعية ممثلة في البرلمان الذي يختص
بوظيفة التشريع وفقا لأحكام دساتير مختلف الدول استنادا إلى مبدأ الفصل بين
السلطات.

ومن ثم تلتزم كافة الهيئات العامة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها ما لم
تلغى أو تعدل وفقا للإجراءات المقررة. و يجب أن يخضع لهذه القوانين الحكام
والمحكومين إذا لا يصح أن يتحلل الحكام من الالتزام بها. ويفرض احترامها
على الأفراد فقط، و إنما يتحتم أن تكون عامة و شاملة في إلزامها لمختلف
الهيئات العامة و الخاصة والأفراد حتى يتحقق العدل، و يستقر النظام
ويسود مبدأ المشروعية في الدولة فتكون السيادة للقانون و ليس لهيئة ما أيا
كانت أو لفرد ما.⁽³⁾

4.1 التنظيمات

هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية
إصدارها طبقا للدستور، فهي قرارات تتضمن قواعد عامة و مجردة، و تصدر
في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية فردية أو مشتركة، كما قد
تصدر عن الولاية، أو عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ومدراء المؤسسات
ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة.⁽⁴⁾

¹ عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 64.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، بدون طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 2001،
ص 51.

³ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار
الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 28.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، ط1،
منشورات لحلي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 29.

2. المصادر الغير المكتوبة:

1.1 العرف:

هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيات واختصاصات الإدارية بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع من قبل الجميع.(1)

أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسيير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث يصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب. ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد. ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دوراً ضئيلاً ومحدوداً، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار.

2.1 المبادئ القانونية العامة

هي تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه، فتكتسب قوة إلزامية. إن المبادئ العامة للقانون تعتبر قواعد قانونية ملزمة بحيث يتحتم على السلطة العامة أحكاماً و ذلك فيما تتخذه من أفعال و تصرفات و إلا تعرضت للبطلان لمخالفتها مبدأ المشروعية.(2)

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية.

القيود الواردة على مبدأ المشروعية و المتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة و أعمال السيادة، ثم الظروف الاستثنائية، باعتبارها تمثل مظهراً للخروج الواضح على مبدأ المشروعية.

أولاً-السلطة التقديرية للإدارة

تتجلى السلطة التقديرية في ترك المشرع قدراً من حرية اتخاذ التصرف للإدارة، عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختبار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي

1 عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق،ص20.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص71 .

عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين. (1)

1. مجال السلطة التقديرية

للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب. من ناحية الاختصاص تكون الإدارة دوما مقيدة به، ذلك إن القانون يحدد بصفة دائمة الجهة المختصة بإصدار القرارات، فلا تملك الإدارة بشأنه سلطة التقدير والخروج عن ذلك. أما من ناحية الشكل فإن الإدارة تكون ملزمة دائما فيما صدر عنها من قرارات بإتباع الشكليات و الإجراءات الجوهرية. أما بالنسبة لركن السبب، و نعني به الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصداره، فإنها تكون دائما مقيدة بوجود تحقق السبب الحقيقي المبرر لإصدار القرار، إذ يجب أن تكون جميع القرارات الصادرة عن الإدارة مبنية على سبب و إلا كانت قابلة للإبطال.

أما بالنسبة للمحل فيجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية، فإذا استحال هذا المحل فإن القرار الإداري يصبح منعما. كما يشترط في المحل أن يكون من الجائز إحداثه و تحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة، فإن كان غير جائز فيكون من المستحيل تحقيقه، بالإضافة إلى أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقا للقانون، وفيما يخص هدف القرارات الإدارية فيجب أن يصبو إلى تحقيق المصلحة العامة كغاية لها، لا تحيد عنها في كل الأحوال، لان القانون لم يقرر عطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل لتحقيق هذه الغاية. (2)

و مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري يتمثل في أهم عنصر وهو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي. فنأخذ قرار رئيس الجمهورية

¹ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص10.

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997، ص43 .

بإعلان حالة الطوارئ، فنص المادة تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير. ونأخذ كذلك المادة 6 من القانون رقم، 91-19 حيث تنص المادة على أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطر على حفظ النظام العام. إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية لوالي، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع أما لا وجود لهذا الخطر. إن مجال التقدير هنا المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهة بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية، وتكيف تلك الوقائع تكيفا قانونيا لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانونا.⁽¹⁾

2. العوامل المتحكمة في السلطة التقديرية:

تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان:

2-1- النصوص القانونية: إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحدد سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فإمناح الترخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي حدتها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية يعتبر منطويا على تجاوز السلطة. إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

2-2- عامل الزمان والمكان: يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان فلا

¹ عمر بوقريط ، المرجع السابق، ص73.

تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.⁽¹⁾

تفرض هيئات الضبط الإداري تبعا لوظيفتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قيودا على الحريات العامة، يمارس عليها القضاء نوعا من الرقابة بحسب المكان الذي تمارس فيه تلك الحريات لذلك فارتباط الرقابة القضائية بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات، يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعها الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19-06-1953 في قضية Boigny- « Houphovet » منع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر: "إن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام، وانه في تلك الأحوال ونظرا لأن الاجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئيا على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه.

لذلك يمكن لحاكم فولت العليا و المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا المدير وعمدة البلدية في «dioulasso Bobo» أن يمنعوا قانونا اجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا.

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 وعلى الأموال العامة والخاصة، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقله استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور لذلك يعتبر الطريق العام مجالا 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 إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري يضيق اتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان اص، 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.

¹ جمال قروف ، المرجع السابق، ص 47 .

أما بالنسبة لعامل الزمان أخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل هيئات 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 وينبغي كذلك مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي، فهناك فرق بين قرارات الضبط الإداري التي تضع تنظيمًا مؤقتًا، والتي تضع تنظيمًا دائمًا، فالتنظيم الضبطي المؤقت 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. (1)

أن القضاء يراعي اعتبارات الزمان التي تؤثر على هيئة الضبط من ناحيتين: الأول تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببها من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب لإجراء الضبط الإداري لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف الغير العادية لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثير من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية.

ثانياً- أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القضاء الفرنسي، هي من صنع مجلس الدولة ولقد جاءت وليدة الحاجة، و أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا، و لذلك فقد كان لزاماً على القضاة التسليم بهذه الفكرة، وأن يضع لها حدوداً تبين كيفية التعرف على هذه الأعمال ولقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو أبرز فيه المعايير التي تحدد ماهية أعمال السيادة، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً، ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل وأخيراً استقر الأمر على معيار تحديدها على سبيل الحصر، في قائمة قضائية محددة. وتمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً كاملاً على مبدأ المشروعية، وسلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، و لهذا هاجمها فقه القانون العام بشدة، وطالب بإدخالها تحت رقابة القضاء، وعدم تحصين هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 49.

ثالثا- الظروف الاستثنائية

يعرف الأستاذ ريفيرو الظروف الاستثنائية: " بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لتطبق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة". (1)

لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية ولأول مرة خلال الحرب العالمية الأولى 1914-1918 قد اعتبرها مجلس الدولة الحالة الأولى المنشأة لهذه النظرية. حيث طبقها هذا القاضي أولا تحت ما عرف "باسم السلطات في حالة الحرب"، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية.

و هذه النظرية تمدد من سلطات الإدارة و توسعها بقدر ما هو كافي، حتى تستطيع اتخاذ التدابير المفروضة من الطبيعة الاستثنائية للظروف ، دون احترام الشكليات أو الإجراءات التي يتطلبها القانون لاتخاذ مثل تلك التدابير. (2)

الفرع الثالث: انعكاسات مبدأ المشروعية عن أعمال الضبط الإداري.

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون. ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا مما يجعله جليا بالإلغاء فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة.

أولا- تدرج القواعد القانونية

إن قواعد المشروعية وإن كانت كلها قواعد ملزمة نظرا لطابعها القانوني الملزم، إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجا هرميا ،وبالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد الأعلى، فلا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها و إلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية.

و تبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات، ومن ثم فإن تقييد سلطة الضبط تعتبر واضحة ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه، كما يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلا و موضوعا. (3)

¹ سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط 6، د.ع ، القاهرة، 1991 ، ص 131.

² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 109 .

³ عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 15 .

ثانيا - التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت صلاحيات السلطة الإدارية واضحة ومحددة. ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي.

ثالثا- ضوابط صحة الجراء الضبطي:

إن مبدأ المشروعية يضمن بوجه عام الحريات العامة لهذا فان كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يتضمن تعديا عليها ، و لكي تصان تلك الحقوق والحريات يتعين أن تتوفر الشروط التالية في الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعاً. (1)

■ أن يكون الإجراء الضبطي ضرورياً.

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية ، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط ، لأن وظيفة الضبط الإداري تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها.

هذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع إلى غايتها، لذلك قبل الطابع النسبي للحريات فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى و تعرض السلام الاجتماعي لأخطار جسيمة.

■ أن تكون القواعد التنظيمية عامة.

يشترط أن تكون القواعد التنظيمية عامة، و ذلك بغض النظر تماما عن السلطة المختصة بإصدار القرارات التنظيمية ما دام أنها تكون واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لها . ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمدا على القاعدة العامة التي ترخص به و تجيزه. وفضلا عن ذلك لا بد أن يكون القرار الفردي مطابقا للقواعد التنظيمية العامة طالما أنه يصدر من أجل تنفيذها. (2)

و بالإضافة إلى ذلك فإن القرارات التنظيمية محاطة بمجموعة من الضمانات وذلك حتى لا تسيء هيئة الضبط الإداري استعمال سلطاتها، ومن هذه الضمانات نذكر مايلي :

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2000، ص127.

² احمد محيو ، المرجع السابق، ص418 .

1- لا يمكن إصدار القرارات التنظيمية أو التعليمات من سلطات الضبط الإداري إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة أو ضمناً. وعلى الإدارة أن تراعي المصلحة العامة و حماية النظام العام و ليس مصلحة شخص بقصد المنفعة الخاصة أو الانتقام

2- لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية

3- يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم الأفراد بتنفيذه على أن يكون النشر وفق القانون و إذا لم ينص القانون على كيفية النشر ينشر القرار التنظيمي بما تراه السلطة مناسباً لصدوره.

4- أن تكون هناك مساواة بين المواطنين. (1)

لا بد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري، ويتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون. ومثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام ، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون استثناء . إلا أن الواقع العملي يضع استثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق وذلك بكون ينتمون إلى مهنة ما. وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين، فتسعى الدولة إلى ضبط مختلف الجهات الإدارية محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية حتى لا تتخذ من وسيلة القرار الإداري.

المطلب الثاني: مراعاة فكرة النظام العام.

إن الغاية من ممارسة أعمال وإجراءات الضبط الإداري هي تحقيق النظام العام أو المحافظة عليه في حالة الإخلال به، وبالتالي كل عمل تقوم به السلطة العامة أو رجال الضبط الإداري لا يهدف إلى تحقيق النظام العام أو المحافظة عليه بالمفهوم الإداري للفكرة يعد عملاً غير مشروع مشوب بعيب الانحراف بالسلطة وهذا ما عبر عليه مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 60.

الفرع الأول: التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام.

إذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني للمجتمع، فهذا لا يعني أنه فكرة قانونية جامدة، وإنما هي فكرة متطورة يمكن أن لا تكون نتاج نصوص قانونية، لذلك فلا يستطيع المشرع أن يحدد مضمونه مسبقاً، وبذلك فإنه يترك المجال للقضاء لفرض الرقابة على مدى التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيقه. ترتباً على ذلك فالقاضي الإداري دور في رقابة هيئات الضبط الإداري لكونه لديه الإدراك للضمير الموجود في القانون المطبق في بلده، وروحه المتمثلة في النظام العام. وهكذا فالنظام العام فكرة يحسها القاضي بشعوره، وذلك حينما تطرح عليه النزاعات ويكون مضمونه غير محدد من طرف المشرع، فعليه أن يستلهمه من النزاع المطروح عليه، وهو بذلك لا يضع قاعدة عامة يقيد بها نفسه في المستقبل، وإنما يحسم النزاع الذي أمامه يفصل فيه وفقاً لإحساسه به. بناءً على ذلك فالقاضي الإداري بحكم الرقابة التي يسلطها على التدبير الضبطي يبحث في مشروعيته فالقاضي يتحسس ويتصور مضمونها ثم ينسبه إلى عبارة "النظام العام". وهذا هو جوهر مهمة القاضي الإداري، فإذا وجد التدبير الضبطي متوافقاً مع النظام العام حكم بمشروعيته، وفي حالة العكس يقضي بإلغائه. (1)

الفرع الثاني: النظام العام في الظروف الاستثنائية.

