جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة) :

– بوخاتم العيد

تحت إشراف الأستاذ(ة):

– قايد حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن سطاعلي جميلة.....رئيسا

الأستاذ(ة) .....قايد حفيظة.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بنور سعاد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/12

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ....بوحاتم العيد..... الصفة: ..طالب جامعي.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..106054590.. والصادرة بتاريخ: ..في 09 ..2017

المسجل بكلية: ..العلوم السياسية.... قسم: ..القانون العام.....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

.....المسؤولية الجزائية عن أعمال العنف الإداري.....

.....

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

التاريخ: ..3 ..ماي ..2024

إمضاء المعني

بوحاتم العيد
106054590
09.17.22

2024

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبالتفويض منه
نائب الرئيس
إمضاء : عبد الحميد .ديم

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الإهداء

إلى الوالدة الكريمة حبا وبرا وإحسانا، واعترافا وتقديرا، ودعاء وإخلاصا

ووفاء واحتراما، وعطفا وحنانا وأملا

إلى خالدة الذكر التي وافتها المنية وكانت خير مثال لربة الأسرة والتي لم تتهاون

يوما في توفير سبل الخير والسعادة

إلى كل من أعطتني دون مقابل

إلى الشمعة التي يحترق قلبي غيابها من أجمل لحظات حياتي

رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

أمي الغالية الحبيبة

شكر وعرفان

يطيب لي أن أتقدم بجزيل وفائق الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة

التي كانت للرد على استفساراتي، بتواضعها وأخلاقها التي تفرض عليك احترامها،

بالإشراف على هذه المذكرة

والشكر الجزيل لمجهوداتها القوامة لإنجاح هذه المذكرة

والشكر أيضا إلى المناقشين الذين تفضلوا قبول هذه الدراسة وبذل الوقت

بكل الاحترام والتقدير

قائمة المختصرات

ص: صفحة

د د ن: دون دار النشر

د س ن: دون سنة النشر

د ب ن: دون بلد النشر

ق ب: قانون البلدية

ق و: قانون الولاية

مقدمة

مقدمة

لقد مرت المسؤولية الإدارية بمراحل ومعها أعمال الضبط الإداري، حيث لم يكن يعترف بإمكانية مساءلة الإدارة في المرحلة الأولى، ممثلة في الأضرار التي يحدثها الموظفون للغير باعتبار أن الملك يملك كل السلطات وتتركز فيه السيادة ويستمد سلطانه من العناية الإلاهية.

أما المرحلة الثانية فنشأ فيها مبدأ مسؤولية السلطة العامة، حيث ظهرت بوادر تشير إلى جواز العدول ولو جزئيا عن المبدأ السالف. فصدر قانونان يقدران مسؤولية الإدارة في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذا في حالة الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية وعلى الخصوص قانون 8 مارس 1810 في فرنسا.

ثم جاءت المرحلة الأخيرة التي أصبح فيها مجلس الدولة الفرنسي هو قاضي جميع المنازعات الإدارية، وضمن في أحكامها ما فهمت من قواعد القانون العام وما تقتضيه روابطه التي لها طابع خاص يتميز عن طبيعة الروابط القانونية الخاصة بالأفراد، والتي تخضع للقانون الخاص، فكان المجلس أكثر حماية للأفراد ورعاية لمصالحهم بعد أن كان القصد من شأنه حماية مصلحة الإدارة ورعايتها.

ومن هنا يمكن القول أن المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط تقوم عندما ينتج ضرر يصيب شخصا ما من جراء أعمال الإدارة وأنشطتها المتعددة، المتمثلة في الأعمال القانونية والأعمال المادية التي تقوم بها تحقيقا للصالح العام والسهر عليها، في حدود مبدأ الشرعية ومقتضياته وهي تقوم بهذه الأعمال القانونية والمادية عن طريق المكلفين بأعمال الضبط، كرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي على المستوى المحلي، والوزير الأول والوزراء على المستوى المركزي الذين يعملون في نطاق وحدود.

الاختصاصات المحددة قانونا، فالأعمال المادية هي الأعمال التي تتجه إرادة الإدارة لإحداث وتحقيق أثر قانوني مباشر لها، مثل بناء وإقامة الجسور، رصف الشوارع، إقامة المشاريع كإنشاء المدارس والمستشفيات وغرس الأشجار إلى غير ذلك من الأعمال.

أما الأعمال القانونية فهي تلك الأعمال التي تتجمع فيها إرادة الإدارة وتتجه إلى إحداث أثر أو نتيجة قانونية مباشرة.

وللحديث عن أهمية الموضوع والهدف منه نرجع إلى اختلاف آراء الفقه بشأن أسس المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري، ومن هنا كانت لنا الرغبة في خوض غمار البحث في هذا الموضوع، ومعرفة التطبيقات القضائية التي أوجدت هذا النوع من المسؤولية.

كما أن نظرية الضبط الإداري من أهم وأقدم نظريات القانون الإداري، إلى يومنا هذا ما زالت محل دراسة نظرا للتغيرات والتطورات التي طبعت مجتمعاتنا اليوم. ونظرا لما لسلطة الضبط من تأثير على الحريات العامة المقررة للأفراد بموجب قوانين الدولة المستحدثة من حين لآخر. لذا حاولنا معرفة دور القضاء الإداري في إيجاد نوع من التوازن من هنا تظهر أهمية الدراسة في موضوع المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط، ويبرز فيها بوضوح الطابع القضائي المؤسس للقانون الإداري خاصة في ظل الدور الإنشائي للقضاء الإداري الذي كان له دورا جوهريا في ملاحقة كافة التطورات التي تطرأ على النشاط الإداري لأي دولة. وحيث أن القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة لها الكثير من السلطات في إطار معالجة كافة المنازعات الإدارية، مما جعلها تتميز بخصائص تشريعية استثنائية عن غيرها من الجهات القضائية الأخرى.

ومن دواعي اختيار موضوع البحث، أنه راجع لأساس المسؤولية الإدارية حيث لم يكتمل بنيانها بشكل كامل في أنظمتنا القانونية خاصة في الجزائر عكس ما هو عليه الحال في فرنسا. وإن صح التعبير أن المشرع لا زال تنقصه الشجاعة بشأن إقرار مسؤولية الإدارة بحيث ما زال يعتمد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، كما تظهر الأهمية في معرفة المستوى الذي وصل إليه القضاء الإداري في الجزائر بشأن الأحكام التي أصدرها في هذا المجال وكيفية تعامله مع هذا النوع بشأن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ودون خطأ وعلى أساس المخاطر.

كذلك من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو ما لاحظناه من تناول دراسة موضوع الضبط الإداري والمسؤولية الإدارية كل على انفراد. كما أننا لا نجد في التشريع الجزائري الكتابات

المتخصصة الكافية في هذا المجال، وكل من تطرق إلى الضبط الإداري يدرجه في مجال النشاط الإداري.

نرى أيضا أن أهداف الضبط الإداري تطورت عما كانت عليه في السابق، مما أدى إلى اتساع نشاط الإدارة الذي يمس بحريات الأفراد، وتغيرت أغراض الضبط الإداري نظرا لتطور المجتمعات.

ومن أبرز الأسباب تجاوز هيئات الضبط الإداري حدودها في بعض الأحيان، مستخدمة سلطاتها عن قصد وعن غير قصد في ظل غياب الوعي بالمسؤولية الملقاة على عاتق المتسببين. كذلك محاولة حماية المواطن من تغول الإدارة.

يضاف إلى هذا شغفنا للجانب الإداري إذ لا يزال حقلا جديرا بالدراسة، فمادته في تطور مستمر وتلك ميزته، كما أن موضوع المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط هو نشاط في قلب السلطة العامة يهدف للحفاظ على النظام العام والأمن والسكينة.

فالهدف الذي نبتغي الوصول إليه من خلال هذه الدراسة، هو البحث والكشف عن مفهوم هذه المسؤولية، وكذا النظام القانوني لها.

كما تهدف الدراسة إلى توضيح المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط كآلية للحفاظ على النظام العام والآداب العامة من خلال القرارات الإدارية التي تصدرها سلطات الضبط في البلاد.

أيضا نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تقديم المساعدة للمتضررين من الأعمال الضبطية ومعرفة نطاق هذه المسؤولية والأسس التي تقوم عليها جبرا لأضرارهم.

ورغم الأهمية الكبيرة لهذا الموضوع باعتباره أداة ودعامة أساسية لتكريس دولة القانون، إلا أن هذه الدراسات قليلة في الجزائر لاسيما وأن الدولة الجزائرية تعتبر من الدول التي تسعى إلى تطوير تشريعاتها وإصلاح النصوص القانونية، لهذا كان هذا الموضوع جدير بالاهتمام.

غير أنه واجهتنا العديد من الصعوبات أهمها، الكتب المتخصصة والكافية في هذا المجال، وما وجد غير كاف ويمتاز بالعمومية في تناول الموضوع وذلك لتنوع النظريات والأخذ والرد الذي لا يزال قائما بين السلطة والمواطن الذي يسعى للحصول على الحماية من التعسف.

ومن هذا المنطلق تتمحور إشكالية هذا الموضوع حول:

متى تقوم مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري؟؟

ولتسهيل عملية دراسة هذا الموضوع سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من أجل وصف المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط من خلال تبيان ماهيتها وشروطها وخصائصها. ومعرفة الشروط والأسس التي تسمح بانعقاد هذه المسؤولية عن الأعمال الضبطية، ومن حين إلى آخر استعمال المنهج التاريخي الذي نحاول من خلاله تتبع نشأة المسؤولية الإدارية.

وعليه تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري وأساليبه

المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري

الفصل الثاني: أساس المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية دون الخطأ

ومن ثم خاتمة التي تشمل على جملة من النتائج المتوصل إليها وعلى بعض التوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري

إن دراسة ماهية الضبط الإداري تقتضي دراسة مفهوم الضبط الإداري وذلك من خلال المبحث الأول، وأغراضه وأساليبه وصولا إلى حدود سلطات الضبط الإداري في المبحث الثاني، فدراسة العنصر الأول ألا وهو مفهوم الضبط الإداري تدفعنا إلى التطرق لتعريف الضبط الإداري وطبيعته وهذا في المطلب الأول، وكذا التعرض إلى أغراض وأساليب الضبط الإداري في المطلب الثاني، أما فيما يخص العنصر الثاني والمتمثل في حدود سلطات الضبط الإداري، فسنتناول حدود الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري حيث نتكلم فيه على الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري وأساليبه

فكرة الضبط الإداري فكرة متطورة، ففي الماضي كان مفهوم الفكرة يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهداف وغايات الدولة التي لم تكن بحاجة إلى وضع قواعد قانونية لإقرارها، وفي العصر الحديث تباينت وجهات النظر بشأن مفهومها وطبيعتها نظرا للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

واختلفت الآراء الفقهاء في تحديد مفهوم الضبط الإداري، فمنهم من يرى أن الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، ومنهم من يراه غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحرية الفردية اعتبارا بنتيجة نشاطه وآثاره، ففكرة الضبط الإداري فكرة واسعة بسبب شمل النشاط الضبطي مجالات كثيرة تزداد اتساعا حسب الظروف والتطورات.

تقتضي دراسة هذا المبحث إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للضبط الإداري وهذا من خلال المطلب الأول، وكذا الحديث عن أغراض وأساليب الضبط الإداري.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته

نتطرق من خلال هذا المطلب لتعريف الضبط الإداري في الفرع الأول، وطبيعته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

لقد جاء الضبط في اللغة بمعاني متعددة ومتقاربة نذكر منها:

أولا: التعريف اللغوي

- الضبط لغة لزوم الشيء وحبسه، وقال الليث: ضبط الشيء لزومه لا يفارقه، يقال ذلك في كل شيء.

- الضبط لغة الجزم، وضبطه يضبطه به ضبطا، وضباطة حفظه بالجزم أي حفظا بليغها ولزومها وقهرها وقوي عليه واحكمه وأتقن عملها، والمولدون يقولون ضبط الحاكم البلاد، وغيرها أي: قام بأمرها، وأحكم سياستها.

الضبط لغة يعني الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل والتصحيح كما أن للضبط عدة مفاهيم أخرى، فهو يعني أولا دقة التحديد فيقال ضبط الأمر يعني أنه حدد على وجه الدقة، وهو يعني ثانيا وقوع العين ثم إلقاء اليد على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه.

فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني ثالثا التدوين الكتابي المشتمل على معالم ويخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثره من ذاكرة من عاينها وشاهدها، ولذا يقال قانونا إن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها، والمعنى الرابع للضبط يفهم منه العودة بالأمور إلى وضعها الطبيعي المنسجم مع القانون.

الحاكم لها وذلك عقب خلل أو اضطراب أصابها منحرفا بها عن حكم هذا القانون، ويقال أيضا ضبط الشيء حفظه بالحزم، ورجل ضابط إي حازم.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي

للضبط الإداري عدة تعاريف في الفقه الفرنسي والفقه العربي، وسنبدأ بالفقه الفرنسي حيث يسمى في فرنسا "البوليس الإداري" la police administratif

ومن تعريفات الفقه الفرنسي للضبط الإداري الأستاذ " Delaubadere " الذي عرفه على أنه: "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد وحماية للنظام العام "، وهو تعريف مختصر وشامل لكل عناصر الضبط الإداري لكن التعبير على أنه مظهر من مظاهر

[1] محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2003، ص 10.

عمل الإدارة قد يؤدي إلى تقليص الحجم الحقيقي للضبط الإداري الذي أصبح يحتل جزء كبير بل أنه أصبح أهم مظهر من تلك المظاهر.

عرف الفقيه Hauriou الضبط بأنه (سيادة النظام والسلام وذلك بالاستخدام الوقائي للقانون) وهو تعريف موسع للضبط الإداري يشمل كافة أوجه النشاط الإداري تقريبا.

وذهب الأستاذ Peiser إلى تعريف الضبط الإداري بأنه "القيود والإجراءات التي تفرضها السلطة الإدارية على حقوق الأفراد وحرياتهم للمحافظة على النظام العام بمقتضى أحكام القوانين"[1].

اختلف الفقه المصري في شان تعريف الضبط الإداري وذلك حسب نظرة كل فقيه.

عرف الدكتور سليمان الطماوي الضبط الإداري بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد المحافظة على النظام العام "[2].

أما الدكتور طعمية الجرف فيعرفه بأنه: "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين ".

ويرى بعض من الفقهاء بأنه :(مجموعة التدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة وتمثل قيدا على حريات الأفراد بقصد تنظيم هذه الحريات، والمحافظة على النظام العام وحمايته).

ويرى البعض الآخر بأنه: (حق الدولة في تقييد حريات الأفراد، باتخاذ الإجراءات الوقائية لحماية النظام العام في المجتمع، والتي تتفاوت في درجتها بحسب طبيعة الظروف التي تمارسها)[3].

---

[1] محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، ص 337.

[2] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 22.

[3] محمود فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، الإسكندرية، 2005، ص 155.

أما الفقه الإسلامي أعطى الإسلام للفرد حقوقا وحريات وكفل حمايتها. بأن نظم الحريات العامة للأفراد. وسبق في ذلك كل المواثيق الدولية والدساتير المعاصرة .

فقد عرف الفقه الإسلامي الضبط بأنه نوع من الولاية تخول القائم بها، إما على وجه الأصالة أو بطريقة الإنابة، تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه. بقصد تحقيق المقاصد الشرعية وإنزال العقاب الزاجر على المخالفين. وذلك في حدود الاختصاص الشرعي[1].

وبذلك يعني الضبط الإداري في التشريع الإسلامي تنفيذ ما أمر الله به. ومنع ما نهى عنه لكي يتم تحقيق وحماية النظام العام في الدولة الإسلامية والمتمثل في المحافظة على الدين والعقل والنفس والنسل والمال. وهذه هي أغراض الضبط الإداري في التشريع الإسلامي.

من خلال عرض التعريفات السابقة نرى أن جميعها قد أجمعت على أن مهمة الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام في الدولة وهذه المحافظة تتطلب تنظيم الحريات العامة للأفراد وبذلك تطبيق القوانين الصادرة بالخصوص، أو إصدار اللوائح والقرارات التي تنظم إجراءات الضبط وتقيد ممارسة الحريات العامة.

القول الراجح في الفقه أن الضبط الإداري بمفهومه الحديث يعرف انطلاقا من ثلاثة معايير أساسية هما المادي والموضوعي والتوفيقي.

1 – المعيار المادي العضوي:

وفقا لهذا المعيار يعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام وهو مجموع الأشخاص العاملين أو المكلفين بتنفيذ الأنظمة وحفظ النظام.

2 – المعيار الموضوعي:

[1] عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص 202.

وينظر هذا المعيار للضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام.

ولكن كلا المعيارين يصف جانبا من الضبط الإداري فالأول يتعرض إلى الهيئات والأشخاص الذين لا يمكنهم العمل دون إجراءات أو قوانين تحدد عملهم والثاني يتحدث عن الإجراءات والتدابير التي لا يمكن أن تنفذ بدورها دون وجود أشخاص معينين.

ولهذا يعتبر كلا التعريفين قاصرا هذا مما أدى بالفقه إلى إيجاد معيار أخر وهو:

3 – المعيار التوفيقي:

هذا المعيار يجمع بينهما حيث عرف الضبط الإداري على أنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

وتجدر الإشارة أن الفقه قد قسم الضبط الإداري إلى نوعين هما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص أما الأول فيقصد به الإجراءات التي تمارسها السلطات الإدارية بموجب الاختصاصات المخولة إليها بهدف المحافظة على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب[1].

أما الضبط الإداري الخاص فهو قيام سلطة إدارية معينة بممارسة اختصاص محدد من قبل المشرع لتنظيم بعض أوجه النشاط بغية تحقيق أهداف محددة مثل: حماية المستهلك أو حماية القدرة الشرائية للمواطن عند فرض أسعار معينة، وهناك من اعتبر أن الضبط الإداري العام هو قاعدة عامة وأساسية كوظيفة إدارية.

أما الضبط الإداري الخاص فهو نضام قانوني خاص في مجالات محددة وهو بدوره ينقسم إلى نوعين:

[1] هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 203.

- ✓ ضبط إداري خاص يستهدف أغراض الضبط الإداري العام مثل: القوانين المنظمة لبيع المشروبات والمطاعم[1].
- ✓ وضبط خاص يستهدف أغراض خاصة مثل القانون 06/12 المؤرخ في 15 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الغرض المستهدف منه هو ضمان تحقيق رسائل الجمعيات التربوية وعد خروجها أهداف وكذا ضمان أدائها لدورها دون تأثير من أية هيئة.

ثالثا: التعريف التشريعي

لم تتعرض بعض التشريعات في بعض الدول إلى تعريف الضبط الإداري، فقد اكتفت بتحديد أغراضه. فبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجده لم يتحدث عن التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية ولا وجود لتعريف الضبط في القوانين العادية. فنجد قانون الولاية يتحدث عن سلطة الوالي في اتخاذ تدابير الضبط ونفس الشيء بالنسبة لقانون البلدية والمراسيم التنفيذية التي تنظم صلاحيات بعض الوزراء.

ونفس الشيء ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري. فمثلا تنص المادة 97 من القانون الصادر في فرنسا سنة 1884 على أنه (يختص البوليس المحلي بالحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة) وقد سار المشرع المصري على نفس المنوال حيث ينص القانون رقم 109 لسنة 1971 في مادته 3 (تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال)[2].

