

جامعة ابن خلدون - تيارت -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
الموضوع:

**دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري  
والحريات العامة**

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: علوم إدارية.

إشراف الأستاذ:

– حمير العين مقدم

من إعداد:

– براهيم حائشة

– كعبية محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د- حبشي لزرق – جامعة ابن خلدون- تيارت ----- رئيسا .

أ.د- حمير العين مقدم – جامعة ابن خلدون- تيارت ----- مشرفا ومقرا.

أ.د- شاشوا نور الدين – جامعة ابن خلدون- تيارت ----- مناقشا.

**السنة الجامعية:**

.2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ  
وَالَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَّاحَ  
تُفْرِغُ عَلَيْهَا غُيُومًا  
تُمْطِرُ مَاءً غَدِيقًا  
إِنَّا نُسَبِّحُكَ  
بِحَمْدِكَ يَا ذَا الْجَلَالِ  
وَالْإِكْرَامِ



## بطاقة شكر

لأبر لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في حياتنا الجامعية، من وقفة ندعو فيها إلى أعلام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام، الذين قدموا لنا الكثير بأولين بذك جهودا كبيرة، في بناء جيل الغر لبعث الأمة من جديد، وقبل أن نمضي نقدم (أسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير والمجبة إلى الذين عملوا أقرس رسالة في الحياة.

\*\*\*\*\*

و نخص بجزيل الشكر والعرفان، كل من أشعل شمعته في وروب علمنا.

وإلى من وقف في المنابر، و أعطى من حصيلة فكره

لينير ورينا.

إلى أساتذة جامعة إبن خلدون بتيارت عموما

و أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية خصوصا.

\*\*\*\*\*

و نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ عمر العين مقدم

الذي تفضل بالإشراف على هاته المخرقة فجزاه الله عنا كل خير

فله منا كل التقدير و الإحترام .





# إهداء إهداء



إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب  
اللحظات إلا بذكرك، و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك، و لا تطيب الجنة إلا برويتك  
إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة، و نصح الأمة  
إلى نبي الرحمة و نور العالمين .

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبه و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل  
اسمه بكل افتخار، أرجوا من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان وقت قطافها  
بعد طول انتظار، و ستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد، وإلى الأبد.

والدي العزيز: رابع

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحنان و التفاني، إلى بسمه الحياة، و سر الوجود  
إلى من كان دعائها سر نجاحي، و حنانها بلسم جراحي، إلى ريحانة الدنيا و بهجتها.

أمي الحبيبة: عربية

إلى أخي ورفيق دربي، إلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة، و هذه الحياة بدونك  
لا شيء، معك أكون أنا و بدونك أكون مثل أي شيء، أريد أن أشكرك على مواقفك  
النبيلة، إلى من تطلع لنجاحي بنظرات الأمل.

أخي الغالي: محمد أمين



# إهداء إهداء



إلى من بهم أكبر وعليهم أعتد، إلى الشموع المتقدة التي تنير حياتي، إلى من بوجودهم  
أكتسب القوة ومحبة لا حدود لها، إلى من عرفت معهم معنى الحياة.

إخوتي: سمية، لمياء، عبد الإله، ياسر.

إلى من أعرفهم ومن لم أعرفهم ولم يعرفوني، إلى من أتمنى أن أذكرهم إن ذكروني، إلى من  
أتمنى أن تبقى صورهم في عيوني.

هشام، أمينة، فاطمة.

إلى كل من حضر في القلب و غاب عن اللسان

إلى كل الأحباب و الأصحاب الذين رافقوني في مشواري الدراسي

و إلى كل الذين عرفتهم وأحببتهم.





# إهداء إهداء



إلهي لا يطيب الليل إلا بشرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب  
اللحظات إلا بزفرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برويتك  
إلى من بلغ الرسالة و أوى الأمانة، و نصح الأمة

إلى نبي الرحمة و نور العالمين.

سيرنا محمد صلى الله عليه وسلم

أهري هذا العمل المتواضع إلى

والريّ الكريمين تشرهما لنضالهما وتضحيتهما من أجلي.

أطال الله في عمرهما

إلى من كانت سنرا وعدنا صاوقا لي طيلة مرحلة إنجاز هذا العمل.

إلى زوجتي

إلى من أرى التفاؤل يعيدونهم والسعاوة في ضحكتهم إلى شعلة الزكاء والنور إلى الوجه المفعم

بالبراة بمحبتهم أزهرت أيامي وتفتحت براعم الغر.

إلى أولادي



## قائمة المختصرات:

- ص: صفحة.

- ط: الطبعة.

- ج: الجزء.

- ك: الكتاب.

- د س: دون سنة.

- د ط: دون طبعة.

- ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- p : page.

- Op.cit : ouvrage précédemment cité.

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





## مقدمة

إن الحريات العامة من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي، حيث أنها تطورت بتطور الأزمان والأذهان، وهو ما جعل المجتمع الدولي يسن نصوصاً قانونية وسياسية، يعترف ويعلن فيها عن الحريات العامة والحقوق الأساسية، ولعل أهمها كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، ولكن حتى وإن كانت هذه الحقوق والحريات تعد من الحقوق الشخصية للصيقة بالفرد، ومن حقه أن يتمتع بها ولا يحرم من ممارستها، فإنه لا يعني ذلك أن تُترك دون قيود ودون ضوابط، أي أنها لا تمارس بصفة مطلقة في المجتمع، لأنها تؤدي إلى فساد هذا الأخير وبالتالي يترتب عنها حدوث فوضى واضطرابات تخل بالمجتمع وتهدد كيانه.

وعليه بات التقييد أمراً لازماً لإجتناّب الفوضى، ومن ثم المحافظة على النظام العام، فإذا كانت المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، ونصوص الدساتير، قد قررت العديد من الحقوق والحريات العامة للأفراد، فقد أوجبت هذه التشريعات أيضاً تنظيم ممارستها، بحيث لا تؤدي ممارستها إلى الإخلال بالنظام العام، ومن هنا ظهرت سلطة الضبط الإداري التي يُعتمد إليها بذلك التنظيم.

وتكريساً لنسبية الحقوق والحريات، منح المشرع الإدارة أدوات وآليات مخولاً إليها تقييد حرية الأفراد، بما يحقق التوازن بين رغبات هؤلاء الأفراد ومتطلبات الدولة والمجتمع ككل، فكانت سلطة الضبط الإداري هي المنوطة بهذه المهمة.