قد تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور ومختلفة المصادر، كالحروب أو وقوع كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل، أو انتشار الأمراض والأوبئة. ومهما اختلفت هذه الظروف من حيث صورها ومصادرها فإنها تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها. ومن أجل مواجهة هذه الظروف، فإن المشرع عادة ما يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة حتى يتسنى للإدارة مواجهتها. تتخذ الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية عدة صور، كتضمين الدستور نصوصاً أو عدة نصوص تخول للإدارة سلطات استثنائية واسعة لا تملكها في الأوقات العادية، بغرض اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة تلك الظروف. كما قد يعتمد المشرع إلى إصدار عدة قوانين لمواجهة ظرف استثنائي معين، أو جملة ظروف استثنائية تحدها هذه القوانين، تمنح للإدارة سلطات استثنائية واسعة. وأمام قصور الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية وعدم كفايتها، إذ من الصعب أن يتوقع المشرع كل التي قد تهدد كيان الدولة، فإن القاضي الإداري

¹ جمال قروف، المرجع السابق، ص 40.

الفرنسي سد هذا النقص بابتكار لنظرية الظروف الاستثنائية التي تستند أساسا إلى فكرة الضرورة والاستعجال، حيث أجاز للإدارة الخروج على بعض القواعد، ووسع من سلطاتها بما يتماشى وخطورة تلك الظروف على النظام العام واستمرارية الدولة.

يترتب على الظروف الاستثنائية توسع مضمون النظام العام، إذ لا يقتصر فقط على صيانة النظام العام في الشارع وإقرار الأمن والصحة والسكينة، بل يتعدى إلى حماية الدولة ذاتها، وبناء على هذا فإن مفهوم الأمن العام باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام يتسع مدلوله في ظل الظروف الاستثنائية، ليتعدى حدود حماية الأفراد وممتلكاتهم إلى حماية الدولة وضمان بقائها. فبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد ان المادة 93 تنص على: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ... "

إن مفهوم النظام العام في الظروف الاستثنائية قد يطغى عليه الطابع السياسي، وذلك حماية للمصالح العليا للدولة. (1) ولقد أكد الأستاذ بول برنارد على ذلك بأن: "النظام العام يتأثر بالظواهر السياسية فيتلونون باللون السياسي الذي يقرره دستور الدولة ويعمل على المحافظة على مؤسساتها القائمة".

إن السلطة الإدارية لا تفصح في قراراتها عن رغبتها في تحقيق أغراض سياسة باعتبار ذلك يدخل ضمن عناصر النظام العام بالمفهوم الإداري. (2)

نتيجة للإحداث التي عرفتها الجزائر سنة 1991 لجاء رئيس الجمهورية إلى إعلان حالة الحصار وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 04-06-1996 حيث نصت المادة 02 منه على أن: " هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية" وما يميز حالة الحصار هو تحويل سلطة الضبط الإداري من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، التي تتمتع بامتيازات واسعة في اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع وصيانة النظام العام.

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 46.

2 السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمرى تيزي وزو، 2003-2004، ص 35.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

ومن أهم هذه الإجراءات الاعتقال الإداري، المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، منع الاجتماعات والمظاهرات وقد تم إعلان رفع حالة الحصار بموجب المرسوم ، 91-336 إلا أن استمرار تدهور الوضع الأمني والمساس الخطير والمستتر للنظام العام، دفعت رئيس المجلس الأعلى إلى الإعلان عن حالة الطوارئ بموجب المرسوم 92-44 المؤرخ في 09-02-1992 (1) وان ما يميز حالة الطوارئ هو بقاء السلطات المدنية هي المكلفة بممارس مهمة الضبط الإداري كقاعدة عامة، إلا أن هذا لا يمنع السلطة المدنية من تفويض السلطة العسكرية لقيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي. ولقد تضمن المرسوم إعلان حالة الطوارئ على جملة من الإجراءات التي لها اثر ساع 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.

المطلب الثالث: عدم المساس بالحقوق والحريات العامة

تقيد أعمال الضبط الإداري باحترام النظام القانوني للحقوق و الحريات المجسد بموجب المواثيق الدولية والوطنية من دساتير وقوانين بفروعها المتعددة حيث عملت هذه القواعد القانونية على رسم الإطار القانوني للحقوق والحريات الفردية والعامة وكذا معالم وحدود كفيات وطرق ممارستها، كما بينت هذه القواعد القانونية الوسائل الكفيلة لحماية هذه الحقوق والحريات. وإلا كانت الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطات الضبط الإداري أعمال غير مشروعة.

الفرع الأول: حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف العادية.

ومن أهم القواعد والمبادئ والضمانات المتعلقة بتنظيم حقوق وحريات الإنسان والمواطن والتي يجب على سلطات الضبط الإداري أن تحترمها وألا تتعدى عليها أثناء ممارسة نشاطها بهدف المحافظة على النظام العام تتمثل في:

أولا - المبادئ القانونية: استخلصها القضاء الإداري الفرنسي ويمكن إجمالها في:

¹ المرسوم الرئاسي 91-196 ، لقد أشرنا إليه في الفصل الأول.

1. مبدأ المنع والتحرير المطلق لممارسة الحقوق الحريات.

إن سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن تتخذ أسلوب الحضر المطلق العام للحرية لأن الضرورة تقدر بقدرها ولا يصح أن ينشط الضبط لتقييد الحرية إلا حينما يتهدد النظام العام وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30 نوفمبر سنة 1928 في قضية دالوز الأسبوعي. (1)

ضرورة توفير حرية للأفراد في اختيار الوسيلة عند التدخل لتقييد الحريات العامة.

فلذلك فقد ألزم القضاء الإداري الفرنسي سلطات الضبط الإداري بتوفير واحترام حرية الاختيار لدى الأفراد عند التدخل واتخاذ إجراءات ضبط لازمة لإقامة النظام العام والمحافظة عليه ومثال ذلك أن إلزام التجارة بإضاءة محلاتهم يجب أن يوفر لهؤلاء حرية اختيار مصابيح الإنارة.

2. ضرورة احترام قاعدة التناسب العكسي بين أعمال وإجراءات الضبط الإداري والقيم الأخلاقية.

إن سلطة الضبط الإداري تقاس في مداها قياسا عكسيا بطبيعة الحرية التي تقصد إلى تقييدها. فلتوفير الهدوء الشامل ليلا في الأحياء السكنية يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تكون أصرم في كبت الأصوات المقلقة ومصادر الإزعاج. وأكثر حزمًا في القضاء على الضجيج منها حيال الأصوات المنبعثة من أبواق السيارات والمركبات، فالنشاط الأول هو أقل شأنًا من الحرية التي تكون في النشاط الثاني، ويتفرع عن هذا أنه إذا كانت الحرية محددة المضمون ووضع لها المشرع نظام خاص لها كحرية الصحافة وتكوين الجمعيات فإن سلطات الضبط الإداري تصبح أقل اتساعًا مما لو كان الأمر يتعلق بنشاط متسامح فيه فقط. (2)

ثانيا - الضمانات القضائية

تتحصر مهمة القاضي الإداري في تحديد مضمون الحرية ومفهوم النظام العام. فقد يمسك المشرع عن تحديد الحرية وتبيين مفهومها والغرض من تقييدها كما قد يمسك عن التعريف بالنظام العام الذي تحتم مقتضياته تقييد الحرية فالقاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا الصدد يقوم بتحديد مضمون النظام العام الذي اقتضى من سلطات الضبط الإداري تقييد الحرية وهذا بحكم الرقابة القضائية على التدابير الضبطية، فالقاضي يبحث في مشروعية التدبير

1 عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 58.

2 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 47.

وهل اتخذ للحفاظ على النظام العام أم كان هذا النظام لا يفتضيه وهو يقوم بهذا الدور فهو لا يرسى قاعدة عامة، ولا يورد تعريفنا مجردا لفكرة النظام العام، يقدر ما يقوم بعملية تصور لمضمون النظام العام .

وبالمقابل فإن مهمة القاضي الإداري تكمن كذلك في الحفاظ على الحريات العامة من تعسفات سلطات الضبط الإداري، وبهذا كان للقاضي الإداري الفرنسي دور كبير في إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، فتارة كان يفسر مضمون الحرية في ضوء ما تتطلبه المنازعة من الحلول، وتارة أخرى كان يتكفل بتحديد مفهومها وبالقدرة الكاملة على تقدير ما تحتمه الظروف والملابسات وبذلك تمخض من هذا الدور الذي لعبه القاضي الإداري الفرنسي أصول عامة سيطرت على العلاقة الموجودة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة.

الفرع الثاني: حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

إن مبدأ الشرعية قد يكون صالحا لكل الأوقات وفي شتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل هذا النطاق الاستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى ولو كان ذلك يتعارض مع قواعد الشرعية العادية، غير أن تصرفها يبقى قانوني وشرعي، لأنه يدخل في مجال الشرعية الاستثنائية مما يستلزم التحلل من بعض القيود والقواعد بهدف حماية المصلحة العامة.

وبحلول ظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة، يترتب عن توسيع سلطات الضبط الإداري نتيجة أساسية، تكمن في اتساع دائرة المساس، بحيث اعتبارات الصيانة النظام العام وضمان بقاء الدولة فوق كل اعتبار فبالتالي تحجب الحريات العامة. تستند نظرية الظروف الاستثنائية أساسا إلى فكرة الضرورة والاستعجال، بحيث يجوز للإدارة الخروج عن بعض القواعد الاختصاص والشكل، وذلك حتى يتسنى لها مواجهة هذه الظروف.

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابته بمجرد وجود

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

عنصر الاستثنائية، ولا تتحرر من القيود، وبالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية. (1)

إلا أن القضاء الإداري اعتبر إقرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تتأى عن رقابة القضاء، وذلك لأنه من الأعمال التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات والتدابير التي تصدر تنفيذًا لإعلان حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، وذلك لأنها مقيدة بالدستور وبإعلان حالة الطوارئ. وفي هذا الإطار اصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر في 03-05-1946 في قضية « Veuve Goguet » بحيث ألغى مجلس الدولة القرار الذي أصدره عمدة مدينة « Nantes » الذي يتضمن الاستيلاء على شقة مملوكة للأرملة « Goguet » وذلك دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصادر بتاريخ 11-07-1938 المتعلق بتنظيم الأمة في وقت الحرب.²

لذلك فهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تلتزم ببعض الضوابط أثناء اتخاذها لتدابير الضبط الإداري، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، فلا يجوز تحصينها، ويمكن حصر هذه الضوابط في:

- 1- ان يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية
- 2- ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه
- 3- ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية
- 4- تحقيق المصلحة العامة

¹ جمال قروف ، المرجع السابق، ص64.

² السعيد سليمان، المرجع السابق، ص50..

المبحث الثاني: طبيعة رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط

الإداري

إسهامنا للحريات العامة، فإن سلطات الضبط الإداري تخضع في أعمالها وقراراتها لرقابة القضاء، ذلك إعمالاً لنص المادة 139 من الدستور والتي تنص على أن: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

المطلب الأول: الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري الغير

المشروعة

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة. وهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص، وذلك طبقاً للشروط والإجراءات القانونية المقررة، للحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبطي وبالتالي إلغائه. إن دعوى الإلغاء تتعلق أساساً بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى. ولقد نصت المادة 143 من الدستور 1996 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". وبالرجوع إلى القانون 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (1)، نجد أن مجلس الدولة ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وهذا طبقاً للمادة 09 منه. بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية.

يتمتع القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار الضبط الإداري من جهة. ومن جهة أخرى، فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية.

الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية

الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سلامة عنصر الاختصاص والشكل ويرى الأستاذ « Bourjol » في هذا الشأن "أن المشروعية الخارجية لها أهمية أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته

¹ القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، ج.ر.ع 37، الصادر في 06 صفر 1419 الموافق 01 جوان 1998، ص 3-8.

تحت مظهر خارجي مشروع". (1) يقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة مسبقا، ووفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون.

أولا- الرقابة على ركن الاختصاص

عيب الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة هيئة أو فرد آخر. (2)

1- عدم الاختصاص الجسيم:

حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيما واغتصاب للسلطة مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرارا منعما وكأنه لم يكن، ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين: (3)

▪ صدور القرار من فرد أو شخص عادي

وهي حالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام،

ممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة.

▪ اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص سلطة أخرى.

السلطة التشريعية: كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 أو المادة 123 من الدستور، والمخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها.

السلطة القضائية: كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل المنازعات بين الأفراد.

2- عدم الاختصاص البسيط:

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الصورة الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص، وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إدارتها وموظفيها ويقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان.

¹ عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 79.

² ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 112.