الفرع الثاني: طبيعة الضبط الإداري

[1] تجدر الإشارة أن تنظيم المطاعم في الجزائر جاء ضمن مادة واحدة تحدثت على أن رخصة إنشاء المطاعم تسلم من قبل الوالي في شكل قرارات فردية سيأتي شرح محتواها لاحقا.

[2] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 24.

الضبط الإداري المتمثل في السلطة التنفيذية يعد أكثر أجهزة الدولة احتكاكا بالأفراد، غايته الأساسية تحقيق النظام العام بعناصره والوسائل التي يستخدمها تتسم بالقوة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري، منهم من اعتبرها سلطة من سلطات الدولة لمشاركته سلطات أخرى بعض خصائصها، ومنهم من اعتبرها سلطة سياسية لتأثره بالاعتبارات السياسية، وآخرون اعتبروها سلطة قانونية محايدة لممارسته السلطة في حدود القانون.[1]

أولا: الضبط كسلطة من سلطات الدولة

الضبط الإداري يعد سلطة عامة بالمفهوم الإداري، والسلطة تعبير عن الإرادة العامة، وحتى تكون هيئة ما سلطة من سلطة الدولة يجب أن تتوافر على المقومات الآتية: أن ينص عليها الدستور لها اختصاص يستهدف تحقيق المصلحة العامة، تستطيع ممارسة اختصاصها وتنفيذه.

هذه المقومات متوفرة في السلطات الثلاث التقليدية، ولكل منهما جهاز قادر على ممارسة اختصاصاتها دون تدخل من جهات أخرى، ولا تتوافر في سلطة الضبط، لذلك يتجه الرأي إلى الاعتراف بسلطة الضبط كسلطة رابعة من سلطات الدولة.[2]

ولا يمثل وظيفة متميزة، لأنه لا يمنع أن تقوم أجهزة فعلية وتنمو نموا غير طبيعي، وأن تتغول على غيرها من الأجهزة بسبب الاختصاص الذي تباشره، فيما أنها سلطة مثل سلطات الدولة الأخرى.

ثانيا: الضبط كسلطة سياسية

لا تتجرد سلطة الضبط الإداري عن الطابع السياسي، والنظام العام في جوهره فكرة اجتماعية وسياسية ما يشعر به المواطن من أمن في الشارع وما تشعر به سلطة الحكم من استقرار أموره وغياب الاضطراب والفوضى، ويزداد تركيزه على حماية كل ما يتصل بالسلطة السياسية

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 25.

[2] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 204.

وأهدافها، فالنظام العام له مفهوم سياسي يرتبط بنظام الحكم، وكثير من القيود على الحريات لا تحمي واقعيا أمن مختل بل تتجه إلى إخلال محتمل ينغص السلطة الحاكمة ويمس بهيبتها.

ويشكك البعض في قيام نظام عام سياسي، لأنه إن وجد فسوف يكون مبررا لقيام سلطة ضبط سياسية، وعلى مستوى السلطة التنفيذية نجد ظاهرة ازدواج الشخصية، مثل الوزراء يمثلون السلطة الإدارية والسياسية في الوقت نفسه، والخطورة تكمن في استخدام السلطات العامة لوسائل القانون الإداري لتحقيق أغراض سياسية.[1]

ثالثا: الضبط الإداري كسلطة قانونية محايدة

الأصل أن النظام العام الذي تحميه تدابير الضبط الإداري هو فكرة قانونية محايدة لا شأن لها بغايات الجماعة، وتخضع وظيفة الضبط الإداري لسيادة القانون، فإذا اعتدت سلطة الضبط على مبدأ المشروعية تكون قد تجاوزت حدودها، وتصرفت وفقا لأهداف غير الأهداف المخصصة قانونا التي تحمي المجتمع وأفراده.

ويرى بعض الفقه أن سلطة الضبط الإداري هي سلطة قانونية محايدة، إلا أنها قد تتحول إلى سلطة سياسية عند انحرافها عن استعمال صلاحيتها لحماية السلطة الحاكمة أو النظام السياسي القائم.

فوضع القيود على الحريات لحماية النظام السياسي من الانتقادات وتنظيم النشاطات المختلفة لإبراز نقائص السلطة الحاكمة، ولو لم يدع أصحابها إلى العنف أو القوة، بحكم أنهم ذووا اتجاهات فكرية مغايرة لتوجه السلطة، يعد تسخيرا لسلطة الضبط الإداري لحماية السلطة ذاتها، ما لم تخالف هذه الاتجاهات الفكرية الأسس التي تتضمنها الوثيقة الدستورية التوافقية.

[1] محمود فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 155-156.

ولا يفهم من حماية النظام العام على أنه حماية لنظام سياسي مستقل عن نظام المجتمع، وإن حدث ذلك فإنه انحراف بسلطة الضبط عن أهدافها إلى حماية فئة قليلة وأهدافها الخاصة.

المطلب الثاني: أغراض وأساليب الضبط الإداري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى أغراض وغايات الضبط الإداري في الفرع الأول، وأساليبه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أغراض وغايات الضبط الإداري

سنتحدث في هذا الفرع عن تعريف أغراض الضبط الإداري المتمثلة في الأمن العام أولا والسكينة العامة ثانيا ثم الصحة العامة ثالثا.

أولا: الأمن العام

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الأمن العام، ثم نقدم بعض الأمثلة عن مهام القوى العمومية.

1- تعريف الأمن العام:

يقصد به اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء كان مصدره الطبيعة كالفيضانات والبراكين والزلازل والحرائق التي يمكن أن تهلك النفس، أم كان مصدره الإنسان كالإشعاعات النووية القاتلة التي تنتج عن القنابل الذرية فتقضي على الرطب واليابس[1]. وعليه فإن الأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة اجتماعية، لذا كان وما يزال من أول وألح مهام الدولة قديما وحديثا ومستقبلا، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري كلف هيئة الضبط الإداري البلدي باتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام وسلامة

[1] منصور مجاجي، الضبط الإداري وحماية البيئة، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص 62.

الأشخاص والأموال على المستوى البلدي بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بهما مهما كان منبته.

كما أكد المشرع الجزائري على التزام هيئة الضبط الإداري البلدي بحماية سلامة الأشخاص وهذا من خلال المادة 89 الفقرة 03 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 التي تقرر على أنه: " كما يأمر نفس الإشكال بهدم الجدران والعمارات والبنايات الايالة بالسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي "[1].

2- بعض مهام القوى العمومية في مجال الآمن العام:

أ- منع المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة والاضطرابات الاجتماعية[2]. وبهذا الصدد تنص المادة 97 من قانون العقوبات معدلة بالأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 على أنه "يحضر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي:

1-التجمهر المسلح.

2-التجمهر غير المسلح الذي من شانه الإخلال بالهدوء العمومي.

وهذه المادة تبين دور سلطة الضبط الإداري في صنع عقد التجمهر والتجمعات التي من شأنها الإخلال النظام العام وهذا الطابع الوقائي لهذه السلطات، كما لها طابع علاجي وهو فض تلك التجمعات بعد عقدها، وتنص المادة 98 ق.ع على العقوبات المقررة للأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الأفعال.

[1] السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004، ص 11 و 12 .

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 31.

ب- منع وقوع الإجرام والجرائم على الأموال الخاصة والعامة[1]. حيث تنص المادة 450 ق.ع والمعدلة بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 100 إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر كل:

1- من قام بكتابات أو وضع علامات أو رسوم بأية طريقة كانت وبغير إذن من السلطات الإدارية على أموال منقولة أو عقارية مملوكة للدولة أو المجموعات المحلية أو على مال واقع في أملاك أي منهما أو بغرض تسيير خدمة عمومية أو لأنها موضوعة تحت تصرف الجمهور.

2- كل من قام بكتابات أو وضع علامات أو رسوم على عقار بأية وسيلة كانت دون أن يكون مالكا أو مستأجرا له أو منتفعا به وبغير إذن من إي من هؤلاء الأشخاص ...".

ج-الجرائم عند الدولة ونظامها، نذكر في هذا الصدد جرائم الخيانة والتجسس التي تنص عليها المواد 61، 62،63،64 ق.ع والمعدلة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 والتي تقرر عقوبتها بالإعدام.

ثانيا: الصحة العامة

سنتطرق إلى تعريف الصحة العامة ثم نبين صور الصحة العامة.

1. تعريف الصحة العامة:

ويقصد بها كل الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور، ووقايته من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة، ولذا يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء، فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 31.

المساكن والمحلات العمومية والتحصين عند الأمراض المعدية وهو ما يؤدي في النهاية إلى اختفاء الأمراض أو مخاطرها واستتباب السلامة الصحية بالطرق الوقائية[1].

ومنه فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية. وإذا تبين لها واستنادا لتقارير طبية أن البقر في مكان محدد يعاني من أمراض تهدد المستهلك فللإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم، ولا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور الخطر أو المرض، وإنما قبله أيضا، 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]، إضافة إلى الحفاظ على البيئة بمختلف عناصرها من خطر التلوث. لذلك يلاحظ في مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحة أسباب ومصادر التلوث مثل دخان المصانع ومخلفات الصرف الصحي والنفايات وخاصة الذرية والكيماوية، علاوة على تنظيم تداول ونقل بعض المواد الضارة، وتقييد استعمال هذه المواد في بعض المجالات أو بعض الأماكن، للحد من استخدام المواد الكيماوية المؤثرة على طبقات الأوزون المحيطة بالغلاف الجوي، والعمل على تطوير بعض أنواع الوقود ومصادر الطاقة لتكون أكثر نظافة أو بالأحرى أقل إضرارا بالبيئة كمحاولة طرح بنزين خال من الرصاص لاستخدامه وقودا للسيارات[3].

2. صور الصحة العامة:

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 501.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 376-377.

[3] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 501.

أوجه وقاية الصحة العامة في المجتمع التي توقع على عاتق سلطة الضبط واجب القيام بحمايتها نجملها في الصور الآتية:

أ- رعاية الصحة الجماعية وذلك برعاية نظافة الأماكن العامة أو الطرق العامة، ويدخل في ذلك أيضا عقارات الأفراد وأماكن العمل، والتزود بالمياه النقية وطريقة التخلص من القمامة والفضلات.

ب-توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن التعليمية. ويقتضي ذلك مراعاة الشروط الصحية في هذه المنشآت، بحيث لا تضر بالعاملين بها والقاطنين بجوارها، لذلك فإنه يشترط إقامة المصانع على بعد معين من المناطق الأهلة بالسكان لعد تعرضهم للخطر.

ج-مكافحة الأمراض المعدية ويدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية وعزل المرضى المصابين بالأمراض المعدية، وتحصين المواطنين عند الأمراض الوبائية، وهي تمثل قيمة تفوق في الواقع في أهميتها معظم القيم الأخرى، لأن الإضرار بها لا يضر فردا واحدا ولكن يضر المجتمع في مجموعة، ولذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة الجديدة في قوانينها، بل وفي بعض الدساتير وفي الإعلانات الدولية بصورة جعلتها حقا من حقوق الإنسان[1].

لذا يجب على سلطة الضبط اتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل حماية البيئة من التلوث وذلك حفاظا على الصحة العامة.

ثالثا: السكينة والآداب العامة

سنتناول عنصر السكينة العامة أولا، ثم نعرج الحديث على عنصر الآداب العامة ثانيا.

1-السكينة العامة:

[1] منصور مجاجي، الضبط الإداري وحماية البيئة، المرجع السابق، ص 62-63.

يقصد بها توفير الهدوء في الطرق والأماكن العامة ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد، أو يزعجهم كالأصوات والضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت والباعة المتجولين ومحلات التسجيل ومنبهات المركبات[1].

وتعرف كذلك بأنها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء، داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن بعض الحوادث لا تمس في ذاتها النظام العام بشكل مباشر، إلا أنها حين تتجاوز حدودا معينة قد تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامة للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها، ومن هذا القبيل الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون ومكبرات الصوت أو المضايقات التي قد يسببها المتسولون والباعة المتجولين في الطرق العامة.

ولذلك للإدارة مثلا، أن تعمل على تخصيص مناطق محددة للأسواق العامة الكبرى أو للمنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها. ويمثل هذا الهدف مطلبا عزيز المنال في الدول غير المتقدمة، حيث تتزايد معدلات الضوضاء والضجيج بها إلى درجة عالية تؤثر حتما في الصحة العامة وخاصة من الناحية النفسية والعصبية، حيث يتراجع الاهتمام من جانب السلطات الإدارية في هذه الدول بصدد هذه الجوانب، لحساب الأمن العام مثلا بالرغم من تداخل عناصر النظام العام وتكاملها، إذ من المؤكد أن تجاهل ما يتصل بعنصر السكينة العامة يؤدي حتما إلى المساس بعنصر الأمن العام أو الصحة العامة ولو بعد حين، علاوة على أنه يمكن اعتبار الضوضاء من قبيل التلوث للبيئة فهو تلوث سمعي يتسلل إلى الأذان فيصيبها بالضعف والصمم، حيث ثبت علميا أن نسبة ضعف حاسة السمع قد تزايدت في الأعوام الثلاثين الماضية إلى ثلاثة أضعاف ما كان عليه من قبل.

وفي دراسة لمنظمة الصحة العالمية، تأكد أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل أن للضوضاء أثارها الضارة

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 193.

البالغة للأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني اتجاه بعضهم البعض وخاصة مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه بصدد تربية وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والأخلاقية[1].

2-الآداب العامة:

قد اتسع مفهوم النظام العام ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة، وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة، وفي هذا الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة[2].

السكينة العامة يؤدي حتما إلى المساس بعنصر الأمن العام أو الصحة العامة ولو بعد حين، علاوة على أنه يمكن اعتبار الضوضاء من قبيل التلوث للبيئة فهو تلوث سمعي يتسلل إلى الأذان فيصيبها بالضعف والصمم، حيث ثبت علميا أن نسبة ضعف حاسة السمع قد تزايدت في الأعوام الثلاثين الماضية إلى ثلاثة أضعاف ما كان عليه من قبل.

وفي دراسة لمنظمة الصحة العالمية، تأكد أن الضوضاء تصيب الإنسان بالإرهاق النفسي والجسدي وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل أن للضوضاء أثارها الضارة البالغة للأطفال واتجاههم إلى نهج السلوك العدواني اتجاه بعضهم البعض وخاصة مع تقلص دور المدارس بل وانعدامه بصدد تربية وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والأخلاقية[3].

2-الآداب العامة:

قد اتسع مفهوم النظام العام ليشمل النظام العام الأدبي والأخلاق العامة، وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 501-502.

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 193.

[3] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 501-502.

السابقة، وفي هذا الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة[1].

ما لم تترجم هذه المظاهر إلى أعمال مادية تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع الأسباب المنافية للآداب العامة والحيلولة دون تعريضها للخدش والانتهاك[2].

الفرع الثاني: أساليب الضبط الإداري

إن وسائل الضبط الإداري هي عبارة عن أعمال قانونية ومادية تصدر عن سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لاختصاصاتها في مجال المحافظة على النظام العام، حيث تتمثل الوسائل القانونية في القرارات التنظيمية العامة أو ما يعرف بلوائح الضبط العامة، والقرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية والجزاءات الإدارية، أما الوسائل المادية فتتمثل في أسلوب التنفيذ المباشر.

وتتميز تلك الوسائل والأساليب على اختلاف صورها وأنواعها في أنها تهدف إلى غرض مخصص وهو وقاية النظام العام في عناصره الثلاثة المتعارف عليها لا غير.

أولا: القرارات الإدارية التنظيمية العامة (لوائح الضبط)

تعتبر القرارات الإدارية باعتبارها مظهر من مظاهر السيادة والسلطة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية، من أهم الوسائل الناجعة والفعالة والسريعة للعمل الإداري والوظيفة الإدارية، وتنقسم – القرارات الإدارية – إلى عدة أقسام وأنواع مختلفة وفقا لمعايير مختلفة ومتعددة أهمها معيار المدى والعمومية، حيث تنقسم القرارات الإدارية حسب هذا المعيار إلى قرارات فردية أو ذاتية وقرارات تنظيمية أو لائحية.

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 193.

[2] إسماعيل نجم الدين زنكة، القانون الإداري البيئي –دراسة تحليلية مقارنة –، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 288.

وتعرف القرارات الإدارية التنظيمية العامة بأنها تلك الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة موضوعية ومجردة، تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذواتها، أو على عدد من الأفراد غير معينين بذواتهم وظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة[1].

وتسمى تلك القرارات باللوائح والتي تعد تشريعا استثنائيا صادرا من السلطة التنفيذية يقوم إلى جوار التشريع العادي الذي يصدره البرلمان[2].

وتنقسم القرارات الإدارية التنظيمية العامة إلى عدة أنواع وفقا لأسس ومعايير معينة، هي القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية وقرارات تنظيمية تصدر في الظروف الاستثنائية، والتي تقسم بدورها القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية إلى قرارات تنظيمية عامة تنفيذية وإلى قرارات إدارية تنظيمية عامة تنظيمية، وقرارات تنظيمية عامة بوليسية أو ضبطية، أو ما تعرف بلوائح الضبط، فهذه الأخيرة التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في ممارسة اختصاصها[3].

وتنقسم القرارات الإدارية التنظيمية العامة إلى عدة أنواع وفقا لأسس ومعايير معينة، هي القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية وقرارات تنظيمية تصدر في الظروف الاستثنائية، والتي تقسم بدورها القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في الظروف العادية إلى قرارات تنظيمية عامة تنفيذية وإلى قرارات إدارية تنظيمية عامة تنظيمية، وقرارات تنظيمية عامة بوليسية أو ضبطية، أو ما تعرف بلوائح الضبط، فهذه الأخيرة التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في ممارسة اختصاصها.

[1] عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الإدارية والاقتصادية والسياسية، عدد 1986/4/3، ص 764 وما يليها.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007، ص 186.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 763.

وتعرف القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط بأنها مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (وزارية أو ولائية أو بلدية)، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، بغرض دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد النظام العامة بصوره المختلفة.

ومن أمثلة القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط، القرارات العامة المتعلقة بتنظيم المرور والقرارات العامة المتعلقة بتنظيم عمليات الدفن والمذابح والمحلات العامة .... إلخ[1].

وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار هذا النوع من القرارات الإدارية، فإنها حقيقة قانونية موجودة في النظام القانوني الجزائري كقرارات إدارية مستقلة[2].

ثانيا: تدابير الضبط الفردية (القرارات الإدارية الفردية)

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطتها أيضا عن طريق تدابير الضبط الفردية القرارات الإدارية الفردية أو ما تعرف بتدابير الضبط الفردية أو قرارات الضبط الفردية، تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذواتهم أو حالات معينة، هذا ما يجعلها وسيلة من وسائل الحفاظ على النظام العام.

تعد القرارات الإدارية الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية من أهم وسائل ممارسة الضبط الإداري، فهي الصورة الغالبة لمعظم نشاط الإدارة الضبطي[3]. ويكون القرار الإداري فرديا متى انحصر أثره في التأثير على مركز فرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، تصدر عن

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 762.

[2] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص763 وما يليها.

[3] سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام، (دراسة مقارنة بين الأردن وعمان)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني سنة 2001، ص 135-136.

الإدارة استنادا لقانون أو لائحة تنظيمية بغرض معاجلة حالات فردية لشخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وذلك من خلال إنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير في مركز قانوني قائم بإلغائه أو تعديله، وتنتهي الآثار التي تنشئها تلك القرارات بمجرد تنفيذها حيث يكتمل بتمام هذا التنفيذ الغرض من إصدارها[1].