وبظهور الدولة البوليسية في القرنين السادس والسابع عشر، أصبح للدولة دور يتمثل في الرعاية وتحقيق الخير المشترك للأفراد، ولو عن طريق الإكراه، مما أدى إلى تدخل السلطة العامة في المجالات الخاصة للمواطنين، وهو أمر بالغ الخطورة إذا لم يكن يحيد هذا التدخل أي حد قانوني، ولكنه وبعد أن ساد مفهوم الدولة القائم على أساس ديمقراطي، بقيت الحجية الأساسية للضبط الإداري، قائمة ومرتكزة على المحافظة على النظام العام، بعناصره الثلاثة، الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

وعليه فإن الوظيفة الضبطية تعد من أبرز ما تمارسه السلطة الإدارية من وظائف، نظراً لأنها تقوم من خلالها بمهمة مكانية، تمثل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية وحفظ النظام العام، فالضبط الإداري نظام وقائي، تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفرادهِ وسكنتهم، وبالتالي يتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد، ويختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي في أن هذا الأخير يلجأ المشرع فيه إلى إصدار القوانين التي تقيّد حريات الأفراد وحقوقهم، حفاظاً على

النظام العام، كما أنه يختلف عن الضبط القضائي الذي يتضمن الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها للقبض عليهم وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معهم ومحاكمتهم.

ويقصد بالضبط الإداري معينين: الضبط الإداري العام، والضبط الإداري الخاص فيقصد بالأول، المحافظة على النظام العام بعناصره، وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكه والإخلال به، أما الثاني، فيقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد.

إلا أن السلطة الإدارية لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هي ملزمة بالأهداف المرسومة لها، لأنها بمثابة حدود يجب احترامها والوقوف عندها، فكل عمل من أعمال الضبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع، فبواسطة النظام العام يتحدد مجال الضبط الإداري، باعتباره هدفاً ومعياراً لشرعية أعمال سلطات الضبط الإداري، ومن جهة أخرى، فإن السلطة الإدارية ملزمة بالتوفيق بين مقتضيات صيانة وحماية النظام العام، وضرورة حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد، وذلك طبقاً لقاعدة مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء.

من خلال ما تقدم، يتراءى لنا تلك العلاقة التي تربط موضوع الحريات العامة بموضوع الضبط الإداري، وتجعل منهما موضوعاً واحداً، جوهره تحقيق الموازنة بين التمتع بالحرية من جهة، وممارسة الضبط الإداري من جهة أخرى.

إلا أن تجسيد هذه الموازنة في الواقع ليس بالهين، وهذا بسبب مرونة مفهوم النظام العام، إذ يتغير مضمونه من مجتمع لآخر، ومن زمن لآخر، متأثراً بالظروف الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية، وحتى الأخلاقية السائدة في المجتمع، فكلما وسّعنا في النظام العام كلما ضيقنا من مجال الحريات العامة، وإلى جانب ذلك فإن نشاط الضبط الإداري يعتبر أكثر نشاطات السلطة الإدارية أساساً بالحريات العامة، باعتبارها مجاله الأصيل، مما يستوجب إخضاع هذه السلطة إلى مبدأ المشروعية في علاقاتها مع الأفراد، وذلك في كل ما تتخذه من إجراءات وأعمال بهدف حماية النظام العام، قصد حماية الأفراد من كل انحراف وتعسف، فلا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إلا في سياق الحديث عن دولة القانون، التي تضمن حقوق الأفراد وحماية حرياتهم، بحيث تخضع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لأحكام القانون، وأن لا تخرج عن حدوده، وإلا أصبحت أعمالها غير مشروعة وكان مصيرها الإلغاء ومن ثم التعويض.

وبالتالي فإن تجسيد مبدأ المشروعية في الواقع، لا يكون إلا بإخضاع السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها الضبطي لرقابة القاضي الإداري، باعتباره حامي الحريات العامة، ولا سبيل إلى منع الإستبداد وصيانة حقوق الأفراد من طرف سلطات الضبط الإداري، إلا بوضع قاض متخصص يقوم بالرقابة على أعمالها وسلطاتها، مما يحقق التوازن والإنضباط والتعادل بين السلطة والحرية.

وقد أثبتت الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، مدى أهمية دور القاضي الإداري في عملية الموازنة بين ضرورة حماية الحريات العامة ومتطلبات النظام العام، لا سيما في مجال رقابة المشروعية، وهولا يتوقف عند هذا الحد، بل يتعداه إلى فحص مدى ملائمتها، كما لا يتوقف دور القاضي الإداري عند حد إلغاء القرارات الإدارية الضبطية، بل يحمّل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء هذه الإجراءات والأعمال، سواء كان ذلك عن خطأ أو بدون خطأ.

ومن جهة أخرى، في حالة مواجهة الدولة لبعض التغيرات والمستجدات والمخاطر الجسيمة التي تحقّق بها وتهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بالمفهوم العام، فإنه يصح بل من الضروري لها التخلي مؤقتا واستثنائيا على احترام مبدأ المشروعية، وكذا تطبيق أحكام دولة القانون، وذلك بالقدر الضروري واللازم لدرء هذه المخاطر، إلا أنه ورغم هذا التوسع في سلطة الضبط الإداري في ظل هذه الظروف الإستثنائية، فإن هذا لا يعني خرقها لقواعد المشروعية، بل تظل ملتزمة بالقواعد الإستثنائية.

لكن الملاحظ هو أن الرقابة القضائية هي رقابة ردعية وليست وقائية، إذ لا يتدخل القاضي الإداري إلا بعد وقوع المساس بحقوق وحرريات الأفراد، وعادة ما يكون بعد فترة طويلة، وهو الأمر الذي أخذه بعين الإعتبار ق.إ.م.إ. الجديد، إذ جاء بإجراء يسمح بالفصل في الدعوى أمام القضاء الإداري في أقرب الآجال الممكنة، بهدف توفير الحماية المستعجلة للحرية المنتهكة من قبل سلطات الإدارة، وهو ما يقوم به القاضي الإداري الإستعجالي.

ترتيا على ما سبق ذكره، يتبين لنا أن علاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري، هي علاقة تساند وتكامل وتضامن عن طريق سلطة القاضي الإداري، ومن هنا تظهر أهمية موضوع دور القاضي الإداري في عملية الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة.

وقد كانت الدوافع إلى اختيارنا لهذا الموضوع، هي دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية فتتمثل في كون فكرة الضبط الإداري والحريات العامة وكيفية الموازنة بينهما، من أقدم وأهم نظريات القانون الإداري -الذي هو جوهر اختصاصنا-، ولا زالت محل دراسات، ذلك لأن الإدارة والأفراد

يرتبطان ارتباطا وثيقا بالحياة العملية اليومية، وهو ما جعلنا نتطلع لمعرفة طبيعة العلاقة بين نشاط الإدارة الضابط والحرية التي أصبحت تتطور وفقا لمعطيات ومؤثرات عالمية، وسعيا منا بالدرجة الأولى إلى إثراء المكتبة القانونية. تمثل هذه الدراسات والمواضيع. أما الدوافع الموضوعية، فتتجلى في أهمية الموضوع الذي يقيم ضوابط التوازن بين سلطة الإدارة في حفظ النظام العام المرن والمتغير، وبين حق الأفراد في التمتع بحقوقهم وحررياتهم المتنوعة في دولة القانون، والدور الذي يلعبه القاضي الإداري في هذه الموازنة.

