جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

حدود سلطات الضبط الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق

إعداد الطالبة :

غلاي حياة

الأستاذ المشرف :

د. بدران مراد

أعضاء لجنة المناقشة :

أ.د.تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د.بدران مراد	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا
د.دايم بلقاسم	أستاذ محاضر قسم .أ	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية 2014– 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

" إنا فتحنا لك فتحا مبينا ...."

سورة الفتح – الآية 01 .

إهـداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى أخواتي العزيزات

إلى رفيق دربي

إلى كل الأهل و الأقارب

إلى كل من يعرف حياة

تشكرات

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا على توفيقنا لإنجاز هذا العمل .

أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف مراد بدران على احتضانه لهذه المذكرة ، و على نصائحه و توجيهاته لي طيلة إنجاز هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى والدي اللذان طالما شجعاني .

أولا – باللغة العربية :

ج : الجزء .

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

ص : الصفحة .

ط : الطبعة .

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا – باللغة الفرنسية :

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence .

O.p. cit : Ouvrage précédemment cité .

O.P.U : Office des publications universitaires .

P : Page .

مـقـدمـة

يعد الضبط الإداري الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة . و هذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة و أهمية ، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم و صيانة الحياة الإجتماعية و المحافظة عليها ، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى و ينهار النظام الجماعي [1] .

فالضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا إلتصق وجوده بالدولة في حد ذاتها . **فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها** على إقليمها و تتحكم في سلوكات أفرادها إذا لم تلجأ إلى **إستعمال إجراءات و وسائل الضبط لفرض نظام معين و** ضمان حد أدنى من الإستقرار . **و بذلك يمثل الضبط الإداري مظهرا من مظاهر وجود الدولة ،** و غيابه كفيل بزوالها [2] .

على أن الضبط الإداري له معنيين أحدهما **، عضوي و الأخر موضوعي . فالضبط الإداري من الناحية العضوية** يعني مجموع الأعوان و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام . **أما من الناحية الموضوعية فإنه يتمثل** في مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام [3] .

---

[1]- **حسام مرسي** ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 65 .

[2]- **عمار** بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 2 ، **الجزائر** ، 2007 ، ص 478 .

[3]- **ناصر لباد** ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات **السلوكية و الدراسات القانونية** ، ط 2 ، **الجزائر** ، 2007 ، ص 153 .

و مهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء إلا أن مفهومه يظل واحدا ، فهو عبارة عن قيود و ضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقا لمقتضيات النظام العام . فإذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل فله أن يستعملها متى شاء سواء داخل الوطن أو خارجه . غير أن السلطة العامة و هدف المحافظة على النظام العام ، قد تحد من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل لمكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة محددة ، أو أن تلزمه بعدم التنقل لإعتبارت أمنية [1] .

إن الغرض من الضبط الإداري إذن هو خلق نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة و الإحترام الواجب نحو نشاط الفرد ، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون ، حيث يجسد دائما الصراع الأبدي بين السلطة و الحرية ، أي ما ينبغي أن يتوافر للدولة من سلطات للحفاظ على النظام العام من ناحية ، و بين ما يجب أن يتمتع به الأفراد من حريات و ضمانات كافية لممارسة حقوقهم الدستورية من ناحية أخرى [2] .

و يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي . فالقرارات المتخذة لها الصفة الوقائية ، أي أنها تهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقا أي قبل الإخلال بالنظام العام .

---

[1]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 479 .

[2]- سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 ، ص 277 .

و هذا يعني أن تجنب **الإخلال يكون من خلال إلتزام** المواطنين بالأعمال و التصرفات التي يمنع عليهم القيام بها [1].

كما أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية ، **فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطرا ، تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام . فمثلا تتمتع الإدارة** بسلطة تقديرية في عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة او إجتماع عام لانها رأت أن هناك مخاطر ستنتج عن هذا النشاط الجماعي . ففي جميع الحالات يعتبر الضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و تستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام ، حيث **لا يتصور أن تلعب إرادة الفرد** أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط آثارها القانونية . **و تبعا لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف** الخضوع و الإمتثال لجملة الإجراءات التي تفرضها الإدارة وفق ما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية [2] .

و يترتب على ممارسة سلطات الضبط الإداري **لاختصاصاتها آثارا** مهمة خاصة فيما يخص **تنظيم و تقييد ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم ، و لذلك تدخل المشرع بموجب نصوص قانونية** ملزمة تفصل و تحدد بشكل واضح و صريح مسالة تحديد الهيئات الإدارية المنوط إليها مباشرتها ، و بالتالي فكل إخلال بالنظام العام في المجتمع سوف يؤدي إلى المساءلة الإدارية و المتابعة القضائية

[1] - www.startimes.com , Octobre , 2014 .

[2]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 483 .

للجهة المتهاونة في حفظ النظام العام خاصة إذا كان السبب هو تقاعس هيئات الضبط في القيام بواجبها ، أو تعسفها في المساس بالحقوق و الحريات [1] .

على أنه تجدر الإشارة إلى أن الضبط الإداري يصنف عدة تصنيفات و ذلك حسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتصنيف ، فيصنف الضبط الإداري وفقا لمعيار المدى الإقليمي إلى ضبط إداري وطني يشمل كافة إقليم الدولة ، و ضبط إداري محلي يشمل جزء فقط من إقليم الدولة .

و تأسيسا على ما سبق ، تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء . فقد إعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية ممارسة مهام الضبط ، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة و أمنها و سلامتها . و من أجل ذلك خول له الدستور إقرار حالة الطوارئ و الحصار [2] و إقرار الحالة الإستثنائية [3] . و الهدف من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح و الممتلكات ، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية إتباع إجراء معينا بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الافراد ، و محاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها [4] .

---

[1]- www.Tomohna.com, Novembre , 2014 .

[2] - تنص المادة 91 من دستور 1996 على ما يلي : " يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ أو الحصار....." .

[3] - تنص المادة 93 من دستور 1996 على ما يلي : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها ....." .

[4]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 489 .

غير أن الأحكام الدستورية لم تشر صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري ، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها ، بالإضافة إلى الوظيفة الإستشارية التي يقدمها الوزير الأول إلى رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير إتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة [1] .

اما الوزراء فليس لهم حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام ، لانهم لا يتمتعون بالصفة التنظيمية كما هو الشأن لرئيس الجمهورية و الوزير الأول اللذان يباشران هذه السلطة المقررة لهما **بموجب الدستور** ، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم **و طبيعة القطاع الذي يشرفون عليه ، و لذا فهم يمثلون هيئة ضبط إداري خاص ، فوزير الداخلية** مثلا هو أكثر الوزراء إحتكاكا و ممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني [2] .

و ليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل يمارس هذه المهام **وزراء آخرون كوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار و المتاحف** ، و يترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين . **و يباشر وزير الفلاحة أيضا مهام الضبط عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحوت أو تنظيم مواقيت الصيد و مكانه أيضا . كما يباشر وزير النقل**

[1]- ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 166 .

[2]- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 ، الجزائر ، 2006 ، ص 413 .

إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة المرور ليلا . و يباشر وزير التجارة بعض إجراءات الضبط عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة و الشوارع العامة . و كذلك الحال بالنسبة لوزير السكن إذ بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء و العمران [1] .

في حين تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي في كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حيث يستطيع كل منهما بمقتضى القوانين و التنظيمات التي تنظم إختصاصاتهما مباشرة أعمال الضبط الإداري ، و من ثم يجوز لهما إتخاذ كل التدابير و الإجراءات اللازمة لحفظ النظام العام في حدود إقليمي الولاية و البلدية .

فالوالي يمارس وظيفته في مجال الضبط الإداري بصفة أصلية من أجل حفظ النظام العام في حدود إقليم الولاية [2] ، و يعد المسؤول على صيانته و حفظه فله على سبيل المثال مراقبة الإجتماعات و التظاهرات التي تقوم بها الفئات السياسية و ذلك من خلال صلاحيته في منح ترخيص التجمع أو التظاهر في حدود إقليم الولاية .

[1]- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 491 .

[2]- أنظر المادة 114 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 11 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج رقم 12 المؤرخة في 29 فبراير 2011 .

كما ان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الهيئة الوحيدة التي تتمتع بصلاحية إصدار تدابير الضبط الإداري بغرض حفظ و صيانة النظام العام في حدود إقليم البلدية **و ذلك تحت سلطة** الوالي [1] .

و قد أنيط إليه بموجب القوانين و التنظيمات مباشرة هذه الوظيفة في عدة مجالات كالصحة **و النظافة العامة** [2] .

إن هدف سلطات الضبط الإداري سواء المركزية أو المحلية واحد يتمثل في المحافظة على النظام **العام ،** و من ثم **فإن** ما يميز بين هذه الهيئات **ليس هو موضوع النشاط الضبطي بل إنفراد كل هيئة** بمجال إقليمي تعمل في حدوده ، و هو ما يعني خضوعها في هذا الشأن لقاعدة **الاختصاص** المكاني .

و عند تطبيق هذه القاعدة **نجد أن القانون قد حدد لكل هيئة** مجال نفاذ التدابير الضبطية **الصادرة عنها .** فرئيس المجلس الشعبي البلدي يعمل في حدود إقليم البلدية ، و الوالي في حدود إقليم الولاية ، و السلطات المركزية تنفذ أعمالها على مستوى إقليم الدولة . غير أنه قد يحصل أن **تبادر السلطات المحلية بتنظيم نشاط معين ،** و في نفس الوقت يكون ذات النشاط موضع تنظيم

[1]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 88 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج رقم 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011 .

[2]- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 270 .

بموجب هيئة مركزية . فهنا تطرح مسألة تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري المركزية و المحلية .

و في هذا الصدد تبنى الفقه حلا مفاده أن السلطات الإدارية المحلية لها التدخل لتنظيم أي نشاط كان محل تنظيم مسبق من طرف السلطة المركزية متى استدعت الظروف المحلية ذلك ، مع إشتراط أن تكون التدابير المحلية أشد صرامة عن تلك التي تضمنتها الهيئة المركزية [1] .

و يترتب على اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحريات العامة وجود علاقة وثيقة بينهما ، ذلك لأن الحريات مقيدة بحدود أبرزها تلك التي تفرضها مقتضيات الضبط الإداري . و إذا كان الضبط الإداري وظيفة ضرورية من وظائف الإدارة ، فإن تدخل الإدارة كثيرا ما يمس بالحريات و الحقوق الفردية نظرا لما تملكه من وسائل القهر زإزائها ، إذ تستطيع أن تلزم الأفراد بالأداء المنفردة ، و أن تصدر من جانبها وحدها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على قبول الأفراد أو رضائهم [2] .

لذلك فرغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ، إلا انها ليست مطلقة من كل قيد ، و إلا كان في ذلك إهدار للحريات ، لذلك يجب أن توضع حدود لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها من خلال تحديد الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية ان تلتزم بإزاء حقوق الأفراد و حرياتهم ، خاصة أن سلطات الضبط الإداري لا يلزم أن تستند

[1]- جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 343 .

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الدوبجي ، مصر ، 1993 ، ص 345 .

دائما إلى **وجود نص** قانوني من أجل المحافظة على النظام العام ، لأنه قد تنشأ ظروف مفاجئة متغيرة قد لا يكون المشرع نظمها بموجب نصوص قانونية ، و بالتالي يكون للإدارة حق التصرف إزاء ما تثيره ضرورة المحافظة **على النظام العام** .

فصلاحيات الضبط الإداري تختلف باختلاف الظروف . ففي الظروف العادية تمارس في أضيق نطاق و في الحدود الدنيا التي تكفي للمحافظة على النظام العام في ظل سلطان **المشروعية العادية.** أما في الظروف الإستثنائية **فإن صيانة النظام العام تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري و منحها سلطات إستثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على الظروف الإستثنائية ، على أن تنتهي تلك السلطات الإستثنائية بمجرد إنتهاء الأزمة .**

و بناء على ما سبق ، يتجلى الهدف من موضوع هذه المذكرة ، حيث يتمثل في تبيان القيود التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري و ذلك حتى لا تتجاوز حدودها في **استخدام سلطاتها** فتنقلب وظيفتها إلى وظيفة إستبدادية تهدر حقوق الافراد و حرياتهم .

و عليه فيم تتمثل حدود سلطات الضبط الإداري ؟ و هل تختلف هذه الحدود باختلاف **الظروف؟ أي** متى تتسع و متى تضيق سلطات الضبط الإداري ؟ و ما **هو** دور القضاء في الرقابة **على ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاته ؟ .**

للإجابة على هذه الإشكاليات **سيتم إتباع** المنهج التحليلي باعتباره يسمح **بالإجابة على التساؤلات المطروحة ، على أن التحليل** سيكون وفق القانون الجزائري كأصل عام ، ما لم تفرض

الضرورة اللجوء إلى القانون **الفرنسي** مما يجعل اللجوء إلى المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك .

و لهذا فسيتم تقسيم هذه الدراسة إلى عنصرين ، العنصر الأول **يتمثل** في حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (الفصل الأول) ، أما العنصر الثاني فيتمثل في حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

إن تحديد مدى و نطاق إختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط و حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة ، يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي يتمثل في أن الأصل هو صيانة الحريات الأساسية للأفراد و عدم المساس بها و أن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري [1] .

فمن أهم الآثار التي تنجم عن ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية ، تقييد الحريات العامة للأفراد في مختلف المجالات . و لكن خشية تجاوز الإدارة لحدود المشروعية ، و منعا لتعسفها أو إستبدادها ، فإن الفقه متفق على ضرورة خضوعها للعديد من الضوابط و القيود سواء في الظروف العادية ، أو في الظروف الاستثنائية [2] .

ففي الظروف العادية تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها في المحافظة على النظام العام ، و ذلك بشكل مستمر و دائم و متطور ، حيث تستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد من ممارسة الأشخاص لحقوقهم و حرياتهم ، و هي مقيدة بقواعد المشروعية و تلتزم بنطاقها و مشروعية حدودها . فإذا خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون ، فإن أعمالها تكون غير مشروعة . كما يجب أن تهدف سلطات الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام بجميع جوانبه بالشكل الذي يجعل من النظام

[1]- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة و التوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 300 .

[2]- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 249 .

العام و الحقوق و الحريات العامة فكرتين متلازمتين و متكاملتين [1] ، لذلك إذا ما انحرفت أو تعسفت سلطات الضبط في ممارسة سلطاتها خضعت لرقابة القضاء .

إن دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتطلب التعرض إلى تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (المبحث الأول) ، ثم الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :

تقيد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية .

يشكل إحترام حريات الأفراد التزاما قانونيا تلتزم به سلطة الضبط ، لذا فلقد لزم تقييد تلك السلطة بقيود تعتبر بمثابة ضمانات قانونية للحرية . و يتحقق هذا الضمان للحرية بوضع قواعد دستورية و قانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط ، و تشكل تلك القواعد حدودا و قيودا على سلطة الضبط بما تضعه من أسس و ضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط [2] .

فالقاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور . غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيود تفرضها مصلحة المجتمع . و لما كان الأصل هو التمتع بالحرية

[1] - بوابي عمار ، المجلة القانونية لفكرة الوسائل الإدارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، الجزائر ، 1987، ص 999 .

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 349 .

و الاستثناء هو القيد ، فإنه يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها [1] . لذلك يجب أن تتقيد سلطات الضبط بكل من مبدأ المشروعية و النظام العام .

وفي مجال التقييد القانوني لسلطة الضبط ، فإن الملاحظ أن إجراءات الضبط الإداري تخضع كلها لمبدأ المشروعية شانها في ذلك شان سائر الأعمال الإدارية . لذلك يجب أن تصدر تلك الإجراءات من جهة مختصة وفقا للإجراءات و الأشكال المقررة ، و أن ترد على محل جائز قانونا و لسبب يبرره [2] .

و بالإضافة إلى تقيد سلطات الضبط بالحفاظ على النظام العام وفقا لما يقتضيه هذا المبدأ ، فليس لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى كالموارد المالية للدولة ، و إلا كانت أعمالها غير مشروعة ، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي مخصصة و ليس للإدارة الخروج عنها أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى تسعى إليها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة و ذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف [3] .

إن دراسة تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتطلب التعرض إلى تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية (المطلب الأول) ، ثم تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام (المطلب الثاني) .

[1] - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 385 .

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 348 .

[3] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 292 .

المطلب الأول :

تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية .

إن السمة البارزة للدولة الحديثة هي أنها دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم و نشاطهم و كذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية و المحلية [1] . فإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند ممارستها لأي نشاط إداري ، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها للضبط الإداري كسلطة ضبط نظرا لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد و حرياتهم [2] . فلقد أصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل الدول ، و ذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تتبناها الدولة و تتخذ منها أهدافها و غاياتها المستقبلية . فلقد استقر في الفكر القانوني و السياسي أن السلطة و القانون ظاهرتان متلازمتان و متكاملتان ، فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ثم هي لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون و على مقتضاه [3] .

لذلك يتعين تحديد مضمون مبدأ المشروعية (الفرع الأول) ، ثم إنعكاسات هذا المبدأ على سلطات الضبط الإداري (الفرع الثاني) .

---

[1] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر ، 2009 ، ص 8 .

[2] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 309 .

[3] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 351 .

الفرع الأول :

مضمون مبدأ المشروعية .

يتعلق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة و خضوعها لقواعد ملزمة ، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من جور الإدارة و تعسفها . فلقد إنتهت عهود الدولة المستبدة أين كان الحكام يمارسون حكما مطلقا و كانت الدولة تقوم على أساس أن أوامر الحاكم و نواهيه هي القانون . فالقانون في تلك العهود مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على خضوع الأفراد له دون أن يلتزم هو به ، لذلك لا مجال في هذا النظام للحقوق و الحريات الفردية ، مادام أن إرادة الحاكم طليقة من كل قيد فيما يجريه من تصرفات ، و السلطة في هذا النظام تبتغي دائما تحقيق مصالحها الشخصية . و قد شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام و المحكومين لأحكام القانون [1] .

و إذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط إداري ، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لإختصاصاتها كسلطة ضبط نظرا لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد و حرياتهم [2] ، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة ، بل

[1] - علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 07 .

[2] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 310 .

من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات و أعمالها و علاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره [1] .

إن دراسة مضمون مبدأ المشروعية تتطلب تعريف المبدأ (أولا) ، ثم تحديد مصادره (ثانيا) .

أولا – تعريف مبدأ المشروعية .

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامهو قواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم [2] ، و خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات و ما تتخذه من أعمال و قرارات و في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به . و معنى ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا و غير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء [3] .

فمبدأ المشروعية يقتضي تقيدإرادة كل من الحاكم و المحكوم بقواعد القانون بدون تمييز بينهم . و من ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة ، بل إنه من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث يجب أن تأتي تصرفات و قرارات و علاقات تلك

[1] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 9 .

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، مصر، ص 12 .

[3]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، مصر ، 2008 ص 178 .

الهيئات فيما بينها أو فيما بينها و بين الأفراد متفقة مع أحكام القانون [1] . فالسلطات العامة ملزمة بالخضوع لأحكام القانون حيث يجب على السلطة التشريعية الإلتزام بأحكام الدستور و القواعد القانونية العامة . كما أن القضاء مطالب باحترام كافة القوانين و تطبيقها على المنازعات التي يفصل فيها . أما السلطة التنفيذية فهي الأخرى مطالبة بالخضوع للقانون و الالتزام بأحكامه سواء بوصفها حكومة في مستواها الأعلى أو بإعتبارها إدارة بختلف مستوياتها [2] . لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد ، و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل إعتداء [3] .

ثانيا – مصادر مبدأ المشروعية .

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون ، فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة و غير المكتوبة [4] . و من المسلم به أن النظام القانوني في الدولة يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون القاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى [5] .

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 14 .

[2] - سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ج 1 ، عمان ، 2009 ، ص 40 .

[3]- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 09 .

[4]- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 17 .

[5]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 179 .

و يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما **المصادر المكتوبة ، و تشمل كل من الدستور و المعاهدات و التشريعات العادية و التنظيمات أو اللوائح** . و المصادر غير المكتوبة التي تشمل العرف و القضاء و المبادئ العامة للقانون .

و فيما يلي سيتم التعرض إلى **كل مصدر من مصادر المشروعية على حدى و ذلك على الشكل** التالي:

أ – المصادر المكتوبة :

يقصد بالمصادر المكتوبة القواعد القانونية المدونة في وثيقة رسمية ، و التي **تحتوي على قواعد** قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية **، و** الصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في **الدولة**[1] . و لا تتمتع هذه القواعد جميعها بذات القيمة القانونية **، بل** تتدرج في المرتبة بحيث تأتي **القواعد الدستورية** في قمة النظام القانوني للدولة **،** ثم تليها المعاهدات **،** ثم القوانين و أخيرا **التنظيمات،** و ذلك على الشكل التالي :

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 22 .

1 – الدستور (التشريع الأساسي) :

يشكل الدستور القانون الأساسي و الأسمى بالنسبة للنظام القانوني للدولة ، و هو يتضمن القواعد و المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع في مختلف نواحي الحياة [1]. و يستمد الدستور علو مرتبته من مصدرين أساسيين أحدهما موضوعي و الآخر شكلي .

فالمصدر الموضوعي ، يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط و تحديد أهم و أخطر علاقة ألا و هي علاقة الحاكم بالمحكومين . كما يتضمن إلى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة .

أما المصدر الشكلي ، فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية و هذا باعتمادها بطريق الاستفتاء ، و هو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة ، بل حتى و لو انتخب الشعب جمعية تأسيسية وكلفت بصياغة الدستور[2] .

و من هذا المنطلق فإنه يتعذر القول بأن الدولة تعد دولة قانونية [3] بدون وجود القواعد الدستورية اللازمة لتنظيم هذه الدولة من خلال تبيان نظام الحكم و تحديد الحقوق و الحريات العامة للأفراد

[1] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 18 .

[3] - George BURDEAU , Droit constitutionnel et Institutions Politiques , L.G.D.J , 3 éme édition , Paris , 1978 , p 77 .

و تقرير الأسس و المقومات التي يقوم عليها المجتمع [1] .

2 – المعاهدات :

تعتبر المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية ، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة [2] . و فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة ، و من ثم يلتزم الأفراد و السلطات العامة باحترامها و النزول على حكمها ، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون .

و في هذا الصدد نصت المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون "، و بذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية ، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا ، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة و تكون مخالفة للمعاهدات المصادق عليها تعتبر غير مشروعة [3] .

[1] - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 28 .

[2] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 19 .

[3] - مسعود شيهوب ، دولة القانون و مبدأ المشروعية ، مقالة منشورة في مجلة حوليات جامعة منتوري بقسنطينة ، الجزائر ، العدد 4 ، 2001 ، ص 40 .

3 – القوانين :

هي تلك القواعد القانونية العامة و المجردة التي تضعها السلطة **التشريعية** [1] ممثلة في البرلمان الذي يختص بوظيفة التشريع وفقا **لأحكام** دساتير مختلف الدول استنادا إلى **مبدأ الفصل بين السلطات .** و من ثم تلتزم كافة الهيئات العامة **بالإضافة** إلى **الأفراد** باحترام **أحكامها ما** لم تلغى **أو تعدل وفقا للإجراءات المقررة** [2] .

و يجب **أن** يخضع لهذه القوانين الحكام و المحكومين **إذ لا يصح أن يعفى الحكام من الالتزام بها** و يفرض احترامها على **الأفراد فقط ، و إنما يتحتم أن** تكون عامة و شاملة في **إلزامها** لمختلف الهيئات **العامة و الخاصة و الأفراد** حتى يتحقق العدل **، و يستقر النظام ، و يسود مبدأ** المشروعية في الدولة **فتكون السيادة للقانون و ليس** لهيئة ما **أيا كانت أو لفرد ما** [3] .

4 – التنظيمات (اللوائح) :

هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة **التنفيذية بإصدارها طبقا للدستور،** فهي قرارات تتضمن قواعد عامة و مجردة [4] **، و** تصدر في شكل مراسيم رئاسية **أو تنفيذية أو قرارات**

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2] - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3] - علي علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص 24 .

[4] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 29 .

وزارية فردية أو مشتركة، كما قد تصدر عن الولاة ، أو عن رؤساء المالس الشعبية البلدية ، و مدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري لتنظيم جوانب كثيرة في نشاط الإدارة [1] .

فالأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن الواقع العملي قد تطلب التخفيف من هذا المبدأ نظرا لطول مدة إنشاء النص القانوني ، و لذلك نجد أن السلطة التنفيذية تضع نوعا من القواعد العامة و المجردة و التي تكون واجبة التطبيق ما دامت مشروعة [2] .

ب – المصادر غير المكتوبة :

بجانب المصادر المكتوبة ، توجد مصادر أخرى للمشروعية تتمثل في المصادر القانونية غير المكتوبة ، أي تلك القواعد التي تصدر عن سلطة مختصة بذلك ، و تتمثل هذه المصادر في العرف و القضاء و المبادئ العامة للقانون و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي :

[1] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 98 .

[2] - سالم بن راشد العلوي ، المرجع السابق ، ص 44 .

1 – العرف :

هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة **صلاحياتها و اختصاصاتها الإدارية بشكل متواتر** و على نحو يمثل **قاعدة ملزمة واجبة الإتباع من قبل الجميع** [1] .

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لكي يتحقق العرف لا بد أن يتوفر ركنين هما **الركن المادي و الركن المعنوي** . **فالركن المادي يقصد به اعتياد إحدى الجهات الإدارية** في الدولة على **إتباع سلوك معين إزاء تنظيم أمر من الأمور أو علاقة من العلاقات** [2] ، **أي باضطراد سلوك الإدارة عند مزاولتها لإحدى أنشطتها المختلفة بأسلوب معين أو الاعتياد على الأخذ بقاعدة معينة** تتبع في بعض الحالات حتى يتوافر لها الثبات و الاستقرار . **أما إذا كانت الجهة الإدارية تقوم أحيانا بالالتزام و لا** تلتزم في حالات **أخرى ، فإن ذلك** لا يؤدي إلى القول بأن العمل الذي تجريه الإدارة يعتبر **عرفا ملزما** لها . غير أنه **ينبغي التأكيد على أن تقرير الإدارة لقاعدة عرفية درجت على إتباعها** و الالتزام بمقتضاها لا يحرمها **بطبيعة الحال من إمكانية تعديلها أو إلغائها بما يتناسب مع الظروف المتجددة و الأحوال** المتغيرة بحيث **تكون أكثر اتفاقا مع المصلحة العامة أو أكثر** تحقيقا لصالح العمل **الإداري** [3] .

---

[1] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] - علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص 39 .

أما الركن المعنوي فيتمثل في عنصر الإلزام ، أي شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بإلزامية هذه القاعدة و وجوب سريانها [1] .

و لاعتبار التصرف أو الإجراء الذي تتخذه الإدارة عرفا ملزما لها يجب أن يتوافر شرطان هما :

أ - أن يكون العرف عاما ، و أن تطبقه الإدارة بصفة دائمة و منتظمة .

ب - أن لا يكون العرف مخالفا لنص قائم ، و يقصد بذلك أن لا تخالف الإدارة أي نص قانوني أيا كان مصدره سواء كان نصا في الدستور أو المعاهدات أو القانون العادي أو التنظيم . و من هنا إذا تعارض العرف مع التشريع مثلا فلا بد أن تكون الغلبة في التطبيق للتشريع دون العرف المخالف الذي ينبغي طرحه جانبا و عدم إعماله ، و إلا عد ذلك إنتهاكا لمبدأ المشروعية و خروجا عليه [2] .