³ محمد الصغير بعلين، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 181-182.

3- عدم الاختصاص الموضوعي:

و مفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى، ولقد حدد المشرع الجزائري مسبقا السلطات المكلفة قانونا بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تقوم بأي عمل أو تتخذ أي إجراء خارج حدود اختصاصها، وذلك طبقا لقاعدة مفادها أن سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة تقديرية بل هي مقيدة ، فهي إما أن تكون مختصة فيحق لها اتخاذ القرار الملائم، وإما أن لا تكون كذلك فيتمتع عليها وليس لها في ذلك حرية الاختيار. (1) ومن اجل تفادي تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام المركزية وسلطات الضبط الإداري الخاص المحلية وضع القضاء الإداري قاعدة عامة لحل وحسم التنازع في الاختصاصات بين هذه السلطات ومضمون هذه القاعدة القضائية، انه كأصل عام يجب أن تتمتع سلطات الضبط الإداري العام عن التدخل في اختصاصات وأعمال سلطات الضبط الإداري الخاص. (2)

4- عدم الاختصاص الزماني:

المقصود بعدم الاختصاص الزماني صدور قرار إداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختص قانونا بإصداره. ويتحقق ذلك في حالتين: إما أن يصدر القرار قبل أن يتقادم الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره.

بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص الزماني فإنه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة لكن الإشكال يطرح أنه في حالة انتماء العهدة المقررة لسلطة الضبط الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي مثلان أو إنهاء مهام أحد الولاة أو وزير ما، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد، أو الوالي الجديد، أو الوزير وفي انتظار ذلك فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال، فإنه يلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها عمل هذه السلطات وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة، لكن الأخذ بهذه النظرية لا يتبعه اتخاذ هذه السلطات لقرارات الضبط الإداري من شأنها إعاقة خلفائهم. (3)

¹ عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1987، ص 1014.

² عبد الغني عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص 197.

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 168.

5- عدم الاختصاص المكاني:

فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، رئيس الحكومة والوزراء، فإن هيئات أخرى يقيد القانون وتحدد نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، حيث تنص المادة الخامسة من قانون البلدية: " البلدية ملزمة بتحديد حدود إقليمها ميدانيا بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك " وتنص المادة الخامسة من قانون الولاية: " يطابق إقليم الولاية البلديات التي تتكون منها" ، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنه مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني، كان يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره الى بلدية أو بلديات أخرى.

أما في مجال الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص المكاني يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجأ رئيس بلدية إلى اتخاذ قرار ضبطي يدخل في اختصاص رئيس بلدية مجاورة. من خلال ما تقدم يتبين أن قواعد الاختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانونا، من حيث الاختصاص الموضوعي، الزماني والمكاني فكل قرار ضبطي متخذ خارج هذه القواعد يعتبر غير شرعي من حيث عيب عدم الاختصاص.⁽¹⁾

التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20-11-1976 الذي فصل في القضية التي جمعت السيدان (ك. أ) كطرف مدعي وبلدية بودواو مدعى عليها، وتتخلص وقائعها فيما يلي " إثر كمدولة المجلس الشعبي لبلدية بودواو، قرر رئيسه منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية. اعتبر المدعيان أن هذا القرار قد ألحق بهما ضرارا، فرفعا دعوى إلغاء ضده بعد أن قدما تظلمين لرئيس الدائرة ولمصدر لقرار، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم وهي:

عيب السبب، وعيب لا اختصاص، والانحراف في استعمال السلطة وأخيرا عيب مخالفة القانون ومما جاء في حيثيات القرار القضائي أنه: " وفيما يخص مشروعية القرار الإداري الصادر في 30-09-1975 واستنادا على المادتين 235 و 237 من القانون البلدي " حيث أن الرئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف

¹ جمال قروف، المرجع السابق، ص 77.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي، وإشراف السلطة العليا، بممارسة سلطات الضبط المخولة له قانوناً، وأن هدف المجلس الإداري البلدي يتمثل في حماية حسن النظام والأمن والصحة العامة، وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير ملزم بتسبب قراراته، يجب أن تكون هذه الأخيرة قد اتخذت بناءً على أسباب المشروبات الكحولية بصفة نهائية مثل ما أمرت به سلطات البلدية، يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة اتخاذها، لهذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص باتخاذ مثل هذا القرار، وبالنظر كذلك إلى أن المداولة المؤرخة في 10-09-1975 والتي على أساسها قرر المجلس الشعبي البلدي منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية باطل مستقبلية بينما محلها مسألة ضبط تدخل في إطار صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يستوجب إلغاء القرار المتخذ ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار المطعون ضده . (1)

إذا كانت هذه هي القاعدة العامة، فإنه قد تطرأ ظروف استثنائية، وفي الحالات الضرورة والاستعجال، يجوز لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص لمواجهة الظروف الخاصة. وهذا الاستثناء من خلق القاضي الإداري الفرنسي، وذلك بمنح الإدارة سلطات أوسع تتماشى وطبيعة مهامها. قد يدخل بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليها تماشياً مع هذه الظروف الخاصة، فقد يكون نقل اختصاص جهة معينة إلى جهة أخرى غير مختصة كما هو الحال في نقل صلاحيات الضبط الإداري إلى السلطة العسكرية في بعض الحالات، وقد يكون على شكل إعطاء لسلطات الضبط الإداري اختصاصات جديدة. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 04-06-1947 في قضية ENTREPRISE CHEMIN حيث قرر أنه: " في الظروف الاستثنائية يمكن للسلطات الإدارية أن تتخذ إجراءات تتعدى حدود اختصاصها العادية، وذلك لمواجهة هذه الظروف . (2)

قواعد الاختصاص تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في ظل الظروف الاستثنائية فإن القاضي الإداري لا يبحث في عيب عدم الاختصاص وإنما يكتفي بتفحص مدى توافر الظروف الاستثنائية ومدى ملائمة الإجراءات المتخذ لمواجهة تلك الظروف.

¹ السعيد سليمان، المرجع السابق، ص 88.

² عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 194.

ثانيا - رقابة مشروعية الشكل و الإجراءات

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إدارتها وفقا أو تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد بها بشكل أو إجراء.⁽¹⁾

غير أن المشرع قد يتدخل ويحدد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري، وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد، بحيث يترتب على صدور القرار الإداري دون الالتزام بالشكل الذي حدده القانون أو دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا معيب و يكون عرضة للإلغاء.

وتنقسم الشكليات في القرارات الإدارية من حيث مدى تأثيرها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية غير جوهرية.

1- الشكليات والإجراءات الجوهرية المؤثر على القرار الضبطي:

حتى يكون القرار مشروعاً لابد من إتباع الشكليات والإجراءات التي يقرها القانون، وقد ينص المشرع على البطلان كجزء على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة، وإذا سكت المشرع عن ذكر الجزاء فإن الأمر يرجع في هذه الحالة للقضاء الإداري الذي يحدد مدى أهمية الشكل المطلوب.

أ- رقابة إجراءات القرار الإداري

وتأخذ الإجراءات عدة صور أهمها:

* **الرأي المسبق:** مهما بلغت درجة قدرة الإدارة على الإلمام بكل جوانب وظيفة الضبط الإداري التي تحتويها، إلا أنها في كثير من الأحيان تحتاج إلى الرأي المتخصص الذي يسمح لها باتخاذ الموقف السليم عند إصدارها للقرارات المتعلقة بوظيفتها.

ومن أمثلة وجوب حصول على الاستشارة والرأي قبل اتخاذ القرار، ما نصت عليه أحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 176 الصادر في 28 ماي 1991 ونجد أن قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 29 جوان 2012 والذي بموجبه إلغاء قرار وزير الثقافة الفرنسي المتضمن منح تأشيرة استغلال وعرض فيلم سينمائي. لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تأشيرة الصادرة عن وزير الثقافة والاتصال مستند لرأي غير مسبب صادر عن لجنة تصنيف الأفلام

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص309.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

السينمائية المنعقدة في شكل جمعية والتي تضمنت رأيها للوزير بان أوصلته منع مشاهدة الفيلم على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة.

***الاقتراح:** يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى. وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا انه لا يمكنها تعديلها.

ومثال ذلك فقد منح القانون للوزير المكلف بالسياحة بإصدار قرار يلغي بموجبه امتياز استغلال الحمامات المعدنية، استنادا لاقتراح من والي الولاية وقد جاء في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 الصادر في 29 يناير 1994. (1)

وقد اصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 16-12-2003 تعتبر أن قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران جاء صائبا، عندما رفض دعوى لأحد المواطنين التمس من خلالها إبطال قرار والي وهران، الذي أمر بغلق قاعدة لعب كان يستغلها المدعي. (2)

يقتضي القانون أحيانا، قبل صدور القرار الإداري، إجراء تحقيق يتعلق بموضوع القرار، فيصبح بذلك إجراءا جوهريا، وبدونه يعتبر القرار معيب من حيث الشكل، وقد اقتضى مثلا المرسوم التنفيذي رقم 98-339 الصادر في 03 نوفمبر 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها.

ولقد نصت المادة 13 من المرسوم على: نهاية التحقيق يغلق المندوب المحقق سجل التحقيق المتكون من أوراق غير منفصلة ويوقعه، يستدعي المندوب المحقق بعد انتهاء التحقيق صاحب الطلب خلال 8 أيام ويبلغه في عين المكان الملاحظات الكتابية والشفهية التي سجلت في محضر ويطلب منه تقديم مذكرة إجابة خلال مهلة 22 يوما".

* **الإنذار المسبق:** يعتبر أحيانا الإنذار المسبق قبل إصدار القرار الإداري إجراءا جوهريا، إلى حد أن القرار الإداري لا يكون صحيحا، إلا إذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار قد وجهت إنذارا مسبقا للشخص المعني بالقرار. ومثالا على ذلك ما تضمنته المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 34-76 الصادر في 20 فبراير 1976.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المتعلق بتحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلكن المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 ماي 1991، ج.ر.ج.ع 26، الصادر في 18 ذي القعدة الموافق 1 يونيو 1991، ص 962-974.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 174.

ب- البيانات الشكلية المؤثرة

هذا الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، بإفراغ قراراتها في صيغة معينة أو شكل معين، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، وذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً وقد يكون شفويًا، صريحاً أو ضمنياً، كما قد يكون مسبباً أو غير مسبب، إلا أن القانون قد يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.

أما التسبب، فلم تكن، ولم يكن يوجد تخفيف إلا تخفيف واحد على هذا المبدأ، وهو الالتزام المفروض على الإدارة بالكشف عن أسباب قراراتها للقاضي عندما يطلب منها. (1)

واستقر لدى الفقه والقضاة في فرنسا في بداية الأمر، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب تعذر الوضع نحو ضرورة تسبب القرارات الإدارية دعماً لشفافية العمل الإداري وتسهيلاً لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها، فقد قضى مجلس الدولة في قرار غير منشور بتاريخ 10-02-1999 على إلغاء قرار ولائي جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية. (2)

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي أقر بشرعية القرار الضبطي الذي صدر شفويًا عن مجلس الدولة في 9 جانفي 1931 غير أن سلطة الضبط الإداري ملزمة بإتباع الشكل الكتابي لقرارها إذا ألزمها القانون ذلك، وخروجها عن الشكل يعيب قرارها يعيب الشكل وبالتالي عدم شرعيته. أما بالنسبة لتسبب قرارات الضبط الإداري، فنرى أنه على سلطات الضبط الإداري أن تسبب في قراراتها تسبباً واضحاً، وخاصة سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي سواء نص القانون على التسبب أم لم ينص وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الإداري في حالة حدوث نزاعات تتعلق بالقرارات التأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار، وبذلك يصبح شكل التسبب عنصر جوهري يستلزمه كل قرار ضبط إداري.

¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص137.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص79.

الشكليات والإجراءات الغير المؤثرة على القرار الضبطي

الأشكال الثانوية هي كل الأشكال الغير مؤثرة في مضمون القرار، بحيث لا يؤثر غايبها على جوهر القرار، بمعنى أن القرار كان سوف يصدر لنفس الجوهر والمضمون حتى لو اتبع ذلك الشكل الذي أغفلته الإدارة. ففي مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بعدم شرعية قرارات ضبط إداري لعيب الشكل رغم كون ذلك الشكل ثانوي، وكان ذلك فيما يخص الشكليات العامة لنشر وتبليغ قرارات الضبط الإداري، والشكليات الخاصة في ميدان الضبط الإداري العام.