لكن أثناء إنجازنا لهذا البحث، واجهتنا عدة صعوبات ولعل أهمها كان: قلة المراجع المتخصصة خاصة في مكتبة الجامعة، ضيق الوقت بحيث يحتاج الموضوع إلى دراسة معمقة ومدة أطول، كما أننا لاحظنا بأن هناك نقص في المراجع المتخصصة الجزائرية.

وانطلاقا مما سبق استعرضه تترأى لنا إشكالية قانونية جوهرية وهي: كيف يوازن القاضي الإداري بين أعمال الضبط الإداري والحرية العامة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية؟ وهل يتمتع بنفس السلطات في كلتا الظرفين؟

وتتفرع من هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية وهي: فيما تتجلى سلطات القاضي الإداري؟ وهل يتمتع بسلطات واسعة على الإدارة كفيلة بفرض سيادة مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحرية الأساسية؟ هل يُعفى القاضي الإداري من اختصاصاته أثناء الظروف الاستثنائية أم لا؟ وكيف يمكنه ضمان احترام حريات الأفراد في ظل ممارسة الدولة لوظيفة الضبط؟

ومن أجل دراسة هذا الموضوع، إتبعنا المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية والقرارات القضائية، كما اتبعنا المنهج الوصفي، لنقل مضمون الوقائع القانونية والإستشهاد ببعض الأمثلة المناسبة، كما استعملنا أيضا البعض من المنهج المقارن.

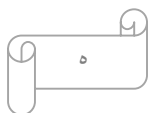
وللبحث على هذه الإشكالية الجوهرية والإشكاليات الفرعية، إعتدنا على منهجية ثنائية تنقسم إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحرية العامة في الظروف العادية، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول القيود والحدود التي تقيد سلطات الضبط الإداري، أما في المبحث الثاني فقد تناولنا الرقابة القضائية التي تنصب على قرارات الضبط الإداري في ظل هاته الظروف.

أما بالنسبة للفصل الثاني، فقد تناولنا فيه سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحرية العامة في الظروف الاستثنائية، والذي قسمناه إلى مبحثين اثنين يتحدث المبحث الأول

## مقدمة

---

حول توسع سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية التي تطرأ على البلاد، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية.





## الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط  
الإداري والحريات العامة في الظروف العادية

## الفصل الأول

### سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية.

يعتبر إجراء الضبط الإداري من أوائل وظائف الدولة، خاصة في مجال توفير الأمن والاستقرار، وقد تطور هذا الإجراء من سلطة إلى مجرد وظيفة إدارية للدولة تسمى البوليس الإداري، الذي يستهدف حصرا المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة، سواء أكانت التقليدية أم الحديثة، وقد أسندت هذه المهمة لهيئات<sup>(1)</sup> معينة تمارس سلطاتها على النشاط الفردي في المجتمع.

وحوفا من تعسف سلطات الضبط الإداري وتقييدها المبالغ للحرية، خضعت للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط يجب عليها أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، ولعل المشكلة الأساسية والهامة التي تواجه سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لإختصاصاتها في ظل هذه الظروف، هي كيفية التوفيق بين الحريات العامة التي نص عليها الدستور والقوانين، وبين النظام العام.

ومن هذا المنطلق، كان لا بد من وضع ضوابط وشروط يجب أن تلتزم بها سلطات الضبط الإداري خلال ممارستها لنشاطها، ولضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة هاته الحدود والقيود على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة، كما خصّها أيضا بإجراء استثنائي وهو التدخل السريع والمستعجل بواسطة القاضي الإداري الإستعجالي لحماية الحرية الأساسية، إذا كان هناك اعتداء حقيقي عليها.

وعليه تناولنا هذا الفصل وفق خطة ثنائية، تنقسم إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، وما هي القيود التي ترد على هذا الإجراء، والذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، وقسمناه أيضا إلى ثلاثة مطالب.

<sup>1</sup> - تتمثل هيئات الضبط الإداري في:

- هيئات الضبط على المستوى الوطني: وهي محصورة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، والوزراء.

- هيئات الضبط على المستوى المحلي: يمارسها كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي .

## المبحث الأول

### تقيّد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

تقوم هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية، على حماية النظام العام بعناصره المختلفة الأيمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، وإن استعمال هذه الهيئات لوسائل الضبط الإداري، من شأنه فرض قيود على حقوق وحريات الأفراد، لذلك كان من الواجب التوفيق بين استعمال هيئات الضبط لسلطاتها، وبين ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد بقدر الإمكان، بحيث لا يصل استعمال هيئات الضبط لسلطاتها إلى حد إهدار هذه الحريات والحد منها<sup>(1)</sup>، وضمانا لذلك أكد القضاء الإداري على تقييدها بقواعد الشرعية، حيث يجب عليها أن تلتزم بنطاقها وحدودها، وإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها لها المشرع، فإن أعمالها تعتبر غير مشروعة، وبالتالي تخضع لرقابة واسعة إلغاءً وتعويضاً، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة، والمحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام، وفكرة الحقوق والحريات العامة فكرتين متلازمتين ومتكاملتين ومتساويتين<sup>(2)</sup>.

ومن أهم هاته القيود نجد مبدأ المشروعية، فكرة النظام العام، والنظام القانوني للحقوق الحريات، ولذلك تعرضنا بالدراسة والتحليل لهذه العناصر، وذلك وفق ثلاث مطالب، فتحدثنا في المطلب الأول عن مبدأ المشروعية كحد لسلطات الضبط الإداري، أما المطلب الثاني فتناولنا النظام العام كحد لسلطات الضبط الإداري، أما بالنسبة للمطلب الثالث فقد تطرقنا فيه للنظام القانوني للحقوق والحريات كحد لسلطات الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ج 2، ط5، مديرية الكتب الجامعية، دمشق، سوريا، 2004، ص 199.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، 1987، ص 999.



## المطلب الأول

### مبدأ المشروعية كحد لسلطات الضبط الإداري.

لا شك أن مبدأ المشروعية يعد بمثابة الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، فيكونون بمقتضاه في مأمن من اعتداء السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>، ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحريات الشعوب<sup>(2)</sup>، كما يعد هذا المبدأ من أهم وأقوى الإلتزامات على الإطلاق الواقعة على سلطة الضبط الإداري، فهو يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم<sup>(3)</sup>، وتبعاً لذلك، يجب أن تكون جميع أعمال الإدارة منسجمة ومتفقة مع أحكام القانون، بحيث تكون تصرفاتها المخالفة لمبدأ المشروعية باطلة ومعرضة للإلغاء ثم التعويض، فسلطة الإدارة في نطاق الضبط الإداري ليست طليقة من كل قيد، وإنما هي مقيدة باحترام أحكام وقواعد القانون.