و مع ذلك يجب القول بأنه لا يقصد من وجود العرف كمصدر للقواعد الملزمة للإدارة أن هذه القواعد ذات طابع أبدي ، لأن الإدارة حسبما تقتضيه دواعي التطور و ظروف العمل أن تقوم بتعديلها أو العدول عنها بقصد إنشاء قاعدة عرفية جديدة [3] تتلاءم مع الظروف الجديدة بما يزيد من

[1] - زواقري الطاهر ، المفيد في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 13 .

[2] - عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2006 ، ص 52 .

[3] - حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2006 ، ص 35 .

كفاءة الإدارة. فتعديل القاعدة العرفية لا يقلل من أهميتها أو ينقص من قيمتها القانونية ذلك أن القاعدة القانونية هي الأخرى تقبل التعديل و التغيير لمواكبة تغير الظروف و تحقيق الهدف منها [1] .

2 – القضاء :

يعتبر القضاء من أهم مصادر مبدأ المشروعية بصفة عامة و القانون الإداري بصفة خاصة و ذلك نظرا للدور الذي يقوم به ، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة و يوفق بين النصوص المتعارضة، و هو ذا الدور المميز يقوم باستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية .

كما يقوم القاضي الإداري بدور مهم في مجال إنشاء القواعد العامة و المجردة ، و ذلك من خلال إجتهاده بأن يجد حلا للنزاع المعروض أمامه إذا لم تتضمن النصوص حلا للنزاع . و تتميز القواعد القانونية التي يكون مصدرها القضاء بوضوحها و مرونتها ، فهي تصاغ بأسلوب سهل الفهم بالنسبة للقضاة الآخرين عندما تعرض عليهم حالات مماثلة [2] .

3 – المبادئ العامة للقانون :

هي تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه ، فتكتسب قوة إلزامية . إن المبادئ العامة للقانون تعتبر قواعد قانونية ملزمة بحيث يتحتم على

[1] - سالم بن راشد العلوي ، المرجع السابق ، ص 49 .
[2] - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 55 .

السلطة العامة الالتزام بها و العمل بمقتضى ما تقرره من أحكام و ذلك فيما تتخذه من أفعال و تصرفات و إلا تعرضت للبطلان لمخالفتها مبدأ المشروعية [1] .

و ليس من اليسير تحديد السند القانوني المكتوب الذي يستند إليه القضاء في التوصل إلى الكشف عن المبادئ القانونية العامة ، حيث لا يقوم القضاء عادة بإسناد المبادئ العامة إلى نصوص تشريعية معينة ، و لذلك كانت هذه المصادر دائما فضفاضة . فقد يستند القاضي الإداري في استنباط المبدأ العام إلى الاتجاهات العامة في التشريع لا إلى نص قانون معين . و قد يستند القاضي إلى المبادئ الأساسية التي بني عليها الدستور ، أو إلى مبادئ العدالة الطبيعية ، أو إلى النظام الإجتماعي أو الاقتصادي في الدولة [2] .

فقد تضاربت الآراء بشأن تحديد مكانة المبادئ القانونية العامة بين مختلف القواعد القانونية . فذهب البعض إلى القول بضرورة التفرقة بين المبادئ بحسب المصدر الذي استخلصها القضاء منه . فإذا كانت هذه المبادئ قد استخلصت من مجموعة الأصول و القواعد الدستورية فإنا في هذه الحالة تأخذ مرتبة النصوص الدستورية و لا يجوز للمشرع أن يخالفها استنادا إلى أنا تحمل قوة المصدر الذي

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] - عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ، ص 55 .

جاءت منه . أما إذا كانت هذه المبادئ قد استخلصت من مجموعة التشريعات العادية ، فإنها تكون من نفس قوتها و يكون من حق المشرع تعديلها و إلغائها مثلما يفعل بالنسبة للقوانين [1] .

و يرى البعض الآخر أن التفرقة السابقة مرفوضة ، ففي كل الأحوال لا يصح أن تتجاوز المبادئ القانونية العامة قوة التشريع العادي لأن هذا الأخير هو وسيلة التعبير الأولى عن القاعدة القانونية ، و من ثم ليس للمبادئ القانونية التي أعلن عنها القاضي في أحكامه أن تعلوه . فهذا الأخير و إن كان بإمكانه أن يكمل النقص و القصور الموجود في التشريع ، إلا أنه ليس من حقه مع وجود النص أن يقرر قضاء مخالفا أو مبدأ قانونيا يعارض تشريعا قائما [2] . و على كل حال ، فإن الأمر المؤكد أن الإدارة لا تستطيع مخالفة المبادئ القانونية العامة فيما تجريه من تصرفات و ما تقوم به من أعمال أيا كانت الوسيلة المستخدمة أي سواء كانت قرارا لائحيا أم إجراء فرديا .

من خلال ما سبق يتضح أن مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون أيا كان مصدره مكتوبا أو غير مكتوب ، مع مراعاة التدرج في قوته [3] . و كل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه . و في هذا الإطار تنص المادة 04 من

[1] - حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 56 .

[2] - عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ، ص 64 .

[3] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 174 .

المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن[1] على ما يلي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ....." ، و بما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون ، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يعتبر مساسا و إخلالا بمبدأ المشروعية [2] .

الفرع الثاني :

انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري .

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون . و مقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا مما يجعله جليا بالإلغاء فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة [3] .

إن تحديد إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري يتطلب التطرق إلى تدرج القواعد القانونية (أولا) ، و تحديد إختصاصات الإدارة (ثانيا) ، و ضوابط الإجراء الضبطي (ثالثا) ، و ذلك على الشكل التالي :

---

[1] - مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن ، ج ر ج ج ، العدد 27 لسنة 1988 ، ص 1013 .

[2] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 175 .

[3] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 370 .

أولا – تدرج القواعد القانونية :

إن **قواعد المشروعية و** إن كانت كلها قواعد ملزمة نظرا لطابعها القانوني الملزم ، **إلا** أنا تتدرج في القيمة **أو** المرتبة القانونية **تدرجا هرميا** [1] ، و بالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها **بإنشاء القواعد** القانونية **أن تراعي أحكام القواعد الأعلى** ، فلا يجوز للقاعدة الأدنى **مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها و إلا** كانت مخالفة لمبدأ **المشروعية** [2] .

و تبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات ، و من ثم **فإن تقييد سلطة الضبط** تعتبر **واضحة ذلك أن** هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني **ابتدء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه،** كما يعني في المقام الثاني تقييد **أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشرعة شكلا و موضوعا . و** هذا يحدد التدرج مضمون المشروعية و حدودها بالنسبة لكل سلطة ضبطية حيث يبين لكل منها القواعد التي تلتزم بها [3] .

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب ، **القضاء الإداري ، المرجع السابق** ، ص 71 .

[2] - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 109 .

[3]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 371 .

ثانيا – التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة :

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت صلاحيات السلطة الإدارية واضحة و محددة . و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة ، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي[1] .

ثالثا – ضوابط صحة الإجراء الضبطي :

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

1– أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا :

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة إجتماعية ، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط ، لأن وظيفة الضبط هدف إلى حماية النظام العام في المجتمع ، و في نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء إستخدامها . فهذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع إلى غايات ، لذلك قيل

[1] - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 15 .

بالطابع النسبي للحريات فلا يمكن **أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها** معناه حلول الفوضى و تعرض **السلام الاجتماعي لأخطار جسيمة** [1] .

غير **أن أي** تدبير ضبطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره **إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام و ذلك إنسجاما مع المبدأ القائل أن : " الحرية هي القاعدة وأن التقييد هو الإستثناء "** ، لهذا أعتبرت **الحرية سلطة تقديرية** ، أي سلطة فعل و تأثير على **الأشياء و السيطرة على الذات . فالحرية قبل أن تكون سلطة على الآخرين فهي سلطة على الذات بالاحتكام** إلى **العقل أولا** ثم التقيد **الإداري بالنظام باعتبار أن هذا** الأخير **تقرر بموجب القانون** [2] . **لذلك فالحرية المطلقة** بتعبير **" فعل ما نريد بدون حد و من دون ضوابط " فهي من المستحيلات** [3] . **و من هنا يمكن القول أن نظام الحريات العامة يرتبط إما بنظام وقائي أو بنظام قمعي .**

فالنظام القمعي هو الذي يخضع ممارسة كل نشاط **لإذن مسبق ، و يؤدي بالنتيجة لتقييد هام** لحريات المواطنين ، و يكون الوضع في هذه الحالة معاكسا للمبدأ الذي سبق ذكره بحيث يصبح **التقييد هو القاعدة و الحرية هي الاستثناء .** و في نظام كهذا لا يمكن عقد اجتماع عام على سبيل **المثال إلا بعد الحصول على إذن بذلك . أما النظام الوقائي** فهو الذي يترك نشاط المواطنين ينمو بحرية

[1] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2] - Jean Morange , Libertés Publiques , 6 éme édition , Dalloz , Paris , 2001 , p 06.

[3] - Henri OBERDORF , Droits de L'homme et Libertés Fondamentales , 2 éme édition , Alpha , Paris, 2010 , p 23.

و لا يتدخل إلا لقمع التجاوزات ، و هو وضع مشجع لممارسة الحريات العامة ، ففي هذه الحالة يعتبر عقد كل اجتماع عام أمرا حرا ، أما منعه فلا يعلن إلا إذا أدى لاضطراب أو تضمن ديدا بإحداث اضطراب في النظام العام [1] .

2 – أن تكون القواعد التنظيمية عامة :

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

و بالإضافة إلى ذلك فإن القرارات التنظيمية محاطة بمجموعة من الضمانات و ذلك حتى لا تسيء هيئة الضبط الإداري باستعمال سلطاتها ، ومن هذه الضمانات نذكر ما يلي :

- لا يمكن إصدار القرارات التنظيمية أو التعليمات من سلطات الضبط الإداري إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة أو ضمنا .

[1] - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 417 .

[2] - مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 209 .

- لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا ، **التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية .**
- يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم **الأفراد** بتنفيذه ، **على أن يكون النشر وفق القانون .** **و إذا** لم ينص القانون على كيفية النشر ينشر القرار التنظيمي بما تراه السلطة مناسبا لصدوره .
- على الإدارة أن تراعي المصلحة العامة و حماية النظام العام ، **و ليس مصلحة شخص بقصد المنفعة الخاصة أو الانتقام .**

و بعرض هذه الضمانات نجد أن هناك توازن بين قرارات الضبط الإداري و تطلعات الأفراد حتى لا يساء إستخدام هذه القرارات [1] .

3 – أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين :

لا بد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين **أمام إجراءات الضبط الإداري . و يتعلق الأمر** هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع **أمام القانون . و مثال ذلك منع وقوف السيارات** في الطريق العام ، **فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون استثناء . إلا أن الواقع العملي يضع استثناء** على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على

[1] - عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 ، ص 137 .

جزء من الطريق وذلك بكوم ينتمون إلى مهنة ما [1] . و تبعا لذلك فان مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين ، فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين ، فتسعى الدولة إلى ضبط مختلف الجهات الإدارية محاولة منها جبرها على إحترام مبدأ المشروعية حتى لا تتخذ من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة [2] .

المطلب الثاني :

تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام .

إن الهدف من القيود الصادرة على سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام [3] ، فليس لهيئات الضبط إستخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك ، و إن تعلقت بالمصلحة العامة ، ذلك أن أهداف الضبط الإداري تعتبر مخصصة و ليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة و ذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف [4] .

[1] - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 418 .

[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 ، ص 06 .

[3] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 76 .

[4] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 181 .

و ترجع أهمية فكرة النظام العام إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع و تحقيق أمنه و سكينته ، فهي السند الشرعي لهيئات الضبط الإداري في تقييد حقوق الأفراد و حرياتهم من أجل تلبية حاجة المجتمع للإستقرار والسلام [1] .

إن دراسة تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام تتطلب التعرض إلى تحديد فكرة النظام العام (الفرع الأول) ، ثم أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

تحديد فكرة النظام العام .

إن الغرض الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري ، هو حماية النظام العام و منع إنتهاكه بطريقة وقائية و سابقة على عملية الإخلال [2] . و تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المدلول العام المرن ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ، بل و من منطقة لأخرى داخل الدولة الواحدة ، و من زمن لآخر و ذلك وفقا للنظام السياسي و الاقتصادي السائد [3] .

[1] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 292 .

[2] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، الجزائر ، 2008 ، ص 28 .

[3] - حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 165 .

إن تحديد فكرة النظام العام تتطلب التعرض إلى تعريفه (أولا) ، ثم تحديد عناصره (ثانيا) ، و ذلك على الشكل التالي :

أولا – تعريف النظام العام :

نظرا لمرونة فكرة النظام العام و عدم ثباتها أو استقرارها فإن المشرع لا يملك أن يحدد لها مضمونا لا يتغير ، كما أنه ليس بإمكانه أن يعرفها على وجه محدد يمنعها من أن تؤدي وظيفتها [1] ، و كل ما يستطيع فعله أن يعرفها بضموا فحسب تاركا للفقه و القضاء أمر تحديد الأمور المناهضة للنظام العام[2] .

و فيما يلي سيتم التعرض إلى تعريف كل من الفقه و القضاء للنظام العام ، و ذلك على الشكل التالي :

أ – **التعريف الفقهي** : هناك اتجاه يتزعمه الفقيه **"هوريو"** [3] Hauriou يرى أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى . أما حفظ

[1] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 157 .

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص182 .

[3]- M. HAURIOU , Précis de droit constitutionnel , Sirey , Paris , 1929 , p 549 .

النظام الأدبي **الذي يتعلق بالمعتقدات و الأحاسيس** فلا يدخل في **ولاية الضبط الإداري إلا إذا** اتخذ **الإخلال بالنظام** الأدبي مظهرا خطيرا من شأ **نه ديد النظام المادي بصورة مباشرة أو** غير مباشرة .

و هناك اتجاه يتزعمه الفقيه " **فالين** " [1] Waline **يذهب** إلى **ضرورة إعطاء النظام العام مدلولا واسعا** ليشمل المظهر المعنوي بجانب المظهر المادي . فالنظام العام يقصد به مجموعة الشروط **اللازمة للأمن و الآداب** العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين .

و يرى الفقيه " بوردو" [2] Burdeau **أن** فكرة النظام العام ذات مضمون واسع بحيث تشمل **النظام المادي و** الأدبي **و الاقتصادي و** بذلك تشمل جميع نواحي النشاط **الإجتماعي** .

ب – التعريف القضائي : **اتجه القضاء** في البداية إلى **الأخذ** بالمعنى الضيق **للنظام العام ، فلم يعتد بالنظام العام المادي ذي المظهر الخارجي** ، إلا أن هذا النظام لم يستمر **لمدة طويلة** [3] **، حيث أن** القضاء تراجع عن هذا الإتجاه فتوسع في تفسير **أغراض الضبط الإداري إذ** لم يعتبر هيئات الضبط

[1] - Marcel Waline , Traite Elémentaire de droit administratif , 6 éme édition , Librairie de recueil , Paris , 1950 , p 273 .

[2] - G . BURDEAU , Traité de sciences politiques , ed , 1959 , p 145 .

[3] - حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص 98 .

قاصرة على حفظ النظام العام في مظهره الخارجي **أو المادي ، و إنما** تتسع هذه الوظيفة لتشمل مظهره المعنوي [1] .

فمن خلال ما سبق يمكن القول أن النظام العام هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ، كما ترسمه القوانين النافذة فيها [2] .

ثانيا – العناصر المكونة للنظام العام :

إستنادا إلى ما سبق ذكره **، و بالرغم من الصفة النسبية لمفهوم النظام العام إلا أن أغلب الفقهاء يتفقون على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العام** [3] تتمثل في النظام العام الشامل و الذي يتكون من النظام العام المادي (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة) و النظام العام الأدبي (الآداب العامة) و النظام العام المتخصص (النظام العام الاقتصادي ، النظام ا لعام الجمالي) ، و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي :

أ – **النظام العام الشامل:** إن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي (التقليدي) و النظام العام الأدبي **، وهو ما سيتم التعرض له فيما يلي :**

[1]- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007 ، ص 75 .

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 188 .

[3] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 376 .

1 – النظام العام المادي (التقليدي) :

استقر الرأي في الفقه التقليدي على أن مدلول النظام العام يتضمن الأمن العام و الصحة والسكينة العامة و هذا ما أكد عليه قانون البلدية [1] لسنة 2011 حيث تنص المادة 88 في فقرتها الثانية على ما يلي : " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي السهر على حسن النظام و السكينة و النظافة العمومية " ، وكذلك قانون الولاية [2] لسنة 2012 إذ تنص المادة 114 منه على أن : " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العامة " .

و يعني الأمن العام اتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم[3] و بالتالي اطمئنان الفرد على نفسه و ماله من خطر الاعتداء و اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للوقاية من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم و أنفسهم [4] سواء كانت من صنع الطبيعة كتوقي الفيضانات الخطرة والحرائق [5] ، و انهيار المباني أو من صنع الإنسان كسطو ارمين و المظاهرات العنيفة [6] .

---

[1] - قانون رقم 11- 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 و المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج ، العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011 .

[2] - قانون رقم 12 -07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 و المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج ، العدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012 .

[3] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 260 .

[4] - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه ، ج 1 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1983 ، ص 219.

[5] - دايم بلقاسم ، الحماية القانونية السكينة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 2 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2004 ، ص 99 .

[6] - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص 540 .

و يلقى على سلطة الضبط واجب القيام بكافة التدابير اللازمة لمنع الجرائم و الاجتماعات و التظاهرات التي تخل بالأمن و القيام بالإجراءات القانونية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن[1].

و لم يقتصر النظام العام على ذلك ، بل تعداه إلى صور أخرى كتنظيم الحرف و المهن التي تمارس في الطريق بقصد حماية المرور ، و كذلك منع عرض أشياء من النوافذ خوفا من سقوطها على المارة في الطريق العام ، و عدم إلقاء أي شيء يعرض المارة للضرر أو بسبب انبعاث الروائح الكريهة ، و فرض إجراءات وقائية على أصحاب العمارات كالحماية ضد الحريق [2] .

أما الصحة العامة فتعني حماية المواطنين من خطر الأمراض و من انتشار الأوبئة و ذلك بقيام سلطات الضبط بمنع ما قد يكون سببا في المساس بالصحة العامة فتتخذ ما يلزم من الإجراءات [3] اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء كانت الحيوانات أو المياه أو أي مادة أخرى [4] ، بالإضافة إلى نظافة البنايات القديمة و الجديدة و نظافة المؤسسات الصناعية

[1] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص296 .

[2] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2004 ، ص 26 .

[3] - ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، مصر ، 2014 ، ص 54 .

[4] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ص 376 .

التجارية و محاربة الأمراض المعدية و تحسين الظروف الصحية و العلاجية للمواطنين كتوفير التطعيم و الأدوية [1] .

أما السكينة العامة فيقصد بها توفير حالة السكون و الهدوء في الطرقات العامة و الأماكن العامة حتى لا يتعرض الجمهور للمضايقات أو الانزعاج في أوقات راحتهم [2] مثل : تنظيم استعمال مكبرات الصوت وضوضاء الاحتفالات و أصوات الباعة المتجولين [3] . فهذه الأعمال و إن كانت تبدو تافهة إلا أنها تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامة تستلزم التدخل لإيقافها [4] .

و حفاظا على السكينة العامة تقوم الإدارة بتخصيص أماكن الأسواق العامة الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها ، و يقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من الأفراد أو الأشغال العامة [5] .

2 – النظام العام الأدبي (الخلقي) :

الآداب العامة هي أحد مكونات النظام العام بشرط اقترانها بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره المادي حيث يحرص الضبط الإداري على صونها. و هذه الأخلاق العامة

[1] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص74 .

[3] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 261 .

[4] - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 541 .

[5] - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الدوبجي التجارية ، مصر ، 1993 ، ص 155 .

ليست الأخلاق المثالية بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى انهيار الحياد الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه أضرارا بنظامها العام المادي و ان يهدده تهديدا مباشرا [1] . و من هنا للضبط الإداري التدخل لوقف هذا التهديد بكل وسائله [2] ، مثال ذلك منع عرض الأفلام الخليعة [3] ، و منع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم و الفضائح في الأماكن العامة و اتخاذ ما يلزم لحماية الناس من تأثير المشروبات [4] .

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العامة [5] على ما يلي : " يتخذ و ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام و الأمن العمومي و كذلك الحفاظ على الطمأنينة و الآداب العامة ، كما يجب عليه أن يقمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك " .

[1] - حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص 114 .

[2] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 91 .

[3] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 261 .

[4] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 298 .

[5] - المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمانينة العمومية المؤرخ في 1981/10/10 ، ج ر ج ج ، العدد 4 ، 1981 .

ب– النظام العام المتخصص :

لقد اتسعت فكرة النظام العام اتساعا كبيرا ، فإذا كانت الفكرة قد حصرت قديما في حماية أسس المجتمع و أمنه ، فإن التطور الاجتماعي الكبير الذي أصاب دور الدولة الحديثة في المجتمع قد وسع كثيرا من الفكرة [1] .

و يتمثل النظام العام المتخصص في النظام العام الاقتصادي الذي يحقق مصالح الأفراد ، و النظام العام الجمالي الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد . إن هذا التطور الحديث لفكرة النظام العام هو الذي سيتم التعرض له فيما يلي :

1 – النظام العام الاقتصادي :

لقد ازداد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة و على وجه الخصوص مجال النشاط الاقتصادي الذي يعكس مدى استقرار الأوضاع السياسية و الاجتماعية داخل الدولة [2] . فلقد كان لهذا التدخل أثره في ظهور نظام اقتصادي يمنع المجتمع و الاقتصاد من الوقوع في مخاطر كبيرة ، فهو يهدف إلى حماية المنافسة الحرة و النظام في الإنتاج و في التوزيع و كذلك الأسعار . إن هذا التدخل يكون من الإدارة من أجل العمل على تطبيق القانون ، و من ثم تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا هو

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 298 .

[2] - حسام مرسي ، المرجع السابق ، ص 116 .

النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث إضطرابات معينة [1] .

و يتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بتوفير المواد الغذائية الضرورية و تنظيم عملية الاستيراد و التصدير ، وكذا التعامل بالعملات الحرة و الاتجار فيها [2] .

فهذا الازدياد الواضح في تدخل سلطات الضبط الإداري في النواحي الاقتصادية يقلل من خطورة الفوضى العارمة إذا تركنا الأفراد يمارسو ن حريا م الاقتصادية دون رقيب ، ذلك أن هذه الحالة تترك تداعيات خطيرة تزعزع الأمن وكيان الدولة ونظامها العام ، مما ينعكس سلبا على النظام الاجتماعي بمجمله . و هذا ما دفع أغلب الدول في العصر الحديث إلى توجيه الاقتصاد الوطني بغية السيطرة عليه من أجل فرض قيود على تصرفات الأفراد و النهوض بمؤسسات الدولة [3] .

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 249 .

[2] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 32 .

[3] - عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 45 .

2 – النظام العام الجمالي للبيئة :

يمكن تعريف النظام العام الجمالي للبيئة **بأنه النظام الذي يهدف** إلى الحفاظ على جمال و رونق **الأماكن** العامة و المحافظة على الجمال و التنظيم و التنسيق في المدن **أو في الأحياء و الشوارع** [1] .

لذلك فإن إشاعة جمال الرواء في الشارع يؤدي إلى **تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان** إلى حماية **إحساسه بالجمال بقدر حاجته** إلى حماية لوازمه المادية . **إن** شيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى **الضيق و الاضطراب و توتر الأعصاب بدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة و التمتع** بجمال الطبيعة و **اء المعمار** . و من ثم ، **فإن** بعض الفقهاء لم يترددوا في وضع جماليات **الأماكن** العامة في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط **الإداري صيانته**[2] .

و على عكس ما تقدم ذهب جانب آخر **من الفقه** إلى **أن** مسالة المحافظة على جمال الرونق **و الرواء لا ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار أو** لتبرير تدخل سلطات الضبط **الإداري إلا إذا تلاقت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية ، مثال ذلك إلزام مالك أرض بتسويرها** محافظة على الشكل

[1] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 299 .

[2] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 33 .

الجمالي و في نفس الوقت منع الأتربة المتراكمة عليها من أن تثيرها الرياح ، فتزيد نسبة التلوث بما يضر الصحة العامة [1] .

أما في مجال التطبيقات القضائية ، فإن مجلس الدولة الفرنسي أصدر ب سنة 1936 حكمه الصادر في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس [2] ، و التي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحظر بموجبها توزيع الإعلانات على المارة في الطريق العام نظرا لأن إلقاءها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر العام الجمالي الذي يجب الحفاظ عليه ، حيث طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها نظرا لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري و هي المحافظة على النظام العام . و قد رفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال الرونق و الرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري لا كونها من عناصر النظام العام الجديرة بالحماية ، و بذلك اعترف المس و استقر قراره على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام [3] .

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 260 .

[2] - C.E , 23 Octobre 1936 , Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec , p 966 .

[3] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 207 .

الفرع الثاني :

أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام .

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل و الأساليب التي **تمكنها من تحقيق غرضها** و القيام بواجبها في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعارف عليها و السابق ذكرها [1] **. فلا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا** وفقا لما حدده القانون و بالكيفية التي رسمها و بالضمانات التي كفلها [2] .

و هذه الوسائل تتمثل إما في التصرفات القانونية و المتمثلة في لوائح ال**ضبط الإداري أو القرارات الفردية** ، و إما في الأعمال المادية حيث تتجلى في إستعمال القوة ، **و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي :**

أولا – لوائح الضبط الإداري :

هي القواعد التي تضعها السلطة **الإدارية** المتخصصة في شكل مراسيم (رئاسية **أو تنفيذية**) **أو القرارات الوزارية أو الولائية أو البلدية للمحافظة على النظام العام** [3] . فتصدر قواعد قانونية عامة مجردة

[1] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 300 .

[2] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 383 .

[3] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص170 .

و ملزمة [1] تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها [2].

و يعتبر التنظيم أبرز مظاهر ممارسة الضبط الإداري ، فعن طريقه توضع قواعد قانونية تطبق على الجميع الهدف منها تقييد الحريات في سبيل صيانة النظام العام [3] .

ومن أمثلة اللوائح :

- لوائح مراقبة المواد الغذائية من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 95-363الذي يحدد كيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية و المتوجات الحيوانية و المخصصة للاستهلاك البشري [4] .
- لوائح المحافظة على الصحة العمومية من ذلك القرار المؤرخ في 15 جويلية 1999 الذي يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية [5] ، و القرار رقم 94 المؤرخ في 30 مارس 1997 الصادر عن المكلف بتسيير المندوبية التنفيذية البلدية (بلدية باتنة) المتضمن إلزام طلاء و تزيين واجهات البنايات و السكنات العمومية و الخاصة الكائنة بالمحيط العمراني لبلدية باتنة .

---

[1] - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة القرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، طبعة منقحة ، مصر ، 2006 ، ص 465 .

[2] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 280 .

[3] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 171 .

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 95 - 363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1989 (ج ر ج ج ، العدد 4 لسنة 1989) المعدل و المتمم بموجب قانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج ر ج ج ، العدد 62 لسنة 1991) .

[5] - القرار رقم 1520المؤر خ في 19جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية .

- لوائح المحافظة على السكينة العامة من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 93- 184 الذي ينظم إثارة الضجيج [1] .