فرغم عدم تأثر مضمون وجوهر قرار الضبط الإداري بالنشر أو التبليغ إلا أن القضاء الفرنسي قرار مجلس الدولة الفرنسي 30 نوفمبر 1939 اعتبر أن عدم وجود التبليغ الكافي المؤدي إلى تنفيذ القرار بعيب القرار من حيث الشكل وبذلك الحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري الذي يكون فيها التبليغ غير كافي، فقد قضى بعدم شرعية قرار ضبط إداري اتخذه أحد العمد بسبب عدم كفاية التبليغ. (1)

أما فيما يخص إتباع شكليات خاصة في ميدان الضبط الإداري العام فقد ينص القانون على إتباع شكليات خاصة، لا يؤثر عدم إتباعها على مضمون القرار لكن القانون ألزم إتباع ذلك الشكل ومثال ذلك اللوائح المحلية الدائمة، حيث ينص القانون المحلي الفرنسي في المادة 82 منه على ضرورة إيداع هذه اللوائح في المحافظة بحيث لا يجوز تنفيذها إلا بعد مضي شهر من تاريخ الإيداع، وخلال هذا الشهر لا يمكن تنفيذ هذه اللائحة. فرغم أن هذا الشكل لا يؤثر على مضمون القرار، ورغم بساطة هذا الشكل حيث لا يلزم القانون إلا مجرد الإيداع، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر تخلف هذا الشكل بعيب القرار وبالتالي يؤدي إلى عدم شرعيته. (2)

الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية

أولاً- الرقابة على السبب:

يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية على جانب عنصر السبب لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه.

1 عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 87.

2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 154.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

ويقصد بعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني. انعدام الوقائع المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تقديرها. وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام 1907 بحكم **مونو « Monod »** الشهير، الذي جاء أكثر صراحة عام 1910 وشملت هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وكذلك صحة تكييفها القانوني.⁽¹⁾

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 الفردية 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.

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

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك في خصوص إجراءات الضبط وذلك في حكم grange سنة 1959 أي أخذ المجلس برأي مفوض الدولة والذي طلب المجلس في تقريره بالعدول عن حكمه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص القانون الصادر في 16 مارس 1956 وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر وهي أسباب كانت تصلح طبقاً للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار، لكن المجلس أخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوض الدولة في تقريره، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع.

¹ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 417.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 228.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة السيد grange لعدم صحة الوقائع. للإشارة فإن قضاء مجلس الدولة لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير أن الأمر تغير بعد هذه القضية.(1)

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه اللاحقة وأصبحت قاعدة التحقق من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سنداً لقرارها لا يرد عليها أي استثناء.

أما في الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 11-07-1981، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أو عمران رابح) مدعي والسيد وزير الداخلية مدعى عليه، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار و أن السيد أو عمران 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، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء ، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد راييس أصدر قرار بتاريخ، 29-05-1979 بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه مس النظام العام.(2)

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 الذي يراد تطبيقها.(3)

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في مباشرة هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير Gomel سنة 1914 الذي كانت تدور وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان « Beauveau » يعتبر هذا الميدان من المواقع الأثرية، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح أن الميدان لا يعتبر موقعا أثريا.(4)

3. الرقابة على أهمية وخطورة السبب (الملائمة)

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية أو خطورة الوقائع. ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع الإجراءات المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى مراقبة ملائمة القرار الذي

¹ فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 142.

² جمال قروف، المرجع السابق، ص 95.

³ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 415.

⁴ عبد الغني بسويني، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
اتخذته سلطات الضبط ولقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام
والتطبيقات حول تقدير أهمية القيمة الذاتية للأسباب في مادة الحريات العامة،
ومن أشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية « BENJAMIN » والذي قرر فيه
بعد تقييمه لأهمية وخطورة الاضطرابات التي قد تنتجها المحاضرة بالنسبة
للنظام العام وأنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط
أقل صرامة من المنع. وفي الجزائر نجد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر
في 20-05-2003 الذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة،
الذي ألغى قرار والي عنابة الصادر في 27-09-1998 رخص بموجبه لأحد
المواطنين باستغلال محل تجاري.

ثانيا- الرقابة على المحل:

لم تعطى تسمية صحيحة لهذا العيب إذا عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ
21 مارس 1867 بعبارة المخالفة المباشرة للقانون في قضية بيزي والذي يفهم
من عبارة قانون " الدستور، المبادئ العامة للقانون، المعاهدات، القوانين
النصوص التنظيمية".⁽¹⁾

لقد ارتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل والذي يعرف بأنه التغيير الذي يحدثه
في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فينشئ مركزا قانونيا جديدا أو يعدل أو
يلغي مراكز إقامة، ومن شروط صحة محل القرار الإداري أن يكون المحل
ممكنا عملا وجائزا قانونا فضلا عن أنه يرتب أثرا حالا ومباشرا. فيجب أن
يكون القرار الإداري موافقا للقانون إذ أن المحل يمثل الأثر المترتب على قرار
الإدارة وهذا الأثر هو الذي يبحث عن مدى مطابقتة للقانون. ويقصد بمحل
القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء
بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه⁽²⁾، ويشترط في محل القرار أن يكون
ممكنا ومشروعا. فإذا كان القرار معيبا في فحواه أو مضمونه بان كان الأثر
القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أيا كان مصدره دستوريا أو
تشريعيا أو لائحة أو مبادئ عامة للقانون ففي هذه الحالات يكون غير مشروع
ومعيبا بمخالفته للقانون.

¹ عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة
ماجستير، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص134.
² علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص122.

مخالفة محل القرار الضبطي للقواعد والمبادئ الدستورية:

لا يمكن للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور، إذ أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين موكلة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري خارج رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان بغرفتيه أما اللوائح المستقلة التي تعتبر قرارات إدارية التي غالبا ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات. أما الحالة التي يكون فيها قرار الضبط الإداري مستقل ولا يوجد تشريع عاجز بين القاضي والدستور، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية. إن القضاء الفرنسي في رقابته على القرارات الضبطية المخالفة للقواعد الدستورية يميز بين حالتين من عدم دستورية قرار الضبط الإداري ليعمل رقابته.

■ صدور قرار ضبط إداري تطبيقا لتشريع مخالف للدستور.

في هذه الحالة نجد أن قرار الضبط الإداري الذي صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور يفلت من جزاء الإبطال لعدم الدستورية لأن القاضي يطبق التشريع، لا يمكنه تجاوز ذلك للبحث في دستورية التشريع من عدمه وقد عهد مفوض الدولة « Latournerie » بقوله "الموقف الحالي في القانون الفرنسي بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام مجلس الدولة".

وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ « Debbach » أن القضاة الإداريون والقضائيون لا يختصون بمسألة دستورية التشريع ولا الأعمال الإدارية الصادرة على أساسه، فالتشريع يشكل حاجزا بين القاضي وبين الدستور وبذلك فالرقابة يمارسها المجلس الدستوري، وفي حالة وجود غموض في نص تشريعي فإن القاضي يفسره محترما أحكام الدستور.⁽¹⁾

الوضع في الجزائر يطابق ما هو موجود في فرنسا، إذ لا يمكن للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري صدر وفقا لتشريع مخالف للدستور إذ أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين موكولة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري خارج رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان بغرفتيه أما اللوائح المستقلة التي تعتبر

¹ عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 99.

قرارات إدارية التي غالباً ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات. أما الحالة التي يكون فيها قرار الضبط الإداري مستقلاً ولا يوجد تشريع عاجز بين القاضي والدستور، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية.

■ عدم وجود تشريع عاجز بين القاضي والدستور.

في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع القاضي من الإعلان عن بطلان قرار الضبط المخالف مباشرة للقواعد الدستورية وبدل على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 أكتوبر، 1956 حيث أعلن مجلس الدولة شرعية قرار ضبط صادر برفض رخصة، كانت جمعية المحاربين من أجل السلم والحرية قد تقدمت بطلب الحصول عليها بسبب أن نشاط هذه الجمعية مخالف للدستور، حيث يتمثل هذا النشاط في استشارات قومية واستطلاع الآراء، وبذلك فإن هذا النشاط مخالف لنص المادة 3 من دستور 1946. حيثيات الحكم تبين أن نشاط الجمعية غير دستوري وبناء عليه فإن سلطة الضبط برفضها لم تحتكم إلا القانون بقرار ضبوطي مطابق للدستور وبهذا فإن مخالفة قرار الضبط الإداري لنص في الدستور يكون غير شرعي.⁽¹⁾

■ مخالفة محل القرار للتشريع:

احترام النصوص التشريعية يفرض احترام القواعد القانونية التي بينها البرلمان، فإذا كان من واجب الأفراد احترام تلك القواعد القانونية فإن لهم حقاً يحتم على الإدارة مراعاة أحكام القانون فيما يصدر عنها من أحكام تتصل بهم حيث يكون من شأن تجاهل قرار الإدارة لأحكام القانون، أو أعمال عكس مقتضاها التأثير بشكل مباشر على الحواجز القانونية للأفراد وحقوقهم المشتقات من القانون. وتشكل مخالفة القانون (التشريع) أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء كانت مخالفة مباشرة وغير مباشرة وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري يستلزم أن يكون محلها مطابق للقانون، ويستوي في ذلك القرار الذي يكون مخالف مباشرة للقانون والقرار الذي كان بناء على تفسير خاطئ للقانون، وفي هذا الصدد ألغى مجلس الدولة قرار ضبط إداري لمخالفته للقانون في قضية بين والي ولاية الجزائر العاصمة ضد (ف.م) قرار ولائي بغلق حانة لمدة غير محددة بغرض المحافظة على النظام والآداب العامة وزيادة على احترام النصوص التشريعية يستلزم كذلك على سلطات

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 164.

الضبط الإداري أن تحترم القواعد والنصوص التنظيمية، إذ أن هذه النصوص تعد بمثابة تشريع فرعي لما تتضمنه من قواعد عامة ومجردة.

ويدخل ضمن احترام سلطات الضبط الإداري في قراراتها للقواعد التشريعية والتنظيمية ضرورة احترام قواعد التدرج العضوي والتدرج الموضوعي فيجب أن يكون قرار الضبط الإداري محترم للقرارات الصادرة عن سلطة عليا، وقد قضى مجلس الدولة في هذا الخصوص قرار ضبط بلدي يناقض قرار محافظ المقاطعة أما احترام قواعد التدرج الموضوعي فيفي أن القرار الفردي يحسب أن يحترم القاعدة العامة، وهذا الاحترام يفرض على سلطة الضبط أن تحترم في التطبيقات ليس فقط القواعد العامة الصادرة من سلطة أعلى، ولكن أيضا يستلزم ذلك احترام سلطة الضبط المصدرة لقرار تنظيمي أن تحترم ذلك في التطبيقات الفردية غير أنه تجدر الإشارة هنا أنها يمكن لسلطات الضبط المحلية أن تخالف أو تزيد شروط خاصة لمواجهة الظروف المحلية.⁽¹⁾

ونجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في 8 ديسمبر 1892 أنه ألغى قرار فردي لمحافظ مقاطعة يعفي من خلاله صاحب حانة من أحكام قرار تنظيمي أصدره العمدة وجاء في حيثيات الحكم أن اتخاذ القرار من طرف المحافظ ليس ممارسة لسلطته الرئاسية، وإنما ينطوي على اعتداء على سلطة العمدة في الضبط، وإلى جانب المخالفة المباشرة لنص أو القاعدة القانونية يمكن أن توجد مخالفة غير مباشرة تتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.

■ المبادئ العامة للقانون

استخلصت المبادئ العامة للقانون من عبارة أو روح النصوص وكذلك من المبادئ الفلسفية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية بواسطة مجلس الدولة الفرنسي من خلال خلقه لقضاء مستقل عن النصوص وللمبادئ العامة للقانون أهمية في عملية الرقابة على تدابير الضبط الإداري، إذ استعملها القضاء لإداري بكثرة في مجازات قرارات الضبط الإداري المخالفة لهذه المبادئ وقد مرت هذه المبادئ بمرحلتين من حيث قيمتها، إذ نجد المرحلة الثانية منذ دستور 1958 حيث أصبحت لها مرتبة أعلى من مرتبة التشريع وهذه المرتبة استخلصت من كون الأوامر التي تصدر بموجب المادة 38 من الدستور

¹ عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 102.