ثالثا: أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر

تعتبر هذه الوسيلة من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا، وبالتالي فهي أكثرها تهديدا لحريات الأفراد واعتداء على حقوقهم، وذلك لما تتضمنه من أساليب القهر والقوة.

ففي هذه الوسيلة لا تقوم هيئة الضبط الإداري بعمل قانوني بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيقا خاصا للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وهي تلك النظرية التي تعطي للإدارة حق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذا مباشرا بالقوة الجبرية دون حاجة للجوء للقضاء للحصول على إذن مسبق بالتنفيذ[2].

يعرف التنفيذ المباشر أو الجبري بأنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء[3]." ويعرف أيضا بأنه امتياز مقرر لمصلحة الإدارة لتنفيذ قراراتها جربا على الأفراد بالقوة المادية، وذلك في حال امتناع هؤلاء الأفراد عن الانصياع أو الامتثال لأمر الإدارة، والقيام بالتنفيذ الاختياري، فهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها وإرغام الأفراد على احترامها دون حاجة للحصول على إذن مسبق من القضاء لهذا التنفيذ[4]. وفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007، ص 184 وما يليها.

[2] عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 261.

[3] عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 262.

[4] عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 161.

تلجأ إلى استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لمن الإخلال بالنظام العام وذلك دون أن تضطر إلى الحصول على إذن سابق من القضاء[1].

ومن الأمثلة على التنفيذ الجبري هدم عقار آيل للسقوط مملوك لأحد الأفراد، واجتثاث أشجار تعوق حركة المرور، وإتلاف الفتات ونشرات ملصقة على جدران المباني لأغراض ضبطية، أو إبعاد أجنبي عن البلاد، وإتلاف مواد غذائية تالفة معروضة للبيع ...إلخ[2].

رابعا: الجزاءات الإدارية

الجزاء الإداري الوقائي هو وسيلة من وسائل ممارسة سلطات الضبط الإداري من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، وهو غالبا ما يمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، لذلك هو إجراء شديد الوطء على الحريات[3] ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذه دون سند قانوني من النصوص القانونية أو اللائحية، كما أن الإدارة وهي تقوم بتوقيع هذه الجزاءات لا تقوم بها بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في توقيع العقاب، بل باعتبارها قائمة على وظيفة الضبط الإداري لحماية النظام العام داخل المجتمع.

يعرف الجزاء الإداري بأنه التدبير الشديد الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام.

ويعرف أيضا بأنه الجزاء الذي توقعه الإدارة على الأفراد دون تدخل القضاء، وهو تدبير وقائي مؤقت غايته المحافظة على النظام العام أو النظام الاقتصادي، وتهدف الإدارة من وراء توقيع الجزاء إلى وضع الشخص مصدر التهديد في حالة معينة تمنعه من إحداث الضرر أو الإخلال بالنظام العام[4].

---

[1] عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 262.

[2] سعيد بن جعفر بن محمد الصارمي، المرجع السابق، ص 155-156.

[3] عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 179.

[4] عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع نفسه، ص 180.

وعليه؛ فإن الجزاء الإداري هو الجزاء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بحق أحد الأشخاص بهدف حماية النظام العام.

والجزاء الإداري له طبيعة خاصة، فهو تدبير وقائي هدفه صون النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير أمن للحيلولة دون وقوع الإخلال بالنظام العام، ولهذا يكون دائما مؤقتا لا نهائيا يراد به الضغط على إرادة الشخص الذي يوقع عليه لإزالة عوامل التهديد بالإخلال بالنظام العام.

المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأشخاص، وهنا تجلى الصراع بين ضرورات النشاط الإداري ونشاطات الأشخاص الواجب احترامها، فهو الصراع التقليدي بين السلطة والحرية، وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري ليس مطلقة أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط الهادفة إلى إقامة النظام العام والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق وحريات المواطنين، وتختلف حدود وسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وكذا في الظروف الاستثنائية في المطلب الأول، ثم دراسة الرقابة القضائية لإجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية

سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية وكذا في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: في الظروف العادية

إن سلطات الضبط الإداري ليست بالسلطة المطلقة، تمارسها هيئات الضبط الإداري وفقا لقيود وضوابط تحكمها في سبيل حماية الحقوق والحريات الفردية من أي تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة.

أولا: مبدأ المشروعية

إن الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري تخضع كأي نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية، والذي يقصد به أن تكون جميع تصرفات الإدارة العامة في حدود القانون بمعناه الواسع[1].

ويعرفه الدكتور "حسين عبد العال محمد" بأنه "لخضوع للقانون بمفهومه العام حكاما ومحكومين، فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها باعتبار أن القانون يقف حائلا دون الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته".[2]

ويضيف الدكتور "محمد الشافعي أبو راس"، على أن مفاد مبدأ المشروعية هو "أن تتفق جميع تصرفات كل السلطات في الدولة مع القانون بمعناه الواسع، أي ضرورة اتفاق كل تصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون نصا وروحا، وإذا كانت الإدارة ملتزمة باحترام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها فإن التزامها باحترام القانون في تصرفاتها الضبطية التي تمس حريات الأفراد ونشاطهم، يكون أوجب وأهم حفاظا على حريات الأفراد وأنشطتهم.

والتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يمثل أهم الضوابط التي تصنع للضبط الإداري حدوده[3]. فتطبيقا لهذا المبدأ –المشروعية– واجراءات سلطات وهيئات البوليس الإداري تخضع فإن أعمال وتتقيد

[1] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص253

[2] حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص87.

[3] محمد الشافعي أبو راس:،القانون الإداري، تم التحصل عليه من الموقع com.pdffactery.www :يوم 28 فيفري 2024 على الساعة 15:00 ص270.

بأحكام مبدأ المشروعية، فكل الأعمال والإجراءات البوليسية يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة، وطبقا لأحكامه فعلى السلطات الإدارية المختصة بالبوليس الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ المشروعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات الضبطية لا وقعت أعمالها باطلة، كما أن هذا التقييد يحمي سلطات وهيئات البوليس الإداري إدارية نفسها من الانحراف والتسرع، كما أنه يحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر لانحراف والاستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات البوليس الإداري، وفي هذا الإطار نجد المادة 4 من المرسوم 88/131 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والتي تنص على "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها... "[1][2]

كما أن الحريات العامة للمواطنين يحميها الدستور والقوانين وهذا يعني أن أي تقييد لها من طرف السلطة الإدارية هو مساس بالمشروعية، ومن هذه الحقوق والحريات المحمية نذكر على سبيل المثال حرية تأسيس الجمعيات والاجتماع، كذلك حرية السكن، وحق سر المراسلة لجميع المواطنين، والحق النقابي وحق الإضراب، والذي نص عليها دستور 1963[3]، كذلك حرية المعتقد والرأي، وحرية التعمير والاجتماع، وهذا ما يشير إليه دستور 1976[4]، أما دستور 1996، فقد نص على حق التنقل داخل وخارج التراب الوطني حسب المادة 44، والحق في التعليم حسب المادة 53، وحرمة الإنسان حسب المادة 34، وكذلك الحق في العمل المادة 55...[5]

ولكي تصان المشروعية ويتم المحافظة عليها حسب ما حددها الأستاذ "أحمد محيو"، يجب أن تحترم 3 قواعد:

---

[1] عمار عوابدي، "القانون الإداري، النشاط الإداري"، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 42.

[2] المادة 4 من المرسوم رقم 88/131 المؤرخ في 4/7/1988، المتضمن تنظيم الإدارة بالمواطن، ج.ر، عدد 27.

[3] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.

[4] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.

[5] انظر المواد ،44 ،53 ،34 ،55 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.

1- أن تكون إجراءات الضابطة معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام، أي أن الحفاظ على النظام العام فقط هو لا فإن هناك تجاوزا لحد السلطة أو الذي يسوغ سلطات الضابطة، وخرقا للقانون.

2- يجب أن تكون إجراءات الضابطة ضرورية، ويجب أن لا تجاوز ما تتطلبه الظروف، وذلك انسجاما مع المبدأ القائل، ففي الجزائر مثال نجد أن حرية تكوين الجمعيات كرستها المادتين 32،39 من دستور 1989[1]، وفي هذا الإطار نجد القانون 89/28 المعدل والمواد 43 ،41 ،43 من دستور 1996، والمتمم بموجب القانون رقم 91/19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث ينص في المادة 1 على:

"الاجتماعات العمومية مباحة." إذا تتطلب المواد التالية تصريحا مسبقا (المادة 40)، وأن لا يعقد في طريق عمومي (المادة 8)، وأن يكون الاجتماع في مكتب (المادة 10)، وأن يحضره موظف (المادة 11)[2]، كذلك نجد حرية الجمعيات هي الأخرى كفلها الدستور حيث كرستها المادة 32 و 39 من دستور 1989، والمواد 43 ،41، 44 من دستور 1996[3]، كما نظمها القانون رقم 90/31 المؤرخ في 4/12/1990 المتعلق بالجمعيات[4].

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي حذا حذو المشرع الجزائري وذلك في حرية حماية الاجتماع حيث صدر بشأنه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19/5/1933 وذلك في حكم "بنجامين.[5]"

3- أن يكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضابطة وأن أي تمييز يعرض الإدارة للمسؤولية لأن القانون واحد كما جاء في المادة 29 من دستور 1996،

---

[1] أنظر دستور الجمهورية الجزائري لسنة 1989 و 1996.

[2] القانون رقم 91/19 المؤرخ في 2/12/1991 المعدل والمتمم للقانون 89/28 المؤرخ في 1/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج،ر عدد 62.

[3] أنظر دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 و 1996

[4] أنظر القانون رقم 90/11 المؤرخ في 4/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج،ر عدد 53.

[5] أحمد محيو، مرجع سابق، ص418.

فعلى سبيل المثال وقوف السيارات في الطريق العمومي، فعلى القاضي أن يعلن عدم مشروعية قرار بحفظ حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام[1].

ثانيا: النظام العام كقيد على سلطات الضبط الإداري إن الهدف الوحيد لسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن كل إجراء تقوم هذه السلطات ولا يستهدف تحقيق النظام العام يعتبر غير مشروع، حتى ولو حقق هذا الإجراء مصلحة عامة للدولة.

ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات البوليس الإداري وتبعا لهذه الحقيقة فإنه يشترط في أعمال وإجراءات البوليس الإداري الشروط التالية:

1-أن تكون أعمال واجراءات البوليس الإداري ضرورية للمحافظة على النظام العام[2]: ومفاده أن سلطة الضبط الإداري ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية والكافية لإنقاذ الأخطار المهددة للنظام العام، وذلك بالقدر الضروري فقط لمواجهتها والحد من آثارها[3].

2-يجب أن تكون أعمال واجراءات البوليس الإداري فعالة في عملية المحافظة على النظام العام[4]: أي أن يكون التدبير وإلا كان مجديا وفعالا في وقاية النظام العام من الخطر الذي يهدده مقيدا للحرية العامة بدون موجب أمر الذي يستوجب إلغاءه[5].

3-يجب أن تكون أعمال واجراءات الضبط الإداري معقولة للمحافظة على النظام العام: حيث تتمثل معقولية التدبير الضبطي في التكليف الملقى على عاتق هيئات الضبط الإداري في أمر المحكومين باتقاء كل مظاهر الإخلال بالنظام العام أو ما من شأنه

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص221.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص42.

[3] سكوح رضوان، الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008/2009، ص 50.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 43.

[5] سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 50.

التهديد بالإخلال عالمهم بهدف به عن طريق تبصيرهم بالنصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الحريات والحقوق التدبير الضابط ثم ترك الحرية للمواطنين في اختيار الإجراءات المعقولة والكفيلة بإنقاذ المخاطر المهددة للنظام العام، أي أن لا يكون هدف السلطة الضبطية المحافظة على النظام العام لذاته وإنما يجب أن يكون هدفها من المحافظة على النظام العام هو المحافظة على أكبر قدر ممكن من ممارسة الحرية التي يقررها التشريع.

لذلك إذا كان استخدام وسائل الضبط هو لضرورة التنظيم استثنائية فيجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها وان لا تتجاوز إلى حد إلغاء الحريات التي يعترف بها المشرع للمواطنين[1].

الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ على الدولة ظروف تجعلها توقف العمل بالقوانين العادية واللجوء إلى استخدام قوانين أخرى ملائمة للظروف المستجدة، وهذا ما يجعلها تزيد من اتساع سلطات الضبط الإداري إلا أن هذه الظروف لا يعني أنها تفتح المجال أمام هذه الهيئات لممارسة سلطاتها بدون ضابط أو قيد بل أنها تخضع لضوابط وقيود وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفرع.

***ماهية الظروف الاستثنائية**

إن فكرة الظروف الاستثنائية عند الفقهاء تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، لذلك نجد أن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها.

[1] سكوح رضوان، المرجع نفسه، ص 50-51.

فقد اعتبر الأستاذ" VEDEL" أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد العادية.[1]

ويقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية، حيث تتناسب مع الظروف والواقع المستجد، أما في مجال الضبط الإداري فإن هذه النظرية تساعد سلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة، وفقا لقواعد المشروعية العادية، إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية[2].

كما أنها تعني الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات.

وقد اعتبر الفقهاء الحرب العالمية الأولى هي التي كانت السبب الأول في الكشف عنها، فقد واجه القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة ظروف الحرب[3]، وقرر في عدة أحكام متتالية أنه يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ قرارات تخرج بموجبها عن أحكام القانون المنظم للظروف العادية، ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الحرب كظرف يؤدي إلى التوسع في سلطات الإدارة مما أدى إلى ظهور نظرية سلطات الحرب، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تبرر للسلطة الإدارية في مثل هذه الظروف اتخاذ تدابير استثنائية، أي على غير ما تقضي به في القواعد العامة وهذا متى كانت هذه التدابير ضرورية لحماية النظام العام. ولقد أعلن القضاء الفرنسي بأنه لكي تكون هناك ظروف استثنائية يجب أن نكون أمام حالة يستحيل فيها على الإدارة أن تتصرف طبقا للقانون العادي، وليس فعل الحرب في حد

[1] نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 16.

[2] حمدي لقبيلات، المرجع السابق، ص 262.

[3] سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 57.

ذاته أو الكوارث في حد ذاتها هي التي تعفي الإدارة من اتباع أحكام القوانين، وإنما الاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال هي التي تؤدي إلى إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية.

ونظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند تطبيق هذه النظرية فإنهما حددا شروطا وقيودا لها على الشكل التالي:

– وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.

– يجب أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة، وأن تختار الوسائل الأقل ضررا بالأشخاص[1] .

–استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

– يجب أن تهدف الإدارة في تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام[2].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية من أهم القيود والضوابط التي تفرض على سلطات الضبط الإداري، حيث سنتناول في هذا المطلب الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

[1] عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ط 2، سوريا، د.س.ن، ص 37.

[2] سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 60.

تخضع القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف إطارات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري[1]، حيث يبسط القضاء رقابته على كافة أركان القرار الإداري للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين والأنظمة التي تستمد سلطات الضبط الإداري صلاحياتها منها: ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات الضبط الإداري من عدة نواحي أهمها:

أولا: أهداف الضبط الإداري

سبق وأن أرينا أن هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة التقليدية إضافة إلى عناصره الحديثة، أي يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات فليس على الإدارة تخطي هذا الهدف، إذ يعتبر العنصر الأساسي في مجال الرقابة على إجراءات الضبط الإداري، لهذا فمن الضروري أن تخضع سلطات الضبط الإداري إلى رقابة فعالة بالنظر لخطورة الإجراءات الصادرة عنها، كما يجب أن يكون القرار الذي تضمن انتقاصا للحريات العامة مستندا إلى تهديد خطير وبصورة كافية للنظام العام[2].

فإذا استخدمت سلطات الضبط الإداري سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصالح عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا للسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء.

ثانيا: أسباب الضبط الإداري

[1] أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف على هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010/2011، ص 60.

[2] مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ج 1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012، ص 301.

حتى تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة، يجب أن يستند كل إجراء تتخذه سلطة الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره[1]، أي أن تكون قرارات الضبط الإداري بسبب وجود حالات قانونية أو ما لم تشكل تهديدا للنظام العام.

يتمثل السبب في الوقائع التي أدت إلى إصدار القرار الإداري التي يمكن أن تكون محلا لدرجات متفاوت لرقابة المشروعية لتحقق من مشروعيتها.[2]

1-التحقق من الوجود المادي للوقائع: في هذا الشكل يجب أن يتحقق القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع، وهذا ما يؤكده المبدأ الذي مفاده تخضع الأسباب التي توردها الإدارة كأسباب لقرارها لرقابة القضاء الإداري الذي له التحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون، فإذا تبين أن هذه الأسباب غير موجودة، فيكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون[3].

أي يعتبر سبب القرار الإداري عموما أنه حالة واقعية أو قانونية تدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار الإداري، وفي مجال الضبط الإداري يكون السبب هو الحالة الواقعية التي تهدد فعلا بالإخلال بالنظام العام، فإذا وجدت هذه الحالة كان القرار الضبطي مشروعا، وإذا تخلفت كان القرار الضبطي غير مشروع لانعدام سببه.[4]

2-التكييف القانوني للوقائع: لا تقتصر رقابة القضاء الإداري على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يبنى عليها الإجراء، بل لابد أن تكون الواقعة التي استندت إليها الإدارة هي الواقعة التي قصدها المشرع ومنح الإدارة صلاحية التصرف لتحقيقها، ويلجأ القاضي إلى البحث في

[1] هاني علي الطهراوي، القانون الإداري "ماهية التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار الثقافة للنشر، 2009، ص 250.

[2] عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 357.

[3] مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 303.

[4] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 255.

التكييف القانوني للوقائع عندما يعطي القانون وصفا معينا للواقعة التي يجب أن تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراها[1].

أي أن الرقابة أصبحت تشمل أيضا التحقيق من طبيعة الوقائع الناشئة، فيما إذا كانت تصلح لتبرير الإجراء الضبطي وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية التي تم إجراءه بموجبها، وبذلك تعد إخلالا أو تهديدا للنظام العام، أم لا تعد كذلك[2].

ثالثا: وسائل الضبط الإداري

ويعني ذلك أن على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام[3]، أي من واجب الإدارة أن تختار الوسيلة التي تنسجم مع طبيعة الواقعة والهدف الواجب تحقيقه، حيث تخضع هذه الوسائل إلى رقابة القضاء الإداري الذي يحدد شرعيتها، ومدى توافقها مع الأسباب الواقعية التي دفعت سلطات الضبط الإداري للتدخل، وتخضع وسائل الضبط الإداري إلى عدة اعتبارات أهمها:

1-أن يكون التدبير أو الإجراء ضروريا: أي أن يكون الهدف منه تفادي خطر حقيقي يهدد النظام العام، وأن عدم اتخاذ هذه الإجراءات سوف يترتب عنه إخلال بالنظام العام.

2- أن يكون التدبير متناسبا مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب المراد تفاديه: لكي تكون ووسيلة الضبط الإداري مشروعة لابد أن تكون متناسبة مع مدى جسامة الاضطراب الذي يهدد النظام العام والذي تسعى الإدارة إلى تفاديه.

[1] مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص305.

[2] عصام الدبس، المرجع السابق، ص 359.

[3] هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 251.

3-أن لا يؤدي الإجراء الضبطي إلى الحضر المطلق لممارسة النشاطات والحريات الفردية: فالحضر المطلق لحرية أو نشاط يكفله الدستور غير مشروع[1].