ثانيا – القرارات الإدارية الفردية :

تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة سلطات الضبط **الإداري** إلى **إصدار أوامر** فردية وهي القرارات التي **تصدرها الإدارة** بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته **أو** على مجموعة من **الأفراد** محددين **بذو ام** [2] **من أجل الحفاظ على النظام العام . و هي تتم إما** في صورة حظر لممارسة نشاط ما و في وقت ما **أو على شكل ترخيص إداري سابق لممارسة النشاط و قد تأخذ شكل إخطار الإدارة قبل ممارسة النشاط . كما أن للقرارات الإدارية صورة أخرى** تتمثل في وضع تنظيم للنشاط يبين **أوضاعه و كيفية ممارسته ، و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي :**

1– الحظر (المنع) :

و مؤداه **أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارا فرديا تلزم به شخصا أو** مجموعة **من الأشخاص بالامتناع عن القيام بعمل ما** [3] **دف المحافظة على النظام العام و لتحقيق مقصد يعود بالنفع على** جميع **أفراد اتمع . مثال ذلك منع استعمال المنبهات الصوتية إلافي** حالة الضرورة لوجود خطر فوري

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج (ج ر ج ج ، العدد 50 لسنة 1993) ، ص 13 .
[2] -طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 73 .
[3] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 281 .

كالقرب من المستشفيات[1] أو منع اجتماع أو مظاهرات أو مسيرة [2] إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق .

و تجدر الإشارة إلى أن الحظر أو المنع ينبغي أن يكون جزئيا و ليس مطلقا لأن الحظر المطلق يؤدي إلى تعطيل الحريات فيكون غير مشروع . أما الحظر الجزئي فإنه مشروع لأنه يستهدف الحد منها فقط مثال ذلك تحديد وقت سير العربات في الطرق العامة من اتجاه واحد لا في اتجاهين ، و كذلك الحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة و لأوقات محددة [3] ، و القرار الذي يقضي بمنع ممارسة نشاط النقل مؤقتا [4] ، أو منع نقل المواد الكيماوية و المستحضرات الصناعية و حجزها [5] .

2 – الترخيص (الإذن) :

قد يتطلب التنظيم الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط . فهو بذلك يشكل نظاما أقل شدة من المنع المطلق [6] . و الحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من

[1] - القانون رقم 14- 01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها (المادة 31) ج ر ج ج رقم 46 لسنة 2001 .

[2] - القانون رقم 89- 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989(ج ر ج ج رقم 04) المعدل و المتمم بموجب قانون 91- 19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج ر ج ج رقم 62) .

[3] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 77 .

[4] - المادة 62 من القانون رقم 01-13 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج 44 لسنة 2001 .

[5] - المادة 118 من القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة ، ج ر ج ج رقم 06 لسنة 1983 .

[6] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 279 .

التدخل مسبقا في كيفية القيام ببعض **الأنشطة** التي ترتبط بكفالة النظام العام [1] ، **مثال ذلك الحصول على إذن بعرض فيلم أو مسرحية** [2] **أو الحصول على إذن** باستخدام مكبرات الصوت في الأفراح **و المناسبات ، أو** الحصول على ترخيص بفتح محل[3] **الإذن** المسبق بالتزويد بالسلاح و المعدات المهنية في المؤسسات العامة[4] أو الترخيص بحيازة السلاح و الذخيرة و ذلك بالنسبة **للأشخاص الطبيعيين**[5] **و منح رخصة الصيد ، أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات** الضارة و التي تكون **بإذن مسبق لممارسة هذا النشاط**[6] .

و جدير بالذكر أن القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تستطيع أن تتدخل في النشاط الفردي **أو** الحريات عن طريق فرض نظام الترخيص **إلا إذا أجاز** لها المشرع ذلك صراحة ، و من ثم **إذا تدخلت الإدارة** في الحريات **العامة** عن طريق فرض نظام الترخيص دون أن يجيز لها المشرع فرض هذا النظام ففي هذه الحالة يكون تدخل **الإدارة** غير مشروع .

---

[1] - سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 303 .

[2] - القانون رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمانينة العمومية حيث تنص المادة 16 ان : " يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية....." .

[3] - القانون رقم 98 - 339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشات المصنفة و يحدد قائمتها (ج ر ج ج ، العدد 82 ، ص 03) ، حيث تنص المادة 02 : " تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها و حسب تصنيفها إما إلى ترخيص و إما إلى تصريح....." .

[4] - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 96- 158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 95- 24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 لسنة 1996 .

[5] - المواد 61 ، 76 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 96 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 97- 06 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة الذخيرة ، ج ر ج ج ، العدد 17 لسنة 1998 .

[6] - المادة 08 من القانون 04-07 المتعلق بالصيد ، ج ر ج ج ، العدد 51 ، لسنة 2004 .

و قد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأنه إذا كان الترخيص الإداري تقديريا بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو تمتنع عن منح الترخيص ، فإن هذا النوع من التراخيص يكون أشد خطورة على الحرية، وهو يقترب إلى حد كبير من نظام الحظر أو المنع [1] .

3 – الإخطار السابق :

ومعناه إمكانية ممارسة النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور ، كما لا يشترط لممارسته سبق الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة . و لكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام[2] ، فإنه يجب أن تخطر به السلطات الضبطية المختصة من أجل الاعتراض على النشاط في حالات معينة أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديد النظام العام [3] .و يلاحظ أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض نظام الإخطار على ممارسة حرية من الحريات عن طريق لائحة ضبطية لأن القانون هو الذي يتكفل عادة بذلك و يحدد الحريات التي يفرض عليها نظام الإخطار[4] .

[1] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 91 .

[2] - صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 287 .

[3] - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 244 .

[4] - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 354 .

4 – تنظيم النشاط :

هي الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية بغرض تنظيم أنشطة معينة و ذلك بوضعها لتدابير و أنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين . و هذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة [1] مقارنة بالصور السابقة .

و كثيرة هي الأمثلة الخاصة بتنظيم النشاط ، لذلك نذكر على سبيل المثال تنظيم حركة المرور[2] و نشاط النقل سواء النقل الحضري أو النقل النفعي[3] ، و تنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية [4] .

ثالثا – استعمال القوة :

لا نجد في وسائل الضبط الإداري ما هو اشد عنفا و قسرا من هذه الوسيلة التي تهدد حريات الأفراد و تعد اعتداء صارخا على حقوقهم ، لأننا هنا أمام أساليب القهر و استعمال القوة بل إجبار الأفراد على الامتثال للأنظمة قصرا و رغما عنهم بهدف حماية النظام العام [5] .

---

[1] - علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 41 .

[2] - المادتين 49 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج ر ج ج رقم 46 ، العدد 76 ، لسنة 2004 .

[3] - المادة 29 و 43 من القانون 01-13 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج ، العدد 44 ، سنة 2001 .

[4] - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في المرسوم رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 ، سنة 1996 .

[5] - عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 150 .

و بناء على امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري فإنها تكون مخولة باللجوء إلى التنفيذ المباشر دون الذهاب إلى القضاء مسبقا [1] و ذلك من أجل تفادي أو إنهاء المساس بالنظام العام [2] .

مثال ذلك استعمال السلطات العمومية للقوة المادية لتفريق مواطنين أرادوا إقامة مسيرة و لم يقدموا طلبا للإدارة أو قدموه و رفض طلبهم [3] .

إن استخدام القوة من قبل سلطات الضبط الإداري يجب أن يعتبر إجراء استثنائيا ، فلا يجب أن تلجأ الإدارة إليه إلا إذا ثبت لها امتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط بالطريق الاختياري [4] ، لذلك تعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة و عنفا على حريات الأفراد [5] .

فالأصل العام يقتضي لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على إذن سابق بالتنفيذ شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين ، و لكن استثناء من الأصل فإن الإدارة يمكنها اللجوء إلى التنفيذ المباشر لمنع الإخلال بالنظام العام أو لإعادة هذا النظام لما كان عليه . وقد اختلف الفقه بشأن مبررات التنفيذ المباشر على النحو التالي :

---

[1] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 282 .

[2] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 173.

[3] - المادة 19 من قانون العقوبات ، المعدل و المتمم : "كل مظاهرة تجرى بدون ترخيص تعتبر تجمهرا " .

[4] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 78 .

[5] - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 42 .

ا- إذا تعلق الأمر بالمرافق العامة فإن التنفيذ المباشر تبرره و تمليه ضرورة احترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد .

ب- إذا كان القرار تعبيرا عن السلطة العامة فإن هذه السلطة تقوم عادة بتنفيذ إرادا على الأفراد بوسائلها دون اللجوء إلى وسائل خارجية .

ج- افتراض المشروعية في القرارات التي تقوم الإدارة بتنفيذها .

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الاعتبارات العملية التي تبرر التنفيذ المباشر تكمن في أن المحافظة على النظام العام و إعادته إلى حالته الطبيعية في حالة الإخلال به تتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات مادية سريعة [1] .

رغم تعدد الآراء و تباين وجهات النظر التي تبرر اللجوء إلى التنفيذ الجبري ، إلا أن هناك ضوابط يتعين إحترامها حتى يكون استعمال القوة مشروعا . هذه الضوابط تتمثل فيما يلي :

1- وجود قانون يجيز لهيئات الضبط استعمال حق التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري .

2- أن استخدام القوة المادية لا يبرر إلا إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ أوامر سلطة الضبط الإداري أو التمرد عليها ، ما يتطلب الأمر تبليغ المعني و ترك الفرصة له من أجل التنفيذ الطوعي .

[1] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 98 .

3- وجوب تضييق دائرة إستخدام القوة إلى أدنى حد بحيث يجب أن يكون متوافقا مع الضرورة التي دعت إليها .

فمن خلال ما سبق يبدو أن التنفيذ الجبري تحتمه الضرورات الاجتماعية و تأتي استكمالا طبيعيا لسلطة الدولة القائمة على وجوب احترام و تنفيذ و طاعة قوانينها على الرغم من تداعياتها في تهديد او تضييق الحريات [1] .

المبحث الثاني :

الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية .

إن جميع أعمال نشاطات الإدارة تكون خاضعة للرقابة القضائية كأصل عام و ذلك إذا ثبت التجاوز أو الخرق للقوانين و التنظيمات المتعلقة بإجراءات الضبط . فعندما يثبت للجهة القضائية أن الإدارة تجاوزت الحد و أن مقتضيات النظام العام متوفرة في القضية المعروضة عليها ، جاز لها إلغاء كل قرار في هذا المجال و إذا اقتضى الأمر القيام بتعويض المضرور إذا طلب ذلك [2] .

[1] - عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 158 .

[2] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 287 .

فالرقابة الإدارية قد لا توفي بضمان مبدأ المشروعية ما دام أن الإدارة تراقب عملها بنفسها ، و بذلك يظهر عيبها و خطرها . و في هذا الصدد يقول الأستاذ Charles DEBBASCH و الأستاذ Jean Claude RICCI [1] :

" La solidarité entre les autorités administrative " أي تضامن السلطات الإدارية فيما بينها ، حيث لا يزرع ذلك الثقة في نفوس الأفراد إزاء ما تطرحه الإدارة من حلول لتلك النزاعات ، إذ أنه من مقتضيات العدالة أن لا يكون الحكم خصما في النزاع ، و بذلك وجب أن يعهد حل هذا النوع من النزاع أمام القضاء [2] .

فالرقابة القضائية على هذا النحو هي ضمانة للأفراد حتى لا تسيء الإدارة استعمال سلطتها . و لقد عهد الدستور الجزائري لسنة 1996 للسلطة القضائية حماية الحريات العامة و الحقوق الأساسية بموجب المادة 139 التي تنص أن : " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية " . كما إعترفت المادة 143 للقضاء بالنظر في قرارات السلطة الإدارية و ذلك لما يتحلى به رجال القضاء من الدراية و المعرفة و النزاهة و الاستقلال في رقابتهم القضائية [3] .

[1] - Charles DEBBASCH , Jean Claude RICCI , Contentieux Administratif , 7 éme édition , Dalloz , 1999 , p 02 .

[2] - حسن مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، مصر ، 1982 ، ص 25 .

[3] - نسرين عبد الحميد نبيه ، مبدأ الشرعية و الجوانب الإجرائية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، الكويت ، 2008 ، ص 148 .

و إذا كان من واجب سلطات الضبط الإداري أن تواجه مقتضيات الحفاظ على النظام العام بتدابير **و إجراءات** لم يحددها المشرع بنصوص واضحة ، و لم يحدد كذلك الوسائل التي تستخدمها هذه السلطات في سبيل تحقيقها ، فإن القضاء الإداري تصدى لتحديد كل ذلك بنفسه مستهدفا التوفيق بين كفالة الحريات و رعاية النظام العام . و في سبيل ذلك وضع ضوابط تعتبر شروطا موضوعية لتدخل سلطات الضبط الإداري [1] .

و بذلك فإن القضاء يمارس رقابة هامة على سلطة الضبط الإداري سواء من حيث التقيد بالأسباب التي أدت إلى التدخل ، أو الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها . فإذا ما استعملت سلطة الضبط الإداري لغير الأهدافالعامة التي سبق ذكرها كالأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، فإن القاضي الإداري يقضي ببطلان إجراءات الضبط لعدم المشروعية [2] .

إن دراسة الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتطلب التعرض إلى الرقابة على شروط التدبير الضبطي(المطلب الأول) ، ثم الرقابة على أهداف الضبط الإداري (المطلب الثاني) .

[1] - صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق ، ص 312 .

[2] - حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 1997 ، ص 81 .

المطلب الأول

الرقابة على شروط التدبير الضبطي.

إن إجراءات الضبط الإداري التي تمارسها هيئات الضبط تهدف إلى المحافظة على النظام العام . و في سبيل تحقيق هذا الهدف ، فإن الإدارة تعمل على تقييد حريات الأفراد، لهذا فقد حاول القضاء الإداري التوفيق بين تمتع الأفراد بحرياتهم و ما تتطلبه مقتضيات النظام العام من خلال وضع بعض الشروط التي يتعين توافرها في التدبير الضبطي حتى يكون مشروعا [1] .

إن شروط التدبير الضبطي تتمثل في أن يكون التدبير الضبطي ضروريا و متناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام (الفرع الأول) ، مع عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام (الفرع الثاني) ، كما يجب أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة (الفرع الثالث) .

[1] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 192 .

الفرع الأول :

أن يكون التدبير الضبطي ضروريا و متناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام العام .

يجب أن يكون التدبير ضروريا و لازما بدون الإخلال بالنظام العام . و الضرورة هنا تقدر بقدر جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام ، أي التأكد أن هناك تناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة ، و جسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى. فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية العامة ، و لكن بوجود اضطرابات يسيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية لذلك نطبق هنا المبدأ المعروف " أن الضرورة تقدر بقدرها" [1] .

و تأسيسا على ذلك ، فإن من مقتضيات تحقق شرط الضرورة تتطلب أن يكون ما ينطوي عليه التدبير الضبطي من تقييد للحرية متناسبا مع جسامة الإخلال بالنظام الذي يقصد إلى توقيه ، فلا يكون التعرض لحريات المواطنين مبررا إلا في حالة وجود اضطرابات خطرة تهدد النظام العام . بمعنى أن تراعى الملاءمة بين جسامة الخطر على النظام العام و مدى التضييق على الحرية . فمن الطبيعي أن تتنوع إجراءات الضبط الإداري وفقا لنوع الحرية المراد تقييدها للحفاظ على النظام العام . فنجدها مقيدة إذا كانت الحرية المراد تقييدها مكفولة بنصوص دستورية أو تشريعية ، أما إذا كانت الحرية

[1] - محمود سعد الدين الشريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات ، مجلة مجلس الدولة المصري ، العدد 16 ، مصر ، 1969 ، ص 84 .

و النشاط المراد تقييدهما مجرد رخصة **و لا تشكل حريات عامة حقيقية ، فإن سلطة الضبط إزاء** هذه **النشاطات تكون تقديرية حيث تملك سلطة تقييد النشاط ، كما تملك أيضا سلطة تقييد ممارسته** باشتراط الحصول على **إذن سابق** [1] .

و تطبيقا لقاعدة التناسب ، يتعين في تدابير الضبط التي تلجأ **إليها الإدارة** في كل حالة **أن تكون** متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها . و من ثم فلا يمكن اعتبار تلك التدابير مشروعة **إلا إذا كانت ضرورية و موافقة مع الظروف المحيطة الخاصة ظروف الزمان (أولا) و المكان (ثانيا)** و متناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي **إليها من أجل الحفاظ على النظام العام .**

أولا – الظروف الزمانية :

ينبغي التمييز بين تدابير الضبط التي تفرض تنظيما دائما **و بين** تدابير الضبط التي **تفرض تنظيما مؤقتا.** فبالنسبة لتدابير الضبط التي تضع تنظيما مؤقتا ، **فإنها تشتمل على أحكام مشددة كونها** موقوتة بفترة زمنية محددة تزول بعدها . **أما** بالنسبة لتدابير الضبط التي تفرض تنظيما دائما ، **فيجب أن تحوي على أحكام أقل شدة نظرا لما تنطوي عليه من تهديد دائم للحريات .**

[1] - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 197 .

ينبغي أيضا التمييز بين ما إذا كان التدبير الضابط سيطبق ليلا أو نارا لأن بعض النواهي يجوز أن تكون أشد في الليل من النهار ، بل قد تكون مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء الليل و غير مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار، مثال ذلك حظر إحداث الضوضاء و دق الأجراس [1] .

ثانيا – الظروف المكانية :

تختلف القيود التي ترد على الحريات من قبل سلطة الضبط تبعا للمكان الذي تمارس فيه ، فتتفاوت تلك القيود تبعا للوضع الخاص للإقليم الذي تمارس فيه . كما تختلف القيود الواردة على ممارسة الحرية لينا وشدة تبعا لما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أو في الطريق العام حيث نجد أن سلطة الإدارة تضيق إزاء التصرفات التي تمارس في نطاق الملك الخاص ، بينما تميل تلك السلطات إلى التضخم و الاتساع إزاء تصرفات الأفراد في الطريق العام .

و ترتيبا على ما تقدم ، يعتبر الطريق العام مجالا لتدخل الضبط الإداري و ذلك مع مراعاة حريات المنتفعين . و على عكس ذلك ، فإن المسكن الخاص ليس محلا لممارسة سلطة الضبط الإداري ، و بالتالي فلا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل في المسكن الخاص إلا بقدر ما يكون هناك

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 496 .

اتصال بين ما يدور بالمسكن الخاص و الخارج كأن تتدخل سلطة الضبط لمنع الإزعاج الذي يحدث من أجهزة الراديو[1].

الفرع الثاني:

عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام .

إن المتفق عليه فقها و قضاء هو أن ممارسة الحرية هي الأصل و أن تقييدها يعتبر استثناء . فالواجب أن يقتصر التقييد على أقل الوسائل مشقة مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يصان به النظام العام[2] . ولهذا يجب على هيئات الضبط الإداري أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام و العمل على إزالة أسباب هذا التهديد ، ثم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الموصلة إلى توقي الاضطراب . و إذا ما تعدت هيئات الضبط ذلك التوجيه و تدخلت بفرض وسيلة معينة، كان في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام . و تجدر الإشارة إلى أن قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة لتجنب الإخلال بالنظام العام لا تطابق على إطلاقها ، بل ترد عليها بعض الاستثناءات التي تتمثل فيما يلي:

---

[1] - منصوري سامية ، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة ، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2008 ، ص 27 .

[2] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوصفي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 111 .

أولا : إن قاعدة ترك الأفراد أحرارا في اختيار و سائل احترام النظام العام لا يعمل **ا حيث لا توجد إلا** وسيلة واحدة فعالة و كفيلة بحفظ النظام العام و القضاء على الخلل أو الاضطراب الذي قد يلحق به .

ثانيا : لا تطابق القاعدة السابقة أيضا عندما يكون الواجب اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء الخطر ، ذلك أن هناك بعض إجراءات الضبط لا تحقق فاعليتها و المرجو منها إلا إذا تم تطبيقها بطريقة موحدة . ومن أمثلة ذلك التدابير الوقائية لأمن المارة في الطريق العام إذ لا يتصور الاكتفاء بتكليف قائدي السيارات باتقاء الحوادث مع ترك الحرية لهم في اتخاذ الاحتياطات التي قد يرونها ، و إنما يتعين تنظيم المرور بالكيفية التي تراها سلطة الضبط و التي تحقق الوقايةللأفراد [1] .

ثالثا : لا تطبق القاعدة عندما تكون الأضرار الناجمة عن أوجه الإخلال بالنظام العام التي يراد توقيها ضئيلة ، إذ لا يمكن إطلاق حرية الوسيلة للأفراد عندما يكون التهديد خطيرا و الأضرار كبيرة ، لأنه لو أطلقت هذه الحرية لحرمت سلطات الضبط من اتخاذ الوسائل الفعالة التي تجدي في دفع الخطر الجسيم

رابعا : لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال و الضرورة حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 479 .

تدبير الوسيلة المناسبة ، كما أنه من غير المناسب الاعتماد **على قدرة الأفراد** في مثل **تلك الظروف إذ** يتعين على سلطة الضبط في مثل هذه الظروف **أن تتخذ الوسائل الكفيلة لدرء الخطر العاجل** [1] .

الفرع الثالث :

أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة.

تخضع **الحقوق و الحريات العامة و الحقوق لمبدأ أساسي و جوهري هو مبدأ المساواة ، و** مفاده **أن الأفرادمتساوو**ن في الحريات و الحقوق لا تفرقة بينهم في ذلك **لأي سبب من الأسباب . ومن نقطة** الارتكاز هذه يعتبر **مبدأ المساواة** حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحقوق **الحريات العامة** [2] .

وعليه فإنه يجب حتى يكون التدبير الضبطي مشروعا ، **أن يتصف بالتجريد و العمومية** في **مواجهة الأفراد. إذ أن** هذه الصفة هي التي تمنع التمييز بين حالة مشابهة و **أخرى** مما تدخل في مجال **تطبيقه .** فالتدبير الضبطي لا يمكن **أن يكون إلا** تدبيرا عاما مجردا يشمل كل من تتوفر فيه صفة بعينها **لا** إلى شخص **بعينه ، و و لجه كلواقعة تتوافر فيها شروط معينة لاواقعة معينة بذ اا ، و هذا على**

[1] - منصوري سامية ، المرجع السابق ، ص 22 .

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص520 .

العموم لا يتصل فقط بالفرد المكلف بالإجراء ، بل يمتد ليشمل المكان الذي يجري العمل في نطاقه و المدة التي يتم من خلالها أوفيها [1] .

المطلب الثاني :

الرقابة على أهداف و أسباب الضبط .

تمارس السلطة القضائية رقابة كبيرة على سلطة الضبط الإداري [2] بما تقوم عليه من حيدة و موضوعية فضلا عن استقلال القضاء . و بذلك تشكل أوفى ضمان لنفاذ مبدأ المشروعية و رد خروج الإدارة عن أحكام القانون . فهي تمثل أفضل وسائل احترام قواعد القانون و ذلك لخطورة قرارات الضبط الإداري و انعكاسها المباشر على حريات الأفراد [3] .

و بما أن سلطات الضبط الإداري تصدر في شكل قرارات تقيد من خلالها الحريات العامة ، فإنه يتحتم على السلطات القائمة لدى ممارسة نشاطهم الضبطي التوفيق و بالدرجة القصوى الممكنة بين الحريات العامة التي يكفلها الدستور و التشريع معا ، و بين حماية النظام العام . و يمنع على هذه السلطات التقييد المطلق للحرية و إنما تقوم بتنظيمها فقط [4] لأن الحرية هي الأصل و التقييد هو

[1] - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 113 .
[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1991 ، ص 389 .
[3] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 552 .
[4] - عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص 340 .

الاستثناء [1] ، فكل إجراء متخذ من قبل سلطات الضبط الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا كان ضروريا للمحافظة على النظام العام [2] .

و يترتب على ما تقدم أن كافة التصرفات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري يقتضي أن تكون خاضعة للرقابة القضائية و التي من بينها الرقابة على أهداف الضبط الإداري و التقيد بها من جهة (الفرع الأول) ، و إلى وجود أسباب حقيقية تبرر الإجراء المتخذ من جهة أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

الرقابة على أهداف الضبط الإداري .

تكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري . فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون . و يطلق على هذا العيب الانحراف بالسلطة (Détournement du pouvoir) و هو من أدق العيوب و مهمة

[1] - خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، ط 1 ، عمان ، 1997 ، ص 87 .
[2] - إعاد علي حمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، عمان ، 1998 ، ص 158 .

القاضي فيه شاقة و حساسة لأنه يبحث عن البواعث و الدوافع المستورة التي أدت إلى اتخاذ القرار[1] .

فالقرارات الضبطية تعتبر أكثر القرارات عرضة للانحراف بالسلطة و هذا نظرا لما هو مخول لسلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات ، فقد تميل بذلك هذه السلطات عن الهدف المخصص لقرارات الضبط الإداري المتمثل في المحافظة على النظام العام [2] .

إن دراسة الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري تستدعي تعريف هذا العيب (أولا) ، ثم معرفة صور الانحراف بالسلطة (ثانيا) ، إضافة إلى البحث في سلطات القاضي في عملية الكشف و إثبات هذا العيب (ثالثا) .

أولا – تعريف عيب الإنحراف بالسلطة :

إن عيب الإنحراف بالسلطة يتعلق بنوايا و مقاصد الإدارة مصدرة القرار . فإذا إستهدفت الإدارة من خلال إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة ، أو إذا إستهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها ، فإن القرار يكون غير مشروع ، فالسلطة ليست غاية في ذ ا و لكنها وسيلة لتحقيق الغايات و الأهداف العامة [3] .

[1] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 178 .

[2] - بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة منتوري بقسنطينة ، الجزائر ، 2007 ، ص 124 .

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 221 .

و من ثم يمكن أن نحدد خصائص عيب **إساءة إستعمال السلطة من خلال ما يلي :**

- إرتباط عيب إساءة إستعمال السلطة بغاية القرار يجعله عيبا متصلا بنفسية مصدر القرار و ما أراد تحقيقه في النهاية من إصداره للقرار ، فهو يتصل إذن **بعناصر ذاتية و شخصية للشخص مصدر القرار ،** و هذا ما يجعل رقابة القاضي على هذا العيب أكثر صعوبة [1] .
- **عيب إساءة إستعمال السلطة هو** عيب قصدي أو عمدي ، بمعنى أن مصدر القرار يجب أن يكون سيئ النية يعلم بأنه يسعى **لتحقيق** غاية مخالفة لما حدده القانون **،** و أن يكون قصده قد إتجه إلى ذلك .

و من ثم إذا لم يتوافر **لدى مصدر القرار هذا القصد العمدي ،فلا يتحقق هذا العيب مهما** كانت الأضرار التي أصابت الأفراد من القرار[2] .

ثانيا – صور الانحراف بالسلطة :

يكون هناك انحراف بالسلطة في قرارات الضبط **الإداري عندما تستخدم هيئة الضبط الإداري** سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة بعيدة عن المصلحة العامة **، أو عندما تسعى** إلى **تحقيق هدف** غير

[1] - دادو سمير ، الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري بقسنطينة ، الجزائر ، 2012 ، ص 22 .

[2] - مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2003 ، ص 329 .

النظام العام ، وكذلك إذا انحرفت سلطة الضبط عن الإجراءات التي حددها القانون لها ، و ذلك على الشكل التالي :

أ – صدور قرار الضبط من أجل مصلحة خاصة :

تتحقق مسؤولية هيئات الضبط الإداري إذا استخدمت سلطتها لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام كأن ترمي لتحقيق أغراض أخرى [1] . و سنقوم فيما يلي بذكر بعض الأغراض التي قد تسعى سلطة الضبط لتحقيقها بعيدا عن غرض الضبط الإداري المتعلق بالنظام العام ، و ذلك كما يلي :

1 – تحقيق مصلحة مالية :

قد تستعمل هيئات الضبط الإداري سلطاتها لتحقيق أغراض مالية سواء للحصول على موارد أو تخفيض المصروفات ، و يكون ذلك سببا للإلغاء لأن استعملت هذه السلطة لتحقيق غرض غير الغرض التي منحت من أجله السلطة . ومن أمثلة ذلك إغلاق مصانع بمقتضى سلطة الضبط ، و يكون الهدف الحقيقي هو تفادي نزع الملكية بما يستلزم من مبالغ كبيرة [2] .