الفرنسي تخضع لاحترام المبادئ العامة للقانون، وبذلك يمكن رفعها فوق القانون. (1)

ثالثاً- الرقابة على الغاية

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو إذاً كما بين حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار، فهي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره (2). ويحدث الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، عندما تستخدم سلطة الضبط الإداري سلطاتها لتحقيق غاية غير مشروعة بعيد عن المصلحة العامة، أو عندما تسعى إلى هدف عام غير النظام العام، وكذلك إذا انحرفت سلطة الضبط عن الإجراءات التي حددها القانون:

1. صدور قرار الضبط من أجل تحقيق غايات لا علاقة لها بالمصلحة العامة

في هذه الحالة يكون مقصد سلطة الضبط أجنياً عن الهدف الأساسي المتمثل في حفظ أو إعادة النظام العام، فتقوم في هذه الحالة بإصدار قرارات بزعم حماية النظام العام، ولكنها ترمي إلى تحقيق مصالح خاصة أو شخصية أن تحقيق أغراض سياسية أو حزبية إلى غير ذلك من الأغراض التي لا تتعلق بالنظام العام، وسنوضح فيما يلي بعض الأغراض التي قد تسعى سلطة الضبط لتحقيقها بعيداً عن غرض الضبط الإداري المتعلق بالنظام العام، كت تحقيق مصلحة مالية ولقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام هذا المجال وخاصة المصلحة المالية حيث أن مجلس الدولة ألغى القرار الصادر من العمدة بتحريم خلع المستحمين بملابسهم على الشواطئ إلا داخل وحدات خلع الملابس التابعة للمؤسسات الخاصة بالاستحمام بحجة حماية الأخلاق العامة وهو هدف مشروع ومنصوص عليه، ركن هذا التدبير هو من أجل مصلحة مالية لأصحاب مؤسسات الاستحمام والبلدية التي تحصل على رسوم، فهناك إذن انحراف بالسلطة مجلس الدولة في 4 جويلية 1924 وبنفس الطريقة يرتكب أحد المحافظين انحرافاً بالسلطة عندما يطيل بدون وجه حق الاستيلاء المؤقت لبناء مخصص للدرك وذلك للسماح لذلك المرفق أن يدفع إيجاراً أقل من الإيجار العادي (مجلس الدولة 9 أفريل 1948).

1 عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 103.

2 عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 463.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

أو من أجل تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير و هي أبشع صور الانحراف، في عمد رجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة وحماية الخير المشترك لها، ناسيا بذلك هذا الواجب ويتحلل من قيوده ويسعى للحصول على نفع ذاتي، ويفقد بذلك عمله صفته العامة. (1)

ويحدث مثل هذا الأمر كثير في الحياة العملية، كأن تقوم سلطة الضبط باستغلال هذه السلطة المخولة لها لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو عائلته أو محاباة للغير، وكثيرا ما تحدث هذه الحالات على مستوى المجالس الشعبية البلدية ونأخذ على سبيل المثال قرار أصدرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 4مارس 1978 يحتوي بموجبه قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بعين البنيان المتضمن منع استهلاك وبيع الكحول والمشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والمتاجر الموجودة في إقليم البلدية. (2)

2. صدور قرار الضبط لأجل مصلحة عامة غير النظام العام:

إذا كانت جميع الأعمال الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإنه إلى جانب هذا الهدف العام قد يحدد العمل الإداري بهدف معين داخل نطاق المصلحة العامة، يتعين تحقيق هذا الهدف عملا لقاعدة تخصيص الأهداف، وبذلك يعتبر القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذ خرج عن الغاية أو الهدف المخصص الذي رسم له. (3)

فقرار الضبط الإداري المتخذ لمصلحة عامة ولكنها أجنبية عن النظام العام ليس كافيا لسلطات الضبط الإداري لكي تأمن الانحراف بالسلطة إذ يجب أن يكون قرار الضبط من أجل الغرض الذي حدده القانون خصيصا، فقط أو إعادة النظام العام.

وقد صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي ومنها إلغاء قرار المحافظ والصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد «BARON» وذلك للانحراف بالسلطة حيث تبين للمجلس من الظروف المحيطة بالدعوى أن ما أعلنت به من ضرورة المحافظة على الطابع الهادف للمنظمة السكنية المجاورة للأرض ليس من الأهداف المخصصة (مجلس الدولة 16 نوفمبر 1972).

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص160.

² أحمد موافي بناي، المرجع السابق، ص340.

³ حسين طاهري، المرجع السابق، ص108.

3. الانحراف بالإجراءات:

يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق هدف الذي تسعى إليه أي أنها تعتمد إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها، إذ تلجأ الإدارة إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد قانوناً لإنجاز هدف معين فيخب بذلك قرار ما مشوباً بإساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات.⁽¹⁾

في قرارات الضبط الإداري نجد أن سلطات الضبط الإداري تستخدم إجراءات مشروعة من أجل حفظ النظام العام أو إعادته، ولكن هذه الإجراءات غير خاصة بالحالة التي استخدمت فيها، فالالتواء يكون في توجيه الإجراءات إلى قرار غير المخصص لها. فسلطة الضبط قد تصدر قرارها باستعمال إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت، ورغم هذا التبرير فإن القضاء الإداري يلغي القرارات التي تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة في حالة الانحراف بالإجراءات. فقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي وجود انحراف في الإجراءات في قرار اتخذ بإجراءات سلطة ضبط المسطحات المائية، يمنع التزحلق على الماء في المنطقة ليس بقصد المحافظة على مجرى المياه، ولكن غايته كانت حماية الأمن العام.⁽²⁾

المطلب الثاني: دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

تعد دعوى فحص المشروعية من دعاوى قضاء الشرعية، التي تهدف مع صور الدعاوى القضائية الأخرى إلى بسط عملية الرقابة على قرارات الضبط الإداري لضمان التطبيق السليم للقانون، ولحماية الحقوق والحريات العامة. تعرف دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بأنها تلك: " الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة، وهي محاكم القضاء الإداري أصلاً، وترفع في النظام القضائي الجزائري أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ويطلب في عريضة دعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن

¹ عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 286.

² عمر بوقريط، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون والمدفوع فيه بعدم السلامة
والشرعية القانونية"⁽¹⁾

الفرع الأول: تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري

يمكن أن ترفع دعوى فحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام
الجهات القضائية بطريقتين هما:
أولاً- الطريق المباشر.

فإن الجهة القضائية المختصة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري
بالطريق المباشر هي المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة حيث تختص المحاكم
الإدارية مباشرة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادر عن
الهيئات الإدارية اللامركزية، كما يختص مباشرة مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً
بالفصل في دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن
الهيئات المركزية، بالإضافة إلى اختصاصه بالفصل في استئناف الأحكام في
دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الغرف الإدارية
الجهوية والمحلية.

تماشياً مع ذلك، يشترط في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري أن
ترفع مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة،
وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً.

نفس الأمر في فرنسا فهي تحرك مباشرة (ابتدائياً) أمام المحاكم الإدارية ويتم
الاستئناف أمام مجلس الدولة.⁽²⁾

ثانياً- الإحالة القضائية:

إن رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن طريق الإحالة
القضائية، يكون أثناء الفصل في دعوى عادية، فيدفع أحد الخصوم بعدم شرعية
قرار الضبط الإداري، ويكون الفصل في هذا الدفع له دور لحل النزاع في
الدعوى العادية، فيقوم القاضي العادي بإحالة الدفع بعدم المشروعية إلى جهات
القضاء الإداري، فتتحرك دعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري عن
طريق الإحالة القضائية بواسطة عريضة مرفوعة أمام القضاء الإداري لتقدير
مدى مشروعية أو عدم مشروعية القاعدة العامة هي عدم اختصاص المحاكم
المدنية بفحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك أثناء فصل
القاضي العادي في نزاع مدني، حيث يدفع أحد الأطراف بعدم مشروعية قرار

¹ عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص296-297.

² جمال قروف ، المرجع السابق، ص227.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

ضبطي، ويكون الحكم في لقضية المدنية مرتبطاً بشرعيته أو عدم شرعيته، حيث تتعلق هذه الحالة بسبقية الحكم، وينبغي على القاضي العادي أن يتوقف عن الفصل في النزاع ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص.⁽¹⁾

تقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام القضاء المدني:

في الجزائر فإن القاضي المدني لا يجوز له أن يفصل في دفع بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، إذا كان الفصل في النزاع مرتبطاً بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، حيث يجب على القاضي المدني، أن يوقف الفصل في النزاع، ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص للحكم في مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته، وهذه القاعدة لا تقبل أي استثناء في الجزائر وهذا ما عبرت عليه الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر بتاريخ 02-07-1969 والذي جاء فيه: "أن تقدير مشروعية استيلاء لا يعود إلى المحاكم العادية، وهي محقة في أن تدفع بعد اختصاصها⁽²⁾. أما في فرنسا المبدأ هو أن القاضي العادي لا يمكنه أن يفحص أو يقدر مشروعية قرار إداري، حتى ولو كان عاماً، وعليه أن يتوقف عن الفصل في النزاع حتى يتم الفصل في الدفع، وهذا ما جاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 16-06-1923 في قضية « Septfonds » غير أن هناك استثناء على هذا المبدأ، حيث يستطيع القاضي المدني

فحص مشروعية قرار إداري، وذلك عندما يكون هناك إخلال جسيم بالحرية الفردية أو الملكية الخاصة، وجاء ذلك في حكم « Barinstein » عن محكمة التنازع في 30-10-1947.

تقدير مشروعية قرار الضبط الإداري أمام القضاء الجزائي:

في الجزائر وضماناً لحرية الأفراد وحقوقهم، وما يترتب على الإحالة إلى جهات القضاء الإداري من بطئ وإهدار لوقت طويل، وذلك بالتوقف حتى إصدار الحكم في الدفع، وتأجيل الفصل في النزاع الأصلي، مما يؤدي إلى عدم فعالية العقاب الجزائي. من أجل ذلك فإنه يجوز للقاضي الجزائي الفصل في القضايا التي تتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك استناداً إلى الاعتبارات التالية:

كون القاضي الجزائي له الاختصاص القضائي الواسع والشامل، فهو قاضي الأصل والفرع، وكذلك هو قاضي الدعوى الأصلية والطلبات العارضة. كما لا

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص122.

² جمال قروف، المرجع السابق، ص123.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

يمكن التأثير على فعالية وسرعة العقاب الجزائي بسبب الدفوع التي يستفيد منها المتهم. إضافة إلى ذلك فإن نص المادة 459 من قانون العقوبات التي بتفسيرها يمكن الوصول إلى السماح للقاضي الجزائي بتقدير مشروعية القرارات الإدارية حيث تنص:

"... يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".
أما في فرنسا فإن القضاء الفرنسي ومنذ 03 أوت 1810 نقضت محكمة النقض 14 حكما صادرة عن محكمة البوليس للروشال « la rochele » التي حكمت بعقوبة جزائية على مخالفة قرار بلدي عام نص بصفة لا شرعية على الراحة الأسبوعية ومنذ تاريخ هذا الحكم أقرت محكمة النقض لقاضي المخالفات بفحص مشروعية قرارات الضبط الإداري العامة (اللوائح)، المتخذة من المحافظ أو رئيس البلدية إلا أن بعد قانون سنة 1832 الذي أضاف في 04-1932-28 المادة 471 فقرة 15 قانون عقوبات فرنسي، اختصاص القاضي الجزائي في القرارات الضبطية الفردية بفحص مشروعيتها.

كما أن المواد من 15 إلى 26 من قانون العقوبات، التي تسمح للقاضي الجزائي بتقدير مدى مشروعية المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، أو القرارات الصادرة عن السلطة البلدية. وعليه يجوز للقاضي الجزائي في فرنسا أن يفصل في مشروعية القرارات الضبطية وذلك إذا ما دفع أمامه بها، وفي حالة وصوله بأنها غير مشروعة لا يطبق العقوبة، ولا يقوم بإلغاء القرار الضبطي، يجب أن يبقى نافذا في حق الغير.⁽¹⁾

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية.