رابعا: ملاءمة قرارات الضبط الإداري

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا أو أنه قد صدر بناءا على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي تصدر فيها.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

لقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة استنادا إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظرف الاستثنائي لرقابته، حتى يتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل، ومن توافر الالتزام والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظروف الاستثنائية لا تعني خروج أعمال الإدارة من نطاق القضاء الإداري، على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلا[2]، أي أن القضاء الإداري يعمل نظرية الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي بمقتضاها يجوز للإدارة أن تقوم بأعمال ضرورية تخالف القوانين القائمة بشرط أن تكون هناك حالة ضرورة فعلا وان يتم تطبيق القرار بما يتلاءم مع الظرف الاستثنائي دون تجاوزه.

[1] مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص ص 307، 308.

[2] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1999، ص 55.

وعليه يمكن أن نقول أن الظرف الاستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة، فالقاضي يراقب في هذه الظروف قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها، ونجدها تنعدم فيما يتعلق بركني الشكل والإجراءات والاختصاص حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية.

وتطبيقيا فقد قضت المحكمة العليا – الغرفة العليا– في قرارها الصادر بتاريخ 4/2/1996 بصحة القرار الذي اتخذه الوزير الأول المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية، رغم مخالفته لنص المادة 35 من القانون 90/08 المتضمن قانون البلدية والتي تنص على أنه لا يمكن حل المجلس الشعبي البلدي إلا بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية.

وكذلك نصت عليها المادة 47 من القانون 11/10 المتعلق بالبلدية والذي يلغي القانون السابق، حيث جاءت هذه المادة لأحكام المادة السالفة الذكر حيث نصت على يتم حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية.

واعتمدت المحكمة العليا قرارها بصحة المرسوم التنفيذي على نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 92/44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ السابق ذكره[1]، والتي جاء في ضمنه عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عائقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء لتدابير التي مكن شأنها تعليق نشاطها أو حلها.

وهكذا يتضح لنا أنه بالغرض من اتساع سلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

[1] انظر المادة 8 من المرسوم رقم 92/44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أساس المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري

تكون الدولة مسؤولة معناه أن تتحمل وتلتزم هذه الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا دفع التعويض وجبر الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة مشروعة كانت أو غير مشروعة، متى كانت مرتبطة بأنشطة وتصرفات الأشخاص العامة، لإعادة التنظيم إلى ما يجب أن يكون عليه بالتعويض عن تلك الأضرار تحقيقا للتوازن الاجتماعي والاقتصادي الذي أختل بفعل تصرفات الدولة، والأخذ بيد الأفراد لاستعادة حياتهم الطبيعية وإدماجهم في المجتمع.

لكن المسؤولية الإدارية غير مستقرة، تتطور حسب الظروف لتحقيق العدالة والموازنة بين

المصلحة العامة ومصالح الأفراد في المجتمع، والأصل أنها تقوم على أساس نظرية الخطأ التي أرسى مجلس الدولة الفرنسي قواعدها وحدد أركانها الخطأ، الضرر، العلاقة السببية).

تتنوع الأعمال الإدارية بين قرارات إدارية وأعمال مادية، وعلى الأفراد المتضررين معرفة وسائل المشروعية للمطالبة بحقوقهم وتعويض الأضرار الناجمة عن عمل الإدارة، فإما إلغاء القرار الإداري في حالة عدم مشروعيته، أو المطالبة بالتعويض إذا كان مشروعا أو حصن. فإن فاتتهم الأولى لأي سبب من الأسباب، كان لهم متسع في الثانية لاختلاف شروطهما.

وعليه يقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية دون الخطأ

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

وإن كان مبدأ مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أعمالها، ومسؤولية الإدارة بصفة عامة، مفصول فيه في بعض الدول كفرنسا بالأساسين، وفي مصر بأساس واحد (الخطأ)، فإنه في الجزائر تطبق ما هو معمول به في فرنسا نتيجة للموروث التاريخي، رغم عدم وضوح النظرة لقلة الأحكام والقرارات القضائية التي تمس الموضوع بشكل مقتضب أو عرضي.

المطلب الأول: ماهية الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية الضبط في الفرع الأول، وموقف القضاء منه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية الضبط

تستعمل سلطة الضبط الإداري في أعمالها، خاصة المادية منها، أدوات ووسائل خطرة على الأفراد لتحقيق أهدافها، في ظروف قد تتسم بالصعوبة، ما يجعلها تسأل عن الأخطاء الجسيمة غالبا، حتى لا تتباطأ في: تنفيذ مهامها وتسهر على حماية النظام العام في الدولة. وإذا ما سئلت عن الأخطاء البسيطة فإن رجل الضبط يفاضل بين تنفيذ العمل أو الوقوع تحت المساءلة والمسؤولية، سيغلب السلامة ويقتل روح المبادرة لديه، مما يؤدي إلى عرقلة العمل الذي يتطلب اتخاذ الإجراء المناسب في الوقت المناسب[1]، ومحصلته تهديد أمن المجتمع ككل والمساس بالنظام العام بعناصره المختلفة التقليدية والحديثة.

أولا: تعريف الخطأ في القانون الخاص.

[1] عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن: جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 449-450.

يتجنب المشرع عادة وضع تعريفات للمفاهيم القانونية المختلفة، إلا ما ندر، حتى لا يضع نفسه في الزاوية، ويترك للقاضي البحث عن نيته حسب الظروف المستنجدة والتطورات الحاصلة، وقليلة هي التشريعات التي عرفت الخطأ، أو تطرقت للموضوع في مشروعها التمهيدي.[1]

وتعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في المسؤولية المدنية والإدارية، لأنه فكرة متعددة الأشكال، ومن الصعب وضع تعريف محدد لها لاتساعها وتناولها جميع جوانب السلوك الإنساني، وهو ما أعطى للقضاء والفقه حرية كبيرة للاجتهاد في تعريفه. وعدم تعريف الفكرة وضبطها، زاد من كثرة المصطلحات المرادفة لها، كالعمل غير المشروع والعمل المخالف للقانون والفعل الذي يمنعه القانون والإخلال بالتزام سابق والإهمال والفعل العمد وغيرها، وهذا يشتت الفكرة ويعقدها أكثر، لكن القاضي العادي أو الإداري، يجتهد ويضع كل منهما معايير تحاول ضبط المفهوم وحصره أكثر، كمعيار الرجل العادي وغيرها.

فقد عرف الخطأ بأنه "الإخلال بالتزام (واجب) سابق"، ويحصي الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ في أربع فئات:[2]

- الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.
- الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخداع.
- الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لم يهيئ لها الإنسان القوة والمهارة اللازمين. الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته من أشخاص وعلى الأشياء التي تحت حراسته. هذا التعريف رغم بساطته وسهولته وإحاطته بفكرة الخطأ إلا أنه عدد لنا الحالات التي يكون فيها الخطأ ولم يحدد الخطأ نفسه فهو يوسع من الخطأ كثيرا، حيث يفرض معرفة

[1] أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998، ص 19.

[2] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 144.

وإحصاء ا كل الواجبات والالتزامات القانونية التي تقع على الفرد ثم البحث عن وقوع الخطأ أم لا، وهذا في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلا على القاضي نفسه.

وهذا التعريف يفيد في تحديد فكرة الخطأ في الحالة التي يكون فيها الإخلال بالالتزام محددا ومحصورا قانونا، وفي غير ذلك فأنه لا يكون جامعا مانعا لمعنى فكرة الخطأ.

وعرفه الأخوان "MAZEAUD Léon et Henri " بأنه: "الخطأ هو إثبات السلوك على غير ما يجب أن يكون"، ويفرقان بين الخطأ العمدي وغير العمدي، هذا الأخير الذي هو الانحراف في التخطيط.

وعرفه الفقيه "Ripert" : "الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق"، ويرى أنه من الصعب تعريف فكرة الخطأ ودليله في ذلك هو إحجام المشرع عن تعريفها.[1]

وهذا التعريف ألحق الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعد الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية، لكنه لم يضع معيارا للتفرقة بينهما (الواجبات القانونية والواجبات الأخلاقية) وجعلهما في مرتبة واحدة، والواقع عكس ذلك.

كما عرف بأنه: "الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة "La confiance légitime trompèe فتحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص ومن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، وبين مقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير.[2]

[1] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف مصر، 1979، ص 136.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 880-881.

وهذا التعريف يضع رابطة بين شخصين تتمثل في الثقة المشروعة التي يتصل الأفراد فيما بينهم بواسطتها، وكل شخص صدر منه فعل أدى إلى فقدانها يتحمل المسؤولية.

السلوك بقدر لا يجب أن يقدم عليه شخص ذو بصيرة وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول. وينطبق هذا التعريف، حسبهما على الخطأ العمد لأن الرجل ذو البصيرة لا يمكن أن يقصد الإضرار بالغير.

وقد تجاوزا الأخوان (مازو) معيار الرجل العادي إلى الرجل اليقظ والرشيد " Prudent et avise". كما عرف الفقه العربي الخطأ وتعددت تعاريفه وفقا لمذهب كل فقيه. حيث يعرفه عبد الرزاق السنهوري: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني... إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان بإمكانه التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية ".[1]

فالفقيه السنهوري يحلل الخطأ إلى عنصري التعدي والإدراك ولم يعرف الخطأ تعريفا جامعا مانعا.

وعرفه سليمان مرقس: "الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل به"، ويرى أنه لا يكفي مجرد فعل الشخص لقيام المسؤولية إذا أحدث ضررا للغير، بل يشترط في الفعل أن يكون خطأ لأنه شرط ضروري للمسؤولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه.[2]

ويشتمل هذا التعريف على عنصرين للخطأ موضوعي (الإخلال بواجب قانوني)، وشخصي (التمييز لدى المخل بهذا الواجب).

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 881-882.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ط 5، دار هومة، الجزائر، 1992، ص 182.

كما عرف أيضا: "هو الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان هذا الواجب خاصا أي التزاما، كان واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم، وألا يرتكب ما يعتبر مساسا بهذه الحقوق والحريات".

وعرف بأنه: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية".[1]

وفي هذين التعريفين يحدد الخطأ بإخلال الشخص بالالتزام القانوني الذي لا يفعله الشخص العادي.

التعاريف السابقة، في الفقه الفرنسي أو الفقه العربي، لم تخرج أن حددت عناصر بصفة عامة، وهما الركن المادي ويتمثل في التعدي والركن المعنوي ويتمثل في الإدراك، لأن هذه الفكرة المعنوية (الخطأ)، يصعب ضبطها لتكون مفهوما واضحا يمكن تطبيقه على القضايا القانونية دون لبس. فإذا كان حال هذه الفكرة في القانون الخاص من التحديد والضبط ومحاولة الوصول إلى ذلك، سنبحث في تعريفها لدى فقهاء القانون العام، في ظل وجود علاقات وروابط الخطأ.

ثانيا: تعريف الخطأ في القانون الإداري

تؤسس المسؤولية في القانون الخاص أو القانون العام على فكرة الخطأ، وهي المسؤولية الأكثر انتشارا وتطبيقا واعتمادا من قبل القضاء بنوعيه العادي والإداري.

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 63.

ولا تؤسس المسؤولية على أساس آخر (المخاطر، والمساواة) أمام الأعباء العامة إلا بعد انتفاء وجود وإثبات هذا الخطأ والإخلال الالتزامات المفروضة على الموظف والإنسان العادي، كل في مجال عمله.[1]

ولقد أحدث القضاء المقارن عامة ومجلس الدولة الفرنسي خاصة تطويرا ملموسا لمفهوم فكرة الخطأ، لما تحظى به من أهمية قصوى في مجال المسؤولية الإدارية. ولقد واكب القضاء الإداري الجزائري، المرتبط بالمراحل الأولى لمجلس الدولة الفرنسي، هذا التطور إلى حد بعيد.

كما كان للقضاء الإداري المصري الدور الرائد عربيا في ذلك، حيث جاء في أحد أحكامه: "بأن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بغض النظر عن الباعث على وقوع هذا الخطأ...".

وقد عرف الخطأ في القانون الخاص أولا، وكانت فيه المحاولات الأولى لتعريفه فقها وقضاء وتشريعا[2]، ويعد تحديد مفهوم الخطأ من الأمور التي شغلت العاملين بحقل القانون الخاص والعام على حد سواء.

والخطأ من الناحية النظرية واحد في القانون العام أو في القانون الخاص، غير أنه يتمايز ويختلف فيهما، كالموظف عند إخلاله بالتزامات أداء الخدمة يعد مخطئا، لكن خطأه لا يتوقف على إخلال بالتزاماته الوظيفية، فهو كشخص عادي أخطأ بالإضافة إلى العلاقة الوظيفية بالمرفق الإداري التي قد ترتب علاقة قانونية غير موجودة عند الخواص بين الأشخاص. فخطأ الموظف مزدوج خطوه كشخص عادي وخطؤه كموظف عام.[3]

وحاول فقهاء القانون العام تمييز الخطأ لإعطائه الصبغة الإدارية عن الخطأ في القانون الخاص حتى يتفق مع الطبيعة المتميزة للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية وإن كان

[1] عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، ط 1، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999، ص 71.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 881-882.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 182.

أساسهما واحد هو الخطأ. فيرى البعض أن الخطأ الوظيفي هو الإخلال بالتزام في أداء الخدمة والخطأ يمكن أن يكون عملا إيجابيا صادرا من الإدارة، كما يجوز أن يقع في صورة امتناع من جانبها عن تقديم عمل يجب عليها القيام به كما يمكن أن يكون متعمدا أو مجرد إهمال أو نتيجة صدور قرار إداري غير مشروع أو نتيجة عملية مادية أو قصور في تنظيم المرفق".

وكما عرف بأنه: "هو مخالفة لأحكام القانون (une violation de la loi) تتمثل في عمل مادي أو تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عند عدم القيام بما يوجبه القانون، كما يرى أن الإدارة لا تخطئ إلا عن طريق العاملين فيها، والذي يمكن أن يكون خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا.[1]

وعرف بأنه "الخطأ يمثل إخلالا واعيا بالتزام سابق، ويرى أصحاب هذا التعريف أنه من الأسلم تعريف فكرة الخطأ لا تعريف الخطأ عندما يتم ارتكابه، والإخلال هو الذي يكشف الوجد السابق للالتزام. وعلى حسب الظروف سيوجد الالتزام أم لا، والعوامل غير المتوقعة هي التي تحسم الأمر، وعلى القاضي أن يحدد ما إذا كان سلوك الفرد فيه خرق لالتزام أو لا.

ولكن للخطأ أهمية خاصة في مجال المسؤولية الإدارية باعتباره الأساس العام والغالب لهذه المسؤولية وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المقارن، وعبر الفقيه عن هذه الأهمية بقوله: "في الواقع أن القاضي الإداري لا ينسب اتهام للإدارة ما لم يثبت خطأ في مواجهتها...".

فأول ما يتبادر إلى ذهن القاضي عند فصله في القضايا المعروضة عليه أنه يوجد خطأ ما وعليه إثباته ومن ارتكبه ودرجته وبعدها يحدد المساهمة في الضرر، وفي حالة عدم إثباته مع وجوده ومن ارتكبه ودرجته وبعدها يحدد المساهمة في الضرر، وفي حالة عدم إثباته مع وجود الضرر فإنه يؤسس المسؤولية كاستثناء على المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، ففي

[1] ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011، ص 476.

كل الحالات حددنا الخطأ أم لم نستطع تحديده لأي سبب كان هناك مسؤولية لها أساسها الذي تقوم عليه.[1]

ثالثا: عناصر الخطأ.

رغم المحاولات الكثيرة في تحديد مفهوم فكرة الخطأ في القانون الخاص والقانون العام، إلا أن النتيجة لم تكن لتضع تعريفا جامعا مانعا لها، بل حددت عناصر فكرة الخطأ لا غير، التي تمثلت في عنصر مادي (موضوعي) وهو التعدي أو الفعل الذي قام به الشخص (أولا)، وعنصر معنوي (شخصي) وهو التمييز والإدراك لمن قام بالتعدي أو الفعل الذي سبب الضرر (ثانيا). فإذا توافر معا نقول أنه وقع خطأ من الشخص (موظف) رتب في ذمته حقا للمضرور تعويضه، ويبقى للقاضي تحديد مقدار التعويض أو أنه يرى ألا وجه للتعويض.

1-العنصر المادي للخطأ التعدي:

من المسلم به امتناع الشخص عن التعدي على الآخرين في أموالهم وأشخاصهم وممتلكاتهم وكل ما يخصهم من الأمور المادية والمعنوية، وإذا قام بأعمال ألحقت ضررا بالغير يعد مرتكبا للعنصر المادي للخطأ.

ففي هذه الحالة، يكون قد انحرف في سلوكه وتجاوز الحدود التي يجب عليه التزامها في تصرفاته وسلوكه، فقد يكون متعمدا إحداث الضرر بالغير، وقد يكون مقصرا ومهملا دون أن يقصد إحداث الضرر.[2]

ولتمييز سلوك الشخص الذي يأتيه ونحكم عليه بالانحراف أو لا، وجدت معايير للفصل في المسألة معيار شخصي ذاتي ومعيار موضوعي مجرد.

[1] عاشور سليمان الشوايل، المرجع السابق، ص 452.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 62.

فالمعيار الشخصي ينظر إلى شخص المعتدي نفسه وفطنته ويقظته وليس إلى الفعل، فإذا كان الشخص شديد اليقظة والفطنة فأقل انحراف منه في سلوكه يعد خطأ يتحمل مسؤوليته، وإذا كان الشخص في ذكائه وحنكته وفطنته في المستوى العادي فالتعدي منه لا يشكل انحرافا في السلوك وبالتالي لا يوجد خطأ، وإذا كان الشخص دون المستوى العادي من الذكاء والفطنة وانحرف في سلوكه المألوف يشترط أن يكون في هذا الانحراف أن يكون بارزا وكبيرا.[1]

رغم عدالة هذا المعيار من حيث الحكم على الشخص بأنه مخطئ، لا بد من دراسة سلوك كل شخص على حدة للحكم على سلوكه بالانحراف من عدمه بناء على عدة عوامل وظروف خاصة به، إلا أنه يصعب الكشف عن اليقظة والفطنة في الشخص لأنها أمور داخلية خاصة تختلف من فرد لآخر.

لذلك، وجد معيار آخر موضوعي يقوم على تجريد المعتدي من ظروفه الشخصية، ويقيس فعله بالشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، وعرفه القانون الروماني برب الأسرة العاقل، والرجل العادي هو الشخص المعتدل الذكاء والتبصر واليقظة والعناية.[2]

ويعد الشخص مخطئا إذا انحرف في سلوكه عن السلوك الذي كان سيسلكه الشخص العادي لو وجد في الظروف الخارجية نفسها زمانا ومكانا[3]، ولا يعتد بالظروف الداخلية للشخص لأنها مختلفة من شخص لآخر، والانحراف يقاس على سلوك شخص متحلل من ظروفه الشخصية الداخلية.

فيكون لدينا مقياس واف صالح، ولسنا في حاجة للبحث في خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، ولا يختلف من شخص إلى شخص آخر، ويصبح التعدي أمرا واحدا لجميع الناس وإذا

[1] السهلي زهدور، مسؤولية عدم التمييز في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2015-2016، ص 95.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 66-69.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 882.

جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعديا صدر من ذكي فطن أو وسط عادي أو خامل غبي.[1]

وتخرج بعض الأفعال على تطبيق وقياس هذا المعيار ولا تعد أخطاء بسبب الظروف الخاصة التي أدت لارتكابها كحالة الدفاع الشرعي وتنفيذ أوامر الرئيس وحالة الضرورة. وما يهمنا في هذه الدراسة، هو حالة تنفيذ أوامر الرئيس من قبل الموظف التي نصت عليها المادة 129 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيسهم، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". فتنتفي مسؤولية الموظف الشخصية لأنه يقوم بتنفيذ الأعباء الوظيفية التي يتلقاها من رؤسائه فيعتقد أنها مشروعة وقانونية وتدخل في اختصاصه، ولا يستطيع جميع الموظفين باختلاف رتبهم ومستواهم التعليمي أن يناقشوا رؤسائهم عن تلك الأوامر، وربما لا يكون له حتى الوقت للتأكد منه كحالة رجل الضبط الإداري إذا كان النظام العام قد أخل به أو مهددا الإخلال به أو كيان الدولة في حد ذاتها مهدد وفي خطر، فلا يكون الموظف مسؤولا عن الفعل الضار أو الانحراف في السلوك (التعدي)، لكن تنتقل المسؤولية عن العمل للمرفق العام الذي يعوض المضرور، ويمكنه الرجوع على من سبب الضرر فعلا. كما أن المرفق الإداري الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة ونظرا لكثرة الواجبات الملقاة على عاتقه والظروف المحيطة بتنفيذها قد يقع الموظف المنفذ في الخطأ أو تدفعه الظروف المحيطة ويسبب أضرارا للغير وجب تعويضها قانونا، دون تحميل الموظف ذلك لعدم قتل روح المبادرة والإبداع لديه وعمله.[2]

وما يهم هنا، أن يعتقد أن الأمر الصادر إليه مشروعا ولا يستطيع إثبات غير ذلك ويدخل في اختصاصه، كقيام ضابط الشرطة بالقبض على شخص أو تفتيش منزل دون حصوله على إذن

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 885.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 885.

من السلطة المختصة بالقبض أو التفتيش، وكان يعتقد هذا الضابط أن رئيسه حصل على الإذن، حيث لا يتصور أن يأمره الرئيس دون إذن.

ويستوي في ذلك الأمر من الرئيس الإداري أو أمر القانون، فالمرؤوس يتصل بالقانون عن طريق رئيسه.[1]

2-العنصر المعنوي للخطأ الإدراك والتمييز:

لا يكفي أن ينحرف الشخص بسلوكه عن سلوك الرجل العادي حتى يعد مرتكبا للخطأ، بل لابد من توافر شرطا وعنصرا آخرا يتمثل في الإدراك والتمييز بأنه انحرف بسلوكه فعلا، حيث لا يمكن أن نسأل شخصا عن أفعاله الضارة هو غير مدرك وغير مميز لما يفعل.

فالصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه عتها تاما، وفاقد الرشد لسكر ومرض وغيبوبة، ومن في حكمهم لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لعدم إدراكهم لما يقومون به من أعمال. وهي من المسائل التي يكاد يكون شبه إجماع عليها منذ القانون الروماني إلى وقتنا الحاضر.[2]

لكنه يوجد استثناء على القاعدة السابقة بسبب التطور الحاصل في الفقه خاصة، واسترشاد القضاء بها وأخذ المشرع واعتماد تلك النظريات، منها نظرية تحمل التبعة في المسؤولية المدنية (المخاطر في المسؤولية الإدارية) منذ أواخر القرن التاسع عشر، التي لا تعطي أي اهتمام للخطأ ومرتكبه (مميز أم غير مميز) لكنها تقيم المسؤولية على الضرر.[3]

وقد أخذ بها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني قبل التعديل لسنة 2005، ثم تنازل عنها، حيث نصت على ... غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام- الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2011-2012، ص 34.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 903.

[3] السهلي زهدور، المرجع السابق، ص 103.

مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض معادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

ففي هذه الحالة المشرع نظر إلى حالة المضرور بسبب أفعال الشخص غير المميز للمحافظة على حقه في التعويض، لكن إلغاء هذه الفقرة يكون المشرع الجزائري قد ألغى المسؤولية الشخصية للشخص غير المميز من حيث المبدأ.

وقد يتعدى الأمر، من مطالبة غير المميز بتعويض الضرر كاستثناء إلى مطالبة الشخص متولي رقابته[1]، كتربية الأحداث ومراقبتهم وتوجيههم سواء كانوا جانحين أو غير جانحين، حيث يتفق القضاء العادي مع الإداري في تأسيسها على نظرية المخاطر وتحمل التبعة.

وهذه المسؤولية التي قد يقررها القاضي على الشخص غير المميز هي مسؤولية احتياطية جوازية مخففة، إذا لم يوجد من يعوض المضرور عن ضرره أو كان متولي الرقابة معسرا أو نفى الخطأ عن نفسه أو لم يوجد أصلا، ويحكم القاضي بناء على مركز الخصوم عدم التمييز ثري أم لا، والمضرور فقير أو غني. ويقدر التعويض الكلي أو الجزئي أو يعفي غير المميز من التعويض.[2]

هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، أما بالنسبة للشخص المعنوي العام فلا ينسب له التمييز مباشرة، لأن كثيرا من الأحكام تجعل مسؤوليته عن أعمال ممثليه تختلف بين القانون الخاص أو القانون العام: ففي القانون الخاص تؤسس المسؤولية على أساس المتبوع عن تابعه، أما في القانون العام فالأساس هو الخطأ (الشخصي والمرفقي) أو دون خطأ (نظرية المخاطر ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة).

ويستوي في ذلك أن تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية وعن أعمالها المادية أو القانونية، أو شخص معنوي يحكمه القانون الخاص. فالموظف أو العامل

[1] السهلي زهدور، المرجع السابق، ص 104.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 906.

وممثل الشركة هم من يقوم بتنفيذ الأعمال والأعباء الوظيفية، والأخطاء التي يقعون فيها قد تكون شخصية يتحملونها وحدهم ومن مالهم الخاص لأنهم انحرفوا عن السلوك الواجب إتباعه وأخلوا بالالتزامات القانونية لإتباع نزواتهم وأهوائهم الشخصية واعتراهم ما يعتري الإنسان من نقص، وقد يتضامن معهم الشخص المعنوي عن حدوث الضرر للغير دون إثبات الخطأ من قبل شخص العامل أو الموظف أو يتحملها بدلا عنهم، ويمكن الرجوع عليهم في حالة ثبوت الخطأ في جانبهم.

الفرع الثاني: موقف القضاء من الخطأ الموجب لمسؤولية سلطة الضبط

يفصل القاضي الإداري في القضايا المعروضة علية بناء على ملف كل قضية على حدة، ويحدد المسؤول عن الخطأ والضرر الذي أصاب الغير وتقدير التعويض المناسب له، فهو لا يقدر التعويض بناء على جسامة الخطأ لكن بناء على جسامة الضرر، فدرجات الخطأ تتعدد وأهمية المرافق تختلف والظروف المحيطة بالعمل والنشاط الإداري تتبدل، وكل هذا وغيره يضعه القاضي في الحسبان للوصول إلى الحل العادل والمنصف للقضايا المعروضة عليه. لكن مسلك القضاء الإداري وموقفه قد يختلف من قضية لأخرى ومن بلد إلى لآخر، فكان علينا تتبع الأمر في القضاء الفرنسي بحكم الأسبقية والتجربة وثراء الأحكام التي فصل فيها واستخرج منها مبادئ عامة أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي، ثم نتطرق لموقف القضاء الإداري الجزائري.

أولا: موقف القضاء الفرنسي.

يشترط القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الجسيم لمسؤولية سلطة الضبط الإداري كل قضية وملابساتها وظروفها، دون وجود معيار محدد مثل القانون المدني بتطبيق قاعدة "كل من سبب ضررا للغير وجب عليه التعويض"، مهما كانت درجة جسامة الخطأ. ولا يشترط ذلك في الأعمال التي لا تتصف بالخطورة ويكتفي بالخطأ البسيط لقيام مسؤوليتها.[1]

[1] حاتم علي لبيب، المرجع السابق، ص 194.

ومنذ سنة 1949 أصبح القضاء يقر في حالات معينة مسؤولية سلطة الضبط الإداري دون ارتكاب أي خطأ، ويعد تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مبدأ عدم المسؤولية الدولة إطلاقا إلى مبدأ مسؤوليتها في حالات معينة دون خطأ، وكان هذا التطور لأعمال المحافظة على الأمن العام التي تستعمل فيها أسلحة نارية أو أدوات تعرض الأفراد أو الأموال لمخاطر استثنائية، وتزيد من جسامة الأضرار التي يتحملها الأفراد عادة مقابل الفوائد من نشاط المرفق، ويؤسسها دون خطأ متى كان المضرور من الغير غير مستهدف بإجراءات الضبط الإداري، أما إذا كان مستهدفا بهذه لإجراءات فإن السلطة الضبط تسأل على أساس الخطأ البسيط خلافا للقاعدة العامة في مسؤولية سلطة الضبط الإداري التي تتطلب إثبات الخطأ الجسيم.[1]

فقد قضى المجلس بالمسؤولية عن حادث إطلاق النار على سيارة لم تقف رغم تنبيه رجال الشرطة عليها أثناء عملية ضبط وتوقيف بعض المجرمين، مشيرا في قراره صراحة إلى وجوب التفرقة بين المقصود من العملية وهو كل عابر الطريق بالسيارة (في هذه الحالة)، وبين الغير، وذكر انه يكتفي إثبات الخطأ البسيط في الحالة الأولى بسبب المخاطر الاستثنائية الناشئة عن استعمال هذه الأسلحة والأدوات، على عكس الثانية التي تؤسس على الخطأ الجسيم. وقضى أن إطلاق جنود مكلفين بالحراسة النار على أحد المواطنين دون إنذاره بالوقوف ودون التحقق من شخصيته يعد خطأ جسيما يؤدي إلى مسؤولية سلطة الضبط الإداري فالقضاء الفرنسي يقدر كل خطأ وفقا للظروف التي ارتكب فيها وأعباء المرفق وإمكاناته وقت ارتكاب الخطأ، ويميز بين ثلاثة أنواع من الأخطاء[2]؛ الخطأ البسيط "Faute simple" والخطأ الجسيم "Faute lourde" وخطأ استثنائي أكثر جسامة " Faute d'une exceptionnelle gravité".

[1] عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 458.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 187.

وتدخل في تقدير درجة الخطأ عدة عوامل منها ظروف عمل مرفق الضبط الإداري، ويتشدد المجلس في وصف الخطأ تقديرا منه للصعوبات التي تواجه المرفق أثناء ممارسة واجباته. وعدل مجلس الدولة عن هذا التقسيم الثلاثي للخطأ وأصبح يميز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وعند تقديره لنوع وصفة الخطأ الموجب لمسؤولية سلطة الضبط الإداري، يميز بين الأعمال القانونية والأعمال المادية، فالأولى تباشر في نفس ظروف الأعمال الصادرة في المجالات الأخرى ولا تتطلب وسائل وأدوات خطرة، يكفي في الغالب الخطأ البسيط لانعقاد المسؤولية عنها، ومن أحكامه في ذلك الوقف غير المشروع لرخصة بناء أو منع عرض فيلم سينمائي أو إلقاء محاضرة في مجال معين وغيرها أو إيقاف جريدة عن الصدور.[1]

أما الأعمال المادية لسلطة الضبط الإداري تتم في ظروف تفرض السرعة والحذر والمخاطر، فالمسؤولية عنها تتحقق بالخطأ الجسيم منطقا، كحفظ الأمن أثناء المظاهرات أو الامتناع عن التدخل لإنهاء احتلال بعض العمال لميناء أثناء إضرابهم وعدم توفير الأمن في الموانئ.

وإمكانية قيام المسؤولية عن الأعمال المادية حتى في حالة عدم توفر الخطأ الجسيم بمجرد تنفيذها في ظروف تخلو من الصعوبات المعتاد، مقابلتها كالمسؤولية عن حادث وقع في مرتفع مخصص لممارسة التزحلق على الجليد مكتفيا بوجود خطأ، دون أي وصف له، ناتج عن عدم اتخاذ الاحتياطات لمواجهة سقوط طبقة كثيفة من الثلوج ليلة افتتاح المكان، الأمر الذي يشكل خطورة أمام ممارسة تلك الرياضة، وله عدة أحكام في هذه النقطة.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

لم يبتعد القضاء الإداري الجزائري عم جاء به القضاء الإداري الفرنسي، حتى في المصطلحات أحيانا تكون متطابقة، فيقسم الخطأ إلى بسيط (يسير) وجسيم، نحن نتحدث عن قضاء كان موحدا من حيث الهيئات ولو من الناحية النظرية)، والغرفة (الغرف) الإدارية كتقسيم داخلي

[1] جابر جاد صابر، تطور فكرة الخطأ كأساس المسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015، ص 53.

وبالتالي ما يصدر عن غرفة من الغرف تراقبها الهيئة القضائية العليا، ثم تبنى الازدواجية القضائية بفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي ابتداء من سنة 1998 بعد صدور دستور سنة 1996 الذي أسس للقضاء الإداري في الجزائر بموجب المادة 152 منه، ما أعطى للقضاء الإداري سلطة أكبر وحرية أكثر في إصدار الأحكام وتأسيسها.

لكن القرارات القضائية التي اشترطت الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية الإدارة قليلة، لا تشير غالب إلى طبيعته بسيطا أم جسيما، كعدم تنظيف جرح وعدم إجراء عملية جراحية لشاب أصيب بكسر في المعصم الأيسر والحوض أدى إلى بتر اليد"... وأن هذا الإهمال تبعا لظروف القضية، يشكل خطأ جسيما من طبيعته إقامة مسؤولية المصلحة الاستشفائية في مواجهة الضحية".[1]

كما أشار قرار آخر إلى الخطأ البسيط وتوفر العلاقة السببية بين ا الخطأ والضرر: "... يتضح أن البنت (ر.ر) ابنة المدعي أجريت لها عملية جراحية بمستشفى بارني على عينها اليمنى أدت إلى إصابتها بفقدان بصر العين كلية، حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى، وقائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيطا".

وفي قرار يتعلق بمرفق مكافحة الحريق لم يشر مجلس الدولة الجزائري إلى طبيعة الخطأ (جسيما أم بسيطا) مع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يؤسس المسؤولية على الخطأ الجسيم، حيث أنه شب حريق في ورشة للنجارة ملك لأحد الأفراد بسبب رمي مفرقعات من قبل أطفال بمناسبة المولد النبوي الشريف، تظلم المعني أمام البلدية وأمام الولاية ثم رفع دعوى أمام مجلس قضاء قسنطينة الذي رفض التعويض.

استأنف المعني أمام المجلس الأعلى المحكمة العليا (حاليا) الذي قضى بتحميل البلدية بربع المسؤولية، وأسس مسؤوليتها على أساس خطأ رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي لم يتخذ

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 98.

الاحتياطات الضرورية لضمان النظام العام على تراب البلدية، حيث جاء في القرار: "حيث أنه ينتج عن الخبرة... ومن محضر الشرطة المنجز...، بأن السبب المنشئ للضر يجد نفسه في واقعة الأطفال بإرادتهم لمفرقعات في مدخل التهوية للقاعة المهيئة كورشة للنجارة. وهكذا يجد الضرر المنصب على ملك المستأنف مصدره في خطأ رئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي بتجاهله للقانون، لم يتخذ كل الاحتياطات الضرورية لضمان النظام العام على تراب البلدية... حيث ينتج بالفعل من الملف بأن الشروط التي مورست فيها مكافحة الحريق تظهر عدم كفاية الوسائل الضرورية لتفادي الخسارة، وأن رئيس البلدية قام شخصيا بإدارة تلك العمليات وكان يقود بنفسه إحدى الشاحنات المعبئة بالمياه. وعندئذ، لا يمكن نسبة أي خطأ ضد البلدية في تنظيم وسير المرفق العام للمكافحة ضد الحريق.

أقام القضاء الإداري الجزائري مسؤولية البلدية على الخطأ البسيط[1] المتمثل في منع الألعاب النارية والمفرقعات، ولم يشير إلى أي خطأ مرفقي أو وجود تهاون أو إهمال من قبل البلدية.

وفي قرار يتعلق بالتمرد داخل مؤسسة إعادة التربية، قامت مجموعة من السجناء بالتمرد وحجز محبوسين واغتيال آخرين من بينهم المدعو (أ.ر) ، الذي كان رهن الحبس المؤقت. رفع ذوي الحقوق دعوى تعويض ضد وزارة العدل أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، رفضت الدعوى لعدم التأسيس. ثم رفعوا استئنافا أمام مجلس الدولة الذي ألغى القرار المستأنف وقضى بتعويضهم: ... بتاريخ 21 و 22/02/1995 وقعت أحداث شغب وتمرد داخل مؤسسة إعادة التربية بسركاجي، والتي تسبب فيها محبوسين كانوا رهن الحبس. حيث أنه وعلى إثر هذه الأفعال توفي الضحية (أ.ر) والذي يلتمس ذوي حقوقه تعويضا عن الضرر الناجم بعد وفاته... حيث أن هذه الإدارة مسؤولة عن الأمن وسلامة كل المحبوسين الذين هم تحت رقابتها وحراستها. حيث أن تهاون الإدارة في ممارسة هذا الواجب جعلها إذن مسؤولة عن الحادث الذي وقع.

[1] أحمد محيو، ترجمة فانز أنجق وخالد بيوض، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 218-219.

لم يبين المجلس طبيعة الخطأ الذي وقعت فيه المؤسسة العقابية بسيطا أم جسيما وسماه الخطأ في الرقابة، ولا يفهم من خلال القرار القضائي إلا أنه خطأ مرفقي، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تحكم وتنظم مرفق السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[1] لا سيما المادة 39 منه التي تنص على: "عندما تكون المؤسسة العقابية مهددة في أمنها وحفظ النظام العام بداخلها، بسبب تمرد أو عصيان أو هروب جماعي، أو أي ظرف خطير آخر، أو حالة قوة قاهرة يجوز لوزير العدل حافظ الأختام أن يقرر وقف للعمل مؤقتا بالقواعد العادية لمعاملة المحبوسين كليا أو جزئيا، وأن يتخذ كل التدابير الملائمة لحفظ النظام والأمن داخل المؤسسة العقابية..."، نجده يسمي التمرد داخل السجن ظرف خطير، ما يعني أن المسؤولية بسبب هذا الظرف تؤسس على الخطأ الجسيم وليس البسيط كما هو معمول به في القضاء الفرنسي.

المطلب الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أخطاء موظفيها الشخصية وعن الأخطاء المرفقية

نتطرق في هذا المطلب إلى مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أخطاء موظفيها الشخصية في الفرع الأول، وعن الأخطاء المرفقية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أخطاء موظفيها الشخصية

تقوم المسؤولية الخطئية على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهي مسألة صعبة يفك خيوطها القاضي بناء على ملف كل قضية على حدة وظروف العمل الذي أدى فيه رجل الضبط عمله والإمكانات والوسائل الموضوعة تحت تصرفه، ومدى اتصاله أو انفصاله عن الأعباء الوظيفية وغيرها. فرجال الضبط الإداري عند ممارستهم لأعمالهم قد يرتكبون أو تسند لهم أخطاء، والقضاء الإداري المقارن فرق بين نوعي الخطأ، الخطأ الشخصي الذي

[1] قانون رقم 04-05 المتعلق بقانون تنظيم السجون ومؤسسات إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ينسب للموظف ويصدر الحكم ضده شخصيا وينفذ في أمواله، والخطأ المرفقي المنسوب لسلطة الضبط الإداري (الإدارة) وتتحمل المسؤولية عنه.[1]

والسياسة التي ينتهجها القضاء الإداري وتدعمها خاصية القانون الإداري كونه غير مقنن، حيث لا يتقيد المجلس الفرنسي بمعيار معين، ويفضل فحص كل حالة على حدة[2]، بناء على ظروفها وملابساتها ما يجعله متحرر من قيود النصوص القانونية ويبحث لإيجاد ما يؤسس به أحكامه في القضايا المعروضة عليه.