ففي سنة 1872 أرادت الحكومة الفرنسية أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موارد جديدة للدولة ، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا و التي

[1] - أنور أحمد رسلان ، وسيط القانون الإداري ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 388 .

[2] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 177 .

تباشر هذا النوع من الصناعة . و لما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة قرر أن يلجأ إلى طريقة ملتوية حيث قام بناء على سلطة الضبط الإداري بإصدار أمر بإغلاق تلك المصانع التي لم تكن قد تحصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها . و لا شك أن هذا الإجراء يدخل في الظروف العادية ضمن ممارسة سلطة الضبط الإداري ، و لكن في الظروف التي جاء بها هذا التدبير لم يكن يقصد به إلا رعاية المصلحة المالية للإدارة على حساب الأفراد [1] .

2 – تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير :

هذه هي أبشع صور الانحراف ، و فيها يتعمد رجل الإدارة الذي عين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة و حماية الخير المشترك لها تحقيق مصالح شخصية ، أو محاباة الغير ، ناسيا بذلك واجبه و يتحلل من قيوده و يسعى للحصول على نفع ذاتي ، و بذلك يفقد عمله صفته العامة . و يحدث مثل هذا الأمر كثيرا في الحياة العملية ، كأن تقدم سلطة الضبط باستغلال هذه السلطة المخولة لها لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لعائلته أو محاباة للغير [2] . و كثيرا ما تحدث هذه الحالات على مستوى المجالس الشعبية البلدية و نأخذ على سبيل المثال قرارا أصدرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 4 مارس 1978 في قضية بين السيد خيال عبد المجيد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان .

[1] - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 866 .

[2] - بوقريط عمر ، المرجع السابق ، ص 70 .

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في **أن رئيس بلدية عين البنيان أصدر قرارا إداريا يتضمن منع** استهلاك و بيع المشروبات الكحولية في المقاهي و المطاعم **على مستوى البلدية باستثناء مركز** اليتامى **" الجميلة "** . و اعتبرت المحكمة العليا (**غرفتها الإدارية**) في قرارها الصادر في 1978/03/04 **أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب** المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18 **لتنظيم بيع و استهلاك المشروبات** الكحولية في المرافق **العمومية** التابعة للبلدية حماية للنظام العام **، فإنه يتضح من خلال هذا التحقيق أنه** إتخذ هذا **الإجراء لأسباب غريبة** عن النظام العام و ذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية ، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق **أخرى . و عليه** فإن للطاعن على حق في التمسك بعدم **مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الإنحراف** بالسلطة و لهذه **الأسباب حكم بإلغاء** قرار رئيس البلدية المؤرخ في 1975/05/20 [1] .

3– إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية :

إن قرارات الإدارة يجب **أن هدف** إلى تحقيق الصالح العام المجرد، دون **أي صبغة حزبية أو سياسية ، فإذا حاد رجل الإدارة** عن تلك القاعدة و استخدم سلطاته في **إصدار قرارات هادفا من ورائها تحقيق غرض سياسي أو** حزبي **، فإن قراراته هنا تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة .**

[1] - Voir arrêt cour suprême – Chambre administrative en date du 4 mars 1978 , Recueil d'arrêts, Jurisprudence Administrative , O.P.U , Alger , 1979 , p 108 .

و الهدف من ذلك هو المحافظة على استمرارية معدل أداء العمل الإداري دون تأثر بتغيير الحزب القائم بإدارة الشؤون السياسية للبلاد . فالأحزاب تتغير وفقا لإرادة المجتمع ، أما العمل الإداري فيجب أن يتسم بالثبات لتحقيق الصالح العام لجميع الأفراد بغض النظر عن ميولهم السياسي .

و تكثر تطبيقات هذا النوع من الانحراف في الحياة الحزبية ، إذ يحدث عند التغيير الوزاري أن يحاول الحكام الجدد الانتقام من الأحزاب المعارضة . و القاعدة العامة في هذا الصدد أنه لا يجوز للرئيس الإداري أيا كانت درجته و أيا كانت الإدارة التي يعمل بها أن يصدر قرارات مشبعة بالباعث السياسي هدفها الانتقام لمن يخالفه في الرأي [1] .

ب – صدور عمل الضبط لأجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام أو إعادته :

في هذه الحالة تصدر أعمال الضبط الإداري لتحقيق مصلحة عامة و لكنها أجنبية عن النظام العام، إذ لا يكفي لسلطات الضبط الإداري لكي تتجنب عيب الانحراف بالسلطة أن تستهدف أعمالها أي مصلحة ، بل يجب أن تكون من أجل الغرض الذي حدده المشرع خصيصا و المتمثل في حفظ النظام العام أو إعادته [2] .

[1] - علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص 406 .

[2] - عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص 370 .

فقد يستخلص الهدف المخصص من روح التشريع أو طبيعة الاختصاص ، و بذلك فإن المشرع حدد لسلطات الضبط هدفا محددا هو المحافظة على النظام العام . فإذا ما إستعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص لغير هذا الهدف، كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة حتى و لو كان الهدف لا يجانب المصلحة العامة . فقرار الضبط الإداري المتخذ لمصلحة عامة و لكنها أجنبية عن النظام العام ليس كافيا لسلطات الضبط الإداري لكي تؤمن الانحراف بالسلطة ، إذ يجب أن يكون قرار الضبط من أجل تحقيق الغرض الذي جسده القاضي خصيصا فقط أو إعادة النظام العام [1] .

ج – الانحراف بالإجراءات :

يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها إستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ، أي أن تعمد إلى استخدام إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول إلى هدفها . فقد تلجأ الإدارة إلى إستعمال طريق إجرائي مغاير لذلك الواجب القيام به و ذلك هربا من إجراءات معقدة [2] .

و في قرارات الضبط الإداري نجد أن سلطات الضبط قد تستخدم إجراءات مشروعة من أجل حفظ النظام العام أو إعادته ، و لكن هذه الإجراءات غير خاصة بالحالة التي أستخدمت فيها .

[1] - عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ، ص 25 .

[2] - دايم نوال ، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2010 ، ص 89 .

فالإلتواء يكون في توجيه الإجراءات إلى قرار غير مخصص لها ، كما قد تصدر سلطة الضبط قرارها باستعمال إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت . و رغم هذا التبرير، فإن القضاء الإداري يرفض ذلك و يلغي القرارات التي تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة في حالة الانحراف بالإجراءات [1] .

ثالثا – عبء إثبات الانحراف بالسلطة :

إن عيب الانحراف بالسلطة لا يتعرض له القاضي من تلقاء نفسه ، وإنما يلزم أن يثيره صاحب المصلحة . كما يقع عليه الإثبات لأن القضاء يقيم قرينة على سلامة الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس ، ونظرا كذلك لخطورة الإسراف في اتهام الإدارة بالانحراف في استعمالها [2] . فمهمة المدعي شاقة خاصة إذا كان لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة بسلطتها لكونها في حوزة الإدارة و التي لن تسلمها بالطبع طواعية . كما أنا بوسعها في حالة اضطرارها إلى ذلك تحت تأثير ضغط قضائي أن تطمس فيها أدلة الانحراف ، لذلك فإن للمدعي في سبيل إثبات هذا العيب أن يسلك طرقا شتى ، و هي تتدرج في اللجوء إليها حسبما يتيسر على المدعي ذلك . فيلجأ أولا إلى

[1] - مؤذن مأمون ، ركن السبب في القرارات الإدارية و الرقابة القضائية عليه ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2007 ، ص 331 .

[2] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 178 .

نص القرار المطعون فيه ، إذ قد تكشف صيغة القرار عن دليل معين ، و له أن يسترشد في ذلك بالمناقشات و المراسلات التي تمت بشأن القرار [1] .

غير أن القاضي الإداري أدرك أن الطاعن في القرار بعيب الانحراف بالسلطة لو ترك و شأنه سوف لا يقدر على هذا إثبات هذا العيب ، فلا ينتظر إعتراف الإدارة بخطئها و هو أمر لا يحدث عمليا ، بل يقدم للطاعن ما ييسر له إثبات العيب ، فيضع أحيانا قرائن تفيد بذلك أن القرار المطعون فيه مشوبا بالإنحراف بالسلطة . مثال ذلك أن يخل القرار بمبدأ المساواة مع تماثل الظروف [2] فيكتفي بتقديم المدعي قرينة يشكك في سلامة الغاية من القرار ، و بذلك ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة حتى تقوم بدفع ذلك الشك . فإذا سكتت و لم تقدم الإجابة الكافية التي تقنع القاضي اعتبر ذلك تسليما منها بطلبات المدعي ، و بذلك ينتقل القاضي من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعي إلى مرحلة توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى بحيث يتحمل كل طرف فيها نصيبا يحدده القاضي الإداري [3] .

لذلك فإن سلطة القاضي في إثبات الانحراف غير مقيدة بطريقة معينة ، و من ثم فإنه يحدد و بكل حرية طرق الإثبات المقبولة و التي تلائم الدعوى المعروضة أمامه . كما يحدد قيمة كل منها في

[1] - علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص 413 .

[2] - دايم نوال ، المرجع السابق ، ص 90 .

[3] - فائزة جروني ، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2004 ، ص 35 .

الإثبات و يقدر مدى إقتناعه ا دون قيد أو مراعاة لأسبقيات أو ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها [1] .

و من ثم فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة تساعده على تكوين عقيدته و التثبت من تحقيق الإدعاء ، و لا يحده في ذلك إلا قدرته على إبداع الحلول المناسبة و العادلة، الأمر الذي يقودنا إلى القول أن المذهب الذي يعتنقه القانون الإداري في الإثبات هو مذهب الإثبات الحر [2] .

فمن أجل إقامة التوازن بين أطراف الدعوى يستلزم قيام القاضي بدور إيجابي من خلال إلزام الإدارة بتقديم الأوراق و المستندات . كما له أن يأمرها بإجراء تحقيق في الواقعة المطروحة أمامه و تزويده بنتيجة التحقيق ، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي :

1- الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات :

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه ، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصوم او الغير بتقديم اي مستند تحت يده بهدف لوصول إلى كشف الحقيقة .

[1] - أمزيان كريمة ، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2011 ، ص 159 .

[2] - Alain PLANTEY , La preuve devant le juge administratif , Dalloz , Paris , 1998 , p 77 .

لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعة الإدارية ، أنه على جهة الإدارة تقديم كل الوثائق و المستندات المتعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات النزاع تأكيدا أو نفيا . غير أن هناك **مستندات سرية تحظر القوانين الإطلاع عليها من جانب الخصم و تقصر الإطلاع عليها من جانب** القاضي وحده بهدف صيانة الاسرار التي تقتضي المصلحة العامة حمايتها [1] .

هذا و خروجا عن الأصل العام في عدم جواز إجبار طرف على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه خصمه في مجال المنازعات الإدارية ، تلزم الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات و ادلة إثبات كونها الحائزة لها غالبا . حيث يرجع ذلك إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى الإدارية و إلى إعتبارات حق الدفاع [2] .

2 – الأوامر الموجهة للإدارة من أجل إجراء تحقيق إداري :

من المسلم به أن القاضي الإداري ينظر في منازعة طرفيها متباينان من حيث المركز القانوني ، **فالإدارة كانت و لا تزال تتمتع بالمركز الأقوى ، لذلك كان لزاما على القاضي الإداري تقصي الحقيقة** في الدعوى المعروضة أمامه و وقائعها ، فله أن يوجه أوامر للإدارة من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى هذه الأوامر هي أوامر التحقيق .

[1] - أمزيان كريمة ، المرجع السابق ، ص 161 .

[2] - لحسين بن شيخ اث ملويا ، **مبادئ** الإثبات في المنازعة الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2005 ، ص 11 .

و يقصد بإجراء تحقيق إداري أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه ، و يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى و يخطر به الأطراف للإطلاع عليه [1] .

و سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل إجراء التحقيق ترتبط بصفة القاضي الذي له سلطة الأمر تلقائيا حتى من دون طلب احد الخصوم ، و ذلك بكونها خاصية تتميز بها المنازعات الإدارية ، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] بقولها : " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون " .

نستنتج من هذه المادة أن القاضي يأمر بإجراء تحقيق بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا ارتأى ضرورة في ذلك من أجل الفصل في النزاع المعروض عليه .

[1] - أمزيان كريمة ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2] - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن ق إ م إ ، ج ر ج ج عدد 21 لسنة 2008 .

الفرع الثاني :

الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي .

يمثل الضبط الإداري قيودا تحد من حقوق و حريات الأفراد لذلك لابد من توافر أسباب واقعية أو قانونية تبرر لجوء الإدارة لاتخاذ إجراءات الضبط [1] ، و بذلك يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قرارا بناء على سبب الإخلال بالنظام العام و من أجل المحافظة عليه [2] .

إن دراسة الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي تتطلب التعرف على سبب القرار (أولا) ، ثم صور الرقابة على السبب (ثانيا) ، و عبء إثبات السبب (ثالثا) .

أولا – المقصود بسبب القرار :

يمكن تعريف سبب القرار بأنه حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار و تدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها ، مثال ذلك وقوع اضطرابات تخل بالأمن فذلك يمثل سببا لاتخاذ قرار الضبط الإداري[3].

---

[1] - أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص 394 .

[2] - R-BONNAR , Précis de droit administratif , 3eme édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1940 , p 418.

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 197 .

و من هنا هناك شرطان يجب توافرهما في عنصر السبب هما :

1– يجب أن يكون سبب القرار قائما و موجودا حتى تاريخ إصدار القرار :

هذا الشرط في الحقيقة له شقان ، فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع التي استندت **إليها الإدارة** في **إصدار** قرارها قد وقعت فعلا أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية **و إلا** كان القرار معيبا في سببه . و من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ **إصدار القرار ، و ذلك** تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن **تاريخ** صدور **القرار** هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار [1] .

2 – يجب أن يكون السبب مشروعا أي صحيحا طبقا للقانون :

و تظهر أهمية هذا الشرط بصفة واضحة في حالة ما **إذا** حدد القانون أسبابا محددة يجب أن تستند **إليها** الإدارة في احد او بعض قراراتها ، و تكون في هذه الحالة في نطاق السلطة المقيدة للإدارة . و في **هذا الصدد** إذا استندت الإدارة إلى سبب **آخر** غير السبب أو الأسباب المحددة بحفظ النظام العام أو إعادته **يكون قرارها قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته** [2] ، **من ذلك أن تصدر سلطة الضبط قرارا بإغلاق**

[1] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 133 .

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 216 .

سوق خاص يوم الاثنين من كل أسبوع بسبب إعطاء الفرصة لرواج سوق عمومي و هو سبب لا علاقة له بالمحافظة على النظام العام [1] .

و يجب الملاحظة أن الأصل العام هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار و تقدير أسباب قراراتها حسبما يتراءى له من واقع العمل و الظروف ، إلا أنه حتى في هذه الحالة و في ظل تلك القاعدة العامة، لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت عليه الإدارة في قرارها موجودا بل يجب أن يكون صحيحا من الناحية القانونية [2] .

ثانيا – صور الرقابة على السبب :

و يمكن ترتيب مدى الرقابة على عدم صحة السبب في القرار الإداري نتيجة عيب أصابه إلى ثلاثة مستويات متدرجة ، تتمثل في الرقابة على الوجود المادي للوقائع ، و الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، و أخيرا الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب ، و هو ما سيتم التعرض له فيما يلي :

أ– الرقابة على الوجود المادي للوقائع :

في هذا النوع من الرقابة يتحرى القاضي عما إذا كانت ظروف الواقعة التي تستند إليها سلطة الضبط كسبب لقرارها قد وجدت فعلا ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 224 .

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 200 .

صحيحة من الناحية المادية ، تعين في هذه الحالة إلغاء قرارها . و يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها ، أو على العكس من ذلك كانت على علم بانعدام هذه الوقائع. ففي كلتا الحالتين يلغى القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة [1] .

و مهما كانت سلطة الإدارة بصدد القرار المتخذ أيسواء كانت مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو الاستثنائية ، يكون القرار مشوبا بعيب السبب ، و قابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية . لهذا يمكن القول أنه بعد أن كانت الإدارة في نطاق قراراتها التقديرية حرة في إيجاد الوقائع التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء حق التحقق من وجود هذه الوقائع ، أصبح الاستناد إلى الوقائع خاضع للرقابة القضائية للتأكد من وجودها سواء كانت للإدارة سلطة مقيدة أوتقديرية [2] .

و حتى يكون السبب صحيحا ، لابد أن يكون مشروعا ، و يعد ذلك تكريسا لدولة القانون بما يكفل حقوق و حريات الأفراد . بالإضافة إلى ذلك لابد أن يكون السبب قائما و حالا لأن الإدارة حال إصدارها للقرار إنما أرادت مواجهة وضع واقعي ، و من ثم فإن زوال الوضع أو عدم وجوده

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 556 .

[2] - مؤذن مأمون ، المرجع السابق ، ص 82 .

لا يعطي للإدارة أحقية إصدار القرار أو الاستمرار فيه كما لو كان الوضع عاديا ، فإذا لم يوجد إخلال بالنظام العام و بادرت الإدارة إلى تقييد الحريات فإن قرارها ينعدم فيه السبب [1] .

و في قرار صادر من الغرفة الإدارية بالمس الأعلى بتاريخ 11 جويلية 1984 فصلا في القضية التي جمعت السيد (أوعمران رابح) كمدعي و السيد (وزير الداخلية) مدعى عليه ، جاء ما يلي :

أن السيد " أوعمران " شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم 03 نهج الإخوة جيلا لي ، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه حيث استصدر و تحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 28 أكتوبر 1978 ، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 16 جانفي 1979، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر قرارا بتاريخ 29 ماي 1979 بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه المساس بالنظام العام ، حيث جاء في حيثيات القرار أن : "حيث أنه على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد أوعمران ، حيث أن الإدارة رات فيما يتعلق بهذه القضية انه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء و لا لربطها باحترام مقتضيات خاصة ، و من ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح و ما دام كذلك مستوجب للإبطال " .

[1] - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 158 .

و بناءا على ما سبق صرح المجلس الاعلى ببطلان القرار السالف الذكر في 11 جويلية 1984 [1] .

ب – الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع ، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية في رقابة السبب والتي تنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على هذه الوقائع . فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا ، و في الحالة العكسية فإن القرار يكون معيبا بعيب انعدام السبب [2] . فقد يلزم المشرع الإدارة أثناء إصدارها لقرارها مراعاة بعض الشروط الموضوعية ، فلا تستطيع الإدارة مثلا اتخاذ قرار لها إلا على أساس الأسباب المذكورة في القانون ، و إلا كان قرارها مخالفا لمبدأ المشروعة و متجاوزا للسلطة [3] .

و بذلك فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية و النص القانوني وهي تحتاج بكل تأكيد إلى جهد إنشائي و خلاق يبعد ا أن تكون مجرد عمل يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للقانون .

و بناء على ذلك ، فإن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع تتطلب من القاضي الإداري التحقيق من سلامة التكييف القانوني الذي أنزلته السلطة الإدارية الضبطية المختصة على الوقائع ، و ذلك على

[1] - مشار إليه في مذكرة منصوري سامية ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2001 ، ص 236 .

[3] - لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، وسائل المشروعية ، دار هومه ، ط 4 ، الجزائر ، 2003 ، ص 373 .

أساس أنه لا يكون ثمة سببا لإصدار القرارات الإدارية و الإجراءات الصادرة بموجبها إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ التدخل . فالقاضي الإداريبسط رقابته كقاعدة عامة للتحقق من أن قرارات الضبط الإداري تستند إلى وقائع تصلح قانون لتبريرها بأن يكون من شأ ا الإخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به . فإذا توافر في الوقائع مثل هذه الصفات ، فإن القضاء يعتبرها كافية لتبرير القرار[1] .

و لقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في مباشرة هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير في قضية قومال GOMEL سنة 1914 . و تتلخص وقائع هذا النزاع في أن المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري . حيث تقدم المواطن GOMEL إلى الإدارة بطلب التصريح له بالبناء في موقع ميدان BEAUVEAU في باريس ، و لكن الإدارة إستنادا إلى النص السابق فضت التصريح له بالبناء ، فرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار . قرر المس أن الميدان المذكور لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ، و من ثم فإن رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن يعتبر تطبيقا خاطئا للمادة 118 ، حيث جاء في الحكم أن " من إختصاص مجلس الدولة التحقق مما إذا كان موقع المبنى المقترح متداخلا مع معالم أثرية قائمة ، و إنه إذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا

[1] - عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص 360 .

كان المبنى على النحو المقترح لا ينطوي بطبيعته على إعتداء على تلك المعالم . و حيث أن ميدان BEAUVEAU لا يعتبر في مجموعه موقعا اثريا " ، بذلك اقر المجلس بطلان قرار الإدارة [1] .

أما في مجال رقابة القضاء الجزائري لقرارات الضبط الإداري لعنصر **السبب من خلال التكييف** القانوني، نورد القرار الذي اصدره المجلس الاعلى سابقا بتاريخ **25 فيفري 1989 بمناسبة قضية (م.ل)** ضد والي ولاية الجزائر **، حيث تتمثل وقائع** هذه القضية فيما يلي :

- أصدر والي ولاية الجزائر بتاريخ **15 ماي 1985** قرارا يتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الثانية **، حيث أسس الوا**لي قراره على أن الحانة واقعة بمحاذاة مقر قسم جبهة التحرير الوطني **بالقبة** و في منطقة محمية .

- حيث تمسك الطاعن في طعنه بانعدام الأسباب و انعدام الأساس القانوني ، **أي** أن الأسباب التي أصدر على أساسها الوالي القرار ليس **لها** تكييف قانوني يمكن على إثره سحب الرخصة . فقد جاء في **حيثيات القرار أنه ما دامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن اختيار أماكنها** و استعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق **. و من جهة أخرى على ضوء** بعض المناطق المحددة في الزمان و المكان (كالطابع السياحي لبعض **المناطق و وجود الرعايا الأجانب).**

[1] - C.E , 4 Avril 1914 , Gomel , Rec , p 488 .

- حيث أنه و بخصوص هذه القضية و على ضوء التشريع المالي المتعلق بمخازن المشروبات و المناطق المحلية، فإن مجاورة مقر قسم جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال لمحددة قانونا على سبيل الحصر، فتقضي بذلك المس الأعلى بإلغاء القرار لانعدام الأسباب[1].

ج – رقابة الملاءمة :

بعد أن مارس القاضي رقابته على الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني وسع رقابته على أهمية و خطورة الوقائع و الإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري[2] وهنا يراقب القاضي الإداري تقدير السلطة الضبطية الإدارية لدرجة جسامة الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه ، أي مدى اتفاق و تناسب موضوع هذا العمل الذي اختارته تلك السلطات مع أهمية الوقائع المتخذ على أساسها. و القاضي الإداري هنا يحقق و يراقب مدى ملاءمة القرار الإداري أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط لذلك فإن رقابة الملاءمة هنا تبقى في إطار رقابة المشروعية [3] .

لهذا فإن القضاء الإداري لا يلغي القرار لعدم الملاءمة ، و لكنه قد يفرض على الإدارةرقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري ، و قد يخضع الملاءمة لرقابته إذا كانت شرطا من شروط

[1] - مشار إليه في مذكرة مؤدن مأمون ، المرجع السابق ، ص 114 .

[2] - باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص 262 .

[3] - عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص 362 .

المشروعية ، بحيث أنه إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري و ملاءمته فإنها ملتزمة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف و الأحوال للقيام بذا التقدير، و أن تجريه بروح موضوعية و بعيدا عن البواعث الشخصية و بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه [1] .

فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يحمل العديد من التطبيقات في مراقبة القيمة الذاتية للأسباب . و من أشهر هذه التطبيقات نجد التدابير المتخذة في مجال الحريات العامة و التي تحمل اعتداء على هذه الحريات [2] ، و نذكر على سبيل المثال قضية بنجامين BENJAMIN بتاريخ 13 ماي 1933 حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس البلدية منع المحضر السيد بنجامين من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع ، فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبداها رئيس البلدية لا ترقى إلى حد منع الاجتماع ، فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم أنه إتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها رئيس البلدية ليست جسيمة بالدرجة التي لا يستطيع معها التحكم في النظام العام و ذلك بما لرئيس البلدية من تدابير ضبط مناسبة للتحكم في الوضع دون منع المحاضرة ، و نتيجة لذلك قرر مجلس الدولة إلغاء قرار المنع [3] .

[1] - مؤدن مأمون ، المرجع السابق ، ص 110 .

[2] - عاطف البنا ، سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون و الإقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1980 ، ص 67 .

[3] - C.E , 19 Mai 1933 , Benjamin , Rec , p 233 .

رابعا – عبء إثبات السبب .

إن القاعدة الأصولية العامة هنا تقضي بأن البينة على من إدعى في مجال إثبات عيب السبب ، أي أنه يجب على الطاعن أن يثبت إنعدام الوقائع المكونة لركن السبب أو حدوث خطأ في الوصف القانوني الذي إستندت إليه الإدارة . كما يقوم القاضي بدور هام في هذا المجال حيث ان القرارات الإدارية لا تتضمن دائما الأسباب التي إستندت إليها في إصدارها مما يجعل مهمة الطاعن عسيرة [1] ، إذ يتعين على الخصم الذي يدعي شيئا أمام القضاء أن يقدم الدليل الذي يثبت صحة إدعائه . لذلك يقع عليه عبء الإثبات، كما لا ترد إدعاءات الخصم قضائيا إلا في الحالات التي لم يتمكن من إثباتها.

إن القول بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لا يعني بالضرورة أن يقيم الدليل كاملا على صحة إدعاءاته ، و علة ذلك أن الخصم في الدعوى يدعي وقائع أخرى مغايرة و متناقضة ، فيتوجب عليه إثباتا أيضا ، و عليه لا يقصد بقاعدة البينة على من إدعى أن يلقى الإثبات كاملا على كاهن المدعي ، بل يقصد بها فقط ان يؤدي غياب او عدم كفاية الادلة التي قدمها المدعي إلى عدم تكوين عقيدة لدى القاضي و إقناعه بصحة إدعاءاته [2] .

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001 ، ص 569 .

[2] - علي خطار الشنطاوي ، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 13 ، الإمارات العربية المتحدة، 2000 ، ص 136 .

و لا يشكل عبء الإثبات صعوبة إذا كشفت الإدارة مضطرة أو مختارة عن أسباب قرارها ، **إذ تنصب رقابة القضاء على ما ذكرته الإدارة من أسباب** . و لكن تكمن صعوبة إثبات السبب في حالة عدم الإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى إصدار قرارها [1] ، **و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي :**

أ – حالة ذكر الإدارة لأسباب قرارها :

لا تثور مشكلة في الإثبات إذا ما قامت الإدارة بالإفصاح صراحة عن سبب أو أسباب قرارها ، **سواء كانت ملزمة بتسبيب أو تعليل قرارها بناء على نص القانون أو** لم تكن **ملزمة بذلك و لكنها قامت طواعية و إختيارا بإبداء أسباب قرارها** . و هنا تخضع الأسباب التي أفصحت عنها الإدارة لمناقشة الطاعن بالإلغاء و لرقابة و تقدير القاضي الذي ينظر في الدعوى [2] .

و تجدر الإشارة إلى **أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بتسبيب** ، أي تعليل قرارها بناء على نص القانوني **أو مبدأ قضائي ، و مع ذلك قامت بإصدار**ظزه **قرارها دون تسبيب صريح و كاف** ، فإن تخلف التسبيب يمثل هنا عيبا في شكل القرار يؤدي وحده و بذاته إلى إلغاء القرار إستقلالا عن عيب السبب[3] .