تظهر سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية خاصة في تحديد الآليات والوسائل المستعملة في هذه الدعوى، والتي يتبعها القاضي الإداري للوصول إلى الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار لضبطي حيث يقوم بحصر كافة المصادر القانونية للقرار الضبطي، ثم يبحث في أركانه وفقا للتقنيات والمناهج القانونية والقضائية المقررة، لمراقبة وفحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها، ليصدر بعدها حكما يتضمن نتائج الفحص والتقدير.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
ويتقيد القاضي الإداري في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري،
بالفصل عن طريق حكم قضائي قابل للاستئناف، في مشروعية أو عدم
مشروعية القرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بعدم المشروعية كما تنحصر
سلطاته في هذه الدعوى في حدود الطلبات الموجودة في عريضة دعوى فحص
المشروعية المرفوعة مباشرة، وبحدود حكم الإحالة القضائية في عريضة دعوى
فحص المشروعية بالطريق الغير المباشر، فلا يستطيع القاضي الإداري أن
يوسع سلطاته إلى إلغاء القرار الضبطي كما في دعوى الإلغاء، ولا الحكم
بالتعويض، كما ليس له أن يحدد المعنى الواضح للقرار الضبطي الغامض كما
في دعوى التفسير، وإنما سلطته تتمثل في فحص القرار الضبطي من حيث
أركانه، والحكم بمشروعيته أو عدم مشروعيته.(1)

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري

المسؤولية الإدارية تعرف بأنها: الحالة القانونية التي تلزم فيها الدولة أو
المؤسسات والمرافق والهيئات الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر أو
الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه
الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة وذلك على أساس الخطأ
المرفقي أو الخطأ الإداري أو على أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام
القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة². وعليه سنحاول التطرق لهذه الأسس
التي اختلف فيها الفقه والقضاء من خلال هذا المطلب في البحث على الأساس
القانوني الذي يعتمد عليه القاضي في عقد مسؤولية سلطات الضبط الإداري
والحكم بتعويض لصالح المتضرر من تلك الأعمال.(2)

الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري

أولاً- مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

إن سلطات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة
على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرار نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية،
وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي
أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار،
بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا
فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض لذلك فإن مسؤولية الإدارة المستندة أساساً

¹ محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص 65.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 24.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

على الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالقواعد الخاصة والأصلية لمسؤولية الإدارة تعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ، الذي رسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني، فالخطأ إذن هو الأساس القانوني المنطقي، الذي يفسر مسؤولية حقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض سلطات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية الضارة بالأشخاص.⁽¹⁾

و يعرف الخطأ الموجب للمسؤولية بوجه عام، بأنه الإخلال بالالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمدياً أو غير عمدي، وسواء كان هذا الالتزام ايجابياً أو سلبياً.

فيعتبر الخطأ في المسؤولية الإدارية هو الأساس القانوني المنطقي والأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها في مجال اختصاصاتهم إذن ما هو نوع الخطأ الذي يعقد ويرتب مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها؟ إنه الخطأ المرفقي أو المصلحي الذي يكون ويقدم الأساس القانوني المنطقي السليم الذي يفسر مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها، والذي يشكل أهم الفروق التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية.

لقد أقر المشرع والقضاء الجزائري فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الهيئات الإدارية، وذلك عن تصرفاتها القانونية والمادية الغير المشروعة كما أخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي مسائراً في ذلك القضاء الفرنسي. يعرف الخطأ المرفقي بأنه: "ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به مادياً أحد الموظفين، ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج.

1. التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

تعود فكرة التفرقة بين الخطأين إلى فترة ما بعد إقرار مبدأ مسؤولية الدولة العامة في فرنسا، حيث كان أول استعمال لهذه القاعدة في عام 1873 في حكم pelletier الصادر في 30 جويلية 1973 الذي نزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين إذا كانت مبنية على

¹ جمال قروف، المرجع السابق، ص 143.

عمل إداري. وقد تبنى المشرع الجزائري هذه القاعدة كغيرها من القواعد القانونية الفرنسية خاصة المتعلقة بالمسؤولية الإدارية.

وعليه فإن الفقه الإداري قدم مجموعة من المعايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومن بينها المعيار الغائي ومعيار جسامة الخطأ.

فالمعيار الغائي هو معيار يبنى المسألة على الغاية من التصرف الإداري الخاطئ فمتى استهدف الموظف أحد الأهداف المكلفة بها الإدارة ويدخل في وظيفتها الإدارية فإن الخطأ الواقع يعتبر خطأ مرفقيا، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بأهداف الإدارة ولا علاقة لها بالوظيفة الإدارية وبقصد إشباع رغبة خاصة فإن الخطأ الواقع يعد شخصيا. (1)

إن هذا المعيار غير كاف في مجال الضبط الإداري كأساس لقيام المسؤولية الإدارية، إذ يؤدي إلى إحفاف في حق الأفراد، وذلك بإفلات السلطة الإدارية من مسؤوليتها على بعض القرارات غير مشروعة والتي تلحق أضرار بالأفراد.

أما معيار جسامة الخطأ بموجب هذا المعيار فإن الموظف الذي يرتكب خطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة القانون الجنائي كان خطأه خطأ شخصيا يسأل عنه هذا الموظف، أما إذا كان الخطأ ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة التي يتبعها هذا الموظف.

2. تقرير الخطأ المرفقي:

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه لم يضع لنا قاعدة أو معيار واحد يمكن الرجوع إليه لقياس الخطأ المنسوب للإدارة، بل اعتمد أساسا على فحص وتقدير كل حالة على حدى، في ضوء الاعتبارات الواقعية والظروف المحيطة بالخطأ ليقرر في الخير ما إذا كان هذا الخطأ كافيا لترتيب المسؤولية من عدمه. وعلى هذا الأساس، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يكون الخطأ في أعمال الضبط الإداري قد بلغ درجة من الجسامة فإنه يميز أصلا بين الخطأ الأعمال القانونية والخطأ في الأعمال المادية.

أ- الخطأ في أعمال الضبط الإداري القانونية

لقرار الضبط الإداري أركان أساسية يقوم عليها، وهي ركن الاختصاص ركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، ركن الغاية أو الهدف، وركن السبب فلكي يكون القرار الضبطي سليما ومنتجا للآثار القانونية، يجب أن تكون أركانه سليمة من العيوب، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب، أصبح القرار

¹ رياض عيسي، المرجع السابق، ص415.

الضبطي غير سليم وغير مشروع ومهدداً بالبطلان، وعدم المشروعية هذه تشكل في جوهرها خطأ مرفقي يترتب عنه قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن القرار الضبطي الغير المشروع.

وعليه إن العيوب التي تصيب القرار الضبط الإداري وتؤدي للمخالفة القانون، يمكن أن تحمل المسؤولية للإدارة باعتبار أن القرار الإداري الغير مشروع هو من احد حالات الخطأ المرفقي من طرف المسؤولين على إصدار القرارات الإدارية التي لها علاقة بالضبط الإداري، لذا فالعيوب قرار الضبط إداري التي تدخل ضمن الأخطاء المرفقية هي كالتالي:

* عيب عدم الاختصاص:

يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظراً 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 02-1969-05 إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائماً 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 02-05-1969، في القضية التي رفع فيها (م.م)، ضد بلدية القرام بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيته، لأنه كان معيب بعدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر. (1)

* عيب الشكل والإجراءات:

يكون هذا العيب في ركن الشكل الذي هو القالب الخارجي للقرار الإداري الذي لا بد أن يستوفي مجموعة من الإجراءات والشكليات المطلوبة قانوناً، فمخالفة المسؤول الإداري لركن الشكل يجعل، من القرار معيباً بعيب الشكل، مما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إلا أنه بالنسبة للتعويض أي المسؤولية، فإن القضاء الإداري لا يجعل من عيب الشكل دائماً خطأ مرفقياً يترتب المسؤولية الإدارية إلا أنه يشترط لقيامه. كما فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون قرار الإداري، والشكليات التي لا

¹ جمال قروف، المرجع السابق، ص150.

يؤثر عدم مراعاتها في مضمونه، وقد رتب 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 فالإلغاء وحده كاف ويرفض الحكم بالتعويض .

* 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 المرفقي¹. ويقوم القاضي المحكمة الإدارية بمراجعة أسباب أي إجراء يتخذ من قبل الضبط الإداري والأسباب تكون واقعية وقانونية التي دفعت الجهة الإدارية لاتخاذ إجراءات الضبط ولا بد أن يكون الدافع بسبب وجود تهديدات محتملة للنظام العام وهنا يتحقق القاضي ما إذا كانت هذه التهديدات موجودة على أرض الواقع. وقد أقر القضاء الجزائري المسؤولية وأخذ بها في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 24-12-1977، فضلا في النزاع الذي جمع بين السيد والي ولاية قسنطينة، والسيدة (تناح فاطمة).⁽¹⁾

* عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

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. أن القضاء الإداري يعوض المتضرر في حالة الخطأ القانوني وله موقفا أكثر تباينا في حالة الخطأ المادي، كما أخذت الغرفة الإدارية بهذا التمييز. ومثال ذلك في قضية تمت بين السيد (دخلى) ووالى ولاية الجزائر بعدما قام هذا الأخير بغلق محل المدعى ووضع بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة ثم أرجعه لصاحبه (أي المدعى) حيث قرر القاضي الإداري أن اللامشروعية المتمثلة في تصرف الوالي خطيرة وتخالف القانون بصفة واضحة فألغى القرار الإداري الذي وضع المحل تحت حماية الدولة وعوض المدعى عن الأضرار الناجمة عن هذا التصرف.⁽²⁾

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص160.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص217..

*** عيب الغاية:**

إن الغاية هو الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من إصدارها للقرار الضبط الإداري، أي هو النتيجة النهائية لهذا القرار، فإذا كان القرار بعيداً عن الهدف الأساسي وهو المصلحة العامة وكان يقصد به المصلحة الخاصة، أدى إلى قرار معيب بعيب الغاية، ويكون هنا الخطأ شخصي، كما قد ينحرف المسؤول في استعمال السلطة الإدارية، حيث الانحراف هنا يكون في صورة بسيطة المتمثلة في الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، أي أن المسؤول الإداري لا يقصد من وراءه المصلحة العامة، هنا جعل القضاء الإداري هذا الخطأ يقيم المسؤولية، في حالة ما نتج عنه ضرر لأحد الأفراد.⁽¹⁾

ب- الخطأ في الأعمال المادية:

إن القاضي الإداري قد يلجأ لتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ بالنسبة لأعمال الضبط الإداري المادية وذلك لما تلحقه هذه الأخيرة من أضرار مادية ومعنوية في حق الأفراد، جراء استخدامها القوة في عملية التنفيذ المباشر والجبري لهذه الأعمال حيث يعد من أهم امتيازات الإدارة ومن أخطرها على حقوق وحريات الأفراد، كالقيام بعملية غلق لمحلات العامة سحب رخص السيارات، أو بتوقيع الجزاء بقوة على مخالف الأوامر، حيث لا يصح استخدام القوة إلا بالنسبة لأعمال مشروعة، أما تنفيذ الأعمال البوليس الإداري الغير مشروعة تنفيذاً مباشراً وجبرياً، يعد ذلك من أعمال الغضب. لهذا قد تدخل هذه الحالة ضمن الخطأ المرفقي في صورة سوء سير أداء الخدمة في الأعمال الضبط الإداري المادية، وهنا يقوم القضاء الإداري بتقدير خطأ في كل حالة على حدا حسب ظروفها، ولا يحكم بالمسؤولية الإدارية إلا في حالة جسامه الخطأ ووفقاً لاعتبارات عدة منها:

*** ظروف الزمنية والمكانية:**

التي صدر فيها العمل المادي من قبل الضبط الإداري، فالخطأ المرفق الذي صدر في ظروف عادية لا يمكن اعتباره كذلك في ظروف الغير عادية كحالة الحرب أو الوباء أو الاضطرابات، ذلك أن المرفق قد يراعي في الظروف العادية الإجراءات والقواعد إلا أنه في حالة حدوث فعل خارجي كالحصار فليس بإمكانه مراعاة تلك القواعد السابقة وبالتالي يخفف القاضي من مسؤولية الإدارية لأجهزة الضبط الإداري نتيجة الأخطاء المرتكبة في تلك الظروف وقد تصل إلى

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص166.

حد الإعفاء التام منها. أما بالنسبة لظرف المكاني فإيراعي هنا القاضي الإداري لخدمات المرفق المقدمة خارج الإقليم المكلفة به قانونياً والذي يؤدي إلى خطأ مرفقي جسيم مما يجعل من القضاء يتشدد في تحميل المسؤولية الإدارية، بينما غير ذلك في داخل الإقليم الموجب عليها تقديم الخدمات.

* مراعاة الموارد المالية للإدارة العامة في مواجهة التزاماتها:

فكلما تعددت وتنوعت الأعباء المالية الملقاة على الجهة الإدارية، وكانت مواردها ضعيفة أو محدودة، كلما تشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة الخطأ والعكس صحيح، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في عدة أحكام. كما يأخذ بعين الاعتبار موقف المضرور ومركزه من الأعمال المادية، فيتشدد في درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة العامة، إذا كان المضرور مستفيد من خدماتها.⁽¹⁾

ثانياً- مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ:

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصل الذي يمكن الاستناد إليه لنحريك مسؤولية السلطات الإدارية فإن أمام تطور وظيفة الدولة بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي لجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد. فقد تتخذ سلطات الضبط الإداري أعمالاً قانونية أو مادية مشروعة ودون أي خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل أن يتحمل الفرد وحده تبعات هذه الأضرار وعلى هذا الأساس جاءت نظرية المخاطر التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي كأساس تكميلي لنحريك مسؤولية السلطات الإدارية.