ومبدأ المشروعية يرمي إلى تحقيق هدفين أساسيين، أولهما يهدف إلى مواجهة الإدارة أو سلطة الضبط الإداري، فيضمن شرعية أعمالها ويجعلها موافقة للقانون، سواء فيما يشترطه من شروط شكلية أو شروط موضوعية، أما الهدف الثاني، فيتمثل في مواجهة المخاطبين بأعمال سلطة الضبط الإداري، فيضمن لهم عدم انتهاك حرياتهم وحقوقهم الشخصية والعامة إلا وفق ما يسمح به القانون، كما أن مبدأ المشروعية يتحرك بهدف حماية النظام العام، الذي يتطلب تحقيقه الإصطدام بحريات الأفراد، وهو ما يدفع بهذا المبدأ إلى التدخل، ليضمن وبشكل وقائي عدم تحول هذا الإصطدام إلى اعتداء غير مشروع من سلطة الضبط الإداري، على ما هو مكفول من حريات الأفراد، فهو في حقيقته يسعى لتحقيق الملائمة بين السلطة والحرية.

<sup>1</sup> - حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 246.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دس، ص 9.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 13.

## الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

يعني مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع سيادة حكم القانون<sup>(1)</sup>، أي التزام وخضوع الجميع في الدولة حكاما ومحكومين، وبالتالي فعلى السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري، احترام قواعد ومبادئ الشرعية الشكلية والموضوعية، في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبطية، وإلا وقعت أعمالها باطلة، وهو في الوقت نفسه يحميها من الإنحراف والتسرع، ويحمي حقوق وحريات الأفراد من الاستبداد والتعسف<sup>(2)</sup>.

عرف André De Laubadère مبدأ المشروعية، بأنه ذلك التطابق بين القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية، وأحكام القانون<sup>(3)</sup>.

كما عرفه عمار عوايدي، بأنه خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة، لأحكام وقواعد القانون في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات<sup>(4)</sup>.

وقد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، ولا تتحقق هذه السيادة إلا بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة<sup>(5)</sup>. وقد يتخذ مبدأ سيادة القانون (الدولة) أكثر من معنى: فتعني سيادة الدولة، فرض النظام واستتباب الأمن، وهذا المعنى يضيق من نطاق المبدأ إذ يربطه بالسلطة البوليسية، كما قد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون، وهذا ما يكفل احترام حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة، وقد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية، تكفل لكل متضرر من قرار إداري، الحق في التمثيل أمام القضاء والطعن في ذلك القرار.

عموما إن تطبيق مبدأ المشروعية على سلطة الإدارة، قد يتسع أو يضيق طبقا للظروف، والظروف التي تحدد مداه ونطاقه، لكن الإطار العام لهذا المبدأ يجب أن يرافق دوما نشاط الإدارة، وقد

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ك 1، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 19.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 388.

<sup>3</sup> - André de laubadère : traité de droit administratif, 9<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 1984, p 245.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 998.

<sup>5</sup> - نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 34.

تمارس الإدارة سلطتها في التقدير الحر لتصرفاتها، حتى تتمكن من حسن أدائها لوظائفها، وقد يكون تصرفها بناءً على واقع يحدثه الظرف الإستثنائي، وقد يكون لبعض تصرفاتها العصمة من صور الرقابة، لإرتباط هذه التصرفات بمصالح عامة كبيرة الأهمية، أو تستغل الإدارة بتقديرها وتتضاءل أمامها مصالح الأفراد، إلا أن هذه التصرفات لا تعطي للإدارة مجالاً للتحلل من مبدأ المشروعية، وخاصة فيما يتعلق بتقييد الحريات<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه.

يحدد نطاق ومجال مبدأ المشروعية من حيث تدرج القواعد، ومن حيث سيادة الدولة:

#### أولاً: نطاق مبدأ المشروعية:

##### أ- من حيث تدرج القواعد.

كما أشرنا سابقاً، إن مبدأ المشروعية لا يقصد به خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل والواسع، الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة، بدءاً بالقواعد الدستورية، والقواعد المدونة في المعاهدات والإتفاقيات الدولية، وقواعد القانون العادي، ونصوص التنظيم (اللوائح)، ويمتد سريان مبدأ المشروعية، حيث يشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة، من حيث القوة والإلزام من قواعد الدستور، والمعاهدات، والتشريع العادي، واللوائح، كما يشمل المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية، منها العرف والمبادئ العامة للقانون، وهذا ما يمكن التعبير عنه بنطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية<sup>(2)</sup>.

##### ب- من حيث سلطات الدولة.

أما فيما يخص سريان مبدأ المشروعية من حيث سلطات الدولة وهيئاتها، فهو ملزم لكل هيئات وهيكل الدولة، دون تمييز من حيث نشاطها أو موقعها أو مركزها فهو.

<sup>1</sup> - حاتم فارس الطعان، مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة، دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 22، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، 2009، ص 6.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الظماوي، القضاء الإداري، ج 1، المرجع السابق، ص 35.

## 1- ملزم للسلطة التشريعية.

إذ أن السلطة التشريعية في كل الدول، منوط بها مهمة اقتراح القوانين، المناقشة، والمصادقة عليها بحسب ما تقرره القواعد الواردة في الدستور، فهي إذن ملزمة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية، فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزه، وإذا حدد لها نصاً معيناً لإقتراح القوانين فيجب الخضوع له، وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها، والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة، ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية، وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد، سواء كان مصدرها الدستور أو القانون<sup>(1)</sup>، فلا يكتمل خضوع الدولة كلية للقانون، إلا بإخضاع السلطة التشريعية أيضاً لقواعد قانونية تسمو عليها، وتقيد سلطاتها، فانتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، لا يقتصر على السلطة التنفيذية أو القضائية، ولكنه قد يتم أيضاً بإصدار السلطة التشريعية لقواعد لا تراعي فيها أحكام الدستور.

ومن ثم وجب إخضاع السلطة التشريعية أيضاً للقانون، شأنها في ذلك شأن الأفراد وباقي السلطات العامة في الدولة.

## 2- ملزم للسلطة التنفيذية.

يلاحظ أن خضوع السلطة التنفيذية للقانون، كان أهم معلم من معالم إخضاع الدولة للقانون، وذلك لأسباب تاريخية خاصة<sup>(2)</sup>، فالسلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهياكل والأكثر استخداماً للأعوان العموميين، وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام، وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.

فإذا كان القانون يميز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة، أو اتخاذ إجراءات الضبط، أو الإشراف على العمليات الانتخابية وتنظيمها، أو تقديم الرخص وغيرها، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال، يجب عليها أن تخضع لمبدأ المشروعية، وأن أي خروج وانتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينتج عنه بطلان التصرف.

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، الوسيط في قضاء الإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 24.

<sup>2</sup> - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،

### 3- ملزم للسلطة القضائية.

إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات، والمنازعات المعروضة عليه طبقاً للإجراءات، وبالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة هي الأخرى مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها، فإذا كان القانون قد رسم قواعد الإختصاص النوعي، ونضم عمل جهات قضائية معينة، كأن يوزع الإختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري<sup>(1)</sup>.