[1] - مؤدن مأمون ، المرجع السابق ، ص 150 .

[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، المرجع السابق ، ص 570 .

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 .

ب – حالة عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب :

إذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي بنت عليها قرارها الإداري سواء في صلب **القرار أو أمام القضاء ، فإن عبء إثبات السبب يصبح ثقيلا على المدعي ، لأنه لا يملك المستندات و الأوراق و الملفات** التي **هي** في حوزة الإدارة و التي تتمتع بقرينة مفترضة مؤداها أن القرارات الإدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة وعلى المدعي أن يثبت عكس هذه القرينة . **كما أن المدعي لا يستطيع من جهة أخرى أن** يجبر الإدارة على تقديم ما في جعبتها من المستندات التي تؤيد دعواه و التي تجعل القضاء يجيبه إلى طلبه [1] .

و إزاء شدة وطأة عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي في هذه الحالة ، **فإن القضاء الإداري تدخل للتخفيف** منه و مساعدته بتقديم الأدلة و البراهين المؤيدة لدعواه . و قد ظهر هذا الإتجاه واضحا في حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي هو حكم BAREL بتاريخ 1954/05/28 **الذي** قضى فيه المجلس بإلغاء القرار الإداري بحرمان السيد BAREL و آخرين من دخول المسابقة التي تعقدها المدرسة الوطنية للإدارة و ذلك إزاء عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها إلى إتخاذ القرار ، و بناء على ما قدمه الطاعن و زملاؤه من تدعيم لإدعائهم من ملابسات و وقائع محددة يمكن **إعتبارها قرائن جدية على عدم صحة دعواهم من أن السبب الحقيقي لإستبعادهم هو سبب سياسي**

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 266 .

يتمثل في صلتهم بالحزب الشيوعي الفرنسي ، و أن ذلك يجعل القرار مشوبا بالخطأ في القانون لإسناده إلى أسباب سياسية مما يعتبر إنتهاكا من جانب الإدارة لمبدأ أساسي هو مبدأ المساواة بين المواطنين الفرنسيين في دخول الوظائف [1] .

[1] - C.E , 28 Mai 1954 , BAREL , Rec , p 867 .

الفصل الثاني

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

بعد أن تناولنا في الفصل الأول أحكام حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ، يتعين علينا الآن معرفة تلك الأحكام في الظروف الإستثنائية . و هنا يجب أن نشير بأنه في أوقات الحروب و الأزمات و الاضطرابات ، فإن متطلبات السلطة تتزايد و تكثر و تعظم ، و تلبى عادة عن طريق إجراءات ضبط جديدة تكون على حساب طالحقوق و الحريات العامة بطبيعة الحال . و لكن ضغط الظروف الاستثنائية القائمةقد تكون ضرورة من أجل الحفاظ على كيان الدولة و الجماعة من الا يار[1] .

فإذا كانت سلطات الضبط الإداري تختلف باختلاف الزمان ، فإن لحظات معينة من الزمان تدفع بهذه القاعدة إلى أقصى مدى و تتطلب اتساعا هائلا في سلطات الضبط الإداري . و هذه اللحظات تسمى في القانون الإداري بالظروف الاستثنائية . و يتحقق ذلك عندما تحس الإدارة في هذه الظروف بحاجتها إلى مزيد من الأمن و النظام . و يكون ذلك في حالة حرب ، أو وجود فتنة مسلحة ، أو ثورة ، أو كارثة طبيعية ، أو انتشار وباء شديد الفتك بالناس ، إلى غير ذلك من الاحداث الغير مالوفة التي بحتاح المجتمع فتهدد كيانه و وجوده [2] . فقد لا تكفي سلطات الضبط

[1]- حمدي القبيلات ، المرجع السابق ، ص 261 .

[2]- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، ج 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2000 ، ص 262 .

الإداري العادية للمحافظة على النظام العام في الظروف **الاستثنائية** [1] **، و هذا يتطلب إعطاءها** سلطات أوسع لمواجهة تلك الظروف الغير عادية و التي تحدث بشكل فجائي و بصورة غير متوقعة [2] .

و ينتج عن اتساع سلطات و اختصاصات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية **، أن بعض القرارات و الإجراءات الإدارية** التي تكون غير مشروعة في ظل **الظروف العادية ، تصبح مشروعة نتيجة الظروف و الأخطار الإستثنائية ، مع ملاحظة أن** " الضرورة تقدر بقدرها " بمعنى أن إضفاء **صفة المشروع**ية على مثل تلك القرارات و الإجراءات مشروط بقيد هام يتمثل في أن يكون القرار أو **الإجراء المتخذ ضروريا و لازما لمواجهة الظروف الإستثنائية القائمة** [3] .

و على الرغم من قيام الظروف الإستثنائية ، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات و قرارات سلطات الضبط الإداري ، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل و يتوقف ، و إنما يتم توسيعه من طرف القاضي و تحت رقابته إحتراما لدولة القانون **.** و لهذا و **رغم ملابسات الظروف الاستثنائية** ، و ما يترتب عنها من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري **، فإن رقابة القضاء** يجب أن تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأ حصينا لحماية الحريات **، و ركنا متينا لإقامة دولة الحق و القانون** [4] .

---

[1]- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ، ص 287 .

[2]- خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق ، ص 91 .

[3]- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 213 .

[4]- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 290 .

و انطلاقا من هنا يتبادر السؤال حول معرفة كيف تتوسع سلطات الضبط الإداري في الظروف **الاستثنائية** ؟ و كيف يمارس القضاء رقابته في ظل هذه **الظروف** ؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحثين التاليين ، حيث **نخصص المبحث الأول لمعرفة دور كل من التشريع** و القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري ، أما المبحث الثاني **يتم التعرض فيه** إلى دور القضاء في الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول :

إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

تستوجب حالة الظروف الاستثنائية اتخاذ تدابير و إجراءات سريعة و صارمة لمواجهة هذه **الظروف، لأن** الإجراءات الضبطية في الظروف الاعتيادية لا تسعف هيئات الضبط الإداري . **و من هنا يتم** السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تعتبر في الأوقات العادية خروجا على مبدأ المشروعية ، و لكنها تعتبر مشروعية **إذا صدرت** في الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام **العام ، ذلك** أن فكرة المحافظة على الأمن العام أو السلامة العامة هي التي تمثل المعيار السليم الذي ترتكز عليه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها [1] .

[1]- خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق ، ص 92 .

فمن المعروف أن الظروف الاستثنائية تؤثر على حريات الأفراد و حقوقهم إذ يؤدي تطبيقها إلى اعتبار الإجراءات الاستثنائية غير المشروعة في الظروف العادية ، مشروعة في حالة قيام ظرف استثنائي يبرر عمل السلطة الإدارية ، كما يترك لها حرية واسعة في التقدير تختلف في مداها عن السلطة التي تتمتع بها في الظروف العادية ، و اعتبار الإجراء الذي تتخذه الإدارة مشروعا يمنع القضاء من الحكم بإلغائه ما دام أنه أتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي [1] .

و يقصد بالظروف الاستثنائية " مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج **متمثل** أولها في وقف سلطات القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة ، و يتمثل ثانيهما في بدئ خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها و مضمونها " [2] .

و هكذا فإن هيئات الضبط الإداري تمتلك الخروج عن القوانين التي وضعت لتطبق في **الظروف العادية من أجل مواجهة الظرف الإستثنائي** ، لأن البلاد قد تتعرض لأبلغ الضرر إذا واجهت هذه **الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي بإتباع أساليبه و إجراءاته الطويلة المعقدة باعتبار أن " الضرورات تبيح المحضورات "** ، الأمر الذي يبرر تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه **الظروف** ، بحيث تتحرر من كل القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة [3] .

---

[1]- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2009 ، ص 80 .

[2]- **علي خطار شنطاوي** ، الوجيز في القانون الإداري ، **دار وائل للنشر و التوزيع** ، ط 1 ، عمان ، 2003 ، ص 99 .

[3]- أظنين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، ط 1 ، **الأردن** ، 2009 ، ص 45 .

في مثل هذه الظروف الإستثنائية لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام ، لذلك يواجه المشرع هذه الحالات بتوسيع سلطات الإدارة بأحد الأسلوبين التاليين :

أولا – الأسلوب الإنجليزي :

هو الأسلوب الذي يتبعه البرلمان الإنجليزي الذي يتفحص كل حالة على حدة ثم يفوض الحكومة اتخاذ التدابير الاستثنائية لكل حالة ، أي أن هذا الأسلوب لا يحمل قانونا معدا سلفا من أجل مواجهة ما تظهر من ظروف . إلا أن الدستور أعطى السلطة التنفيذية الحق في التوجه إلى البرلمان لاستصدار قانون يكفل تنظيم سلطة الضبط الإداري و الوسائل الجائز إستخدامها لكل حالة طارئة غير محسوبة حماية للنظام العام [1] .

إن هذا الأسلوب يحول دون تذرع الإدارة بقيام أخطار أو ظروف قد تتوافر فيها صفات الحظر الحقيقي أو الظرف الشاذ غير العادي . فهو ذا يوفر رقابة جدية و مسبقة على تقدير الحكومة لوجود الظرف الاستثنائي ، كما يحقق حماية فعالة إلى حد كبير للحريات العامة ، إذ يمكن البرلمان من تقييم الموقف و التأكد من وجود الخطر أو الظرف الذي يقتضي إصدار القانون اللازم لمواجهته ، فإذا ما تأكد البرلمان من جدية طلب الحكومة بتوافر إحدى حالات الضرورة ، زودها و فوضها بسلطات

[1]- عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 101 .

إستثنائية .على أن ينظر القضاء الإنجليزي في كافة الإجراءات التي تمارسها السلطة التنفيذية في هذا المال بعين الشك و الحذر [1].

هذا و تجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب يعيبه أن هناك من الظروف الإستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل إستصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة . **و قد سلك المشرع الأمريكي الطريق** الذي سلكه المشرع الإنجليزي في توسيع سلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة [2] .

ثانيا – الأسلوب الفرنسي :

استند هذا الأسلوب في مواجهة الأزمات و حالة الضرورة إلى وضع **قواعد قانونية خاصة يبين فيها** انواع السلطات الإستثنائية التي تختص بها الإدارة عند قيام او وقوع هذه الاخطار، **و حدودها ، و من يمارسها ، وكيفية ممارستها .**

[1]- هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 203 .

[2]- علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 45 .

و تطبق هذه القواعد فورا في كل مرة تعلن فيها الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ دون الحاجة للعودة إلى البرلمان . **فالنص جاهز و معد مسبقا** ، و لا يحتاج سوى إعلان الحالة الإستثنائية كي يطبق[1] **من قبل سلطة الضبط الإداري فور قيام دواعيه دون إنتظار موعد لإجتماع السلطة التشريعية** .

و قد تاثرت كثير من الدول العربية بالنظام القانوني الفرنسي و باسلوبه في هذا المجال ، فعمدت إلى إعداد قوانين خاصة لحكم هذه الظروف تتضمن توسيع سلطات الإدارة بصورة تمكنها من **مواجهة حالة الضرورة و ما تحمله من أخطار و تحديات** [2] .

إن توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية يرجع إلى الدور الذي يقوم به كل من **التشريع و القضاء ، لذلك سيتم التعرض** فيما يلي إلى دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري **(المطلب الأول)** ، ثم إلى دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري .

من الأمور البديهية عدم بقاء الأمور و سيرها على وتيرة واحدة دون تغاير الظروف و الوقائع ، **مما يستتبع معه أن تطرأ** ظروف أخرى غير عادية و غير مألوفة تجعل من تغيير أساليب مواجهتها أمرا

[1]- حمدي القبيلات ، المرجع **السابق** ، ص 263 .

[2]- من بين تلك الدول الجزائر ، التي نصت على الحالة الإستثنائية في المادة 93 **من دستور** 1996 .

محتما . فتبقى بذلك النصوص القانونية الموضوعة لتنظيم امور المجتمع عاجزة امام ما طرا من مستجدات وجب مجابهتها بهدف الحفاظ على **استقرار النظام العام** . و هو ما يؤدي إلى عدم إنكار حق الدولة في الدفاع عن نفسها و اتخاذ ما تراه مناسبا من الإجراءات التي تكفل حماية استقلالها و سلامة ترابها و امن مواطنيها و سير مؤسساتها [1] .

لذلك فإن الغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية هو وضع الحواجز المشروعة التي يتعين **على الإدارة أن تراعيها خلال الظروف الإستثنائية ما دام أن تلك الظروف أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا . كما أن مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية** بنصوص قانونية لقيت قبولا كبيرا **عند** الكثير من الفقهاء الذين دافعوا عن فكرة مقتضاها أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال المحدد للمشروعية حتى و لو تعلق الامر بمشروعية إستثنائية ، لان الحدود القانونية التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات او الحد من الحريات دون ان يترتب على **ذلك زوال كلي للحريات** . و هذا من شانه منع التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة مادام ان إطار ممارسة إختصاصاتها الاستثنائية تم تحديده مسبقا [2] .

و تجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الإستثنائية **كنظرية قضائية ظهرت لأول مرة** في **فرنسا خلال الحرب العالمية الأول** (1914 – 1918) إذ إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي الحالة

[1] - حبشي لزرق ، أثر التشريع على الحريات ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2013 ، ص 127 .
[2] - مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 ، ص 125 .

الأولى المنشئة لهذه النظرية حيث طبقها القاضي **لأول مرة تحت ما عرف بإسم سلطات الحرب لتتبلور و تصبح فيما بعد بنظرية الظروف الإستثنائية ، حيث يكتفي القاضي الإداري فيها بملاحظة اتساع ممارسة سلطات الضبط الإداري** التي لم ينظمها قانوني 1849 **و** 1878 المتعلقين بحالة **الحصار** و إضفاء صفة المشروعية على الإجراءات المتخذة مستندا في ذلك على نظرية السلطات أثناء الحرب ، **و نظرية الظروف الإستثنائية .**

كما تعد الجزائر من بين الدول التي إعترفت رسميا بموجب دساتيرها المتعاقبة ، **و كذا نظامها** القانوني بالظروف الإستثنائية ، و هذا يظهر إنطلاقا من دستورها الأول الصادر سنة 1963 **الذي** إكتفى بالنص في المادة 59 **على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية حيث جاء فيها ما يلي :**

" في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس **الجمهورية** إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الامة و مؤسسات الجمهورية و يجتمع المجلس الوطني وجوبا " [1] .

كما تضمن دستور 1976 التطرق إلى حالات الظروف الإستثنائية و التي تتوسع فيها **صلاحيات الإدارة بوجه عام** ، و يتغير فيها مفهوم المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية **،** و التي **تتوسع فيها صلاحيات الإدارة** بوجه عام ، و يتغير فيها **مفهوم المشروعية من المشروعية العادية** إلى المشروعية الاستثنائية ، و هذه الحالات جاءت مكرسة في المواد من 119 إلى 123 التي نجد من

[1]- المادة 59 من دستور 1963 الصادر بموجب المرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 20 أوت 1963 ، ج ر ج ج رقم 64 ، المؤرخة في 10 أوت 1963 .

خلالها **أن حالات الظروف الاستثنائية** تتمثل في حالة الطوارئ ، حالة الحصار ، الحالة الاستثنائية ، **و حالة الحرب** ، إذ تستلزم هذه الحالات **إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود عنصر الضرورة الملحة قصد التحكم فيها** [1] . **و على غرار دستور 1976 ، أعاد دستور 1989 التطرق** إلى **تلك الحالات** [2] .

أما نص الدستور الذي جاء به استفتاء 1996/11/28 فقد إحتفظ بنفس الحالات[3] **، إلا أن** الجديد في هذا التعديل هو أن كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ يحدد تنظيمها بمو **جب قانون عضوي** [4] .

فمما لا شك فيه أنه لإعلان الحالة الاستثنائية انعكاسا مباشرا على حياة الأفراد في ممارستهم حقوقهم و حرياتهم و نشاطاتهم المختلفة ، **إذ** تخول رئيس الجمهورية صلاحية إتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني و السلامة الترابية و كذا سلامة المؤسسات الدستورية . **و ير** ى البعض أن رئيس الجمهورية و هو يمارس هذه الإختصاصات ، إستثناء **يمارس عملا من أعمال** السيادة لا يخضع لرقابة القضاء **الإداري** باعتباره قرارا تنظيميا [5] **، و إن كانت مشروعية قرار إعلان**

---

[1]- المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976 ، ج ر ج ج رقم 94 المؤرخة في 1976/11/24 .

[2]- المواد من 86 إلى 91 من دستور 1989 ، ج ر ج ج رقم 09 المؤرخة في 1989/03/01 .

[3]- المواد من 91 إلى 96 من نص مشروع تعديل دستور 1996 ، ج ر ج ج رقم 61 المؤرخة في 1996/10/16 .

[4] - أنظر المادة 92 من دستور 1996 .

[5] - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، بن عكنون ، الجزائر ، العدد 1 ، 1998 ، ص 33 .

الحالة الاستثنائية من الناحية الشكلية تتوقف دستوريا على احترام **الإجراءات المقررة** دستوريا في هذا **الشأن** ، و هي ضئيلة تتمثل خاصة في إجراء الاستشارة القبلية حيث أن طلبها إلزامي و **الأخذ ا إختياري** [1] .

و تجدر الإشارة إلى **أن المؤسس الدستوري حين** نص على هذه **الحالات (الحصار ، الطوارئ ،** الحالة الاستثنائية) بترتيب معين **، فإن ذلك لا يعد ملزما ، و لا يمكن الأخذ بالتدرج المنصوص به ،** ولكن اعتماد هذا الترتيب كان على حسب درجة الخطورة ، فقد يفرض أن نطبق ذاك دون **الأخر** و المعيار في **ذ لك مدى ديد النظام العام الذي** قد يكون من مظاهره شل مؤسسات الدولة ، **و ديد الوحدة الوطنية و الاستقلال** الوطني [2] .

و كل هذه **الحالات قد عرفتها الجزائر المستقلة ، و البداية كانت بأحداث أكتوبر 1988** [3] **أين تم إعلان حالة الحصار ، و أحداث جوان 1991** [4] .

---

[1]- عزاوي عبد الرحمان ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة) ، ج 2 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 122 .

[2] - **فوزي أو صديق ، النظام الدستوري الجزائري و** وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، **الجزائر ، 2008 ، ص** 72 .

[3]- **و هي حركة احتجاجية شعبية اندلعت بتاريخ 5 أكتوبر** 1988 و مهدت لتغيير طبيعة النظام السياسي الجزائري و **انتقاله من نظام الحزب** الواحد إلى نظام التعددية ، و تمخض عنه دستور جديد هو دستور 23 فبراير 1989 .

[4]- هو الإضراب السياسي الذي نظمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ ، و قد تطور إلى مواجهة مما نتج عنه سقوط الحكومة ، و إعلان حالة الحصار التي **انتهت مدا و أعلن فيما بعد عن حالة الطوارئ** .

و عليه سوف يتم التطرق فيما يلي إلى معرفة النظام القانوني لنظرية **الظروف الإستثنائية** (**الفرع الأول**) ثم إلى شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني) **من خلال ما يلي :**

الفرع الأول :

النظام القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية .

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعة لتنظيم الجتمع عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات يجب مجابهتها بهدف الحفاظ على النظام العام . ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة و إضطراب نظامها العام [1] .

و تتمثل الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية في حالة الطوارئ (أولا) ، حالة الحصار (ثانيا) ، الحالة الإستثنائية (ثالثا) .

[1] - طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1976 ، ص 17 .

أولا – حالة الطوارئ (L'état d'urgence) :

لقد تعددت **التعاريف و** تباينت بخصوص **تعريف** نظام **حالة الطوارئ فقد عرفها الفقيه لوبادير**[1] **على أنا :**

'' Système exceptionnel justifié par l'idée du danger national ''.

و بذلك تعتبر حالة الطوارئ نظا**ما إستثنائيا** للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني. **بينما ذهب فريق** آخر إلى تعريف حالة الطوارئ على انها : " نظام إستثنائي يمكن تطبيقه على كل او جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة ، و من آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية ، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار" [2] .

و إذا كانت معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ و من بينها فرنسا و الجزائر ، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بالحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها **، نظرا لعدم قدرتها و إستطاعتها**

[1] - André De LAUBADERE , Traité élémentaire de droit administratif , L.G.D.J , Paris , 1966 , p 130 .

[2]- حبشي لزرق ، المرجع السابق ، ص 129 .

التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر ، و ذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن ، و بالتالي تقييد الحريات العامة أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام [1] .

و تتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة و أثناء تفاقمها بإعتبار أن أمن و سلامة الدولة **تقتضي ذلك** . أي أن يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق و حريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة و ضمان إستمرارية و حماية مؤسساتها ، مع الاخذ بعين الإعتبار معيار **التوازن من حيث ضرورة** الإهتمام بالصالح العام المشترك للحد **من تدهور الوضع ، و كذا الإنزلاق** الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف **الذي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة** [2] .

و لقد عالج المؤسس الدستوري الجزائري حالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119 التي تنص على ما يلي : " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في إجتماع لهيئات الحزب **العليا و الحكومة حالة الطوارئ أو الحصار و يتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع** " .

[1]- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، ص 267 .

[2]- سحنين أحمد ، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 22 .

كما نص دستور 1989 في مادته 86 على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ او حالة الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الاعلى للامن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري .

و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني " .

كما نجد أن نفس الأحكام وردت في المادة 91 من دستور 1996 ، إلا أن الجديد الذي أتى به هذا الدستور يكمن في أنه : " لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا " .

بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن دستور سنة 1996 في مادته 91 على حالة الطوارئ بقولها : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الاعلى للامن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع .

و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ او الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا " .

فمن خلال هذه النصوص نلاحظ أن العامل المشترك بالنسبة لهذه الحالة هو أن تقرير حالة الطوارئ يعود إلى رئيس الجمهورية حيث بإمكانه أن يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع .

ثانيا – حالة الحصار (L'état de siége) :

يمكن تعريف حالة الحصار على أنها :

" الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين ، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى و حينها تتركز السلطة بين قائد الجيش المحتل ، و تلك هي الأحكام العرفية العسكرية .

بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة و أخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة .

و تنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية ، غير أنه في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة " [1] .

و يعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها : " حالة تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة و إستعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية " [2] .

و بمفهوم آخر فإن حالة الحصار تستطيع مواجهة اشد الظروف قساوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب ، و التي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها و مواجهة

[1]- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1979 ، ص 213 .

[2]- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المرجع السابق ، ص 35 .

هذه الظروف . **و بذلك تحل** السلطة العسكرية محل السلطة المدنية ، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من **الحالات** [1] .

و قد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في **4 جوان 1991** [2] **حيث أن الإعلان عنها** يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية و منحها سلطات خاصة **تستمد من طبيعة الظرف الإستثنائي المحيط بالدولة** ، و يحررها من بعض القيود التي وضعت **للحالات العادية المألوفة** ، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات و الحقوق وفقا لم يستلزمه أمر مجابهة الظرف الإستثنائي .

و عليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه **الظروف ، لأن** الهدف **من ذلك هو** حماية المؤسسات العامة و الخاصة و توفير الأمن [3] .

و بما أن مسألة إستتباب الأمن و حفظ النظام العام تنتقل إلى السلطة العسكرية بمجرد إعلان حالة الحصار ، فإن مسألة الحقوق و الحريات العامة تخضع حتما لتنظيمين مختلفين **، حيث لا تفلت** أولا من تدخل السلطة العسكرية إذ تتجلى لغة الأوامر الصارمة و التي ينتفي في ظلها الإهتمام

[1]- تقيدة عبد الرحمن ، نظرية الظروف الإستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة **عنابة ، الجزائر** ، 1990 ، ص 76 .
[2]- ج ر ج ج ، العدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991 .
[3]- المادة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

بحريات الأفراد مما يقتضي الإنصياع فقط [1] . **و لا يتوقف التنظيم عن ذلك التدخل للسلطة** العسكرية بل يتعداه ثانيا إلى بقاء السلطة المدنية محتفظة **ببعض الصلاحيات و** المعتبرة تقييدا **للحقوق و الحريات العامة ، كتوقيف** نشاط الجمعيات أو تقديم طلب حلها إلى القضاء [2] . **و عليه يمكن** القول أن تأثير حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة أمر حتمي بالنظر إلى هذا التدخل **المزدوج.**

ثالثا – الحالة الإستثنائية (Létat dexeption) :

تعتبر الحالة الإستثنائية أكثر تعقيدا من حالة **الطوارئ و حالة الحصار ، حيث نصت عليها** المادة 93 من دستور 1996 بقولها :

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية او إستقلالها او سلامة ترابها .

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة ، و المجلس الدستوري و الإستماع إلى المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء .

---

[1]- حبشي لزرق ، المرجع السابق ، ص 128 .

[2]- تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه : " تتعرض للتوقيف كل الاشخاص او اسطة مرسوم تنفيذي لاجمعيات مهما كان نوا الأساسي او وجهتها التي يقوم قادتها او اعضاؤها باعمال مخالفة للقوانين ..... " .

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

و يجتمع البرلمان وجوبا .

تنتهي الحالة الإستثنائية ، حسب الاشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي اوجبت إعلانها " .

و نلاحظ في الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لم تعد هناك **ضرورة ملحة فحسب** ، بل أن هناك **خطر يوشك أن يصيب البلاد و يهدد مؤسساتها الدستورية** و إستقلالها و سلامة ترابها .

و نظرا لجسامة خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من **أثار سلبية تمس حقوق و حريات** الاشخاص داخل المجتمع ، إشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق **بمواجهة أحداث خارجية ، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية** . كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية إبتداء **بأخذ رأي المس الدستوري** ، و رئيسي غرفتي البرلمان و الإستماع إلى راي المجلس الاعلى للامن ، و مجلس الوزراء .

الفرع الثاني :

شروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية .

من خلال النصوص المنظمة و المقررة للظروف الاستثنائية بداية من الدستور و المراسيم الرئاسية و التنفيذية نجد أن هناك شروط شكلية و أخرى موضوعية لابد من احترامها من أجل تقرير كل حالة من الحالات السالفة ، و ذلك من أجل الحفاظ على الحقوق و الحريات و سلطات البرلمان ، و عدم إطلاق يد السلطة التنفيذية و إن كانت هذه الشروط تختلف من حالة إلى أخرى ، و سيتم تناول شروط كل حالة من خلال ما يلي :

أولا – الشروط الشكلية :

تتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الاستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية ، و إن كانت غير ملزمة لرئيس الجمهورية ، إلا أن ما يبررها سياسي وواقعي، و هذا ما سنتعرض له فيما يلي :

أ– الشروط الشكلية لحالة الطوارئ و حالة الحصار :

تتمثل هذه الشروط حسب نص المادة 91 من دستور 1996 فيما يلي :

1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن :

و هو إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يترأس المس الأعلى للأمن عند اجتماعه و هذا ما نصت عليه المادة 173 من دستور 1996 في الفصل المتعلق بالمؤسسة الاستشمارية حيث جاء فيها : " يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني .

و يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن و عمله " .

فبموجب هذه المادة نلاحظ أن رئيس الجمهورية هو الذي يتكفل بتنظيم ورئاسة المس الأعلى للأمن و رغم ذلك لا يستطيع اتخاذ قرار انفرادي دون اجتماع المس الأعلى الذي حددت مهمته دستوريا بتقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني[1] .

2 – استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة :

إن هذه الإستشارة تعتبر منطقية بالنظر إلى وظيفة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة الممثلين للسلطة التشريعية ، بالإضافة إلى كوما من أعضاء المس الأعلى للأمن .