ولضبط معايير تحديد مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن الخطأ الذي يرتكبه أحد رجالها، نتطرق لتحديد المعايير الفقهية المختلفة، والمعايير التي أخذ بها القضاء لتحدد وتمييز الخطأ وتحديد الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، إما ما جاء به الفقه وطبقها أو جاء بمعايير جديدة أو لم يأخذ ببعض المعايير التي جاء بها الفقه أصلا، لأنه لا يمكن أن ننسب خطأ ما لرجل الضبط الإداري دون وجود مؤشرات ومنطلقات نبدأ منها وحدود ننتهي إليها.

أولا: معيار الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم حسب الفقيه (JEZE) يتحقق في حالتي سوء نية الموظف المصاحبة للخطأ، وإذا تعدت جسامة الخطأ حدود المخاطر العادية للعمل اليومي للموظف[3] أن يكون العمل الذي أتاه الموظف مشوبا بسوء نية (القصد السيئ) اتجاه المتضرر، كتغيير رئيس البلدية القائمة الانتخابية وعدم إتباع الإجراءات القانونية والإدارية التي توجب لصق الإعلانات الخاصة بالقائمة الانتخابية في الإقليم، ويكون الخطأ المرتكب جسيما يتعدى حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في عمله اليومي في الحالات الآتية:

[1] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 140.

[2] فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 232.

[3] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 237-238.

-تقدير الأعمال التي تبرر القيام بالتصرف وتدفعه لارتكاب الخطأ، كإهمال تشخيص العلاج على وجه مخالف للممارسة العادية لوظائف الضبط الصحي الذي يشرف عليها الأطباء المسؤولين، أدى إلى وفاة المريضة.

-خطأ الموظف في تقدير حدود اختصاصه القانوني، كاستغلال رئيس البلدية للقانون وإساءة استعمال سلطته باتخاذ إجراء تحفظي على منزل كإجراء ضروري لمواجهة الأخطاء التي يرتكبها لدواعي الأمن العام، والذي لا يتم إلا بواسطة مجلس المحافظة.

-ارتكاب الموظف لخطأ. جسيم يمثل خرقا لقانون العقوبات يصل إلى حد الجريمة، كنزع

الموظف الإعلانات الكهربائية المثبتة على الجدران الذي يمثل انتهاكا للقانون.

وأهم ما يؤخذ على هذا المعيار:[1]

-يجعل الأخطاء الجسيمة المرتكبة من الموظف انتهاكا لقانون العقوبات لا تعد مرادفة للأخطاء الشخصية في كل الحالات عدا التي تشكل جريمة جنائية فقط، وهو ما استقر

عليه القضاء الإداري الفرنسي منذ سنة 1935، الذي يفصل بينهما.

-الخطأ الشخصي لا يقتصر على الخطأ العمدي الذي يرتكبه الموظف بسوء نية وقصد سيئ لتحقيق مصالح خاصة أو الانتقام أو غيرها من نزوات الإنسان، بل تعداه إلى الخطأ المشوب بالجسامة وحتى وان ارتكبه الموظف بحسن نية.

-كل حالات الخطأ الجسيم مصدرا للخطأ الشخصي عند (JEZE)، على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي عد بعض الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كان تصرف الموظف لا ينفصل عن الأعباء الوظيفية المطلوبة.

ثانيا: معيار الغاية

[1] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 239.

يؤسس العلامة (DUGUIT) نظريته على الهدف والغاية التي يسعى رجل الضبط إلى تحقيقها، حيث يجب النظر إلى موضوع العمل والنشاط الإداري والباعث عليه وهدفه.[1]

كما يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان موضوعه غريبا عن النشاط الإداري والباعث عليه، ويهتم بحالة تداخل العمل الوظيفي بخطأ الموظف، فإذا قصد الموظف تحقيق أهداف الإدارة حتى ولو كان الخطأ مشوبا بالجسامة فيعد خطأ مرفقيا، إذا قصد من عمله تحقيق أغراض خاصة لا علاقة لها بالوظيفة فأنه خطأ شخصيا وإن كان خطأ يسيرا (بسيطا) يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية.

فالعبرة بالغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها دون النظر إلى جسامة الخطأ، ولا يسأل عن خطئه متى كان بحسن نية ويحقق الأهداف الإدارية المطلوبة، ويسأل عن الخطأ إذا أرضى نزواته الشخصية أو أساء استخدام وظيفته.

فالعمل الذي يقوم به رجل الضبط الإداري يتضمن عنصرا من عناصر الخطأ الشخصي بحيث يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للموظف إذا كان هدفه غريب عن المجال الإداري.

يخرج عن حدود الاختصاص القانوني الممنوح له كأمر رئيس البلدية بهدم حائط بناه أحد الأفراد على حافة النهر الذي يعد تصرفا خارجا عن أهداف وظيفته الإدارية ومتجاوزا لاختصاصه القانوني.[2]

ولعل العبرة والغاية المرجوة من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تتمثل في توزيع عبء المسؤولية والتعويض بين رجل الضبط الإداري وسلطة الضبط الإداري، وتحميل الموظف قيمة التعويض المنسوب إليه كتوقيع المسؤول جزاء تأديبي على الموظف قصد الانتقام منه وليس من أجل مصلحة العمل وارتكابه الخطأ.[3]

[1] عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 81-82.

[2] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 239.

[3] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 240-242.

هذا المعيار البسيط الذي يتعلق بهدف رجل الضبط من القيام بالعمل الضبطي، فيكون مرفقي إذا كان هدف الموظف تحقيق الأهداف الإدارية ومتى خرجت عن ذلك فإنه هو من يتحمل الأخطاء، إلا أنه رغم ذلك لم يخلو من الانتقادات التي وجهت إليه أهمها:

-على القاضي أن يغوص في نفس الموظف للتعرف على دوافعه وبواعثه، وهذا الأمر من الصعوبة بمكان، خاصة إذا غلف الموظف عمله بمسحة من قانون وتستر وراءه.

-لا يمكن تطبيق هذا المعيار في كل الظروف، كالإجراءات التي اتخذها المحافظ للتستر على مرؤوسيه في قضية Oliver Zimmermann، وهذا ليس من مصلحة سلطة الضبط أن تبعد أخطاء موظفيها عن المسؤولية وهو ما يفقدها هيبتها، ولم يأخذ به القضاء الفرنس توجد أحكاما عديدة يتحمل فيها المرفق المسؤولية رغم الهدف الشخصي للموظف.

-ينفي هذا المعيار أثر الجسامة على قيام الخطأ الشخصي، إذا ارتكب بحسن نية ويحقق أهداف سلطة الضبط الإداري المطلوبة، ولا يسأل عنها إذا لم يحقق أغراض ومصالح شخصية.

-اعتبار الخطأ عمل تنفيذي يقوم به رجل الضبط في غير اختصاصه المحدد قانونا يتجاوز حدود المعقول، لكنه اعتداء مادي، فهو عمل غير مشروع وغير إداري، ولا تداخل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لعدم وجود خطأ وظيفي أصلا في هذه الحالة.

ثالثا: معيار الالتزام الذي أخل به

يفرق الفقيه (DOUK RASY) بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الالتزام الذي أخل به وسببه. فإذا كان الالتزام عاما يقع عبوه على جميع المواطنين فإنه الخطأ شخصي، أما إذا كان الالتزام مرتبط بالعمل الوظيفي فإن الخطأ يعد في هذه الحالة مرفقيا[1]، كارتكاب جنود في مهمتهم لاعتداء وعدم منع قائدهم لهؤلاء الجنود من ارتكابهم لهذا الفعل. ففي هذه الحالة يوجد خطآن خطأ شخصي يتمثل في اعتداء الجنود، وخطأ مرفقي يتمثل في

[1] إبراهيم محمد علي السيد، نظرية الاعتداء المادي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012، ص 241.

عدم مراقبة القائد لمرؤوسيه يعد إخلالا بالتزام وظيفي، ومساهمته في التعدي فهو إخلال بالتزام عام وهو خطأ شخصي.[1]

أو ارتكاب جنديان لجريمة قتل خارج مكان العمل بتحريض من قائدهما، فالخطأ الشخصي للقائد هو تحريضهما على ارتكاب الجريمة، والخطأ المرفقي هو عدم يقظته في مراقبتهما في هذه الحالة.

وانتقد هذا المعيار على اعتبار أن:

-الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية إذا أخلت بالتزامات وظيفية، والأخطاء البسيطة أخطاء شخصية إذا أخلت بالتزامات عامة عكس ما قرره القضاء الإداري أن الأخطاء الجسيمة شخصية إذا صاحبتها سوء نية، والأخطاء البسيطة مرفقية تدخل ضمن الأعباء الوظيفية العادية وإن صبغت بالصبغة الشخصية تجعل الموظفين مكبلين بالمسؤولية في أي يعمل يقومون به.

-يعاكس هذا المعيار ما قرره القضاء الإداري من مشاركة الإدارة والموظف في إحداث الضرر الناتج عن الأخطاء المرفقية، ويتحمل كل منهما تعويض الجزء الذي سببه للغير.

من خلال استعراض هذه المعايير للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، نخلص إلى أن القضاء الإداري الفرنسي صاحب السبق في هذا المجال أنه لم يأخذ بمعيار واحد منها في كل القضايا، بل أخذ ببعضها، وفي كل قضية على حدة يقرر المعيار الذي يأخذ به بهدف تحديد نوع الخطأ والمحافظة على حقوق جميع الأطراف، وإن استبعد بعضها كمعيار الالتزام الذي أخل به.

ويستر شد القضاء الإداري القاضي الإداري بالآراء الفقهية، سواء أخذ بها أم لم يأخذ بها، وهو غير ملزم بها أصلا فحسب كل قضية وملابساتها وظروفها يختار الحلول لها حتى ولو اختار

[1] عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 85-88.

طريق مغاير تماما للمألوف فقها. لكنه استقر على تقسيم الأخطاء إلى شخصية ومرفقية لكل منها أنواعها وصفاتها.

الفرع الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن الأخطاء المرفقية.

تكون سلطة الضبط مسؤولة عن أخطاء موظفيها الشخصية بناء على ما تضعه تحت تصرفهم من وسائل وأدوات، ونقص رقابتها وإشرافها على عملهم. وتستخدم وسائل وأدوات لدفع الخطر دون تجاوز، فذلك قد يؤدي إلى التعدي على الحقوق والحريات العامة والفردية، وتسأل بناء على الخطأ المرفقي إهمالا أو تقصيرا أو إفراطا.[1]

فالخطأ المرفقي هو إخلال بواجبات الوظيفة الضبطية ينسب إلى المرفق، حتى لو قام به ماديا أحد موظفيه بحسن نية وغير بالغ الجسامة، والقاضي لا يبحث عن مرتكب الخطأ لإثباته، بل يهتم بخطأ المرفق لأن شخصية الموظف لا تؤخذ بعين الاعتبار، ولو كان معينا بذاته ومعروف.

حيث اتخذ رجل الضبط ما يلزم من الاحتياطات ولكنه واقع لا محال، أو لدفع ضرر أكبر من الذي وقع.

والخطأ نسب إلى رجل الضبط أو إلى سلطة الضبط يبقى عملا إنسانيا محضا، يصعب حصره في قائمة جاهزة يطبقها القاضي كلما عرضت عليه قضايا تكون سلطات الضبط الإداري طرفا فيها. ولا يمكن وضعها في قوالب جامدة، لكن اجتهد الفقه وأعطى تقسيمات على أساس طبيعة التصرف ومضمونه، وحصرها مجلس الدولة الفرنسي في ثلاثة صور:[2]

[1] إبراهيم السيد محمد، المرجع السابق، ص 241.

[2] عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 88.

فالقانون يفرض القيام بالعمل على السلطة العامة (إدارة) أو أفرادا، أو منع القيام بعمل ما، في حالة المخالفة يرتب جزاء على ذلك. وسلطات الضبط الإداري أولى بتطبيقه والامتثال التام له، لأن التعويض عن الخطأ يدفع من الخزينة العامة.

وما هو ملقى عليها فيما يتعلق بالحفاظ على النظام العام، يجعلها مطالبة دائما بالتأهب، وفي حالة عدم تدخلها أو تأخرها في التدخل فإن ذلك يعد تقصيرا منها، إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك، أو حتى التدخل لكن تهمل عملها.

أولا: امتناع سلطة الضبط الإداري عن التدخل.

سلطات الضبط الإداري ملزمة بتحقيق أهداف النظام العام، الذي يتطلب القيام باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في وقتها دون تأخير أو امتناع، واستعمال وسائلها وأدواتها بما يتناسب والحالة والظروف المحيطة. وإذا لم يكن تقدير سلطة الضبط صحيحا ومناسبا تتفاقم الأمور وربما تصل إلى أن يكون كيان الدولة في خطر واستقرارها مستحيلا. والقانون يترك لسلطة الضبط الإداري، في كثير من الأحيان، السلطة التقديرية بما تراه مناسبا وسيلة وإجراء ووقتا، لأن الأمور غير المتوقعة يصعب بل يستحيل وضع قواعد تحكمها كالأمور العادية، والتنفيذ في الظروف العادية يختلف عنه في الظروف غير العادية، وبالتالي يراعى هذا الجانب عند تقرير القضاء لمسؤولية سلطة الضبط على أساس الخطأ المرفقي.

والقانون يترك لسلطة الضبط الإداري، في كثير من الأحيان، السلطة التقديرية بما تراه مناسبا وسيلة وإجراء ووقتا، لأن الأمور غير المتوقعة يصعب بل يستحيل وضع قواعد تحكمها كالأمور العادية، والتنفيذ في الظروف العادية يختلف عنه في الظروف غير العادية، وبالتالي يراعى هذا الجانب عند تقرير القضاء لمسؤولية سلطة الضبط على أساس الخطأ المرفقي.

والتزام سلطات الضبط الإداري بالتدخل طبقا للدستور والقانون، باتخاذ الإجراءات التي لا غنى عنها لحفظ النظام العام، هو ممارسة لوظائفها، ووضع لوائح الضبط لا يعد أمرا تقديريا في كل الأحوال، وليس من المنطقي أن تكون هذه السلطة مقيدة عند ممارستها بينما تكون تقديرية

عندما ترفض الجهة المختصة ممارسها، وإذا كانت ممارسة العمل مقيدة وخاضعة للرقابة يجب أن يكون الامتناع عن العمل مقيدا وخاضعا للرقابة كذلك.[1]

فالامتناع وعدم تطبيق القانون بالنسبة للكافة يرتب مسؤولية سياسية للحكومة أمام البرلمان، وعدم تطبيق القانون في هذه الحالة يجب أن يكون لحالة محددة أو شخص معين، ولا يجب أن يتجلى امتناعها آليا من خلال التعليمات التي تصدرها لموظفيها ضمنا أو صراحة يفيد امتناعها عن تطبيق القوانين واللوائح.[2]

فسلطة الضبط ملزمة بممارسة التزاماتها القانونية والتدخل إذا التزم الأمر، حتى بعد إجازة العمل من هيئات مختصة، إذا رأت أنه يهدد بالنظام العام. كتدخل العمدة وحظر عرض أفلام سينمائية أجازتها هيئة الرقابة على الأفلام، بسبب طابعها اللا أخلاقي والظروف المحلية المحيطة التي قد تؤدي إلى الإضرار بالنظام العام، وإن تجاهلت المستجدات الحاصلة ولم تتدخل تحملت مسؤوليتها عن هذا التجاهل، وإذا كان القانون لا يفرض اتخاذ إجراءات معينة والتدخل جاء بأحكام عامة، فإن الأخطار الخاصة توجب التدخل من قبل سلطة الضبط تقدر الأمور بما تراه مناسبا في الميدان وتتخذ التدبير والإجراء المناسب له.

وقد تفرض الظروف وضع لائحة لسد النقص الموجود، وفي حالة رفضها تتحمل سلطة الضبط مسؤولية تقصيرها، كعدم التدخل لإزالة العائق المقام على أحد الأنهار من قبل بعض التنظيمات المهنية أدى إلى تعطل عدة بواخر عن السير، وواجب سلطة الضبط لا يقتصر على الالتزام باتخاذ التنظيم الملائم بل يمتد أيضا إلى الالتزام بفرض احترامه.

[1] عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 426.

[2] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 148.

وتهدف أعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق الصالح العام، ولها الامتيازات الكافية لتنفيذ ذلك. والقانون قد يقيد الاختصاص الممنوح لها، وقد يترك لها سلطة تقديرية أو الاختيار بين الوسائل لمواجهة الظروف المحيطة بعملها، خاصة إذا كان النظام العام مهددا.[1]

ما يهم من عمل سلطات الضبط الإداري هو تحقيق أهدافها بما وضع تحت تصرفها من وسائل وأدوات في الوقت المحدد دون تأخير، لكن قد تخطئ هذه السلطات في تقدير وقت التدخل بتأخيره، أو لا تتدخل أصلا، أو تتدخل في الوقت الخطأ مما يزيد الوضع سوء ويأتي بنتيجة عكسية.

يقصد بها أن تكون سلطة الضبط غير مقيدة بمدة محددة، ومع ذلك تتأخر أكثر من اللازم وبمبررات غير مقبولة ولا معقولة فهي لم تحسن استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها لحمايتها النظام العام وحريات.[2]

ومجرد تحقق أسباب التدخل لا يلزمها به ويترك لها تقدير الموقف، كقيام اضطرابات لا يحتم عليها التدخل لقمعها، فقد ترى أن تدخلها يزيد تفاقم الوضع وستنتهي من تلقاء نفسها.

وإذا قدرت ملاءمة التدخل فإنه يكون لها قدرة الاختيار الحر في شأن تحديد وقت التدخل، بل يرخص لها أن تختار بين عدة قرارات كل منها مشروع ما دام لا يقوم على عيب الانحراف بالسلطة، والقضاء الإداري لا يعد تدخلها مشروعا إلا إذا كانت ثمة أسباب جدية تهدد النظام العام وعناصره، وتقيم الدليل على سبب تدخلها وجديتها.[3]

وإذا تأخرت أكثر من اللازم في تدخلها ولحق الأفراد ضرر، فإن مجلس الدولة حماية للأفراد، أخضع هذا الجانب من النشاط الإداري لرقابته، فيحاسب سلطة الضبط على امتناعها عن

[1] عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 433.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 147.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 67.

التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضيه وتفرضه، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب.

على أن تراعي السلطة التقديرية المناسبة للتدخل، وتعددت أحكام القضاء الإداري المقارن التي تقرر مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن تأخرها في القيام بواجباتها بالنسبة للأعمال المادية أو في القرارات الإدارية.