الإقرار بنظرية المخاطر كأساس قانوني لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري، إلا أنها لا تزال مسؤولية استثنائية واحتياطية وتكميلية بحيث تبقى المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي هي الأصل، والاستثناء هي المسؤولية على أساس المخاطر، والتي يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ، أو في الحالات التي تستوجب العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المضرور فهذه المسؤولية إذن أقامها مجلس الدولة الفرنسي على ركنين هما: الضرر وعلاقة لسببية بينه وبين نشاط الإدارة، حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبء 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.⁽²⁾

¹ رياض عيسى، المرجع السابق، ص 193.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 264.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه

القضاء الإداري الجزائري، فقد سائر واسترشد بالنظرية القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وذلك رغم الصعوبات التي لم تسمح للقضاء الجزائري من التوسع في تطبيقها، زيادة على تردد الأشخاص في اللجوء إلى القضاء لمساءلة الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن أعمالها القانونية.

الفرع الثاني: دعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري

تعد دعوى التعويض الأداة القضائية الفعالة، لتطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بصفة سليمة، تضمن مشروعية نشاط الإدارة العامة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد.

لقد عرف الأستاذ عمار عوابدي دعوى التعويض بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

أما بخصوص التعريف القانوني لدعوى التعويض وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري الجزائري نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09⁽¹⁾، لم يحدد تعريفا لدعوى التعويض إلا من خلال الإشارة إليها في نص المادة 801 بدعوى القضاء الكامل التي تختص بها المحاكم الإدارية الدرجة الأولى من القضاء الجزائري.

أولاً- الجهة القضائية المختصة بدعوى تعويض على أعمال الضبط الإداري.

نجد أن المشرع الجزائري قد عمل على تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى تعويض الإدارية من خلال مجموعة النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 حيث جاء في نص المادة 800 منه على أن " المحاكم الإدارية هي الجهات الولائية العامة في المنازعات الإدارية...". وبما أن المادة 800 جاءت عامة و مطلقة ذات ولاية عامة مختصة بجميع القضايا فإنها تتعلق أيضا بدعوى التعويض الرامية إلى ترتيب المسؤولية الإدارية لتلك الجهات الإدارية. ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 والذي ورد فيها اختصاص المحاكم الإدارية في

¹ قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ع 21، الصادر 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008، ص3-95.

مجموعة من الدعاوى الإدارية من بينها دعاوى القضاء الكامل التي تدخل في تصنيفاتها دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية وذلك في الفقرة الثانية من هذه المادة.

ثانيا- أنواع الضرر المستوجب للتعويض:

تبين طبيعة الضرر الذي يقبل تعويض عنه أن للضرر أنواع إما أن يكون ضرر ماديا أو يكون ضرر معنويا. فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، نتيجة للخطأ من طرف الضبط الإداري، كما قد يكون الضرر معنوي أو أدبي غير مادي كالآلام النفسية والمساس بالسمعة أو الكرامة أو مركز الشخص الأدبي، ورغم ذلك فإن تنوع الضرر ناتج عن الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة العامة، إلا أنه يثور تساؤل حوله في مدى قابلية كل من النوعين السابقين للضرر لتعويض عنهما. هناك من يرى أن تعويض عن الأضرار المادية لا تثور أي إشكالية بشأن تعويض عنها، ولا بالنسبة للأضرار المعنوية.⁽¹⁾

ورغم ذلك ثار نقاش فقهي بين فقهاء القانون العام حول قابلية الضرر المعنوي لتعويض في مسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها، وانقسم الفقه بين المؤيد والمعارض لهذا المبدأ، أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فقد رفض هذا المبدأ بحجة استقلال القواعد المطبقة في المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية التي تقبل تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي وحثته في ذلك أن مسؤولية إدارية ليست عامة بل ذات قواعد خاصة تتغير وفقا لحاجات الدولة وحقوق الأفراد، كما استند في موقفه على حجج أخرى وهي أن الضرر المعنوي لا يمكن تقديره كون العواطف يصعب تقويمها بمال فالدموع ذاتية داخلية مختلفة. إلا أن توالي الانتقادات الفقهية ومفوضي الدولة عن موقف القضاء أدى في الأخير إلى استجابة القضاء الفرنسي لمبدأ التعويض عن ضرر معنوي في المسؤولية الإدارية، وكان ذلك في أول قرار قضائي طبق هذا المبدأ في 24-11-1961 وتوالت مجموعة أخرى من القرارات القضائية التي سلم فيها لهذا المبدأ. أما القضاء الإداري الجزائري، فنجد أنه يعترف بالضرر المعنوي الموجب للتعويض في العديد من القضايا ومنها قضية ورثة (م.أ) ضد المجلس الشعبي البلدي بوهليلات باتنة، بخصوص تعويض والدي الضحية وإخوانه عن وفاته بسبب غرقه في بركة مائية والتعويض هنا عن الضرر المعنوي الناتج عن

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص214.

حزن ومساس بمشاعر الحنان والحسرة، حيث سبب مجلس الدولة قراره بالتعويض نتيجة لضرر معنوي. فالحق في تعويض هو مقرر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ذلك أن كلاهما يضر بمصلحة الفرد وحقوقه وحرية الممنوحة بموجب القانون.

ثالثا- الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري

إن من بين النقاط الأساسية في عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري التي سببت أضرار للأفراد أنه على القاضي الإداري عند تقريره لمسؤولية السلطات الإدارية أن يقدر التعويض الناتج عن أعمال الضبط الإداري ويحدد قيمة التعويض للفرد المضرور سواء كان الضرر مادي أو معنوي .

أ- تقييم الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري:

يقصد بتقدير التعويض هو الفترة الزمنية التي حصلت بين حدوث الضرر وبين الحكم للضحية بالتعويض من طرف القضاء، ولقد كان في سباق يتم الاعتماد على تاريخ حدوث الضرر في التعويض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن موقفه وذلك لوجود فورقات بين الأضرار التي تصيب الأشخاص و الأضرار التي تصيب الأموال.

ب- التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص

فالمبدأ هنا أن يحسب القاضي التعويض في يوم الحكم وليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر، وتسمح هذه الإمكانية بتجاوز تقلبات العملة الوطنية وذلك راجع أنه غالبا ما يفصل بين يوم الحكم ويوم حصول الضرر مدة طويلة تقدر بسنوات، غير أن حتمية تعويض الضرر في يوم الحكم مستبعدة، وذلك أنه قد يتأخر الضحية بدون عذر مقبول في رفع دعواه أمام القضاء، إذ يقوم الضرر في هذه الحالة بالرجوع إلى يوم حصول الضرر. (1)

ج- التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال.

بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال منقولة أو غير منقولة فإن المبدأ هو تقويم الضرر يكون في تاريخ تحقق الضرر، بعد أن زال سبب ضرر وعرف مداه أصبح من الممكن القيام بالأشغال المخصصة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو استبدال المال الهالك، وإذا استحال على الضحية لسبب خارج عن إرادته إجراء هذه الأعمال فورا كما إذا كان السبب تقني أو راجع إلى عدم توفر الإمكانية المالية فإن تقويم التعويض يكون في تاريخ الذي يكون

¹ جمال قروف، المرجع السابق، ص192.

بمقدور الضحية إجراء الأشغال أو الاستبدال، وهنا لا بد لا يتعدى مقدار التعويض أقصى مبلغ يصله المال في تاريخ حدوث الضرر. بعد تتم عملية التقييم الضرر يبقى على القاضي تعويضا مؤقتا بعد طلب الضحية في انتظار الفصل النهائي في القضية، وقد يلجأ إلى منح فوائد عن التأخير، وذلك في حالتين عندما تتأخر الإدارة عن تادية دينها تجاه الضحية أو فوائد تعويضية، أو عندما تتأخر الإدارة بصفة غير طبيعية في دفع المبالغ المحكوم بها. إلا أنه تبقى هناك إشكالية في مسألة التعويض بالعملة الوطنية للضحية الأجنبية غير واضحة في القضاء الجزائري.(1)

د- تقدير التعويض والحكم به:

إن أول ما يلزم قبل تحديد القاضي لمبلغ التعويض المطلوب على أعمال الضبط الإداري، أنه يشترط على الضحية أو ذوي الحقوق القيام بتقدير التعويض المطلوب، ويستطيع المدعى في دعوى التعويض أن يحدد المبلغ المطلوب أثناء الدعوى القضائية وقبل الفصل في موضوع من طرف القاضي، ويتم الحكم به نقدا و بالعملة الوطنية، إما بصفة كاملة ونهائية أو مؤقتة، بناء على طلب المضرور إلى غاية الفصل النهائي في النزاع. وذلك بالكيفية التي نص عليها القانون، وفي حالة عدم نصه على ذلك، يمنح التعويض في شكل ريع أو رأس مال، كما يمكن الحكم بتعويضات للمضرور، نتيجة تأخر الإدارة في تقديم المبالغ المحكوم بها.

مما سبق نستخلص أن سلطات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية، ويترتب على مبدأ المشروعية العديد من القيود والحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري فوفقا لقاعدة التدرج يتعين على سلطة الضبط أن تراعي القواعد القانونية الأعلى وذلك عند قيامها باستخدام صلاحياتها. كما يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون، فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الأفراد وحررياتهم.

كما على سلطات الضبط الإداري مراعاة الهدف الذي تسعى إليه و المتمثل في حماية النظام العام و منع انتهاكه و الإخلال به، ولهيات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى لأن أهدافها مخصصة. كما أن سلطات و هيئات الضبط الإداري مقيدة بالنظام القانوني للحقوق والحرريات المعد

¹ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص137.

الفصل الثاني، حدود ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
والموجود مسبقاً بصورة ملزمة بكل أسسه، أهداف هو ضمانات حماية الحقوق
والحريات و كفاءات ممارستها.
ويعتبر القاضي الإداري حامي الحريات العامة المقررة من خلال فحص
مشروعيتها وملائمتها، أو من خلال تقرير مسؤولية السلطة الإدارية عما يلحق
الأفراد من أضرار الناجمة عن تلك التصرفات القانونية أو المادية، وذلك سواء
ارتكبت الإدارة خطأ أو بدون خطأ.

الخلاصة

لقد استهدفت دراستنا في البحث حول موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري فمن خلال هذه الدراسة رأينا أن الضبط الإداري هو عبارة عن مجموعة تدابير تتخذها السلطات المخولة قانونا ممارسة هذا الضبط من أجل تحقيق حفظ النظام العام، أو إعادته بعناصره الثلاث الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ونظرا لأهمية هذا الضبط في حماية المواطنين ولزومه للمحافظة على النظام العام بصفة عامة كما تطرقنا أيضا إلى إبراز السلطات التي تسهر على حفظ الاستقرار المتمثلة في سلطات الضبط الإداري العام والخاص وقد حددنا من خلال هذه الدراسة الأعمال التي تصدرها هذه السلطات والهيئات التي تستهدف من وراء إصدارها توليد آثار قانونية مقصودة تتمثل في القرارات الإدارية الضبطية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري بإرادتها المنفردة سواء كانت قرارات إدارية فردية أم قرارات تنظيمية لائحية من أجل إقامة النظام العام والمحافظة عليه.

وإذا كان لهيئات الضبط الإداري السلطة في إصدار الأوامر التي تراها مناسبة اتجاه الأفراد بما تملكه من وسائل قصد حماية النظام العام والمحافظة عليه، فإن ذلك لا يعني أن لها الحرية المطلقة في ذلك، حيث يجب أن تلتزم سلطة الضبط الإداري في ممارستها لاختصاصاتها بمجموعة من الحدود والضوابط وذلك حتى لا تنتقل وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد وحررياتهم.

وتبعاً لذلك، تنفقد سلطة الضبط بمبدأ المشروعية شأنها شأن سائر الأعمال الإدارية، فيلزم أن ترد على محل جائز قانوناً و لسبب يبرره، وأن تستهدف هيئات الضبط الهدف الذي من أجله منحت الاختصاص وهو المحافظة على النظام العام. ويترتب على مبدأ المشروعية العديد من القيود والحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري فوفقاً لقاعدة التدرج، يتعين على سلطة الضبط أن تراعي القواعد القانونية الأعلى وذلك عند قيامها باستخدام صلاحياتها. كما يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون، فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الأفراد وحررياتهم.

ما تنفقد سلطات الضبط الإداري بالهدف الذي تسعى إليه و المتمثل في حماية النظام العام و منع انتهاكه و الإخلال به. ولهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى لأن أهدافها مخصصة.

ومن ثم فإن سلطات وهيئات الضبط الإداري مقيدة بالنظام القانوني للحقوق والحريات المعد والموجود مسبقا بصورة ملزمة بكل أسسه، أهداف هو ضمانات حماية الحقوق والحريات و كفاءات ممارستهما.