[1]- سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 271 .

كما أن آرائهما لها أبعاد سياسية و قانونية بالإضافة إلى المطالبة الدائمة من قبل هذه الهيئة للحفاظ على مكانة و سمعة البرلمان الذي يعتبر المرآة العاكسة لكل شرائح المجتمع [1] .

3 - إستشارة الوزير الأول :

باعتبار الوزير الأول ممثلا آخر للسلطة التنفيذية و هو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات ، فإن ذلك يستوجب استشارته بكونه الملم بجميع المجالات سواء على الصعيد السياسي ، أو الاقتصادي ، أو الاجتماعي أو الثقافي . فهو المطلع الأول على الوضعية الواقعية و الفعلية التي يعيش فيها المجتمع [2] .

4 – إستشارة رئيس المجلس الدستوري :

و هذه الإستشارة ضرورية طالما أن رئيس المجلس الدستوري هو الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار لاحق [3] . فإذا إرتأى المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس [4] .

---

[1]- سحينن أحمد ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2]- سحينن أحمد ، المرجع السابق ، ص37 .

[3]- المادة 165 من دستور 1996 .

[4]- حسين بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 108 .

و بخصوص الرأي الذي يقدمه رئيس المس الدستوري من أجل تقرير حالة الطوارئ فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية [1] .

و بالتالي أصبحت الاستشارة أمرا لا يمكن الاستغناء عنه من أجل تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار ، و هو إجراء جوهري لا بد منه باعتبار أن المؤسس الدستوري هو الذي اشترط اللجوء إليه قبل إقرار أي حالة من الحالتين السابقتين .

ب – الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية :

لقد نصت المادة 93 من فقرا الثانية من دستور 1996 على أنه : "... و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المس الدستوري ، و الاستماع إلى المس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.." .

و من هذا يتضح أن هناك عدة إستشارات و ذلك على الشكل التالي :

1 – استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة :

جاءت هذه الاستشارة في المرتبة الأولى قبل استشارة المس الدستوري . ويعود ذلك إلى أن الغرفتين لهما أهمية قانونية و سياسية بالإضافة إلى ذلك تمثيل البرلمان لإرادة الشعب و بالتالي يعرف جميع توجهاته و ميولاته .

[1]- عبد الله بوقفة ، السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 234 .

2 – استشارة المجلس الدستوري :

إن هذه الاستشارة ضرورية و ذلك باعتبار المجلس الدستوري الهيئة الأولى **المكلفة بالسهر على** احترام الدستور **. كما أن** هذه الاستشارة لا تقتصر على رئيس المجلس الدستوري **،** بل تخص **المس ككل . و يعود سبب ذلك** إلى أهمية **القرار الذي يمكن أن يتخذ و الذي قد تكون نتائجه و** آثاره **وخيمة على الحريات العامة . كما أن** هذه الاستشارة تعد تدعيما و ضمانة لموقف الرئيس **أمام المؤسسات الأخرى ، وكافة الأفراد لا سيما** أنا استشارة جماعية لكل **أعضاء المس الدستوري** [1] **.**

3 – الاستماع للمجلس الأعلى للأمن :

إن رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع إلى **المس الأعلى** للأمن **رغم أنه هو الذي** يترأسه **أثناء** انعقاده **، و ذلك من أجل إيضاح و تنوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناء على معطيات و ملابسات الظروف من الناحية الأمنية** ، قصد تمكينه من اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا و ملائما [2]**.**

[1]- سحنين أحمد ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2]- شهيدة قادة ، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية ، مجلة القانون **، جامعة** تلمسان ، 2000 ، ص 148 .

4 – الإستماع إلى مجلس الوزراء :

إن إجتماع مجلس الوزراء و إستماع رئيس الجمهورية له ، لا يلزم هذا الأخير من الناحية القانونية بما يقال داخل المجلس . إلا انه لراي اعضاء المجلس اثر من الناحية الادبية و الواقعية على رئيس الجمهورية ، خ لهة و أن المس قد يضم وزراء ينتمون للمعارضة [1] .

ثانيا – الشروط الموضوعية :

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر من أجل **إعلان الظروف الاستثنائية ، لا بد أن تتوفر أيضا** مجموعة من الشروط الموضوعية **من أجل صحة إعلان الظرف الاستثنائي المقرر ، و ذلك** على الشكل التالي :

أ – الشروط الموضوعية لكل من حالتي الحصار و الطوارئ :

نجدها تتجسد في عنصرين هما عنصر الضرورة الملحة و عنصر المدة و هذا **ما سيتم شرحه فيما يلي:**

[1]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 200 .

1 – عنصر الضرورة الملحة :

إن **الأمر** الذي يجب التنبيه إليه بخصوص هذا الشرط **هو أن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب** و جمعهما في شرط واحد هو الضرورة الملحة [1] ، حيث يعتبر شرطا و قيدا جوهريا ، **إذ لا يستطيع رئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا بتحقيقه . فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية ، و استثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته مواجهته إياها** مع زيادة تفاقم الوضع المتردي و المفاجئ في آن **واحد ،** و التي قد تمس بصفة الدولة **و مؤسساا و** المصالح **الأساسية** للأمة **و ثوابتها ، فيمكنه بذلك إقرار إحدى** الحالتين باعتباره **المسؤول الأول** في البلاد و في سبيل ذلك يتخذ ما يراه مناسبا للحالة الطارئة تماشيا و تطابقا مع **أوضاعها** [2] .

2 – عنصر المدة (المهلة الزمنية) :

إذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير حالة **الطوارئ أو حالة الحصار**[3] **، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم إعلاا** لمدة معينة و معنى ذلك **أن رئيس الجمهورية ملزم** بتحديد المدة بحيث في حالة **إعلانه عن إحدى الحالتين فلا يمكن أن** تكون غير محددة المدة .

---

[1]- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار النجاح للكتاب ، الجزائر ، ص 389 .

[2]- السعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 270 .

[3]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 132 .

و بالإضافة إلى ذلك اشترط المؤسس الدستوري ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين **معا،** و ذلك في حالة تمديد حالة الحصار **أو حالة الطوارئ** و هذا ما جاء في المادة **91 من دستور** 1996 في فقرتها الثانية .

و تجدر الإشارة إلى المادة الأولى **من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الطوارئ** [1] **، حيث تم تحديد مدة الطوارئ باثنا عشرة شهرا ، أما حالة الحصار فتم تحديدها لمدة أربعة أشهر وفقا للمرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار وفقا للمادة** الأولى **منه** [2] **.**

ب– الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية :

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الاستثنائية **، فلا بد أن نكون بصدد** خطر جسيم و حال ، كما يجب **أن** يهدد هذا الخطر موضوعا من المواضيع المنصوص عليها في المادة 193 **المتعلقة بالحالة الاستثنائية ، و** ذلك على الشكل التالي :

1– وجود خطر داهم :

لا بد أن يتحقق عنصر جوهري لإعلان الحالة الاستثنائية و المتمثل في **أن تكون البلاد مهددة** بخطر داهم . و معنى **ذلك أن هذا الإجراء** يفيد وقوعه في المستقبل القريب باعتباره مباغت

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، ج ر ج ج رقم 10 الصادرة في 9 فبراير 1992 .
[2]- المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ج رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991 .

و لا يمكن رده أو مواجهته في ظل الظروف العادية . و رغم ذلك فإن السلطة التي تقرر هذه الحالة تعد تقديرية لرئيس الجمهورية حسب ملابسات و معطيات الظروف من كل مكان لا سيما من الناحية الأمنية التي تحوم حول الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية [1] .

2 – أن يقع الخطر على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري :

إذا تحقق الخطر الداهم فلا بد أن يقع على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري ، و المتمثل في المؤسسات الدستورية ، أو إستقلال البلاد ، أو سلامة ترابها ، حيث أن هذه المواضيع جاءت محددة على سبيل الحصر ، أي أنه لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية لا بد أن يقع الخطر على تلك المواضيع دون أن يتعداها [2] .

المطلب الثاني :

دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري .

إن الحلول التشريعية مهما بلغت من الدقة و الأحكام قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية ، إذ قد يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معينا فيضمن الدستور نصا أو يصدر قانونا معالجا

[1]- سحنين أحمد ، المرجع السابق ، ص 45 .

[2]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 191 .

له، ثم يطرأ ظرفا **إستثنائيا جديدا** لم يكن في الحسبان و لم يسبق توقعه ، و بالتالي لم يسبق له إعداد **نص دستوري أو قانون لمواجهته** [1] .

و لهذه الاعتبارات **اضطر القضاء** [2] إلى **التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص و قصور** ، فهو **يكمل** هذه **النصوص و يسد ثغراتها** ، فيخول الإدارة بالرغم من قصور النصوص سلطات واسعة تمكنها من مواجهة و دفع **الأخطار** حتى تنتهي **الأزمة . و بذلك** فهو يغطي ما تعجز عن تغطيته النصوص الاستثنائية التي يصدرها المشرع لمواجهة **الأزمات** و التي **غالبا ما تقصر عن الإحاطة بالأحداث** و سرعة تغيرها و ما يقتضيه ذلك من **إجراءات سريعة و حازمة** [3] .

و تتمثل الحلول القضائية للظروف الاستثنائية في مواجهة هذه الظروف ، إما في أسلوب التفسير **الواسع للنصوص (الفرع الأول) ، أو أسلوب** الترخيص للإدارة **بممارسة إختصاصات جديدة** (الفرع الثاني) .

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 516 .

[2] - بوبشير محمد أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 36 .

[3]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص517 .

الفرع الأول :

التفسير الواسع للنصوص .

يمكن تحديد معنى التفسير القضائي بأنه تلك العملية العقلية المنظمة و المحكومة بقواعد **و أساليب** منهجية و عملية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة طبقا للشروط و الشكليات **و الإجراءات** القضائية المقررة قانونا ، بهدف تفسير تصرف قانوني معين **، أو قاعدة أو قواعد قانونية** محددة **،** وذلك بواسطة اكتشاف و استنباط المعنى **أو المضمون الحقيقي و الصحيح للتصرف** القانوني **أو** القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية [1] **. و** يمكن تحديد أهداف عملية التفسير للنصوص في :

أولا: تحديد اكتشاف المعنى الحقيقي و الصحيح و السليم للقاعدة القانونية **أو** للتصرف القانوني **،** و ذلك بكافة وسائل التفسير و المناهج المعتمدة في العملية التفسيرية **.**

ثانيا : تدعيم و تكميل النص القانوني إذا ما شابه الإيجاز **و الاقتضاب .**

ثالثا : تكييف و ملاءمة القواعد القانونية و التصرفات القانونية مع ظروف الحال و الواقع بعناصره و جزئياته المتغيرة .

[1]- عوابدي عمر ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومه ، ط 2 ، الجزائر ، 1999 ، ص 173 .

و بالتالي فإن **القاضي الإداري ملزم** بإيجاد الحلول المناسبة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية. **فقد تكون** هذه النصوص عامة تحتاج إلى تفصيل **، و قد تكون غامضة يعوزها الإيضاح . فمهمة القاضي تكون** بالتصدي إلى تلك النصوص سواء بالتفسير الحرفي أو الضيق أو من خلال التفسير الواسع لمضمونها ، متمتعا بقسط من الحرية في تبيان مقاصدها [1] .

على أن عملية التفسير تمر بعدة مراحل متتابعة و مترابطة و هي :

- البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل التفسير .
- التفسير الحرفي للنص **أو** اللفظي للتصرف القانوني .
- **البحث عن إرادة** و هدف السلطة مصدر التصرف القانوني .

و قد تستغرق مسيرة عملية التفسير كافة المراحل السابقة . و قد تتوقف في **أي مرحلة ، و ذلك** حسب المرحلة التي تتحقق فيها عملية التفسير بصورة كاملة و صحيحة **أي** المرحلة التي تكتشف فيها السلطة القضائية المختصة بالتفسير المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار **الإداري . و سيتم التعرض** لهذه المراحل من خلال ما يلي :

[1]- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية (أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية) ، دار **المطبوعات الجامعية ، مصر** ، 1996 ، ص 308 .

المرحلة الأولى – البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل عملية التفسير :

إن أول مرحلة من مراحل عملية التفسير هي مرحلة تحديد التصرف **أي** العمل القانوني و محل و موضوع التفسير ، و جمع كافة مصادر النظام القانوني المختلفة التي تحكمها **. و تشكل مصادر شرعية** و ذلك بهدف معرفة المعنى الحقيقي الذي يشوبه الغموض و ، **الإبهام .فإذا** كان هذا المعنى **واضحا و ظاهرا** في **أحكام** و قواعد النصوص القانونية التي تحكم التصرف **،** يحكم به و يعلن في **حكم قضائي .**

أما إذا ما صعبت عملية التعرف على المعنى الحقيقي و الصحيح للتصرف من خلال النصوص القانونية التي تحكمه و لاحت **أسباب و مظاهر الشك و الغموض حوله ،** فإن عملية التفسير تتحرك إلى **مراحلها التالية** [1] **.**

المرحلة الثانية – محاولة التفسير الحرفي أو اللفظي للتصرف القانوني :

في هذه المرحلة تتركز جهود عملية التفسير على النص **إذ يلزم القاضي بالكشف عن نية المشرع** و مقاصده **، و هو ما يستطيع الوصول إليه من خلال** الألفاظ الواردة في القاعدة القانونية **.**

و لقد انطلقت هذه المرحلة من فكرة **أن المشرع** يحسن جيدا استعمال الألفاظ و يوظفها في **مكانها الطبيعي . فإذا** إعترض سبيل القاضي المفسر **أي تعارض بين نصين ، فينبغي البحث**

[1]- عوابدي عمار ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 214 .

باستفاضة و عمق في التشريع لمعرفة **حدود و موضوع كل قاعدة لوحدها ، لأنه من المحتمل أن يكون أحد النصين قاعدة و** الآخر **استثناء منها .**

و إذا كان النص غامضا ، و جب البحث في روح التشريع بالاعتماد على وسائل **أخرى و لو كانت خارجية كالأعمال** التحضيرية **أو** التمعن في الظروف المحيطة بميلاد النص بهدف رفع هذا **الغموض . أما** في حالة تعذر الكشف عن **الإرادة الظاهرة من خلال** الألفاظ الواردة في النص ، تعين عليه البحث في **الإرادة** المفترضة للمشرع و ذلك باللجوء إلى **إعتبارات** العدالة و المصلحة التي تكون قد وجهت هذه **الإرادة** إلى **إصدار هذا التشريع** [1] .

المرحلة الثالثة – التفسير بواسطة البحث عن إرادة و هدف السلطة مصدر القرار :

بعد فشل المراحل السابقة في تفسير **التصرف** القانوني و إستخراج معناه الحقيقي و الصحيح ، تنعقد و تتحرك هذه المرحلة و هي **مرحلة البحث عن إرادة** و هدف مصدر التصرف القانوني **باعتبار أن** لكل تصرف قانوني روح عامة و **أهداف اقتصادية و اجتماعية و سياسية .**

[1]- عمار بوضياف ، المدخل إلى العلوم القانونية ، النظرية العامة إلى القانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، **الجزائر** ، 2007 ، ص227 .

فمن خلال عملية البحث و التحليل ، يمكن معرفة إرادة السلطة العامة صاحبة هذا التصرف . فإذا ما تم التعرف عن إرادة السلطة العامة المختصة مصدر التصرف القانوني محل عملية التفسير، فإن عملية التفسير تنتهي في نهاية هذه المرحلة [1] .

و إستنادا إلى التفسير الواسع للنصوص ، فقد رخص مجلس الدولة الفرنسي للإدارة في أن تمارس في ظل الظروف الاستثنائية سلطات لا يسعف و لا يسمح بها التفسير الحرفي لهذه النصوص .

من ذلك حكمه الصادر بتاريخ 06 أوت 1915 في قضية DELMOTTE [2] حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحاكم العسكري لمدينة ANNECY أصدر أمرا لإغلاق الحانة المملوكة للسيد DELMOTTE لحدوث مشاجرات فيها أثرت بمصالح الدفاع القومي. و قد استند الحاكم العسكري في إصداره لهذا الأمر إلى الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت 1849 .

و قد طعن طعن السيد DELMOTTE بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار الإلغاء تأسيسا على أنه إذا كانت الفقرة الرابعة المشار إليها ترخص للسلطة العسكرية في أن تمنع الاجتماعات التي ترى أنا تخل بالنظام العام ، فإن المقصود بهذه الفقرة هو الاجتماع الذي يعقده مجموعة من الأفراد

[1]- عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 .

[2] - C. E , 6 Aout 1915 , Delmotte 1915 , Rec , pp 03-09 .

بناء على دعوى لمناقشة أمر خاص يتعلق بمصالحهم و حقوقهم . أما تواجد بعض الأفراد في المقاهي و الحانات ، فلا يعتبر إجتماعا بالمعنى القانوني الذي تقصده هذه الفقرة .

و لذلك تكون السلطة العسكرية قد بحاوزت سلطاتها المنصوص عليها في قانون **الأحكام العرفية.** غير أن المفوض CORNEILLE ذهب في مذكرته التي **أعدها** إلى أن **قانون الأحكام** العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية ، و لذلك يجب **أن** لا يتم تفسيره **على النحو** التي تفسر به هذه القوانين ، و لكن يجب **أن** يفسر تفسيرا واسعا يتلاءم **مع ضرورات الظروف الشاذة** ، و طبقا لهذا التفسير الواسع يجب **أن** تعتبر الحانات **أماكن معدة لعقد اجتماعات فيها** ، و بالتالي ينطبق عليها حكم الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون **الأحكام العرفية** ، **فتملك السلطة العسكرية أن تصدر أوامرها بإغلاقها .**

فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي وجهت نظر مفوضه فقرر **أن الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام** العرفية تمنح السلطة العسكرية المكلفة بحماية **الأمن** العام في المناطق المعلنة فيها هذه **الأحكام** حق منع كافة الاجتماعات و لو تمت في **الأماكن المفتوحة للجمهور كالحانات و المقاهي، و ذلك إذا رأت أنا قد تؤدي** إلى **الإخلال** بالنظام على نحو يعرض مصالح الدفاع الوطني للخطر ، **حيث انتهى المس** إلى **رفض الطعن المقدم من طرف السيد** DELMOTTE .

الفرع الثاني :

الترخيص للإدارة في تقرير اختصاصات جديدة لها .

درج القضاء الإداري على الترخيص لهيئات الضبط الإداري عند قيام ظروف استثنائية أن تباشر اختصاصات جديدة و ذلك من أجل المحافظة على الأمن و النظام العام[1] . فمن أجل سد الفراغ نتيجة غياب النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية يتدخل القضاء لمساندة الحكومة بمنحها اختصاصات جديدة من أجل معالجة الوضع و منع الخطر الذي يتعرض له النظام العام [2] .

و من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكمه الصادر في 07 جانفي 1948 في قضية [3] LECOCQ حيث تتلخص وقائع في أنه بعد أن إحتل الجيش الألماني بلدية Fécamp خلال الحرب العالمية الثانية قليل هرب معظم سكان هذه البلدة ، و لم يبق إلا عددا قليلا من الأفراد لا يملكون أي موارد يتعايشون منها، و لقد دفع هذا الموقف رئيس البلدية إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية . و هذه التدابير في فرض ضريبة على الصفقات التجارية و الصناعية حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية حيث

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 564 .

[2]- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للقانون ، دار هومه ، للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص117 .

[3] - C.E , 07 Janvier 1944 , Lecocq , R.D.P , p 350 .

طعن في **الإجراء** الذي اتخذه **رئيس البلدية** ، غير **أن** مجلس الدولة الفرنسي رفض **إلغاء الإجراء و** إعتبره مشروعا .

و قد إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية قد وجدت في Fécamp **منذ 1940 نتيجة** حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة . **و بسبب استحالة اجتماع المس المحلي و الحصول على موافقة حاكم الإقليم** على اتخاذ **الإجراءات اللازمة** في هذا الشأن ، **فإنه** يحق **لرئيس البلدية أن يتخذ** التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية **القائمة** .

على أنه في الظروف التي لا تسمح فيها **أية** موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها **الأحداث ، فإنه يكون مشروعا ما لجأ إليه عمدة** Fécamp **بالتحصيل المؤقت للضريبة على**الإيرادات التي حققتها المتاجر و المصانع بالمدينة .

كما تجد هذه الحالة تطبيقها في القانون الجزائري ، **و ذلك** في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم **حالة الطوارئ ، و ذلك ضمن الإجراءات** التي تتخذ من أجل حفظ النظام العام ، نجد **أن المادة السادسة من هذا المرسوم**[1] **تنص على إجراءات** لا يمكن في سلطات الضبط **الإداري** اتخاذها في

[1]- المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

الحالات العادية لانها تطبق فقط في ظل الظروف الاستثنائية و تتمثل هذه الاختصاصات فيما يلي :

1- **تحديد أو منع مرور الأشخاص** و السيارات في **أماكن و أوقات معينة** .

2- **تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة** الأولى **و توزيعها.**

3- **إنشاء مناطق الإقامة** المنظمة لغير المقيمين .

4- **منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة** الجبرية كل شخص راشد يتضح **أن نشاطه مضر بالنظام العام أو** بسير المصالح العمومية.

5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة **إضراب** غير مرخص به **أو** غير شرعي.

6- الأمر بالتفتيش نارا أو ليلا .

فمن أجل مواجهة الظروف الاستثنائية يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تمس **الحريات الفردية و العامة أو** تلغي هذه الحريات و ذلك من **أجل حفظ النظام العام** .

المبحث الثاني :

الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

إن أثر الظروف الاستثنائية هو توسيع صلاحيات و قدرات سلطات الضبط الإداري في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات و إجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري و يعتبرها مشروعة [1] طالما أن الدولة تمر بظروف استثنائية صعبة يتحتم الأمر من أجل مواجهتها أن تصدر تشريعات ضبط جديدة تكون على حساب الحقوق و الحريات العامة . فضرورة و ضغط الظروف الاستثنائية يستلزم ذلك حفظا لكيا ن ا لدولة و لجماعة من الايار ، لذلك نجد الدولة في هذه الأحوال تبادر إلى تعديل التشريعات النافذة أو إصدار تشريعات جديدة [2] .

لكن رغم تلك الظروف الاستثنائية ، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة ، فلا يكفي إدعاء سلطة الضبط الإداري بوجود ظرف استثنائي يعجل بإتخاذ الإجراءات ، بل عليها إقامة الدليل على بروز هذا الظرف و ذلك خوفا من أن سلطات الضبط الإداري قد تبالغ بتحقق الظرف الاستثنائي و تتذرع بصعوبات وهمية لكي تستفيد من اتسا ع سلطاتها و تستخدمها بالرغم من إنقضاء الظروف العصيبة التي كانت تبررها [3] .

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 221 .

[2]- حمدي القبيلات ، المرجع السابق ، ص 261 .

[3]- عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص105 .

و مادام الأمر كذلك ، فإن الإختصاصات الاستثنائية التي تمارس في ظل هذه الظروف ستنطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة ، بل **إن احتمال تحول تلك السلطات** إلى سلطات إ**ستبدادية وارد ما** لم توضع الضوابط و القيود المعقولة على ممارستها [1] ، **و بذلك فإنه لا يمكن أن** ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت درجة خطورتها **، حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية** التي تجري في ظلها **، فهنا القاضي يتدخل و يراقب من أجل أن يتأكد من أن الإدارة** كانت في ظروف استثنائية حقا **، و أن** هذه الظروف منعتها من التقيد **بأحكام الشرعية العادية .**

و طالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية **لا يفلت من رقابة القضاء ،** فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة **الإدارة و تقرير التعويض اللازم للمتضرر** [2] **.**

و من أجل ذلك يتبادر السؤال التالي : فيما تتمثل ضوابط و قيود **الإجراء** الضابط في ظل **الظروف الاستثنائية** ؟ و ما هو أساس تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها ؟ **.**

[1]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص13 .

[2]- محمد حسن دخيل ، المرجع السابق ، ص 85 .

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المطلبين التاليين ، حيث يتم تخصيص المطلب الأول لمعرفة ضوابط و قيود الإجراء الضابط ، أما المطلب الثاني فنخصصه لأساس مسؤولية أعمال الضبط الإداري .

المطلب الأول :

الرقابة على قيود الإجراء الضابط في الظروف الاستثنائية .

إن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية ، و ذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة . و إذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات ، فالضرورات الحيوية للبلاد و مصالح الدفاع الوطني و الأمن العام ، أي الدفاع عن الدولة تكون أولى بالرعاية من إحترام حقوق و حريات الأفراد ، لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظرف الاستثنائي [1] ، لأن السماح لسلطات الضبط الإداري بقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين و اللوائح في الظروف العادية المألوفة و قد يصل الأمر إلى إهدار الحريات العامة كلية و منع ممارستها بصورة كاملة .

و تأسيسا على ما تقدم ، إذا كان يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لممارسة اختصاصات جديدة ، فإن ذلك لا يعني ان تصرفاتها في هذه الظروف تكون طليقة من كل قيد ،

[1]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 259 .

لذلك توجد ضوابط و قيود ترد على سلطات الضبط خلال الظروف الاستثنائية و تحدد الإجراء الضبطي [1] .

حيث يمكن حصر هذه القيود في أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الإستثنائية (الفرع الأول) ، و ضرورة الإجراء الإستثنائي و لزومه (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى ملاءمة الإجراء الضبطي للظروف الإستثنائية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية .

اتضح لنا بأن الظروف الإستثنائية تبرر الترخيص لهيئات الضبط **الإداري بممارسة سلطات و اختصاصات واسعة** لا تسمح بها و لا يجيزها القوانين السارية حتى و لو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية .

و تبعا لذلك يتعين في **إجراء** الضبط حتى يكون في **إطار المشروعية الاستثنائية أن** يكون قد اتخذ **خلال الظروف الاستثنائية** . وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية **أو** قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي [2] .

---

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع ، ص 532 .

[2]- عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 106 .

فلإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط ، و لتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف الاستثنائية ، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروفا إستثنائية لم تتضمنها القوانين العادية ، و أن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف .

و ترتيبا على ما تقدم ، فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما إتخذته من إجراءات ، فإنه يتحقق من خلالها . فالمسألة أولا و أخيرا مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية و المكانية التي تحيط بها [1] . و هذا ما أكده مجلس الدولة في قضية Veuve Goguet بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي إتخذه عمدة مدينة NANTES بالإستلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقيم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، ذلك أن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الإستلاء [2] .

[1]- منصوري سامية ، المرجع السابق ، ص 46 .

[2] -C.E , 03 Mai 1946 , Veuve Goguet , Rec , p 126 .

الفرع الثاني :

ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه .

إن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب أن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل . و هذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها ، و ذلك تأسيسا على القاعدة التي تقول أن : " الضرورة تقدر بقدرها ". و بعبارة أخرى و بالمفهوم المقابل ، تعطل أو تقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطار ، و هو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الاستثنائية بحد سلامتها في ضرورتها .

لذلك فإن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعا إلا إذا كان ضروريا من أجل الحفاظ على النظام العام ، و هذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات [1] .

لذا يقوم القضاء الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية ، و هو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه لمتطلبات الحالة. فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصائب الناجمة عن

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 537 .

الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية و مع ذلك اتخذت **إجراء** استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات ، فإنه يحكم **بإلغاء الإجراء** [1] .