فمجلس الدولة الفرنسي يقر بمسؤولية سلطة الضبط إذا ثبت أن تأخرها أكثر من اللازم وليس له ما يبرره. كقضية تطوع شاب بالجيش لم يستوف السن القانونية ويشترط لصحة تطوعه موافقة والده، كما قضى بمساءلتها عن التأخير في تنفيذ حكم قضائي.[1]

ومسؤوليتها عن تأخرها في الإفراج عن جندي اعتقل بخلاف القانون رغم سهولة التحقق من صحة دفاعه، وعن التأخر في تنفيذ أمر إخراج أحد المستأجرين مددا طويلة دون مبرر، وتأخرها في التدخل مدة طويلة تزيد عن شهرين واعتبر ذلك خطأ جسيما، وقضى بمسؤوليتها عن القبض على كلب مملوك لأحدهم تقدم يطالب به، فلم يفحص طلبه إلا بعد أن أعدم الكلب[2]، أو اعتقال شخص كان محكوم عليه بعد انتهاء المدة القانونية دون سند قانوني بدعوى أنه لا زال يشكل خطرا على الأمن العام.

وما يجب أن يلاحظ أن مدة التأخر غير محددة بل تستنتج من حيثيات كل قضية على حدة وظروفها وأعباء سلطة الضبط الإداري ووسائلها.

ثانيا: إهمال سلطة الضبط عند تدخلها.

[1] خاتم علي لبيب، المرجع السابق، ص 164.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 156.

هذه الصورة من الخطأ المرفقي، تقع ببين التدخل الإيجابي بفعالية وعدم التدخل أصلا. فهي تتدخل لكن بإهمال وعدم القيام بالعمل كما يجب ولا تأخذ الاحتياطات اللازمة، فسلطة الضبط الإداري لم تقم بعملها بالصورة المطلوبة قانونا نتج عنه أضرارا للأفراد وجب تعويضهم.[1]

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية دون الخطأ

يشترط القضاء الإداري الخطأ الجسيم في مسؤولية سلطات الضبط في هذه الحالات، ويمكن ذكر بعض صور الخطأ الموجب للمسؤولية عن حالات الإهمال في العمل الضبطي في الآتي.

لقد استقرت نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ بعد نشأتها في مجال إصابة العمل الناتجة عن مخاطر المهنة، ثم توسعت لتشمل مجالات أخرى منها المسؤولية عن أعمال سلطات الضبط لإداري، كما طبق القضاء أيضا المسؤولية على أساس المساواة في الأعباء والتكاليف العامة كإحدى نوعيها.

وفي هذا الأساس الجديد يعفى المضرور من إثبات خطأ سلطات الضبط الإداري الإدارة، ولا يقبل من الدولة لنفي مسؤوليتها إثبات أنها لم ترتكب أي خطأ بمناسبة النشاط أو العمل الإداري، فإثبات أو نفي الخطأ لا أثر له على تقريرها ما دام هناك ضرر نتيجة لذلك[2].

وساير المشرع الجزائر هذا التطور وأصدر عدة تشريعات تقيم المسؤولية دون خطأ تحقيقا واستجابة لأغراض اجتماعية وتمشيا مع مقتضيات الظروف الاقتصادية، إلا أن مجلس الدولة الجزائري سلك مسلك نظيره الفرنسي في مسألة إقراره للمسؤولية من دون خطأ في حالة عدم وجود نص تشريعي يقرر التعويض، بناء على أوراق كل قضية على حدة وظروفها وملابساتها.[3]

[1] عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 438.

[2] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 331.

[3] لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 90.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطا

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ وتطورها في الفرع الأول، وأسس ومبادئ هذه المسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ وتطورها

يرى بعض الفقه أن نظرية المخاطر امتداد لتطور فكرة الخطأ ذاتها[1]، حيث أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات، فأحيانا تحت ستار فكرة الخطأ المفروض فرضا قابلا لإثبات العكس، وأحيانا أخرى تحت ستار الخطأ المفروض فرضا لا يقبل إثبات العكس، حتى اختفت تماما وتركت مكانها لنظرية تحمل التبعة (المخاطر). وهي نظرية فقهية صرفة في نشأتها وتطورها في نطاق القانون الخاص، فالقضاء العادي الفقه في مجال تطور الخطأ قد وقف عند الخطأ المفترض، ولم يجاوزه إلى مسؤولية لا تقوم على خطأ أصلا.[2]

وكان فقه القانون الخاص أول من استجاب لهذا التطور، متأثرا بعاملين: علمي في القانون الجنائي المجرم يعاقب حماية المجتمع، وليس لما يستحقه لشخصه، وعملي يعود إلى ازدياد مخاطر العمل تجعل من العسير على المضرور إثبات الخطأ في حق من أحدث الضرر الذي أصابه للرجوع عليه قضائيا بالتعويض.

كانت الحياة الاقتصادية منذ القرن التاسع عشر مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم، وأثر كبير في تطور المسؤولية التقصيرية، فتقدمها وتطورها باستخدام المخترعات المختلفة أدى إلى طغيان الطابع التكنولوجي على الحياة، وأصبح خطر الضرر أكثر احتمالا وتحققا، وعملية اكتشاف الخطأ أكثر مشقة واستحالة، فغطى ركن الضرر في المسؤولية ركن الخطأ.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 867.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 868.

وظهرت الحاجة إلى قيام أساس قانوني للمسؤولية، فقال الفقه بنظرية تحمل التبعة مفادها أن "من خلق تبعات يستفيد من مغانمها وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها".

وبظهور نظرية المسؤولية دون خطأ قامت المسؤولية الموضوعية التي تنعقد متى تحقق الضرر مقابلة للمسؤولية الشخصية التي سادت على أساس الخطأ، فأصبح يوجد أساسان للمسؤولية عن أعمال المرافق العامة.[1]

ويعود الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في القانون العام إلى القضاء الإداري الفرنسي، ثم تبعه كل من الفقه والمشرع في الأخذ بها وتقريرها.

فقيامها يعد ضمانة قضائية لحقوق الأشخاص وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية المتزايد نفوذها ونشاطها.[2]

أخذ بها المشرع فأصدر مجموعة تشريعات تنص على قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ مثل التشريع الفرنسي الصادر في عام 1898 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة، وقانون 1919 وتشريع عام 1921 اللذان يوجبان قيام مسؤولية الدولة إزاء ضحايا الحرب والمصانع الحربية (مخاطر الدفاع الوطني)، وقانون 30/10/1946 الذي يعقد ويرتب مسؤولية الإدارة على أساس مخاطر العمل.

بالإضافة إلى مجموعة تشريعات لاحقة أصدرها المشرع الفرنسي تقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الكوارث الوطنية المختلفة تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور عام 1946 وهو ما يدل على تثبيت قواعدها في النظام القانوني من القمة إلى القاعدة بشكل ثابت ومتدرج.

[1] لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 94.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 870.

وتعد هذه النصوص التشريعية محدودة النطاق مقارنة بتقرير القضاء الإداري وتوسعه في تطبيقها، ما أدى إلى تخوف بعض الفقهاء من طغيان هذه النظرية على حساب ركن الخطأ.[1]

وبالتالي تضيع أموال الخزينة العامة ومجلس الدولة الفرنسي قرر التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ كلما اتضح له إن القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ تتنافى بشكل ظاهر مع قواعد العدالة.

أما موقف المشرع الجزائري من نظرية المسؤولية دون خطأ كأساس لمسؤولية الإدارة، فقد قررها في تشريعاته، وهذا ما نصت عليه المادة 147 من قانون البلدية: في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبت أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"[2]، وهو ما يعني ضمنيا، أن البلدية لم ترتكب أي خطأ لكنها تتحمل المسؤولية على أساس المخاطر أو دون خطأ بصفة عامة. لكن هذه النصوص التشريعية كثيرا ما تتغير مع تغيير صياغة المواد المتكررة وتضمنها عبارات غير دالة على وضوح المعنى والهدف، وهو مسلك من المشرع غير مقبول، وكان عليه تبني المبدأ وتقييده لكن بصياغة واضحة تؤدي إلى المعنى بأقل العبارات.

كما أخذ بها القضاء الإداري الجزائري في عدة أحكام منها، تعرض سيارة خاصة لطلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني كانوا واقفين أمام سيارة مدنية في حاجز لم يضعوا أي لافتة تدل على أنه حاجز لهيئة رسمية، في ظل ظروف أمنية خاصة، فضن السائق أنه حاجز مزيف فلم يمتثل لأمر التوقف، ودون تحذير من رجال الدرك الوطني، أدى ذلك إلى وفاة شخص بالسيارة وجرح زوجته بجروح خطيرة.

فأسس مجلس الدولة الجزائري قراره أساسا خطأ رجال الدرك الوطني في عدم وضع إشارات تدل على الحاجز الأمني وعدم الإنذار بإطلاق عيارات نارية في الهواء، واحتياطا أسس المجلس

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 244.

[2] انظر المادة 147 من قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية.

المسؤولية على المخاطر الناتجة عن حمل السلاح الناري حيث جاء في نص القرار: "حيث ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة خطيرة وثقيلة تشكل خطرا بالنسبة للغير... فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية، قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير، وعليه فإن دفع المستأنف وزارة الدفاع الوطني بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية (عدم التوقف) دفع غير سديد يتعين رفضه...".

لكن ما نراه أنه كان على مجلس الدولة الجزائري تأسيس المسؤولية دون نظرا للظرف الأمني الخاص التي كانت تمر به البلاد، فمن غير المقبول أن يقوم المرفق بعملية قد تتسم بالسرية والسرعة لضبط هدف محدد أن يعلن عن نفسه بوضع إشارات تدل على الحاجز، لكن وإن كان خطأ فإنه يستغرق بالمخاطر للأسلحة النارية والظروف الصعبة المحيطة بالعملية.[1]

كما طبق القضاء الجزائري المسؤولية دون خطأ في حكم آخر تتمثل وقائعها أنه أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه انطلقت رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي فأصاب سائق سيارة أجرة بجروح.

أحيل عون الأمن العمومي على محكمة الجنح التي قضت بإدانته بجنحة الجرح الخطأ وغرامة مالية وبعدم الاختصاص في الدعوى المدنية.[2]

رفع الضحية دعوى أمام القضاء الإداري الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي) للمطالبة بالتعويض، فأصدرت قرارها بعدم الاختصاص النوعي.

وبعد استئناف القرار أمام مجلس الدولة استجاب هذا الأخير للضحية وألغى القرار المستأنف إلزام وزير الداخلية بدفع تعويضا ماليا.

[1] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 316.

[2] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 317.

ومما جاء في نص القرار: "... حيث أن المستأنف (الضحية) قد تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها المستأنف عليه الأول عون الأمن العمومي أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه.

حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهامهم في الحفاظ على الأمن، فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد، وذلك دون حاجة إلى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان.

حيث في قضية الحال، وبما أن المستأنف قد جرح أثناء عملية حفظ الأمن والتي استعمل عون الأمن (ح.ب) فيها سلاحه لناري، فإن مسؤولية الدولة قائمة وتنشئ للمستأنف حقا في التعويض".[1]

فمجلس الدول أخذ صراحة بالمسؤولية دون خطأ بناء على الوسائل الخطيرة التي استعملتها سلطة الضبط، ولم يبحث في خطأ المرفق أو الخطأ الشخصي لعون الأمن الذي حوكم به أمام القضاء الجنائي (جنحة)، وإنما بحث عن العلاقة بين الضرر الذي أصاب سائق سيارة الأجرة ونشاط سلطة الضبط في الحفاظ على الأمن العام وعند ثبوتها حكم بتعويض الضحية.

الفرع الثاني: أسس ومبادئ المسؤولية الإدارية دون خطأ.

ظهرت عدة نظريات فقهية تحاول تفسير وإعطاء أساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، تعد غير مألوفة مقارنة بالمسؤولية الإدارية الخطئية.

وممكن إن تحقق ذلك يؤدي إلى نقطة البداية من اتحاد المسؤولية الإدارية والمسؤولية الخاصة في القانون المدني.

أولا: الأساس الموحد للمسؤولية العامة والخاصة.

[1] لحسين آث ملويا، المرجع السابق، ص 84-87.

يشترك القانون الإداري مع القانون المدني في عدة قواعد وأحكام، يطبق القاضي الإداري القواعد غير المألوفة والاستثنائية ويلجأ إلى قواعد القانون المدني (الشريعة العامة) حالة عدم وجود قواعد وأحكام خاصة بما يتلاءم مع طبيعة النشاط الإداري.

فالتمايز والاستقلالية الذي انطلق منه القانون الإداري منذ حكم بلا نكو الشهير في 08/02/1873م لم يعد بتلك الحدة، وأخذ التأثر والتأثير بين القانونين المدني والإداري يزيد في الوقت الحالي. ولعل من مجالات التقاطع بين القانونين مجال المسؤولية، فالجذور الأولى للمسؤولية الإدارية بدأت من القانون المدني وإن أصبحت تكيف ما تأخذه بما يتلاءم مع النشاط الإداري.[1]

ولا زالت تطبق بعض القواعد المدنية منها التعويض مثلا. وتطور أساس المسؤولية الإدارية باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى المسؤولية دون خطأ بنوعيها؛ المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة، لكن الفقه في القانونين العام والخاص حاول إعطاء أساس لها، فجاءت نظريات فقهية تعكس العلاقة بين القانون المدني والقانون الإداري واشتراكهما في جملة من القواعد، جعلت بعض الفقه يحاول أن يجعلها أساس موحد للمسؤولية العامة والخاصة في الوقت نفسه، كنظرية المخاطر المنفعة، ونظرية الضمان.[2]

ثانيا: الأساس المستقل للمسؤولية الإدارية.

بسبب تطور المسؤولية الإدارية المستمر، لم تجد النظريات التي نادت بالأساس الموحد بين المسؤولية في القانونين العام والخاص تغطية كافية للمستجدات التي تطرأ في الحياة الاجتماعية، حيث طور الفقه نظرية المخاطر وكأنها أصبحت لا صلة لها بالقانون الخاص. وحاول الفقه إيجاد أساس لهذا التطور للمسؤولية الإدارية مستقل كليا عن قواعد المسؤولية

[1] سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 165.

[2] مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية دون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1991، ص 11.

الخاصة، فكانت نظرية المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، ونظرية الدولة المؤمنة التي تغطي نشاطات المرافق الإدارية عن أي ضرر تخلفه كأساس آخر.

أولا: نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.

تفرض السلطة العامة على الأفراد أعباء عامة تحقيقا للمصلحة العامة، ولا يجب أن تحمل أفراد دون غيرهم أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل وجب توزعها على أفراد المجتمع بالتساوي، حتى لا يختل السير العادي لحياة المثقلين بأعباء إضافية وتستمر حياة الباقين بشكل طبيعي.

والأضرار التي تسببها السلطات العامة للأفراد تعد أعباء عامة وجب أن تتحملها الدولة، وليس من المساواة أن يتحمل المتضرر عبء تستفيد منه الجماعة ككل، فهي تركز على الضرر وكيفية إصلاحه لاستمرار الحياة الطبيعية للمضرور.[1]

والخطأ لا ينسب إلى الإدارة مباشرة، فهو مرتكب من مجهولين تتحمله ذمة مالية مستقلة عن ذمة مرتكبه.[2]

ومن مبادئ العدل والإنصاف أن يكون الأفراد متساوين في تحمل الأعباء العامة، وفي حالة الإخلال بذلك تتحمل الدولة وتعوض الضحايا، وهو ما نصت عليه النصوص المكتوبة في الدساتير وإعلانات الحقوق، فليس من الحكمة أن يتحمل بعض الأفراد الأعباء ويستفيد البعض الآخر منها وقد يثرون بناء على ذلك، وهم في مجتمع واحد منظم تتولاه سلطة واحدة. ترى هذه النظرية أن يعفى المضرور من عبء إثبات الخطأ المرفقي في حق المرافق العامة، فهي تركز على الضرر والعلاقة السببية حيث تكون الدولة مسؤولة بمجرد الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وإحداث للضرر لأفراد، سواء كان العمل أو النشاط الإداري مشروعا أو غير مشروع.

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34.

[2] راجع التعديل الدستوري لسنة 2020.

إن هذا التعميم، بتعويض كل الأضرار التي تسببها المرافق العامة على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، يجعل الخزينة العامة مثقلة، وهو ما أدي بمجلس الدولة الفرنسي لا يقبل إلا الأضرار الاستثنائية والخاصة، مما لا يستطيع الأفراد عادة تحمله.

فكانت هذه النظرية كأساس تكميلي في بعض المجالات فقط في القانون العام وليست أساس بديل للأساس الأول المتمثل في الخطأ.

لكن وقع اختلاف فقهي كبير بسبب مجال ونطاق تطبيق النظرية، يري البعض أنها جاءت من فكرة المساواة بين الأفراد أنفسهم وهو الأساس المشترك بين المسؤوليتين العامة الخاصة.[1]

وترى الأغلبية أنها أساس للمسؤولية الإدارية دون المدنية، وهذا الرأي يختلف أصحابه بين من يرى أنها أساس عام وحيد للمسؤولية العامة ويمكن الاستغناء عن الخطأ والمخاطر، وبين من يرى أنها أساس جزئي للمسؤولية الإدارية عن الأعمال المشروعة كالقرارات الإدارية والأشغال العامة، كما رفض أنصار نظرية المخاطر، أن تكون المساواة أمام الأعباء العامة أساس جزئي للمسؤولية العامة أو الخاصة بل هي مجرد فكرة لقياس حالات المسؤولية وليس أساسا لها.

ثانيا: نظرية الدولة المؤمنة.[2]

تجد فكرة الدولة المؤمنة أصلها عند"Maurice HOURIOU" في التأمين المتبادل بين المواطنين خاصة في المسؤولية عن أعمال الشغب الجماعي، وفي كل مجالات المسؤولية الإدارية للدولة، فالدولة كمؤمن للأضرار التي تصيب الأفراد من نشاطاتها.

الدولة قبضت أقساط التأمين من الأفراد في شكل ضرائب مختلفة، كأي مؤمن آخر، فوجب عليها تعويض ضحايا نشاطاتها، دون البحث في وجود الخطأ وإثباته من عدمه، ما دام الضرر قد أصاب الفرد أو الأفراد.

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 37-38.

[2] صاحب هذه النظرية هو houriou maurice الذي يعد من أنصار نظرية المخاطر ثم انقلب عليها وتبنى نظرية الخطأ.

ويربط بين المخاطر الإدارية والتأمين، حيث أن الدولة وكأنها تدير تأمينا اجتماعيا ضد مخاطر النشاط الإداري الذي تقوم به، لكن يبقى التأمين هو أساس المسؤولية.[1]

ويوضح الفقيه "Leon DUGUIT " النظرية أكثر، لأنه لا يعترف بالشخصية المعنوية وبالتالي لا وجود للخطأ الذي ينسب لهذا الشخص المعنوي. وتكون مسؤولية الدولة على أساس فكرة التأمين الاجتماعي بتعويض الأفراد المتضررين من نشاطات المرافق العامة التي تعمل لتحقيق الصالح العام.

فالدولة تعمل للجميع، وعليها جبر الأضرار التي تصيب بعض الأفراد باسم المجتمع الذي من واجبه إصلاح تلك الأضرار، وتتحمل المسؤولية لأنها تؤمن المحكومين ضد المخاطر الاجتماعية، وليس لأنها ترتكب الأخطاء أولا، فالتعويض لا يكون بناء على الخطأ بل أساسا يكون على التأمين الاجتماعي للدولة للأفراد.

يرى بعض أنصار هذه النظرية، أن الدولة تتصرف كمؤمن لمشروعها الخاص ومؤمن للمخاطر التي هي الضامن الوحيد لها كالكوارث الطبيعية والظواهر الاجتماعية (الشغب الجماعي والحرب المدنية)، فهي ليست مؤمن لنفسها بنفسها لمشروعها الخاص بل تحاول أن تكون هي المؤمن لأضرار المخاطر غير القابلة للتأمين، حتى يستطيع الأفراد الحصول على تعويض للأضرار التي تصيبهم من نشاط الدولة وعملها.