ومما سبق، يتبين لنا أن مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد، فإن حادت عنه عدّ عملها غير مشروع ونجم عنه البطلان<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: شروط مبدأ المشروعية.

لكي يكسب التدبير الضبطي صفة الشرعية على سلطات الضبط الإداري، يجب عليه الإلتزام بالشروط التالية:

أ- أن يكون ضرورياً: فقاعدة ضرورة انسجام، وتناسب تدبير الضبط، يجب ألا تتجاوز ما تتطلبه الظروف، والواقع أن تدخل إجراءات الضبط الإداري جميعها، في مجال السلطة المقيدة ولا شيء على الإطلاق في مجال السلطة التقديرية، وهذا من الأمور قليلة الحدوث في القانون الإداري، الذي تعود على أن يعترف للإدارة في كل قرار بقدر من حرية التقدير، تزاوله دون رقابة من المجلس<sup>(3)</sup>، بشرط أن يخلو تقديرها من عيب الإنحراف بالسلطة، ومن هنا يتطلب أن يكون إجراء الضبط الإداري، ضرورياً من خلال التناسب بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة، وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالإضطراب من جهة أخرى، تطبيقاً لمبدأ الضرورة تقدر بقدرها.

ب- أن تكون القواعد التنظيمية عامة: بغض النظر تماماً عن السلطة المختصة بإصدار القواعد التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لها، ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 25، 26.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 209.

<sup>3</sup> - حاج غوثي أحمد قوسم، مبدأ الوسائل القانونية المناسبة والمبادئ العامة للقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 166.

معتمدا على القاعدة العامة التي ترخص به وتجزئه، كما يجب فضلا عن ذلك، أن يصدر مطابقا لهذه القواعد العامة، طالما أنه يصدر بهدف تطبيقها على الحالات الفردية التي تنظمها<sup>(1)</sup>.

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

د- أن تكون إجراءات الضبط معللة بأسباب تتعلق بالنظام العام: إن الحفاظ على النظام العام فقط هو الذي يسوغ ممارسة سلطات الضبط، وإلا فإن هناك تجاوز للسلطة أو خرق للقانون، مثال ذلك أن الإستيلاء على شقة سكنية، لو صفها تحت تصرف ساكن آخر ليست له صفة خاصة، فإجراء الضبط هذا غريب عن النظام العام، لهذا فإنه يعتبر غير شرعي، ولنفس السبب لا يمكن استعمال سلطات الضبط بهدف تحقيق منفعة مالية<sup>(2)</sup>.

هـ- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين: ويتعلق الأمر بتطبيق مبدأ قانوني عام، يكرس مساواة الجميع أما القانون، كوقوف السيارات في الطريق العام، وكالقرار الذي يحفظ حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### النظام العام كحد لسلطات الضبط الإداري.

إذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري، فهو بمثابة قيد وضابط على سلطات الضبط الإداري، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد، ولا يجوز لها تجاوزه أو الخروج في حدوده، باعتبار أن كل إجراء لا يهدف إلى تحقيق هذه الغاية يعد تصرفا غير مشروع، حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف.

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج 1، ط 1، د م ج، 1995، ص 209.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ج 1، المرجع السابق، ص 208.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص 209.

غير أن فكرة النظام العام كما يصفها بعض الفقهاء فكرة مطاطة ومرنة، تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتأثر بالظروف السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والعقائدية السائدة في المجتمع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم النظام العام.

إن مفهوم النظام العام سائر تطور الدولة، التي أصبحت تحاول إيجاد الإزدهار ورفاهية المجتمع، فهو لم يعد مجرد حالة معارضة للفوضى والإضطراب، لكنه نشاط متعدد الوسائل والأهداف، وقد تعددت واختلقت التعاريف لفكرة النظام العام، باعتبارها فكرة حيوية وضرورية، لوقاية المجتمع وتلبية حاجاته في الإستقرار والسلم، لذلك سنتعرض لتعريف النظام العام قانوناً وفقها وقضائياً.

### أولاً: تعريف النظام العام قانوناً:

يترتب على اتساع مضمون النظام العام، صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، أو حتى وضع تعريف مستقر وثابت له، ونظراً لأنه فكرة نسبية ومرنة، تختلف باختلاف المكان والزمان، ليس هناك إمكانية للمشرع أن يحددها في مضمون مستقر، وهو حال المشرع الجزائري الذي لم يتخذ نصوصاً جامعة لكل أغراض الضبط الإداري، ولم يحاول تحديد فكرة النظام العام بصفة دقيقة، وإنما ورد النص على ذكر النظام العام بعناصره بشكل عام، دون توضيح أو تحديد، وبمعنى آخر دون إيراد تعريف موضح ومفسر للنظام العام كفكرة، وهو بذلك نص على مسائل اعتبرها تمثل النظام العام<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: تعريف النظام العام فقهاً:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء على جعل النظام العام هدفاً للضبط الإداري<sup>(3)</sup>، إلا أنها تختلف في تعريفه له، ومن بين هاته التعاريف نجد:

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، محاضرة بعنوان: النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، د س، ص 1.

<sup>2</sup> - سكوح رضوان، الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 16.

<sup>3</sup> - سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 31.

الأستاذ De laubadère بقوله: "...إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع، كان دائما يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه، والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي، هو تأمين حسن النظام والسلامة والصحة العمومية"<sup>(1)</sup>.

ويعرّف الأستاذ Hauriou النظام العام بأنه: حالة واقعية عكس الفوضى وعندئذ يكون النظام العام معمولاً يستخدم لوصف وضع سلمي وهادئ.

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري فعرفه بقوله: "لا نستطيع أن نحصر النظام في دائرة دون أخرى، فهو شيء يتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة وتطبيقه في حضارة أخرى"<sup>(2)</sup>.

كما يعرفه عمار عوابدي كالتالي: "المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري، هو المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة، بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار، مهما كانت مصادرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه"<sup>(3)</sup>، فالنظام العام إذن هو فكرة نسبية مرنة ومتطورة وحيوية وضرورية لتلبية حاجة المجتمع في الإستقرار، وذلك بوقاية وتحقيق أمنه وسكنته، بالشكل الذي يسمح بممارسة حقوق وحريات الأفراد والحفاظ على قيم المجتمع.

### ثالثا: تعريف النظام العام قضاءً:

ورد في مقال للأستاذ بشير بلعيد قوله أنه: "في مجال إجراءات التقاضي، فإن للنظام العام مفهوم آخر، فمثلا إذا قلنا أن الإختصاص النوعي من النظام العام، فهذا يعني أنه اختصاص ملزم للقاضي، ولا يجوز مخالفته أو الإتفاق على مخالفته"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - André De laubadère, op. C.I.T, p 627.

<sup>2</sup> - سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)، ج2، ط 4، دم ج، الجزائر، 2007، ص28.

<sup>4</sup> - سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 20.



ولقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي النظام العام بقوله: " أنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير، الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، والذي وإن كان يحل بعض المشاكل، إلا أنه يترك الباب مفتوحاً أمام التطورات المستقبلية".