و بالتالي لابد من وجوب **الإجراء الضبطي الإداري الاستثنائي لمواجهة الحالة ، لكونه الوسيلة الأنجح لمواجهة هذا الظرف الطارئ . على أن رقابة القضاء لا تقتصر على مشروعية وسيلة الضبط المتخذة ، بل يراقب أيضا ملاءمتها لأسباب التدخل تحت قاعدة " تناسب شدة الإجراءات مع** خطورة الظرف الاستثنائي" ، لذا يجب عدم التوسع في صلاحيات الضبط **الإداري ، بل تكون ضمن الحد** المعقول في مجابهة الظرف الاستثنائي ، و في فترة لا تتجاوز نهايتها **لأن " الضرورات تبيح المحضورات "** [2] .

و تطبيقا لذلك ، فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/01/31 **بإلغاء** قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية و الصادر في 1947/09/27 **و الخاص بإنشاء نظام** المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة ، **و أسس** مجلس الدولة **حكمه على أن هذا الإجراء** المخالف للقانون الصادر في 1954/05/03 لم يكن ضروريا و لازما لمواجهة الظرف الاقتصادي و الاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ **صدور قرار الحاكم** ، و الناتج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت ،

[1]- منصوري سامية ، مرجع سابق ، ص 47 .

[2]- عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 107 .

و أنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل و السلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية [1] .

الفرع الثالث :

ملاءمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية .

يجب أن تراعي الإدارة الملاءمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع و بين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته . بمعنى ألا يشوب تصرفها شطط ، و لا تضحى بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة ، إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة ، فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد [2] .

و بالتالي يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما و مناسبا لمتطلبات هذه الظروف ، و هو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية ، و أن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط .

و يقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية و خطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف ، و ذلك للتحقق من مدى ملاءمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد ، و ما إذا

---

[1]- C.E, 31 Janvier 1958 , Chambre syndicale du commerce d'importation en indochine , Rec , p 63.

[2]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ، ص 260 .

كان من الممكن اللجوء إلى **إجراء أخف وطأة بدل الإجراء** المتخذ لتحقيق ذلك الهدف . **فهو يعمل على الملاءمة بين الإدارة** في الظروف الاستثنائية **، و بين تطبيق قواعد المشروعية على** أعمالها في هذه الظروف . و من ثم يلجا إلى **تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف** التي تواجهها **الإدارة** [1] .

و تطبيقا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/10/19 في قضية CANAL **بإلغاء الأمر الذي** أصدره رئيس الجمهورية في **أول أكتوبر 1962 بإنشاء** محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط **بالجزائر بتاريخ 1961/04/21 ذلك** " أن الظروف التي تم **إنشاء هذا القضاء الإستثنائي** طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على **المبادئ العامة للقانون و بصفة خاصة فيما** يخص حقوق الدفاع " [2] .

هكذا بدت أهمية **الرقابة القضائية على ضوابط و حدود الإجراء** الضابط في **الأزمات و المحن** و الظروف غير العادية **، لئلا تبقى الإدارة** طليقة في **إصدارها للقرارات دون رادع ، علما بأن المناط**

[1]- منصوري سامية ، المرجع السابق ، ص47 .

[2] - C.E , 19 Octobre 1962 , CANAL , Rec , p 552 .

في هذه الحالة لا يقوم على **أساس** التحقق من مدى مشروعية القرار في مطابقته **أو عدمها ، وإنما على أساس** توافر الضوابط التي تم التعرض **إليها سابقا** [1] .

المطلب الثاني :

أساس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

إن لجوء الإدارة إلى **استعمال الإجراءات** الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية قد يترتب عليه **إلحاق أضرار بالأشخاص ، و هذا ما يؤدي** إلى **إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات** التي تقوم بها **الإدارة** في تلك الظروف يعتبرها القضاء **مشروعة** [2] .

فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها **المادية و القانونية** ، و ما تحدثه هذه **الأعمال من أضرار** اتجاه الغير ، **فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار** .

و بقدر تعلق الأمر بالاختصاص العام للقضاء الإداري ، فإن هنالك قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية ، و التي تعمل المحاكم العادية على تطبيقها في المنازعات **العادية و تلتزم بأحكام** القانون المدني . في حين **أن قواعد المسؤولية الإدارية** تخضع **لمبادئ مستقلة**

[1]- عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 108 .

[2]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 343 .

و متحررة عن الأولى . و يرجع الفضل في ذلك إلى القضاء الإداري الذي إستنبط قواعد خاصة و جديدة بالمسؤولية الإدارية [1] ، و هذا لا يعني إستقلال تام و كامل للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية حيث يمكن الاستعانة بقواعد المسؤولية المدنية إذا كانت ملائمة للطبيعة الإدارية ، و يمكن تطبيقها و تطويرها في مجال المسؤولية الإدارية .

و بذلك فإن المسؤولية الإدارية تعد من إبداع القضاء الإداري الذي عمل على تقريرها و تطوير قواعدها بهدف تحقيق العدالة بين الصالح العام و الصالح الخاص[2] .

و عليه يمكن مساءلة هيئات الضبط الإداري عن أعمالها على أساس الخطأ (الفرع الأول) ، كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أ ا لم ترتكب أي خطأ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

مساءلة هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية .

إن هيئات الضبط الإداري و هي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرارا نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية . و على ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ ، ففي هذه الحالة يمكن للشخص الذي أصابه ضرر ، طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة . لذلك نقول أن

[1]- إعاد علي حمود القيسي ، المرجع السابق ، ص 245 .

[2]- طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 187.

الخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط **الإداري عن** أعمالها **القانونية و** المادية الضارة [1] .

من أجل تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ يجب أن تتوفر مجموعة من **الشروط (أولا) ،** بالإضافة إلى تحديد صور الخطأ الموجب لمسؤولية هيئات الضبط الإداري **(ثانيا) . هذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي :**

أولا – شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ :

لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري لابد أن تتوفر مجموعة من الشروط ، و المتمثلة في وجود الخطأ و هو الشرط المتصل بالإدارة ، و الضرر و هو الشرط المتصل بالمضرور ، بالإضافة إلى وجود **علاقة السببية فيما بينهما .** و تأسيسا على ذلك نشير فيما يلي إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر كل على حده بالتفصيل من أجل توضيح قواعد قواعد مسؤولية سلطات **الضبط الإداري على أساس الخطأ** ، و ذلك على الشكل التالي :

[1]- عبد الله طلبة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، المطبعة الجديدة ، سوريا ، 1976 ، ص 387 .

ا – الخطأ :

الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو وجود **خطأ من جانبها . على** أن الخطا في حقيقته و جوهره لا ينصرف إلى الإدارة بذاتها **بل هو خطأ الموظف فإن الإدارة لا تسأل عن هذا الخطأ .**

و من هنا فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى موظف **و تتحقق مسؤوليته الشخصية عنه** ، فيكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية في هذه الحالة لجهة القضاء العادي [1] .

في حين أن الخطأ المرفقي هو الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري . و يقصد به الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به **من الناحية المادية أحد الموظفين ، و يقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر** ، لأنه لم يؤدي **العمل وفقا للقوا**عد التي يسير عليها ، سواء كانت هذه القواعد خارجية **أي وضعها المشرع ، أو داخلية من صنع الإدارة** [2] .

[1]- سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 460 .

[2]- **نداء** محمد أمين أبو الهوى ، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010 ، ص 88 .

ب – الضرر :

لا يكفي الخطأ وحده لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري ، إذ يجب أن ينشأ عن هذا الخطأ **ضررا يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة ، فالخطأ الذي لا يولد ضررا ، لا يعطي الحق** في اقتضاء أي تعويض . **و** يشترط في الضرر ما يلي :

1 – أن يكون الضرر مباشرا :

يتعين لمطالبة الإدارة بالتعويض أن يرتبط الضرر الناتج عن نشاط الإدارة برابطة مباشرة و مؤكدة ، و هذا يقتضي أن يكون الضرر نتيجة حتمية و لازمة لنشاط الإدارة . فإن لم يكن الخطأ هو السبب المباشر للضرر ، فلا تسأل الإدارة عن ذلك [1] .

2 – أن يكون الضرر محققا :

يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء كان حالا أم **مستقبلا** ، و هذا يعني أن الضرر وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل و بشكل أكيد . أما الضرر الاحتمالي أو الافتراضي فإنه لا يصلح **أساسا للتعويض كون لا مسؤولية** تترتب عليه ، و ذلك على أساس أن

[1]- صفاء محمود رستم السويلميين ، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان ، **دار وائل للنشر** ، **ط 1** ، **الأردن** ، 2013 ، ص 117 .

الضرر يجب أن يكون من الممكن تقديره بالنقود و هو شرط لا يمكن تحققه إلا في **حالة الضرر المحقق و المؤكد الوقوع ، فالحق لا يمكن أن يؤسس على الخشية و الشك** [1] .

3 – أن يصيب الضرر حقا مشروعا :

من المبادئ المسلم بها ان لكل شخص الحق في سلامته جسديا و ماديا ، و يترتب على ذلك أن الإعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقا في التعويض. و عليه يجب لإستحقاق التعويض وفقا لهذا الشرط أن يكون الضرر الذي لحق بالفرد و الناجم عن خطأ الإدارة **قد أصاب حقا** مشروعا يحميه القانون [2] .

4 – أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود :

إن التقدير في القانون **الإداري يكون** في غالب **الأحيان نقديا** ، ومن ثم فإنه حتى يمكن الحكم **بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدرا نقديا أو قابلا للتقدير بالنقود . و التقدير النقدي للضرر ، و إن كان سهلا بالنسبة للضرر المادي إلا أن الأمر تكتنفه صعوبة بالنسبة للضرر** الأدبي

[1]- لحسين بن شيخ آت ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية **الإدارية ، دار الخلدونية ، ط 1 ، 2007 ، الجزائر ، ص**55 .

[2]- نداء محمد أمين أبو الهوى ، **المرجع السابق ، ص** 108 .

حيث لا يمكن تقدير المساس المشاعر و الأحاسيس بمال ، ذلك أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على سبيل المواساة [1] .

ج – علاقة السببية :

لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري ، يجب أن تقوم رابطة السببية بين خطأ الإدارة و بين الضرر الذي أصاب المضرور ، بحيث يكون عمل الإدارة **هو السبب المباشر للضرر .**

و تنتفي مسؤولية الإدارة بإنعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي **كخطأ المضرور نفسه أو خطأ** الغير، غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة تماما من التعويض في كافة الحالات ، و ذلك لأنه إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية ، **فإن** الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ ، أي أن **المسؤولية تتوزع** نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة و شخص المضرور أو الغير [2] .

ثانيا – صور الخطأ الموجب لمسؤولية سلطات الضبط الإداري :

تتجسد صور الخطأ المرفقي الموجب لقيام المسؤولية الإدارية في الأفعال التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر ، و قد جرى العمل على تقسيم الصور التي يتمثل فيها الخطأ المرفقي إلى صورتان

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 214 .
[2]- سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 467 .

تتدرج حسب جسامة الخطأ ذاته ، فإما أن يكون المرفق قد أدى الخدمة على نحو سيء ، و **إما أن** يكون قد أبطأ في تقديمها .

و سنتطرق إلى هذه الصور فيما يلي :

أ – الأداء السيئ للخدمة :

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنطوية على خطأ . و بمعنى اخر كافة الاعمال الإيجابية التي تتخذها او تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد . مثال ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته وظيفته **الضبطية** [1] .

هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1905/02/10 في قضية Tomasco-Greco [2] ، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة في **إحدى الأحياء** الفرنسية مما أدى إلى تدخل رجال الدرك ، و على إثر طلقة نارية جرح السيد Tomasco-Greco مما دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به إستنادا إلى خطأ المرفق . و بتاريخ 1905/02/10 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره برفض الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم ، و ذلك لاعتبار الخطأ الجسيم في مثل هذه

[1]- عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 120 .

[2] - C.E , 10 Février 1905 , Tomasco-Greco , Rec , p 86 .

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

و من الأحكام التي أكدت هذا المبدأ **أيضا** الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية Winnieck [1] ، و التي تتلخص وقائعها في أن السيد Winnieck **قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية** الأولى **من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه كما تم ترحيله** إلى **الجزائر لحبسه هناك ، و بعد عودته من الجزائر تم الإبقاء** على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon **و** Marcelle دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه ، وهذا ما أدى بالسيد Winnieck إلى **الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار** التي تعرض لها من جراء **الإجراءات** التعسفية غير **المشروعة ، إلا أن** مجلس الدولة اعتبر أن التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل **الإجراءات الضرورية للأمن** الوطني **.... و بما أن** السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي ، **و الذي يعد أساسا لمسؤوليتها عن الأعمال** التي تقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة ، **فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار** التي تعرض لها يكون مرفوضا .

و إذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به الطاعن على الرغم من أنه اعترف بوجود خطأ من قبل **الإدارة فإن الذي يهمنا هنا هو** أن مجلس الدولة من خلال هذا الحكم **قد بين مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة** في ظل الظروف الاستثنائية على **أساس الخطأ .**

[1] - C.E, 5 Novembre1920 , Winnieck , Rec , p 923 .

أما في الجزائر فهناك الكثير من الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الاستثنائية و التي تبرر قيام **مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم** ، و من القضايا التي ثبت فيها وقوع **الخطأ الجسيم قضية** وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي[1] ، و التي تتلخص وقائعها أنه **بتاريخ 26 أوت 1994 أقام** رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كمينا **بإحدى الطرقات و ذلك ضد الجماعات المسلحة ، إلا أم** لم يضعو **أي إشارة على الحاجز ، بل أم** لم يكونون متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها و التي كانت متوقفة بحافة الطريق و دون **أي رمز يدل على الحاجز ،** و لما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق و السيد بن عمارة لخميستي و زوجته **و ابنتيه** إلى مكان الحاجز توقف السائق لبضع ثواني ، ثم بدا الشك يراوده حول حقيقة الحاجز **إذ إعتقد بان الحاجز يعد مزيفا إقامته الجماعات المسلحة ، و هو ما أدى به** إلى **الانطلاق من جديد،** فقام رجال الدرك الوطني **بإطلاق النار على السيارة و دون إعطاء أمر بالتوقف ، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق** النار في الهواء و قد ترتب على تلك الطلقات **النارية وفاة السيد بن عمارة و أصابة زوجته و** إبنتيه بجروح خطيرة ، و لما لجا ورثة بن عمارة **أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار** التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك ، و ذلك ضد وزارة الدفاع الوطني دافعت هذه الأخيرة بان الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز **المقام**

[1]- مجلس الدولة ، 08 مارس 1999 ، منشور في الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 ، ص 91 .

من طرف رجال الدرك الوطني **إلا أن المس القضائي اصدر بتاريخ** 14 نوفمبر 1995 **قرارا يقضي بإلزام** وزارة الدفاع الوطني و ممثل الوكالة الوطنية بالخزينة العامة وزارة الاقتصاد ، بدفع بالتضامن لورثة الهالك **مئتا ألف دينار جزائري لكل واحد منهم ، و هذا ما أدى بوزارة الدفاع** الوطني إلى **استئناف هذا القرار أمام** مجلس الدولة في 04 فبراير 1996 **حيث طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سبب خطأ الضحية ، إلا أن المس أيد القرار المطعون فيه .**

ب – تباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام :

تتمثل هذه الصورة في تباطؤ الإدارة بالقيام بالخدمة المطلوبة منها بدون مبرر ، فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي أو قانوني [1] .

و المقصود بتباطؤ الإدارة هنا عن أداء الخدمة ، هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة و إنما يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية **. أما إذا كانت سلطة الإدارة** مقيدة بأن حدد لها القانون ميعادا معينا لأداء الخدمة ورغم ذلك **تباطأت عن أدائها دون** مبرر بتجاوزها للميعاد المقرر قانونا ، فإن ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة .

و من خلال كل ما سبق يتضح لنا بأن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى **التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة مادام أن** القضاء يشترط لإثارة مسؤوليتها على **أساس الخطأ أن يكون هذا الخطأ**

[1]- بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومه ، ط 2 ، **الجزائر** ، 2013 ، ص 286 .

جسيما ، لهذا لا يمكن تشبيه مسؤولية **الإدارة** في ظل الظروف الاستثنائية بمسؤوليتها في ظل **الظروف العادية** ، لأن القاضي قبل تقريره مسؤولية **الإدارة** العامة يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت **الإدارة للقيام بعملها** .

الفرع الثاني :

مسؤولية الإدارة بدو ن خطأ في ظل الظروف الاستثنائية .

إذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر **فإن** المسؤولية في القانون الإداري تحتوي على مبدأين متميزين هما **المسؤولية على أساس المخاطر من جهة و المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى .**

ومما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب **إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فردا معينا أو أفرادا** معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب **أن** تكون هذه **الأضرار على درجة** كبيرة من الجسامة بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها **الأفراد** في المجتمع **، و على هذا الأساس** يجب **أن** تتوفر في الضرر صفتان **أساسيتان** هما الخصوصية و الجسامة غير العادية [1] **.**

[1]- **لحسين بن شيخ اث ملويا** ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1 ، **الجزائر** ، 2007 ، ص 78 .

على أن هذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة و الضرر الذي أصابه و على الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة [1].

و فيما يتعلق بالأعمال الصادرة من سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية و التي ترتب أضرارا للأفراد ، دون أن يكمن إثارة مسؤولية الإدارة فيها على أساس الخطأ ، يثار التساؤل التالي : هل تصلح نظرية المخاطر و نظرية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباءالعامة كأساس قانوني لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية ؟ هذا ما سنتعرف عليه الآن .

أولا – المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية :

إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها ، إن هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ . و مع

[1] - J. RIVERO, J.WALINE, Droit administratif , 14 éme édition , Dalloz , Paris , 1999 , p 234 .

ذلك تجدر الإشارة إلى **أن** التعويض في هذه الحالة ليست **أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا** في حالات خاصة [1] .

يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنا مسؤولية غير خطئية مقررة قانونا و قضاء ، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها و اعمالها المشروعة و الخطرة ، التي الحقت اضرارا خاصة و غير عادية بالأفراد .

و عليه لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر ، لا بد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر و علاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة الخالي من الخطأ ، و مع ذلك لابد و أن تتوفر صفات خاصة في الضرر الموجب للتعويض حيث يجب أن يكو ن خاصا و غير عادي [2] .

و سنتعرض فيما يلي إلى كل ركن على حدى .

1 – الضرر :

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب **أن يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى** إلى حدوث ضرر خاص و غير عاد **لأحد الأفراد أو** لمجموعة محددة من **الأفراد ، على أن**

[1]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 372 .

[2]- Morand DEVILLER , Cours de droit administratif , cours thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés , 7 éme édition , Montchrestien , 2001 , p 707 .

الضرر قد يكون ماديا أو معنويا ، و مع ذلك و مهما كان نوع الضرر فإنه يعتبر **شرطا أساسيا** لانعقاد جميع أنواع المسؤولية ، سواء التي تقوم على أساس الخطأ أو التي تقوم بدون خطأ [1] .

فمن أجل قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر يجب أن يتوفر في ركن الضرر شرطان هما :

ا – أن يكون الضرر خاصا :

يقصد بالضرر الخاص أن ينصب على فرد معين أو أفراد معينين بحيث يكون لهم مركز خاص **لا يشاركهم فيه بقية المواطنين** [2]. **و بمفهوم المخالفة فإن الضرر العام هو الذي لا ينصب على فرد أو أفراد معينين بذواتهم ، بل على العامة فيصبح عبئا عاما يتحمله الجميع و لا تنعقد المسؤولية على** أساس المخاطر في ظله [3] .

غير أن مسألة التعرف على نوع الضرر إذا كان عاما أو خاصا ، لا تطرح أية صعوبة إذا ما أصاب هذا الضرر فردا معينا بذاته ، لأن هذا الفرد قد لحقه ضرر بشكل خاص . غير أن الصعوبة تثور في حالة ما إذا أصاب الضرر مجموعة من الأفراد من جراء نشاط الإدارة **. فهنا لكي تتحقق**

[1]- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 207 .

[2] - Martine LOMBARD , Droit administratif , 4 éme édition , Dalloz , Paris , 2001 , p 780 .

[3]- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 375 .

صفة الخصوصية يجب أن تنفرد مجموعة من الأفراد بالضرر ، و لا يكون من قبيل الضرر الذي تقاسمهم فيه عامة الناس [1] .

ب – أن يكون الضرر غير عادي :

يقصد بالصفة غير العادية للضرر ، أن يكون هذا الأخير على درجة من الجسامة ، حيث يتجاوز حد الأعباء التي يستلزم الأفراد **بتحملها عادة** [2] .

إن الطابع غير العادي للضرر هو الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة تحملها **على أساس المخاطر** . فهذا النوع من الضرر يأخذ أهمية كبيرة في ظل الظروف الإستثنائية حيث لا يمكن أن تثور المسؤولية إذا كان الضرر بسيطا أو قليل الأهمية ، إذ يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة في أوقات الأزمات [3] .

---

[1]- بن دحو نور الدين ، الرقابة على مرفق الشرطة ، حالة المسؤولية بدون خطأ ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2008 ، ص 46 .

[2] - André De LAUBADERE , Manuel de droit administratif , L.G.D. J , 11éme édition , Paris , 1978 , p 780 .

[3] - هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 532 .

2 – علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع :

إن هذا الشرط هو الذي يعبر عنه برابطة السببية ، و يقصد بهذا الشرط ان يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى إلى حدوث الضرر . **و هنا لا بد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الحاصل** . فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى عمل نشاط الإدارة ، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة و الضرر ، و لا تستطيع الإدارة التحلل من إلتزامها بدفع التعويض [1] .

غير أن علاقة السببية قد تنقطع في إطار المسؤولية على أساس المخاطر و ذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور أو كان بفعل القوة القاهرة .

أ– فعل المضرور :

إذا كان الضرر ناتجا عن فعل الضحية ، فإن الإدارة تعفى كليا أو جزئيا من تحمل المسؤولية . فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور ، و كان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر ، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر [2] .

[1]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 398 .

[2]- بن حمو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 62 .

و يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية **و مقارنته بتصرف الشخص العادي** ، كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة ، حتى يتضح له ما إذا كان من المفروض إعفاؤها كليا أو جزئيا وفق ما ارتكبه الضحية و الإدارة .

فإذا كان خطأ الضحية هو السبب الوحيد فإن الإدارة تعفى كليا من المسؤولية ، أما إذا كان لفعل المضرور دور جزئي في تحقيق الضرر فإن الإدارة تعفى جزئيا من المسؤولية و ذلك حسب مقدار تدخل الضحية [1] .

ب – القوة القاهرة :

إن القوة القاهرة هي حدث ينشأ بفعل سبب أجنبي عن الإدارة و المضرور ، **و يتعذر تداركه أو** تفادي أثره ، و تعفي حالة القوة القاهرة **الإدارة كليا من مسؤوليتها إذا كانت السبب الوحيد للضرر**[2]، وذلك لما تتصف به القوة القاهرة من طبيعة خارجية عن نشاط الإدارة المحدث للضرر ، بالإضافة إلى انها تقع بصفة فجائية غير متوقعة و غير قابلة للمقاومة و لا للدفع من طرف الإدارة ، **و هذا ما** يبرر إنتفاء مسؤوليتها في هذا الشأن [3] .

[1]- أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 248 .

[2] - Philippe FOILLARD , Droit administratif , L.G.D.J , Paris , 2001 , p 363 .

[3]- G.VEDEL – P.DELVOLVE , Droit administratif , 7émé édition , P.U.F , Pari, 1980 , p 500 .

و من الأحكام التي **أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر** حكم محكمة التنازع في قضية [1] Dame De la Murette . **على أن هذا الحكم** له أهمية **خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص ، بالإضافة** إلى **الإقرار بتعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة** في ظل الظروف الاستثنائية استنادا إلى **فكرة المخاطر .** و تتلخص وقائع هذه القضية في **أن السلطات الإدارية** في **إحدى المحافظات قد ألقت القبض على السيدة** De la Murette ، و قامت باعتقالها دون **إذن قضائي أو إداري** في سبتمبر **1944** و لم تحقق معها **. و استمر هذا** الاعتقال حتى شهر فبراير **1947** و قد تعرضت المدعية خلال فترة اعتقالها بمعاملة قاسية و **إيذاء شديد لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية** و المعنوية التي لحقتها من جراء **هذا الاعتقال التعسفي . إلا أن** السلطة التي قامت بالقبض على **المدعية رفعت الأمر** إلى محكمة التنازع لكي تقرر ما هي الجهة المختصة ، و قد قضت محكمة **التنازع بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعد من أعمال التعدي و لكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب فانه لا يمكن القول بأن أمر اعتقال السيدة** De la Murette **يعد من قبيل التعدي و عليه فإن** الاختصاص بنظر هذه الدعوى **يعود للقضاء الإداري . و إذا كانت مشكلة** الاختصاص هي التي طغت في هذه القضية **إلا أن** ذلك لم يترتب عليه **الإخلال** بحق السيدة

[1] - C.E, 27 MARS 1952, Dame De La Murette , Rec , p 626 .

De la Murette في الحصول على التعويض عن **الضرر الذي لحقها من جراء القبض التعسفي و التعذيب الذي تعرضت له ، و ذلك استنادا** إلى **فكرة المخاطر .**

أما في الجزائر فمن القضايا التي طبقت فيها هذه المسؤولية نذكر **أحداث قسنطينة** 1986 [1] ، **حيث وقعت خلال أيام** 7 **و** 8 **و** 9 نوفمبر **أحداث** عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي ثم تحولت إلى **تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الممتلكات العامة و الخاصة** ، من بينها سيارة احد المواطنين التي **أحرقت ائيا أثناء وقوفها أمام منزله .**

رفع المعني **دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين ، فاستجابت له بتاريخ** 27 **جويلية** 1987 التي أسست **المسؤولية على فكرة** المخاطر ، حيث جاء في منطوق القرار ما يلي : " ....حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة ، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها و قضاء فتشريعا ، أدى إلى بروز إستثناء عن هذه القاعدة مفاذها أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية **بدون توافر ركن الخطأ و ذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط** الإدارة ، و بمقتضى هذه المسؤ **ولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم إنتفاء ركن الخطأ ....**" .

[1]- **القرار رقم**87/57 الصادر في 29 **جويلية** 1987 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، القرار غير منشور أشار إليه مسعود شيهوب في كتابه المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 211 .

فمن خلال ما سبق يظهر أن الوقائع المادية التي **أدت** إتلاف السيارة المدعي بحرقها **هي التجمعات و التجمهرات** ، و من ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي ، **و أن طلبه** مبررا فقها و قضاء و قانونا ، و **عليه يمكن** القول بأن مسؤولية سلطات الضبط الإداري في **الظروف الإستثنائية على أساس** المخاطر يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها **إثبات الخطأ** .

ثانيا – الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة :

تثور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط **الدولة** [1] ، فالحقوق و الحريات يحكمها مبدأ **أساسي هو مبدأ المساواة** ، لهذا فإن افراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق و الحريات ، و في مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف و الاعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، **حيث** أن التوازن بين الافراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم اعباء الدولة دون باقي افراد المجتمع .

و في مجال الظروف الإستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة ، اي ان الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض **أن ينتفع** بها جميع افراد المجتمع ، و لكي تتحقق

[1]- جورج سعد ، المرجع السابق ، ص 326 .

المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة و الفئة التي تضررت منه ، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع .

فلم يعد مسموحا الآن أن يتحمل بعض افراد المجتمع لوحدهم الاضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها حتى و لو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة [1] .

و فيما يخص شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي نفسها شروط المسؤولية بدون خطأ المتمثل في وجود ضرر جسيم و خاص بالإضافة إلى علاقة السببية بينه و بين عمل الإدارة الخاص .