كما يقوم القضاء بدور هام في الرقابة على أعمال الضبط الإداري وخاصة القضاء الإداري والتي تتمثل في دعوى الإلغاء وهي سلطة قضائية تملكها ولمارسها محاكم القضاء الإداري المختص لإلغاء قرارات إدارية الضبطية غير مشروعة بناء على طلب من ذوى المصلحة في ذلك وتنتهي رقابه الإلغاء هذه بصور حكم قضائي يقضي بإلغاء قرارا إداري غير مشروع أي مشوب بعيب عدم شرعية القرار الإداري وهي عيب انعدام السبب، عيب عدم الاختصاص عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفه القانون، وعيب انحراف في استعمال السلطة. ورقابة التعويض و المسؤولية تمارس جهات ومحاكم القضاء المختص والمسؤولية رقابة التعويض على أعمال وإجراءات الضبط الإداري الضارة بمناسبة تحريك ورفع دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية من طرف ذوى المصلحة والصفة القانونية من الأفراد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبط لضارة وتتعقد مسؤولية الضبط الإداري على أساس الخطأ كما تتعقد هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر.

كذلك تترك رقابة تقدير وفحص مدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الضبط الإداري عند الدفع بعدم شرعية هذه القرارات عند سير الدعوى القضائية، فتتوقف الدعوى القضائية المتصلة بالقرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم الشرعية، وتحال مسألة فحص وتقدير مدى شرعية هذا القرار إلى جهات القضاء الإداري المختص بالنظر والفحص.

من الدراسة السابقة للضبط الإداري وأثره على الحريات العامة تم التوصل إلى النتائج التالية:

(1) أن وظيفة الضبط الإداري تعتبر من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم حتى الآن وترجع أهمية هذه الوظيفية وحيويتها وضرورتها بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور حيوية في المجتمع فهي تهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاتها الثلاثة – الأمن العام – الصحة العامة – السكينة العامة.

(2) إن الضبط الإداري هو مجموعة الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع.

3) قيام هيئات الضبط الإداري من أجل تحقيق غاياتها ووقاية النظام العام بأسلوبين متميزين إما تصرفات قانونية مثل القرارات التنظيمية - قرارات الضبط الفردية أو الجزاءات الإدارية وإما أعمال مادية ، فلا يحق لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى وان تعلقت بالمصلحة العامة.

التوصيات:

1) يوصي الباحث بوضع آلية معينة لاختيار القائمين على تنفيذ القوانين خاصة المتعلقة بالضبط الإداري وان يكونوا من الخيرة القادرين على فهم القانون وأهداف الضبط الإداري.

2) يوصي الباحث المشرع اليمني لوضع ضوابط معينة للقضاء على الفساد الإداري من خلال المراقبة الدورية والتفتيش واتخاذ مبدأ الثواب والعقاب.

3) يوصي الباحث المشرع اليمني بإعادة نص المادة (119) الملغية وتشديد القيود على هذا النص لان الضبط الإداري ينشط في ظل الظروف الاستثنائية وكان من الأجر بالمشرع اليمني أن يعدل النص ويجعله أكثر تشديداً بدلاً من أن يكون فضفاضاً أو أن يلغيه كلياً.

4) يوصي الباحث المشرع اليمني بإنشاء قضاء إداري مستقل لحل المنازعات الإدارية لاسيما وقد تعقد الجهاز الإداري وأصبح ذو اختصاصات واسعة ، ووجود كثير من الانتهاكات وخرق القوانين واللوائح الداخلية فيما يصدره من قرارات إدارية.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج:

■ إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضرورية للحفاظ على مبدأ الشرعية، وضمانة لتأكيد واحترامه، حتى تكون سيادة القانون فوق الجميع بهدف حماية حقوق وحرريات الأشخاص.

■ لقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فاعليتها وجدواها، حيث استطاعت عن طريق رقابة قضاء الإلغاء، ووضعيات الرقابة الأخرى التي بسطت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط جملة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت التوازن بين المحافظة على النظام العام، وحماية حقوق وحرريات الأشخاص

■ رغم الواجبات الملقات على هيئات الضبط الإداري، في الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحرريات العامة المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء.

المراجع

الكتب :

1. **عادل السعيد محمد أبو الخير**، كتاب البوليس الإداري، ط1، د.ا.ج ، الإسكندرية، 2008
2. **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، ط1 ، نشر لباد، دون مكان نشر، 2006
3. **عبد الرؤوف هاشم بسيوني**، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط1، د.ا.ج ، 2008
4. **سليمان محمد الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.ا.ع ، مصر، 1996
5. **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
6. **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، دون مكان وتاريخ للنشر
7. **صلاح يوسف عبد العليم**، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط1، د.ا.ج ، الإسكندرية، 2008
8. **حسين طاهري**، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
9. **علاء الدين عشي**، مدخل القانون الإداري، بدون طبعة، دار لهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
10. **هاني علي الطهراوي**، القانون الإداري، ط4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009
11. **حسين مصطفى حسين**، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
12. **عمار بوضياف** ، الوسيط في دعوى الإلغاء، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011
13. **سامي جمال الدين**، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، بدون طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 2001
14. **علي عبد الفتاح محمد**، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009
15. **محمد رفعت عبد الوهاب**، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، ط1، منشورات لحلي الحقوقية، لبنان، 2005
16. **سامي جمال الدين**، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010
17. **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1997،

18. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط 6 ، د.ا.ع ، القاهرة، 1991
19. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000
20. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997
21. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010
22. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
23. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005
24. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط4، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2009
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2008
26. أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

المذكرات :

1. بلقاسم دايم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004
2. أحمد مواقي بناي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014
3. فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، بسكرة، 2005. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
4. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، قسنطينة، 2006-2007. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
5. السعيد سليمان، النظام العام كهدف وقيود على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة ، جامعة الجزائر ، العدد 03، 2012
6. جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014

7. **السعيد سليمان**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة معمرى تيزي وزو، 2003-2004
8. **عمار عوابدي**، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1987
9. **عبد اللطيف رزايقية**، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014

القوانين والمراسيم :

1. **قانون 10-11 المتعلق بالبلدية**، المروخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011، ج.ر.ج.ع 37 الصادر في 1 شعبان 1432 الموافق 3 يوليو 2011 الجمهورية
2. **الأمر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، ج.ر.ج.ع 48، الصادر في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966
3. **قانون رقم 01-14 المتضمن تنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها**، المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق 19 أوت 2001، ج.ر.ج.ع 46 الصادرة في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق 19 أوت 2001
4. **قانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية**، المؤرخ في 3 جمادى الثانية 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989، ج.ر.ج.ع 4، الصادر في 27 جمادى الثانية 1410 الموافق 24 يناير 1989.
5. **قانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بالأحزاب السياسية**، المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، ج.ر.ج.ع 2، الصادر في 21 يناير 2012.
6. **القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه** وعمله، المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، ج.ر.ج.ع 37، الصادر في 06 صفر 1419 الموافق 01 جوان 1998
7. **قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ع 21، الصادر 23 أبريل 2008
8. **القانون رقم 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة**، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، ج.ر.ج.ع 43، الصادر في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق 20 يوليو 2003
9. **مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المتعلق بتحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم** وتسليم ذلك المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق 28 ماي 1991، ج.ر.ج.ع 26، الصادر في 18 ذي القعدة الموافق 1 يونيو 1991

الفقه برس

الصفحة	الموضوع
أ.ب.ج	مقدمة
04	الفصل الاول ماهية الضبط الاداري
06	المبحث الاول مفهوم الضبط الاداري
06	المطلب الاول تعريف الضبط الاداري وطبيعته القانونية
06	الفرع الاول تعريف الضبط الاداري
06	أولا - تعريف الضبط الاداري في اللغة
06	ثانيا - تعريف الضبط الاداري في التشريع
07	ثالثا - تعريف الضبط الاداري في الفقه
08	الفرع الثاني الطبيعية القانونية للضبط الاداري
08	أولا- الضبط الاداري ذو طبيعة قانونية محايدة
09	ثانيا- الضبط الاداري سلطة سياسية
10	المطلب الثاني خصائص الضبط الاداري وتمييزه عن غيره من النظم
10	الفرع الاول خصائص الضبط الاداري
10	اولا- الصفة الانفرادية
10	ثانيا - الصفة الوقائية
11	ثالثا - الصفة التقديرية
11	الفرع الثاني تمييز الضبط الاداري عن غيره من النظم
11	أولا- التمييز بين فكرة الضبط الاداري وفكرة المرفق العمومي
12	ثانيا - الضبط الاداري والضبط القضائي
14	المطلب الثالث أنواع الضبط الاداري
14	الفرع الاول الضبط الاداري العام
14	الفرع الثاني الضبط الاداري الخاص
16	المبحث الثاني أهداف ووسائل الضبط الاداري
16	المطلب الاول أهداف الضبط الاداري
16	أولا- المفهوم التشريعي للنظام العام
16	ثانيا- المفهوم الفقهي للنظام العام
17	ثالثا- المفهوم القضائي للنظام العام
18	الفرع الثاني العناصر التقليدية للضبط الاداري

18	اولا- الامن العام
19	ثانيا - الصحة العامة
20	ثالثا - السكنية العامة
20	الفرع الثالث التطورات التي طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام
20	اولا- النظام العام الاخلاقي و الادبي
21	ثانيا- جمال الرونق والرواء
22	ثالثا- النظام العام الاقتصادي والاجتماعي
23	المطلب الثاني الثاني هيئات الضبط الاداري
23	الفرع الاول هيئات الضبط الاداري في الجزائر
23	أولا - هيئات الضبط الاداري على المستوى الوطني
28	ثانيا - هيئات الضبط الاداري على المستوى المحلي
29	الفرع الثاني سلطات الضبط الاداري في فرنسا
30	المطلب الثالث أساليب الضبط الاداري
30	الفرع الاول التصرفات القانونية كأسلوب للضبط الاداري
30	أولا- القرارات التنظيمية للضبط الاداري (اللوائح)
33	ثانيا- القرارات الفردية للضبط الاداري
34	الفرع الثاني التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الاداري
35	الفرع الثالث الجزاء الاداري الوقائي
35	أولا - مفهوم الجزاء الاداري
35	ثانيا - تمييز الجزاء الاداري عن غيره من الجزاءات الاخرى
36	ثالثا - صور وتطبيقات الجزاءات الادارية
40	الفصل الثاني حدود ممارسة الادارة لسلطات الضبط الاداري وطبيعة الرقابة القضائية عليه
42	المبحث الاول القيود الوادرة على سلطات الضبط الاداري
42	المطلب الاول طبيعة خضوع الادارة لمبدأ المشروعية
42	الفرع الاول مضمون مبدأ المشروعية
42	أولا- تعريف مبدأ المشروعية
43	ثانيا- مصادر مبدأ المشروعية
45	الفرع الثاني نطاق مبدأ المشروعية

45	أولا - السلطة التقديرية للإدارة
49	ثانيا- أعمال السيادة
50	ثالثا- الظروف الاستثنائية
50	الفرع الثالث انعكاسات مبدأ المشروعية عن أعمال الضبط الإداري
50	أولا - تدرج القواعد القانونية
51	ثانيا - التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة
51	ثالثا- ضوابط صحة الاجراء الضبطي
52	المطلب الثاني مراعاة فكرة النظام العام
53	الفرع الاول التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام
53	الفرع الثاني النظام العام في الظروف الاستثنائية
55	المطلب الثالث عدم المساس بالحقوق والحريات العامة
55	الفرع الاول حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف العادية
55	أولاً- المبادئ القانونية
56	ثانيا - الضمانات القضائية
57	الفرع الثاني حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية
59	المبحث الثاني طبيعة رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري
59	المطلب الاول الالغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري الغير المشروعة
59	الفرع الاول رقابة المشروعية الخارجية
60	أولاً - الرقابة على ركن الاختصاص
64	ثانيا - رقابة مشروعية الشكل والاجراءات
67	الفرع الثاني رقابة المشروعية الداخلية
67	أولاً - الرقابة على السبب
70	ثانيا - الرقابة على المحل
74	ثالثاً - الرقابة على الغاية
76	المطلب الثاني دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري
77	الفرع الاول تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري
77	أولاً - الطريق المباشر
77	ثانيا- الحالة القضائية

79	الفرع الثاني سلطات القاضي الاداري في فحص المشروعية
80	المطلب الثالث المسؤولية الادارية على اعمال الضبط الاداري
80	الفرع الاول أساس مسؤولية الادارة على أعمال الضبط الاداري
80	أولاً - مسؤولية سلطات الضبط الاداري على أساس الخطأ
86	ثانياً- مسؤولية سلطات الضبط الاداري بدون خطأ
87	الفرع الثاني دعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الاداري
87	أولاً - الجهة القضائية المختصة بدعوى تعويض على اعمال الضبط الاداري
88	ثانياً- أنواع الضرر المستوجب للتعويض
89	ثالثاً- الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الاداري
	الخاتمة
	المراجع
	الفهرس