أما القضاء الجزائري فيعرف النظام العام، في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984، حيث جاء فيه: "...إننا نقصد من خلال" عبارة النظام العام"، مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود، بالتالي يتضح مما سبق، أن غالبية التشريعات وكل الفقه والقضاء، يتفقون على أن هذه العناصر الثلاث تشكل المكونات المادية الأصلية للنظام العام، ولكن السؤال المطروح هو: ما هو مضمون و جوهر هذه العناصر؟<sup>(1)</sup>

#### أ-العناصر التقليدية للنظام العام.

#### 1-الآمن العام:

يقصد بالآمن العام شعور المواطنين بالإطمئنان على أشخاصهم وأموالهم، ضد أي خطر قد يقع عليهم أو يتهدهدهم<sup>(2)</sup>، ويقصد به أيضا استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء، بما يحقق الإطمئنان لدى جمهور المواطنين، من خطر الإعتداءات والإنتهاكات عليها في الطرق والشوارع والأماكن العامة<sup>(3)</sup>.

فضمان تحقيق الأمن العام يمثل أبرز وأهم أهداف الضبط الإداري، حيث يضع على عاتق سلطات الضبط المركزية واللامركزية، واجبات صعبة وهامة لوقاية الجماهير والأفراد وأسرهم، ضد الجرائم وأيضا ضد الكوارث والأخطار بأنواعها أيما كانت مظاهرها، وبالنسبة للوقاية من الجرائم، فهي تشمل حماية الأفراد وأسرهم من أخطار كل أنواع الجرائم، سواء جرائم ماسة بأمن الدولة، أو جرائم السرقة والقتل، وحوادث الطرق والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة، مثل هتك العرض والإغتصاب، وبالنسبة لحماية الأفراد والمواطنين ضد الكوارث والأخطار، فهو يشمل بجانب الكوارث

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، محاضرة بعنوان: النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 3.

<sup>2</sup> - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، ك 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 276.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الوهاب، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 394.

العامة كالحريق والفيضانات، ويشمل أيضا حمايتهم ضد أخطار المجانين والمخمورين والحيوانات الضالة والمفترسة.

واضح من الأمثلة السابقة الطابع الوقائي للضبط الإداري، فهو يعمل على وقاية وحماية الأفراد والمواطنين ضد كل الجرائم وكل الأخطار والحوادث، بالعمل على مكافحتها ومنع الجرائم وتلافي الأخطار قدر الإمكان، ومنع انتشارها عند حدوثها وحصر إضرارها وآثارها<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن انه نصت المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: "الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"، بالإضافة إلى القانون البلدي والولائي اللذان نصا على الحفاظ على النظام العام<sup>(2)</sup>.

## 2- الصحة العامة:

إن المقصود بالصحة العامة في مجال الضبط الإداري، وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها<sup>(3)</sup>، وذلك باتخاذ كافة الوسائل للوقاية<sup>(4)</sup> من الإصابة بالأمراض بأنواعها، وبالذات الأمراض المعدية والأوبئة، ومنع انتشارها ومكافحة آثارها إذا وقع بعضها.

وهنا أيضا يبدو الطابع الوقائي للضبط الإداري في هدف حماية الصحة العامة، إذ أن الوقاية من الأمراض الحبيثة والأوبئة، تتضمن جهودا متنوعة، منها: تنقية مياه الشرب من الجراثيم والشوائب العالقة بها، لتكون صالحة للإستعمال الصحي، التفتيش على أنابيب المياه لضمان سلامتها ونظافتها لمنع التلوث، تنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن الإستعمال المنزلي، وكذلك المياه المتخلفة من المصانع والورش، كما تتضمن هذه الجهود، التطعيم الإجباري للصغار والكبار أحيانا، ضد بعض الأمراض المعدية، وأيضا الرقابة والتفتيش على محلات بيع الأغذية بأنواعها وعلى المطاعم، بهدف التحقق من سلامتها ومن نظافتها وصلاحياتها للإستهلاك الآدمي<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 236.

<sup>2</sup> - المادة 89 من قانون البلدية 10-11، والمادة 114 من قانون الولاية 07-12.

<sup>3</sup> - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 338.

<sup>4</sup> - مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 278.

<sup>5</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 236.

ويعتبر تلوث البيئة- في أي عنصر من عناصره اليايسة أو المائية أو الغازية- الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدنيتها الحديثة، من أهم العوامل التي تضر بصحته وتصيبه بالأمراض، لذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة<sup>(1)</sup>.

وقد نصت المادة 54 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: "الرقابة الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية ومكافحتها"<sup>(2)</sup>. كما نص كل من قانون البلدية وقانون الولاية على اتخاذ كل التدابير للحفاظ على الصحة العامة<sup>(3)</sup>.

### 3- السكنية العامة:

يقصد بالسكنية العامة، المحافظة على هدوء وسكون الطرق والأماكن العامة، لوقاية الناس من الضوضاء، والصخب والإزعاج والمضايقات السمعية، خاصة في أوقات راحتهم<sup>(4)</sup>، ويتضمن هذا الإجراء جهودا من السلطة العامة الضبطية، مثل منع مكبرات الصوت وتنظيم إستخدامها، بإذن خاص وأوقات محددة لمنع الإزعاج، منع صياح الباعة المتجولين، منع استخدام آلات التنبيه في السيارات والمواصلات العامة، القضاء على المشاجرات والإضطرابات في الطرق والساحات العامة<sup>(5)</sup>. فتتخذ هيئات الضبط الإداري إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج، الذي يهدد السكنية العامة، سواء كان صادرا عن أفراد أو عن مؤسسات.

### ب- العناصر الحديثة للنظام العام:

من المسلم به أن النظام العام مفهوم مرن، يتأثر بالنظم الإجتماعية، والقيم الأخلاقية والفلسفة السائدة في المجتمع، وهذا باختلاف الأزمنة والأمكنة، وأكثر من هذا فإن مضمون النظام العام يتغير في ذات المجتمع إتساعا وضيقا، من زمن إلى آخر، لمسايرة متطلبات أفراد المجتمع. وبالتالي فإن النظام العام بمفهومه المادي التقليدي، عجز عن مسايرة تطور وظيفة الضبط الإداري العام والخاص، الذي لم يتوقف

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 338.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 51 من دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/1989، والمادة 67 من دستور 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/09/1976.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 94 من قانون الولاية 07-12، والمادة 88 من قانون البلدية 10-11.

<sup>4</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 338.

<sup>5</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 237.

عن حد كفالة الحياة المادية للأفراد في المجتمع، بل كذلك كفالة الحياة المعنوية، بمعنى حماية النظام العام الأخلاقي.