إلا أن المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تستقل و تتميز بالإضافة إلى الشروط السابقة ، هناك شروط خاصة بها تعتبر ضرورية و لازمة لانعقادها . حيث تتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر صفة العبء العام ، و أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض ، و هذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي :

١ – أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما :

تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة ، إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة . و معنى

[1] -J.RIVERO , J.WALINE , op.cit , p 239 .

ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازما من أجل تحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي فإن هذا الضرر الذي تعرض له هو في الحقيقة عبئا عاما كان من المفروض أن يقع على كل أفراد المجتمع نظرا لأنه أتخذ من أجل المصلحة العامة .

و بناء على ذلك ، فإن الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعة هذا العبء العام ، و هذا من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين افراد المجتمع في تحمل الاعباء العامة [1] .

و في مجال الظروف الاستثنائية نلاحظ أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة و المتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر ، و المحافظة على النظام العام و الأمن .

فإذا ما ترتب على تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد، فإن هذا الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما لا يجوز أن يتحمله المضرور لوحده، بل يجب أن تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح له بالحصول على التعويض من الخزينة العامة [2] .

[1] - P. DELVOVE , op.cit , p 621.

[2] - http://forum.tasnem.org/thread/5331.htm/, Aout 2014 .

ب – أن يثير إخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض :

إن مبدأ المساواة يقصد به المساواة بين جميع أفراد الدولة في المعاملة دون أدنى تمييز، على أن هذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوزيع عادل للحقوق و الحريات بين الأفراد ، و فرض قدر من التكاليف و الأعباء العامة بصفة متساوية . فالدولة عندما تفرض أعباء وواجبات على المواطنين يجب أن يكون ذلك بالتساوي ، و هذا ما يحتم بالضرورة قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص و إستثنائي لفئة من الأفراد أو لفرد معين بذاته [1] .

إن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي ألا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين ، و لذلك ينبغي تعويض ضحايا هذه الأضرار ، وبذلك يتحقق مبدأ التوزيع العادل لاعباء بين جميع افراد المجتمع [2] .

فكل ضرر يصيب فردا أو مجموعة محددة من الأفراد و يتجاوز من حيث طبيعته أو مداه ما يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء للصالح العام ، يعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين ، حيث يحمل بعض افراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، تكاليف و أعباء

[1]- عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1982 ، ص 184 .

[2]- مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الإخلال لمبدا المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 02 .

و تضحيات تزيد على تلك التي يتحملها باقي أفراد الجماعة في الدولة فيتحقق بذلك الإخلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1] .

و من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه في قضية Couitéas [2] ، و التي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة رغم عدم إرتكابها خطأ .

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couitéas و هو من أصل يوناني قد هاجر إلى تونس و إشترى قطعة أرض هناك و ذلك أثناء إحتلال فرنسا لها ، و لما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكما واجب النفاذ يقر له بملكيته لها ، و عندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد إستقرت على تلك الأرض منذ فترة طويلة و رفضت الإعتراف له بملكيته لها ، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي ، من خلال إستعمال القوة لطرد أولئك العرب ، إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن ، إذ سيؤدي إلى الفتنة و الهياج و الثورة من طرف العرب ، و بالتالي إمتنعت عن تنفيذ الحكم ، و هذا ما أدى بالسيد Couitéas إلى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه

[1]- بن دحو نور الدين ، المرجع السابق ، ص 95 .

[2] - C.E , 30 Novembre 1923 , Couitéas , Rec , p 923 .

عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي ، و ذلك من جراء فقده لقطعة الأرض ، و إذا كان مجلس الدولة قد أعتبر بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها ، ما دام أن إمتناعها كان من أجل واجب لهم ، و هو حفظ النظام العام و الأمن فإنه مع ذلك حكم للمدعي **بالتعويض** على اساس ان العدالة تابى ان يضحى فردا لصالح المجموعة إذا كان بالإمكان توزيع الاعباء **على الجميع و لأن الحرمان من الإنتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة** إتجاهه قد سبب له ضررا جسيما يجب أن يعوض عليه ، و قد أكد مفوض الحكومة **السيد** Rivet في هذه القضية أن " إمتناع الحكومة في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام و الامن ، و لكن من ناحية اخرى لا شك في ان الحكم عندما يصبح نهائيا يجب ان يتم تنفيذه لهذا الغرض ، لهذا فإن إمتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم يشكل مساسا جسيما بحقوق السيد Couitéas " .

و انتهى مفوض الحكومة إلى **ضرورة تعويض المدعي عن ما لحقه من أضرار** غير عادية ، **و أكد أن التعويض يستند** إلى **المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر سنة 1789، و الذي بموجبه لا** يجوز **أن يتضرر المواطنون بعبء** يفوق غيرهم **أو** يثقل كاهنهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيره في سبيل **المصلحة العامة** .

و يتضح من هذا الحكم تعويض المتضرر على الرغم من عدم إرتكاب الإدارة لخطأ و ذلك طبقا لتقدير القاضي فإ ن المس حكم للمدعي بالتعويض عما أصابه من ضرر جسيم و خاص و ذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ، فعدم تمتع المدعي بماله رغم أن بحوزته سند قانوني يعتبر في حد ذاته عبا عاما مادام أن سبب ذلك هو تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام و الأمن ، و بالتالي يجب السماح للمدعي بالحصول على التعويض مادام أن الضرر الذي تعرض له هو ضرر خاص و جسيم [1] .

و يمثل حكم Couitéas أهمية خ لهة ذا الصدد مادام أن مجلس الدولة أقر من خلاله و لأول مرة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و على الرغم من النداءات المتكررة من طرف الفقه لتوسيع هذا المبدأ إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لذلك و طبق المبدأ في حالات ضيقة .

و في قضية Sté cartonnerie et imprimerie st charles [2] أكد مجلس الدولة من جديد مبدأ المساواة أمام الأعباءالعامة كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية . فأثناء الهيجان الاجتماعي الذي وقع في فرنسا سنة 1936 و الذي ترتب عليه ظهور العديد من الاضطرابات و استيلاء العمال على أماكن و منشات الشركة ، اضرب عمال شركة

[1]- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص 376 .

[2] - C.E, 3 JUIN 1938, Cartonnrie st Charles , REC , p 521.

ورق و مطبوعات ST CHARLES عن العمل و احتلوا مباني الشركة و ضلوا معتصمين لمدة ثلاثة أشهر .

و لجأت الشركة إلى حاكم المقاطعة ووزير الداخلية طالبة منهما إتخاذ الإجراءات الضرورية التي تسمح بإخلاء الشركة ، إلا أن الأمر ظل على حاله الشيء الذي أدى بالشركة إلى اللجوء إلى القضاء الذي منحها أمرا العمال المعتصمين لإعادة سير العمل . إلا أن السلطات وقتيا يقضي بطرد الإدارية المختصة بالتنفيذ رفضت استعمال القوة لتنفيذ الأمر مبررة ذلك بإمكانية حدوث اضطرابات تؤدي بالإخلال بالنظام العام ، خاصة و أن المنظمات الشعبية و النقابية و السياسية في ذلك الوقت بالذات كانت تؤيد الإضراب و تدعو إلى التضامن بين الأشخاص للقيام بالإضراب ، و هذا ما أدى

بالشركة إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا الإضراب الذي استمر لمدة طويلة و من إمتناع الإدارة عن التنفيذ . و قد قرر مجلس الدولة أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر ، لا يمكن أن تصف عمل الإدارة هذا بأنه خطأ في جانبها ، و مع ذلك حكم للشركة بالتعويض عن الضرر الخاص و الجسيم الذي لحقها و ذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

خـــاتـــمـــــة

يتضح مما تقدم أن الضبط الإداري يعد الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تشمل السلطة التنفيذية في كل دولة ، و لا يتصور للمجتمع الإنساني وجود بدون نظام يضبط سلوك الفرد داخل المجتمع في ممارسته لحقوقه الطبيعية يهدف حماية النظام العام و عدم الإخلال به .

و إذا كان لهيئات الضبط الإداري السلطة في إصدار الأوامر التي تراها مناسبة اتجاه الأفراد بما تملكه من وسائل قصد حماية النظام العام و المحافظة عليه ، فإن ذلك لا يعني أن لها الحرية المطلقة في ذلك ، حيث يجب ان تلتزم سلطة الضبط الإداري في ممارستها لاختصاصاتها بمجموعة من الحدود و الضوابط و ذلك حتى لا تنقلب وظيفتها إلى وظيفة إستبدادية تهدر حقوق الافراد و حرياتهم .

و تبعا لذلك ، تتقيد سلطة الضبط بمبدا المشروعية شانها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية، فيلزم أن ترد على محل جائز قانونا و لسبب يبرره ، و أن تستهدف هيئات الضبط الإداري الهدف الذي من أجله منحت الإختصاص و هو المحافظة على النظام العام .

و يترتب على إعمال مبدأ المشروعية العديد من القيود و الحدود التي ترد على صلاحيات الضبط الإداري . فوفقا لقاعدة التدرج ، يتعين على سلطة الضبط أن تراعي القواعد القانونية الأعلى وذلك عند قيامها باستخدام صلاحياتها . كما يتعين على سلطات الضبط الإداري الإلتزام بالمبادئ العامة للقانون ، فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود التي يجب أن يتوقف

عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الافراد و حرياتهم و من امثلة هذه المبادئ ، المبدا القائل بأن الحرية هي الأصل و أن القيود الواردة عليها هي الإستثناء .

كما تتقيد سلطات الضبط الإداري بالهدف الذي تسعى إليه و المتمثل في حماية النظام العام و منع انتهاكه و الإخلال به . فليس لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق اهداف أخرى لأن أهدافها مخصصة ، ففكرة النظام العام تعتبر من الأفكار النسبية ذات المدلول العام و المرن ، فهي فكرة غير مستقرة .

كما أن النظام العام لا يقتصر على مظهره المادي المتمثل في الأمن و الصحة و السكينة ، بل قد اتسع ليشمل الآداب العامة و الحفاظ على النظام العام الإقتصادي لمواجهة المشكلات الإقتصادية كما اتسع النظام العام ليحقق بعض الإعتبارات الجمالية و المتعلقة بجمال الرونق و الرواء .

و تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد الوسائل و الأساليب من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام . و يمكن رد هده الوسائل إما إلى تصرفات قانونية أو أعمال مادية تستخدمها هيئات الضبط الإداري وفقا لقواعد الإختصاص من أجل القيام بوظائفها .

و بالإضافة إلى ذلك ، قد يحدث ان تطرا ظروف إستثنائية تهدد كيان الدولة و استقرارها فهنا يجب أن تتخذ كافة الإجراءات و التدابير اللازمة للإبقاء على الدولة و سلامتها ، فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط الإداري من خلال وضع المشرع لنصوص قانونية لمواجهة الظروف الإستثنائية .

و بالإضافة إلى الحلول القضائية التي تسمح بالتفسير الواسع لنصوص الدساتير و القوانين بحيث يجعلها أكثر ملائمة مع الضرورات الملحة و العاجلة التي تفرضها الظروف الإستثنائية ، فإن تلك الحلول تشمل كذلك الترخيص للإدارة بتقرير اختصاصات جديدة لها .

كما يقوم القضاء بدور هام في الرقابة على أعمال الضبط الإداري و ذلك يرجع إلى ضرورة إستناد هيئات الضبط في قراراتها الضبطية إلى دواع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية او القانونية السابقة على قرارها ، فيقوم القاضي بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة و رقابة صحة التكييف القانوني ، كما يقوم القضاء بالبحث عن مقاصد سلطة الضبط من أجل التوصل إلى الغرض الحقيقي للإجراء الضابط .

و بالإضافة إلى ذلك ، يراقب القاضي صحة التدبير الضبطي من خلال تحقق مجموعة من الشروط في ظل الظروف العادية كأن يكون التدبير الضبطي ضروريا و لازما ، و أن يكون متناسبا

مع طبيعة و جسامة الخلل المراد تفاديه ، كما يجب أن يكون متصفا بالعمومية محققا للمساواة .

أما في الظروف الإستثنائية فيشترط في التدبير الضبطي أن يكون قد أتخذ خلال تلك الظروف ، و أن يكون متناسبا و ملائما لمتطلبات الظرف الإستثنائي .

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

قائمة المراجع

1 – المراجع باللغة العربية :

أ – المراجع العامة :

1- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، الجزائر ، 2003 .

2- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 ، الجزائر ، 2006 .

3- أطنين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الأردن ، 2009 .

4- إعاد علي حمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، ط 1 ، عمان ، 1998 .

5- أنور أحمد رسلان ، وسيط القانون الإداري (التنظيم الإداري) ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .

6- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هومه ، ط 2 ، الجزائر ، 2006 .

7- بوبشير محند أمقران ، السلطة القضائية في الجزائر ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .

8- بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومه ، ط 2 ، الجزائر ، 2013 .

9- جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .

10- حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 1997 .

11- حسن مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات ، ط 2 ، مصر ، 1982 .

12- حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .

13- حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2006 .

14- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، ج 1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2008 .

15- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، 1997 .

16- زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

17- زواقري الطاهر ، المفيد في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .

18- سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، ج 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 .

19- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري) ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 .

20- سامي جمال الدين ، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة) ، منشأة المعارف، مصر ، 2003 .

21- سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه ، ج 1 ، منشأة المعارف ، مصر ، 1983 .

22- سعيد السيد علي ، أسس و قواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2009 .

23- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 .

24- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر، 2006 .

25- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 .

26- شرين عبد الحميد نبيه ، مبدأ المشروعية و الجوانب الإجرائية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، الكويت ، 2008 .

27- صفاء محمود رستم السويلميين ، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز إحترام حقوق الإنسان، دار وائل للنشر ، ط 1 ، الأردن ، 2013 .

28- صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .

29- صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .

30- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

31- طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، ط 3 ، مصر ، 1976 .

32- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية (أحكام دعوى الإلغاء و الصيغ النموذجية) ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 .

33- عبد الرحمن عزاوي ، ضوابط توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة) ، ج 2 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 .

34- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2001 .

35- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .

36- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .

37-عبد الغني بسيوني عبد الله ، التنظيم الإدار ي ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 .

38- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري (أسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر) ، منشأة المعارف ، مصر ، 1991 .

39- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 .

40- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 .

41- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2001 .

42- عبد الله بوقفة ، السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .

43- عبد الله طلبة ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) ، المطبعة الجديدة ، سوريا ، 1976 .

44- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للقانون) ، دار هومه ، الجزائر ، 2007 .

45- عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدار ة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1 ، عمان ، 2010 .

46- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.

47- علي خطار الشنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، ط1، عمان ، 2003 .

48- علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 .

49- عمار بوضياف ، المدخل إلى العلوم القانونية (النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري) ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

50- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 2 ، الجزائر، 2007 .

51- عمار بوضياف ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر ، 2008 .

52- عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة قضائية فقهية) ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .

53- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الجزائر ، 2009 .

54- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

55- عوابدي عمار ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومه ، ط 2 ، الجزائر ، 1999 .

56- عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر، 2004 .

57- عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2006 .

58- فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

59- فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، الجزائر ، 2008 .

60- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري ، ج 3 ، ديوان الطبوعات الجامعية، ط 3 ، الجزائر ، 2008 .

61- لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 1 ، دار هومه ، الجزائر ، 2002 .

62- لحسين بن شيخ اث ملويا ، مبادئ الإثبات في الدعاوى الإدارية ، دار هومه ، الجزائر، 2005 .

63- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .

64- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثاني ، المسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، ط 1 ، الجزائر ، 2007 .

65- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) ، دار هومه ، ط 4 ، الجزائر ، 2009 .

66- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 .

67- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .

68- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2009 .

69- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2005 .

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

71- مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 .

72- مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

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

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

75- مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2003 .

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

77- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية ، ط 2 ، الجزائر ، 2007 .

78- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2006 .

79- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 .

80- هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .

ب – المراجع الخاصة :

1- حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2011.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الدويجي التجارية ، مصر ، 1993 .

3- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، ط 1 ، مصر ، 2008 .

4- عدنان الزنكة ، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، لبنان ، 2011 .

5- محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ، مطابع الشرطة للطباعة و النشر ، ط 1 ، مصر ، 2007 .

6- ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1 ، مصر ، 2014 .

2 – المراجع باللغة الفرنسية :

1- Alain Plantey , La preuve devant le juge administratif , Dalloz , Paris , 1998.

2- André De LAUBADERE , Traité élémentaire de droit administratif , Le G.D.J , Paris , 1966 .

3- André De LAUBADERE , Manuel de droit administratif , L.G.D. J , 11éme édition , Paris , 1978.

4- Charles Debbach , Jean Clande Ricci , Contentieux Administratif , 7 éme édition , Dalloz , 1999.

5- G . BURDEAU , Traité de science politique , ed , 1959.

6- George BURDEAU , Droit constitutionnel et Institutions Politiques , 3 éme édition, Paris ,1978 .

7- G.VEDEL – P.DELVOLVE , Droit administratif , 7émé édition , P.U.F , Paris , 1980 .

8- Henri OBERDORF , Droits de L'homme et Liberté Fondamentales , 2 éme édition , Alpha , Paris, 2010.

9- J. RIVERO, J.WALINE, Droit administratif , 14 éme édition , Dalloz , paris , 1999.

10- M. HAURIOU , Précis de droit constitutionnel , Sirey, Paris , 1929.

11- Marcel Waline , Traite Elémentaire de droit administratif , 6 éme édition , Librairie de recueil , Paris , 1950.

12- Martine LOMBARD , Droit administratif , 4 éme édition , Dalloz , Paris 2001.

13- Morand DEVILLER , Cours de droit administratif ,cours thèmes de réflexion commentaires d'arrêts avec corrigés , 7 éme édition , Montchrestien , 2001 .

14- Philippe FOILLARD , Droit administratif , C.P.U , Paris , 2001.

15- R-BONNAR , Précis de droit administratif , 3eme édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1940 .

3 – الرسائل و المذكرات :

- أمزيان كريمة ، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة الحاج لخضر ، 2011 .

- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، 2011 .

- بن دحو نور الدين ، الرقابة على أعمال مرفق الشرطة (حالة المسؤولية بدون خطأ) ، مذكرة ماجستير في الفانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2008 .

- بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة منتوري ، 2007 .

- تقيدة عبد الرحمن ، نظرية الظروف الإستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة عنابة ، 1990 .

- حبشي لزرق ، أثر التشريع على الحريات ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2013 .

- دادو سمير ، الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، 2012 .

- دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2004 .

- دايم نوال ، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، 2010 .

- سحنين أحمد ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة بن عكنون ، 2005 .

- فائزة جروني ، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة بسكرة ، 2004 .

- محمد الشريف إسماعيل عبد المجيد ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 1997 .

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

- مؤدن مامون ، ركن السبب في القرارات الإدارية و الرقابة القضائية عليه ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، 2007 .

- نداء محمد أمين أبو الهوى ، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ، 2010 .

4 – المقالات :

- خرباشي عقيلة ، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996 ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 5 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2008 .

- دايم بلقاسم ، الحماية القانونية للسكينة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، العدد 2 ، الجزائر ، 2004 .

- شهيدة قادة ، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة عند إستعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الإستثنائية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2000 .

- عاطف البنا ، سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون و الإقتصاد ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1980 .

- علي خطار الشنطاوي ، دور القاضي الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 13 ، الإمارات العربية المتحدة ، 2000 .

- عوابدي عمار ، لهوا نب القانونية لفكرة الوا سس الإ اري ، الة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 4 ، الجزائر ، 1987 .

- محمود سعد الدين الشريف ، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات العامة ، مجلة مجلس الدولة المصري ، العدد 16 ، مصر ، 1969 .

- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1998 .

- مسعود شيهوب ، دولة القانون و مبدأ المشروعية ، مجلة دوريات ، العدد 4 ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2001 .

5 – المصادر :

- دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتمم .

- القانون رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 لسنة 1981 .

- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ، لسنة 1983 .

- القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات العمومية و المظاهرات ، الجريدة الرسمية ، العدد 04 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1990 ، و عدل بقانون لاحق رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 .

- القانون رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشات المصنفة و يحدد قائمتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 لسنة 1998 .

- القانون رقم 01-13 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 لسنة 2001 .

- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرق و سلامتها و أمنها ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 لسنة 2001 .

- القانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 لسنة 2004 .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية ، العدد 21 لسنة 2008 .

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011 .

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 11 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2011 .

- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية ، العدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991 .

- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية ، العدد 10 الصادرة في 09 فبراير 1992 .

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 لسنة 1988 .

- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 لسنة 1993 .

- المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 لسنة 1996 .

- المرسوم التنفيذي 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995 الذي يحدد كيفيات التفتيش البيطري ، الحيوانات الحية و المنتوجات الحيوانية المخصصة للإستهلاك البشري ، الجريدة الرسمية ، العدد 68 لسنة 1995 .

- المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر رقم 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 لسنة 1998 .

- المرسوم التنفيذي رقم 04-381 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، الجريدة الرسمية رقم 46 ، العدد 76 لسنة 2004 .

6- مواقع الانترنت :

- http://forum.tasnem.org/thread/5331.htm.

-www.startimes.com

- www.Tomohna.com

الفهـــرس

مقدمة	01
الفصل الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية	12
المبحث الأول : تقيد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية	14
المطلب الأول : تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية	16
الفرع الأول : مضمون مبدأ المشروعية	17
أولا- تعريف مبدأ المشروعية	19
ثانيا- مصادر مبدأ المشروعية	20
أ-المصادر المكتوبة	20
1- الدستور	21
2- المعاهدات	22
3- القوانين	23
4- التنظيمات	23
ب- المصادر غير المكتوبة	24
1-العرف	25
2-القضاء	27
3- المبادئ العامة للقانون	27
الفرع الثاني : إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري	30
أولا- تدرج القواعد القانونية	31
ثانيا- التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة	32
ثالثا- ضوابط صحة الإجراء الضبطي	32
أ- أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا	33
ب- أن تكون القواعد التنظيمية عامة	34

ج- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين	35
المطلب الثاني : تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام	36
الفرع الأول : تحديد فكرة النظام العام	37
أولا- تعريف النظام العام	38
أ- التعريف الفقهي	38
ب- التعريف القضائي	39
ثانيا- العناصر المكونة للنظام العام	40
أ- النظام العام الشامل	40
1- النظام العام المادي	41
2- النظام العام الأدبي	43
ب- النظام العام المتخصص	45
1- النظام العام الإقتصادي	45
2- النظام العام الجمالي للبيئة	47
الفرع الثاني : أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام	49
أولا - لوائح الضبط الإداري	49
ثانيا-القرار ات الإدارية الفردية	51
1- الحظر	51
2- الترخيص	52
3- الإخطار السابق	54
4- تنظيم النشاط	55
ثالثا- إستعمال القوة	55
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على تدابير الضبط في الظروف العادية	58
المطلب الأول : الرقابة على شروط التدبير الضبطي	61

الفرع الأول : أن يكون التدبير الضبطي ضروريا و متناسبا مع درجة الإخلال بالنظام العام	62
أولا- الظروف الزمانية	63
ثانيا- الظروف المكانية	64
الفرع الثاني : عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام	65
الفرع الثالث : أن يكون التدبير الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة	67
المطلب الثاني : الرقابة على أهداف و أسباب الضبط	68
الفرع الأول : الرقابة على أهداف الضبط الإداري	69
أولا- تعريف عيب الإنحراف بالسلطة	70
ثانيا- صور الإنحراف بالسلطة	71
أ- صدور قرار الضبط من أجل تحقيق مصلحة خاصة	72
1- تحقيق مصلحة مالية	73
2- تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة الغير	73
3- إساءة إستعمال السلطة لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية	74
ب- صدور عمل الضبط لأجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام أو إعادته	75
ج- الإنحراف بالإجراءات	76
ثالثا- عبء إثبات الإنحراف بالسلطة	77
1- الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات	79
2- الأوامر الموجهة للإدارة من أجل إجراء تحقيق إداري	80
الفرع الثاني : الرقابة على أسباب الإجراء الضبطي	82
أولا- المقصود بسبب القرار	82
1- يجب أن يكون سبب القرار قائما و موجودا حتى تاريخ إصدار القرار	83
2- يجب أن يكون السبب مشروعا	83

ثالثا- صور الرقابة على السبب	84
1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع	84
2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	87
3- رقابة الملائمة	90
رابعا- عبء إثبات السبب	92
1- حالة ذكر الإدارة لأسباب قرارها	93
2- حالة عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب	94
الفصل الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية	97
المبحث الأول : إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية	99
المطلب الأول : دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري	103
الفرع الأول : النظام القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية	108
أولا- حالة الطوارئ	109
ثانيا -حالة الحصار	112
ثالثا -الحالة الإستثنائية	114
الفرع الثاني : شروط الإعلان عن الحالة الإستثنائية	116
أولا- الشروط الشكلية	116
أ- الشروط الشكلية لحالة الطوارئ و الحصار	116
1- إجتماع المجلس الاعلى للامن	117
2- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة	117
3- إستشارة الوزير الأول	118
4- إستشارة المس الدستوري	118
ب- الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية	119
1- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة	119

2- بإستشارة المس الدستوري	120
3- الإستماع للمجلس الأعلى للأمن	120
4- الإستماع إلى مجلس الوزراء	121
ثانيا- الشروط الموضوعية	121
أ- الشروط الموضوعية لكل من حالتي الحصار و الطوارئ	121
1- عنصر الضرورة الملحة	122
2- عنصر المدة	122
ب- الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية	123
1- وجود خطر داهم	123
2- أن يقع الخطر على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري	124
المطلب الثاني : دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري	124
الفرع الأول : التفسير الواسع للنصوص	126
أولا- البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل التفسير	128
ثانيا- التفسير الحرفي للنص أو اللفظي للتصرف القانوني	128
ثالثا- البحث عن إرادة و هدف السلطة مصدر التصرف القانوني	129
الفرع الثاني : الترخيص للإدارة في تقرير إختصاصات جديدة لها	132
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	135
المطلب الأول : الرقابة على قيود الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية	137
الفرع الأول : أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية	138
الفرع الثاني : ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه	140
الفرع الثالث : ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية	142
المطلب الثاني : أساس مسؤوليات هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية	144

الفرع الأول : مساءلة هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية	145
أولا/ شروط تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ	146
1- الخطأ	147
2- الضرر	148
3- علاقة السببية	148
ثانيا- صور الخطأ الموجب لمسؤولية سلطات الضبط الإداري	150
أ- الأداء السيئ للخدمة	151
ب- تباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام	154
الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة بدوت خطأ في ظل الظروف الاستثنائية	155
أولا- المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية	156
1- الضرر	158
2- علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع	160
ثانيا- الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة	164
1- أن عمل الإدارة عبئا عاما	165
2- أن يقوم إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض	169
خاتمة	176
قائمة المراجع	180
الفهرس	201

ملخص :

رغم أهمية وظيفة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام ، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد ، و إلا ترتب على ذلك إهدار للحريات ، لذلك يجب أن توضع حدود لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها من خلال تحديد الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد و حرياتهم .

الكلمات المفتاحية : الضبط الإداري ، النظام العام ، الرقابة القضائية ، الظروف العادية ، الظروف الإستثنائية .

Résumé

Malgré l'importance de la fonction de la police administrative, il faut signaler que cette fonction à des limites, qui ont pour but d'obliger la police administrative à respecter les droits et les libertés des personnes.

Mots-clés : Police administrative, l'ordre public, contrôle judiciaire, les circonstances normales, les circonstances exceptionnelle.

Summary

Despite the importance of the function of the administrative police, it should be noted that this function limitations, which are intended to compel the administrative police to respect the rights and freedoms of individuals.

Key words : Administrative police, public order, judicial review, the normal circumstances, exceptional circumstances.