وتوجد علاقة قوية بين فكرة التأمين وفكرة المخاطر، فالمخاطر هي التي تبرر للضحية مسؤولية الدولة كمؤمن وتبرر للإدارة في واجبها للمحافظة على النظام العام وإقامة العدالة في المجتمع، فتأمين المخاطر يؤدي بالدولة إلى إيجاد أساس تستند إليه في عملها ونشاطها لتحقيق الصالح العام، ويجعل الفرد في مأمن من الأضرار التي تلحق به من تلك الخاطر، ولا يستغرق الخطأ وإثباته جل اهتمامه عند وقوع تلك الأضرار.

[1] لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 89.

كما تستند المسؤولية دون خطأ إلى مبادئ عامة قانونية ودستورية واجتماعية، ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قامت حديثا تدعم وتسند قيام هذه النظرية منها فلسفة التدخل التي أصبحت سمة من سمات الدولة الحديثة لتزايد الأزمات الاقتصادية والاجتماعية.

نتج عن ذلك طغيان المصلحة العامة والتضحية إلى حد ما بحقوق وحريات الأشخاص ومصالحهم الخاصة، فصار حتميا قيام نظرية المسؤولية دون خطأ كضمان حتى لا تتحول أعمال سلطة الضبط ونشاطاتها إلى إعمال قهر مادي للأفراد ضاغط عليهم، ويحملهم أكثر مما يتحمله الأفراد عادة في المجتمع. وتقوم هذه المسؤولية على عدة مبادئ أهمها: مبدأ الغنم بالغرم، ومبدأ التضامن الاجتماعي، ومبدأ العدالة المجردة.

أولا: مبدأ الغنم بالغرم[1]

يقصد به الارتباط بين المنافع والأعباء، فيحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغانم من الأعمال والنشاطات الإدارية أن تتحمل في مقابل المغانم والثمار والفوائد التي جنتها من الأعمال الإدارية الضارة، ويجب عليها أن تتحمل عبء دفع التعويض للمضرور باسم الجماعة من الخزينة العامة ذمة الجماعة المالية، التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها أفراد هذه الجماعة، والدولة ممثلة لها تتحمل مسؤولية نتائج مغانمها.[2]

فالفقه الفرنسي كان معتمدا على ما أورده مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه من عبارات أن أساس المسؤولية دون خطأ هو مبدأ الغرم بالغنم أو تحمل التبعة، وهو ما عبر عنه بعض الفقه بأن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب أن يتحمله من يجني ثمار ذلك النشاط وفوائده.

[1] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 360.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 246.

وليس من المعقول أن يستفيد الفرد أو الأفراد الجماعة من الفوائد والمنافع والثمار ولا يتحملون ولو جزء يسير من المضار بما يحفظ لهذه الجماعة توازنها وبقاءها متماسكة.[1]

ثانيا: مبدأ التضامن الاجتماعي.

يحرك هذا مبدأ الضمير الجماعي، ويستوجب على الجماعة أن تدفع وترفع الضرر الاستثنائي الذي أصاب أحد أعضائها بتعويض تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور.

والمصلحة العام تقتضي وتستوجب رفع الضرر الاستثنائي الذي أصاب أحد أفراد الجماعة، فمن مصلحة الجماعة تعويض الأضرار التي تصيب أفرادها جراء العمل أو النشاط الاداري حتى يسود الاطمئنان والنظام والعدالة والاستقرار النفسي ليتفرغ أعضاءها كلية وبفاعلية لنشاطاتهم وأعمالهم لفائدة أهداف الجماعة هذا الالتزام بتعويض أضرار مخاطر العمل والنشاط الإداري هو التزام قانوني وليس التزاما أخلاقيا مبعثه الشفقة والرحمة.[2]

فالدولة مسؤولة عن اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وممارسة حياتهم الخاصة في ظل القانون ساري المفعول، وما يصيب أحدهم اليوم قد يصب بعضهم غدا فكان من الضروري تقاسم الأعباء والأضرار وإسناد بعضهم البعض حتى تستمر حياتهم.

ثالثا: مبدأ العدالة المجردة.

يقضي هذا المبدأ رفع الضرر مهما كان مصدره حتى يستطيع الشخص المضرور استئناف حياته الطبيعية. وترفض العدالة أن يلحق بالأفراد أضرارا دون تعويض خاصة إذا كانت بسبب من يسهر على تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع وهي الدولة.

فالفعل الضار مصدر من مصادر الالتزام، ومبدأ العدالة هو غاية المصلحة العامة الذي يبرر وجود سلطة عامة، يحرك أعمالها التي قد تكون مصدر أضرار وأخطار لبعض الأفراد، على

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 247.

[2] سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 247-248.

أساس المسؤولية دون خطأ تحقيقا لتوازن الضروري بين هذا مبدأ العدالة برفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم ومصلحة الجماعة بسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، دون الحاجة إلى تكليف طالب التعويض إثبات الخطأ في حق الدولة (الإدارة) لأن أساس المسؤولية لا يقوم على الخطأ ولا يتصل به، بل يقوم التعويض على أساس العدالة حتى لا يتحمل الضرر فرد أو أفراد معينون بذواتهم عن باقي أفراد المجتمع في الدولة.[1]

وتحقيق العدالة يقوم على جبر الضرر بناء على قبول المخاطر والشروط المقررة لتطبيقها أو وجود نص خاص، وهنا يكون لها دور محدود لأنها لا تطبق على إطلاقها.

المطلب الثاني: أعمال سلطة الضبط الإداري على أساس فكرة المخاطر

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى أعمال سلطة الضبط التي برزت فيها المخاطر في الفرع الأول، وإلى التي غابت فيها المخاطر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أعمال سلطة الضبط برزت فيها فكرة المخاطر

أعمال سلطات الضبط الإداري متعددة ولا تعتمد على أساس واحد، منها ما يؤسس على المخاطر ومنها ما يؤسس على المساواة أمام الأعباء العامة. وتبناها القضاء الإداري لتحقيق التوازن بين سلطات الضبط وامتيازاتها وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع وضبط الأعمال القانونية والمادية لسلطة الضبط الإداري.[2]

والقضاء الإداري يدرج ضمن أساس المخاطر النشاطات الخطيرة للدولة (مخاطر الجوار الاستثنائية) واستعمال سلطات الضبط الإداري (الإدارة) لأشياء خطرة والمخاطر المهنية التي تصيب موظفي الإدارة وأعوانها.

[1] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 363.

[2] محمد أحمد عبد النعيم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في اقانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص 151.

فالمخاطر متعددة ومتنوعة وتزداد تتوسع يوما بعد يوم، حيث تشمل مخاطر مهنية واقتصادية واجتماعية، وما يهمنا في هذه النقطة، تلك المخاطر التي تتصل بعمل مرفق الضبط الإداري الساعي دوما إلى المحافظة على النظام العام دون الاعتداء على الحريات العامة والفردية.[1]

فكرة المخاطر لا تعد في حد ذاتها مناط المسؤولية دون خطأ، حسب البعض، بقدر ما تمثله من وصف يلحق الواقعة المنشئة للضرر الذي يصيب الأفراد نتيجة لنشاط مرفق الضبط الإداري، وأكثر ما تتجلى هذه الفكرة في مجال الأعمال المادية حيث تثير قدرا من الخطورة سلطات الضبط الإداري، وترتب آثارها مباشرة وتظهر أضرارا جسيمة على اتجاه المتعاملين مع أموالهم أو أشخاصهم.[2]

الفرع الثاني: أعمال سلطة الضبط غابت فيها فكرة المخاطر.

تطورت المسؤولية الإدارية دون خطأ تطورا ملحوظا، فبعد ما شملت كل مظاهر الأعمال المادية لسلطة الضبط الإداري على أساس المخاطر، شملت أيضا الأعمال القانونية المشروعة لسلطة الضبط لكن على أساس آخر هو المساواة أمام الأعباء العامة، فالعمل مشروع ونظامي وبالتالي يستبعد عنصر الخطأ من جانب مرفق الضبط.

وتبنى مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ كأساس تكميلي للمسؤولية الإدارية الخطئية يتمثل في المسؤولية دون خطأ بنوعيها: على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة أمام الأعباء العامة.[3]

فنشاط السلطات الضبط الاداري قد يتسم بالخطر، وقد لا يتسم بالخطر ويكون مشروعا لكن يسبب أضرارا للغير وجب تعويضها وجبرها استنادا للمساواة أمام الأعباء العامة.

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 50.

[2] محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 151.

[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 245.

ويبرز دور أساس المساواة أمام الأعباء العامة في إطار المسؤولية الإدارية دون خطأ بوضوح في التطبيقات التي تغيب فيها فكرة الخطر عن نشاط مرفق الضبط الإداري.

يرجع الفضل في إرساء قواعد هذا المبدأ إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي أكد استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية، رسخ قواعد العدالة وحمايته حقوق الأفراد، حيث أقر مسؤولية الدولة عن أنشطتها المشروعة غير الخطرة التي ألحقت بالأفراد أضرارا جسيمة وأخلت بمساواتهم في تحمل الأعباء والتكاليف العامة. وحقق المجلس التوازن بين حق الأفراد في حماية مصالحهم المشروعة وحق المجتمع في حماية المصالح العامة.[1]

[1] فوزي أحمد شادي، المرجع السابق، ص 256.

خاتمة

خاتمة

إن وظيفة الضبط الإداري قديمة قدم الدولة ذاتها، فهي من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى الآن، وتعد وظيفة إدارية مهمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، إذ من دونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع.

وقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي، إذ أصبحت الدولة الآن تتدخل في جميع أوجه النشاط الفردي، وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي وتأثير الأفكار الدخيلة.

ومما لا ريب فيه أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات العامة لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط من واقع طبيعة الحرية ذاتها وأسلوب صياغتها وكيفية حمايتها.

لذلك فإنه قد يترتب على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام. أو تهديد بالإخلال به، وفي هذه الحالة لا مناص من تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه. وهذا التدخل يؤدي من دون شك إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى. وذلك بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم محافظة على النظام العام. فإذا ما خرجت سلطات الضبط الإداري عن الحدود المرسومة قانونا، فإن أعمالها في هذا الشأن تكون غير مشروعة، وتثار هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية وتكون جديرة بالإلغاء والتعويض إذا كان لذلك مقتضى. من هنا جاءت فكرة المسؤولية الإدارية.

ونحن هنا في موضوع دراستنا تناولنا المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري لارتباطها بنشاط الدولة وأعمال موظفيها ونتيجة لحدوث أضرار للأفراد من جراء الأنشطة والأعمال التي تمارسها الإدارة وتلتزم بتعويض الأفراد عن هذه الأضرار التي تسببت فيها.

وعليه توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

- تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الذي ينسب للمتمتع بصفة الضبط الإداري كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وغيره. وتقع فيه المسؤولية على عاتق الإدارة وتكون ملزمة بالتعويض ويكون الاختصاص لجهة القضاء الإداري.
- قيام المسؤولية دون خطأ والذي يعتبر النظام الأكثر تميزا حيث فتح المجال أمام القضاء للوصول للحلول الحازمة المؤسسة على المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك نتيجة اتخاذ الإدارة موقف سلبي بالامتناع عن التنفيذ أو التماطل في التنفيذ.
- قيام المسؤولية على أساس المخاطر عندما نكون أمام أنشطة إدارية من طبيعتها إحداث أخطار تسبب ضررا للغير، وتسد باب تملص الإدارة من التعويض.
- قيام المسؤولية المؤسسة على المساواة أمام الأعباء العامة.

ثانيا: التوصيات

- تكريس آليات أكثر نجاعة، فعالية ووضوح لتسهيل عملية إثبات مسؤولية الإدارة عن نشاطاتها التي تسبب ضررا للغير أمام القضاء لتسهل بذلك المطالبة بالتعويض.
- إيجاد ضمانات إدارية للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري حتى لا نرهق القضاء الذي هو محور الضمانات في الوقت الحالي.
- إن وظيفة الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة غايتها حفظ النظام العام في المجتمع وليست وظيفة سياسية– كما ذهب البعض– تستهدف حماية السلطة والقائمين عليها أو حماية النظام السياسي، ذلك أنها لا تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت في استعمال صلاحياتها وغلبت اعتبار حماية السلطة على حماية المجتمع في نظامه العام. ولذلك فإنه يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تمارس هذه الوظيفة في إطار أحكام الدستور والقانون والضوابط التي أرساها القضاء الإداري، فإن خرجت عن هذه الأحكام

وتلك الضوابط فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضا باعتبار قرارات الضبط الإداري قرارات إدارية، وفي هذا خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري إذا ما انحرفت عن الأهداف والغايات التي حددها لها المشرع.

- النظام العام في مجال الضبط الإداري له مفهوم خاص يختلف عن مفهومه في المجالات الأخرى. ففكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري لا تقتصر على النظام العام المادي، الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، بل تتسع لتشمل ما يعرف بالنظام العام الأدبي أو الآداب والأخلاق العامة، وجمال الرونق والرواء، وذلك في حدود معينة طبقا لما قرره الفقه وطبقته أحكام القضاء الإداري. لكن ما نشهده في الجزائر من خروقات للنظام العام الأدبي نتيجة اضمحلال المجتمع وتهاون السلطة في أداء دورها في هذا المجال متذرعة بعدم المساس بالحريات مما أدى إلى إهدار الحرية نفسها، لهذا نوصي بحزم السلطة في هذا المجال مع توعية المجتمع بأهمية الموضوع والفائدة التي ستعود عليه عند احترامه للآداب والأخلاق العامة، ولنا في سلفنا الصالح أسوة حسنة.
- إن القضاء الإداري في بلادنا متأثر بالقضاء الإداري الفرنسي وهذا الأخير هو السباق، فهو من مهد الطريق لتكريس تحمل الإدارة تحمل الإدارة لتبعات أعمالها يضاف إلى ذلك العوامل التاريخية. ورغم ذلك لم يواكب قضاؤنا التطور الذي يشهده القضاء الإداري في فرنسا، فما زالت بلادنا إلى الآن تطبق قواعد المسؤولية المدنية وتسقطها على القضاء الإداري. لذلك ندعو إلى التخصص كون الإدارة لها مميزاتها.
- إن قضاءنا لا يزال متأثرا بالعوامل السياسية لهذا نوصي بإبعاد القضاء عن السياسة وبتفعيل الاجتهاد في مجال القضاء الإداري لمواكبة التطور الحاصل، ولجعل الإدارة أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات المرحلة حتى نعيد الثقة للمجتمع ومن بعده للمتعاملين معنا من الأجانب الذين يرغبون في الاستثمار لكنهم متخوفون خاصة من قوانينا وغموض قضائنا هذا الأخير الذي لا يزال رهين الحسابات السياسية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القوانين

1-القانون رقم 90/11 المؤرخ في 4/12/1990 المتعلق بالجمعيات، ج،ر عدد 53.

2-القانون رقم 91/19 المؤرخ في 2/12/1991 المعدل والمتمم للقانون 89/28 المؤرخ في 1/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج،ر عدد 62.

3-المرسوم رقم 92/44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

4-قانون رقم 04-05 المتعلق بقانون تنظيم السجون ومؤسسات إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

5-قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية.

ثانيا: الكتب

1-إسماعيل نجم الدين زنكة، القانون الإداري البيئي -دراسة تحليلية مقارنة -، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

2-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ط 5، دار هومة، الجزائر، 1992.

3-حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف مصر، 1979.

4-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

5-حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

6-عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.
8- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1999.
9- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
10- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010.
11- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.
12- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
13- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
14- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 1998.
15- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
16- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
17- ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011.
18- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2003.

19- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.
20- محمود فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، الإسكندرية، 2005.
21- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ج 1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2012.
22- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
23- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري "ماهية التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دار الثقافة للنشر، 2009.

ثالثا: المذكرات والرسائل

1-إبراهيم محمد علي السيد، نظرية الاعتداء المادي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012.
2-سكوح رضوان، الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008/2009.
3-نقاش حمزة: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011.
4-محمد أحمد عبد النعيم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في اقانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
5-مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية دون خطأ في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1991.

رابعا: المجلات

1-عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم الإدارية والاقتصادية والسياسية، عدد 1986/4/3.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة: 01

الفصل الأول: ماهية الضبط الإداري 06

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري وأساليبه 06

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري وطبيعته **06**

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري **13**

الفرع الثاني: طبيعة الضبط الإداري **15**

المطلب الثاني: أغراض وأساليب الضبط الإداري **15**

الفرع الأول: أغراض وغايات الضبط الإداري **23**

الفرع الثاني: أساليب الضبط الإداري **28**

المبحث الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري 29

المطلب الأول: حدود الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية **29**

الفرع الأول: في الظروف العادية **29**

الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية **34**

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري **36**

الفرع الأول: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية 36

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية 40

الفصل الثاني: أساس المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري 41

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ 42

المطلب الأول: ماهية الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية 42

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الموجب لمسؤولية الضبط 42

الفرع الثاني: موقف القضاء من الخطأ الموجب للمسؤولية 54

المطلب الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أخطاء موظفيها وعن الأخطاء المرفقية 59

الفرع الأول: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أخطاء موظفيها الشخصية 59

الفرع الثاني: مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن الأخطاء المرفقية 65

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية دون الخطأ 70

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون الخطأ 71

الفرع الأول: نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ وتطورها 71

الفرع الثاني: أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ 75

المطلب الثاني: أعمال سلطة الضبط الإداري على أساس فكرة المخاطر ..82

الفرع الأول: أعمال سلطة الضبط الإداري التي برزت فيها فكرة المخاطر 82

الفرع الثاني: أعمال سلطة الضبط الإداري التي غابت فيها فكرة المخاطر 83

خاتمة: 86

قائمة المراجع: 90

الفهرس: 94

الملخص: 98

الملخص

المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري

الملخص:

من واجب الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها في مجال الضبط الإداري أن تجد نوعا من الملاءمة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وبين ممارسات الأفراد التي كفلها القانون إلا أن ذلك لا يعفي الدولة من مسؤوليتها وكذا تعويض الأفراد عن أضرار التي أصابتهم من خلال مباشرتها لوظائفها. ومن هذا القبيل يأتي دور المشرع والقضاء الجزائري في الإقرار بتأصيل مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية المشروعة وغير المشروعة في حفظ النظام العمومي على أساس نظرية الخطأ وكذا المخاطر وتبيان أهمية قانون المصالحة في إرساءها من ناحية التطبيقات القضائية في الظروف العادية والاستثنائية.

الكلمات المفتاحية:

1-الضبط الإداري. 2-الرقابة القضائية. 3-المسؤولية الإدارية.

4-فكرة المخاطر. 5-الخطأ الإداري. 6-مسؤولية الضبط.

Abstract:

It is the duty of the administration, when exercising its powers in the field of administrative control, to find some kind of compatibility between the requirements of maintaining public order and the practices of individuals guaranteed by the law. However, this does not absolve the state of its responsibility, as well as compensating individuals for the damages they have suffered through the exercise of its functions. In this regard, the role of the Algerian legislator and judiciary comes in acknowledging the establishment of the state's responsibility for its legitimate and illegitimate material actions in preserving public order on the basis of the theory of error

as well as risks, and demonstrating the importance of the reconciliation law in establishing it in terms of judicial applications in normal and exceptional circumstances.

Key words:

1- Administrative control 2- Judicial oversight 3- Administrative responsibility 4- The idea of risk 5- Administrative error 6- Control responsibility