ومن جهة أخرى، فلقد ترتب على تدهور البيئة، وانتشار البنائات الفوضوية، تشويه جمال المدن والمحيط، مما أدى إلى المطالبة بضرورة تدخل الدولة، عن طريق سلطات الضبط الإداري، لحماية وصيانة جمال المدن، باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام، وذلك بفضل المحافظة على إطار معيشة السكان وتحسين نوعيتها<sup>(1)</sup>، فلم يعد مفهوم النظام العام يكتسي طابع الإستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها، مما يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية، للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد. فما هي التطورات التي دخلت على مفهوم النظام العام<sup>(2)</sup>؟

## 1- النظام العام الخلفي:

أكد الفقه على ضرورة تدخل سلطات الضبط الإداري، لحماية كل ما يمس بالآداب والأخلاق العامة، والذي من شأنه أن يعكر النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء<sup>(3)</sup>. ويقصد بالآداب العامة، القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها<sup>(4)</sup>، والنفر من مخالفتها<sup>(5)</sup>، فكما رأينا سابقا، أن مفهوم النظام العام، توسع ولم يعد يقتصر على مجرد وقاية المجتمع من الإضطرابات المادية والخارجية، وإقامة الأمن والصحة والسكينة العموميين، بل أصبح يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، فيلى جانب مظهره المادي واكتساب النظام العام مظهرا أدبيا وخلقيا، فهو لا يتأثر بالنظام الإقتصادي، والإجتماعي السائد فحسب، بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، فيجب السهر على حماية واحترام حياتهم المادية والأدبية والجمالية والفكرية<sup>(6)</sup>.

1- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003، ص 19.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ط، ص 172.

3- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 18.

4- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 240.

5- مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 284.

6- سكيئة عزوز، المرجع السابق، ص 36.

كما أن الفقيه موريس هوريو Maurice Hauriou أكد على هذا بقوله أنه: "...علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلفي، الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار، فإذا كان الإضطراب في النظام الخلفي، قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، إستوجب ذلك تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الإضطراب.."<sup>(1)</sup>. كما أن القضاء الفرنسي اعترف لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للآداب العامة.

أما المشرع الجزائري، فباعتبار أن المجتمع الجزائري مجتمع مسلم، فإنه كان من المنطقي أن يساير موقف الفقه والقضاء، حيث أدرج الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانه<sup>(2)</sup>، فقد نص قانون البلدية 67-24 في المادة 237 منه على: "...على المحافظة على الآداب العامة.."، وقد نصت المادة 14 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية على: "...كذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة...".

## 2- جمال الرونق والرواء:

بعد النضال من أجل حماية الصحة العامة، والسكينة العامة، تطلعت الأنفس للإهتمام بحماية جماليات الشوارع ورونقها، حتى لا يصاب عابر سبيل بتقرز في العين لسوء المنظر، ومن ثم برزت إلى الوجود فكرة المطالبة بحماية قانونية لجمال الرواء.

فقد رأى جانب من الفقه أن إشاعة جمال الرواء في الشارع، يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد<sup>(3)</sup>، نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال، بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية، وشيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق والإضطراب، وتوتر الأعصاب وبدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة والتمتع بجمال الطبيعة وبهاء المعمار، تتحول إلى سياط عذاب لأحاسيس

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، محاضرة بعنوان: النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 7.

<sup>2</sup> - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 98.

الأفراد، ومن ثمة فإن بعض الفقهاء لم يترددوا في وضع جماليات الأماكن العامة، في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري صيانتها<sup>(1)</sup>.

وقد قضى مجلس الدولة في بداية الأمر عام 1928، بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق والرواء، إلا في الحالات التي يرخص فيها القانون بنصوص خاصة، غير أن مجلس الدولة قد عدل عن موقفه عام 1936، في حكمه الصادر في قضية "اتحاد مطابع باريس"، وبذلك اعترف المجلس بمشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري، لتحقيق أغراض جمالية بحتة، لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام السالفة الذكر، ونظرا لخصوصية المرونة والتطور التي تتميز بها وظيفة الضبط الإداري، فقد ساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في تكليف هيئة الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الطابع الجمالي للمدن، وهو ما يظهر جليا من خلال أحكام المرسوم رقم 267/81 المؤرخ في 10/10/1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ومن أجل بلوغ هذه الغاية، عمد المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 03/82 المؤرخ في 05/02/1983 المتعلق بحماية البيئة.

ومهما كانت الجهة المكلفة بصيانة النظام العام الجمالي من هيئات الضبط الإداري العام والخاص، فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في فحص مدى ملائمة الإجراءات المتخذة، بفضل الرقابة التي يسلطها على الإجراءات والأعمال الصادرة عن تلك الهيئات، فالقاضي الإداري يوازن بين مقتضيات حماية، وصيانة النظام العام الجمالي، وبين متطلبات حماية الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة، ومنها حرية الصناعة والتجارة<sup>(2)</sup>.

### 3- النظام العام الإقتصادي و الاجتماعي:

يعتبر النظام رهين طبيعة النظام الإقتصادي السائد في المجتمع، إذ يتأثر به ضيقا واتساعا، حيث أن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام، أدت إلى التداخل بشكل ملحوظ مع النظام العام

<sup>1</sup> - دايملقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة أبي

بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص 33

<sup>2</sup> - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 26، 27.

الإقتصادي، والإجتماعي وحتى الثقافي والحضاري<sup>(1)</sup>، ففي المجال الإقتصادي، نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين، والشروط التي فرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة، ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الإستثمارات نحو مجالات معينة، تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد، كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى، التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة، وبالتالي القضاء على أي نوع من الإضطرابات التي قد تحدث بسببها، أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه، لأن فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد، أو أنه نشاط أوصل الأفراد لحد الإشباع منه، وذلك حتى يتحول أصحاب رؤوس الأموال نحو أنشطة أخرى أقل شروطا، وأكثر تشجيعا كل هذا بغية ضمان التوازن الإجتماعي، وإشباع حاجات الأفراد، لأنه كلما توفرت هذه الشروط، كلما نقصت أسباب الإضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده<sup>(2)</sup>.

فالنظام العام الإقتصادي هو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييد النشاطات الإقتصادية، حتى في حالة عدم النص عليها من قبل المشرع، وبالتالي فإن فكرة النظام العام اتسعت لتشمل النظام العام الإقتصادي، الذي يهدف إلى إشباع حاجيات ضرورية وملحة. بناءً على ذلك فإن تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الإقتصادية ليس بشكل مطلق، وإنما لتحقيق بعض المصالح الإقتصادية التي هم النظام العام كإجراءات التمويل، وتوفير المواد الغذائية... إلخ.

### الفرع الثاني: أساليب ووسائل الضبط الإداري في تحقيق النظام العام.

تستعين هيئات الضبط الإداري في سبيل تحقيق النظام العام، ببعض الأساليب والوسائل مباشرة اختصاصاتها<sup>(3)</sup>، والتي تتميز عن غيرها من الأساليب المشابهة لها، في أنها تهدف إلى غرض محدد وهو وقاية النظام العام في عناصره التي رأيناها، وبغير هذه الوسائل لا تتمكن هذه السلطات من القيام بتلك

<sup>1</sup> - بن ساسي بن الزين، عناصر الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 31.

<sup>2</sup> - بن ساسي بن الزين، المرجع نفسه، ص 37.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 290.

المهام<sup>(1)</sup>. وهذه الأساليب والوسائل يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين: فهي إما تصرفات قانونية (القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية، الجزاءات الإدارية)، وإما أعمال مادية (التنفيذ المباشر).

### أولاً: التنظيم اللائحي الضبطي (القرارات التنظيمية).

تعتبر اللوائح من أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظاهرها لممارسة سلطاته<sup>(2)</sup>، فموجبها تستطيع سلطة الضبط الإداري إصدار لوائح تنظيمية، في شكل مراسيم أو قرارات، يكون موضوعها ضبط ممارسة الحريات العامة، وينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص<sup>(3)</sup>، وهي قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، وتستعمل هذه الوسيلة لسببين: فهي ذات طبيعة عامة وغير شخصية، كما أنها تشكل ضماناً للأفراد، لأنها تنشئ قواعد قانونية من الناحية المادية بالنسبة للقرارات الفردية، ومن أمثلتها لوائح المرور، واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة. وهذه اللوائح الضبطية غالباً ما تقيد حقوق الأفراد وحرياتهم وتنظم أوجه نشاطهم، حماية للأمن ومحافظة على النظام العام<sup>(4)</sup>.

### أ- الإختصاص بإصدار اللوائح:

إن المشرع الجزائري اتبع مسلك الدستور الفرنسي، وذلك بتحديد نطاق التشريع.

حيث تنصت المادة 122-123 من الدستور الجزائري لسنة 1996، على المجالات التي يعقد فيها الإختصاص للسلطة التشريعية. أما المادة 124 منه فقد نصت " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر...".

بالتالي إن اللوائح تعد وسيلة لممارسة السلطة التنظيمية، فهي التي تملك الحق في إصدار لوائح الضبط، وما يلاحظ على دستور 1996 أنه لم يتعرض إلى لوائح الضبط وأنواعها، والمختص بإصدارها، خلافاً لما كان عليه الأمر في دستور 1989 وهو ما نصت عليه المادة 01/116، حيث قسمت اللوائح إلى لوائح مستقلة و لوائح تنفيذية<sup>(5)</sup>، فلوائح الضبط التنفيذية تصدرها الإدارة من أجل تنفيذ قانون سابق

<sup>1</sup> - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 369.

<sup>3</sup> - غسان مدحت الخيري، مدخل في القانون الإداري، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 197.

<sup>4</sup> - عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 188.

<sup>5</sup> - سكيينة عزوز، المرجع السابق، ص 41.



كلائحة الضبط المنظمة للمرور، أما اللوائح المستقلة فيصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم، وتكون نافذة على كل الإقليم الوطني.

و ترتيباً على ما سبق، يتبين لنا أن الإختصاص بإصدار هاته اللوائح يكون لرئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>، في صورة لوائح مستقلة وتنفيذية، وإما للوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)، الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، في صورة لوائح تنفيذية كل في مجال اختصاصه.

### ب- صور التنظيم اللائحي:

تتخذ لوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي، من أجل المحافظة على النظام العام دون أن تقوم بالمنع والتقييد المطلق، حيث تتخذ في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي:

#### 1- الإخطار السابق:

ويعني أن يقوم الأفراد بإخطار سلطات الضبط الإداري، بممارسة نشاط فردي معين<sup>(2)</sup>. حيث يعتبر النشاط الفردي في هذه الحالة، غير محظور لكن يشترط الحصول على إذن من السلطة المختصة، قبل ممارسته<sup>(3)</sup>، والحكمة من فرض نظام الإخطار في هذه الحالات، هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية، وبين المقتضيات الدستورية، والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامته، وذلك بعدم إعاقه ممارسة هذه الحريات أو محوها<sup>(4)</sup>، وتظهر الصورة العملية لهذا التوفيق، في أنه بالإخطار عن ممارسة نشاط معين، تستطيع الإدارة أن تتخذ بشأنه الإحتياطات الوقائية التي تمنع من ضرره، أو تمنع تعرض النظام العام للإضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة الحفلات والأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة.

فالإخطار إذا وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية، بقصد الوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة عند إعلامها بنية ممارسة نشاط معين، من المعارضة إذا كان غير

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 294.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 385.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 43.

مستوفي للشروط التي أوجبها القانون، فهو بذلك ليس طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة نشاط معين، إنما هو يجوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة، وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفائه الإجراءات التي قررها القانون.

## 2- تنظيم النشاط:

تعتبر هذه الوسيلة أكثر تقيداً من الإخطار، حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى إصدار نصوص تتضمن شروط و إجراءات معينة، يجب توافرها في من يرغب بممارسة نشاط معين<sup>(1)</sup>، وبالتالي قد لا تشمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطاً معيناً، أو تخضعه لشروط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد، وذلك بوضع لوائح تبين أوضاع و كيفية ممارسته، فتحدد لوائح المرور مثلاً السرعة المسموح بها وأماكن الوقوف... إلخ. غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعاً، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطوباً على أقل القيود إعاقة للحرية.

## 3- الإذن السابق:

ويعني اشتراط القرار الضبطي التنظيمي الحصول على إذن سابق، قبل ممارسة نشاط معين يتصل بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر<sup>(2)</sup>، وفقاً للقواعد التنظيمية المحددة مسبقاً من طرف الإدارة المختصة<sup>(3)</sup>. ولا يجوز للائحة أن تشترط الحصول على إذن سابق لممارسة الحريات العامة التي ينص عليها الدستور أو القانون، وإلاّ غدت هذه اللائحة غير مشروعة، ولكن تكون اللائحة مشروعة إذا كان القانون الذي كفل هذه الحرية، قد نص صراحة على ضرورة الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة، وفي هذه الحالة يكون على سلطات الضبط الإداري المختصة أن تعامل طالبي الترخيص لممارسة نشاط معين أو ممارسة إحدى الحريات على قدم المساواة<sup>(4)</sup>. فهو بذلك يشكل نظاماً أقل شدة

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون العام، جامعة منتوري بقسنطينة، 2007/2006، ص 44.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 293.

<sup>3</sup> - بوعافية نصيرة، إقامة النظام العام في الجزائر و حمايته عن طريق الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009/2006، ص 28.

<sup>4</sup> - عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 192.

من المنع المطلق، إلا إنه مع ذلك يعتبر نظاما أكثر تقييدا للحريات، لذا فإن الفقه والقضاء يتجهان إلى التضييق من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص، هذا ويخضع نظام الترخيص للقواعد التالية:

- لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات التي يحميها القانون أو الدستور.

- يجوز فرض نظام الترخيص إداريا بالنسبة للأنشطة التي تتصل بالنظام العام، وبشكل مباشر مثل فتح المحلات الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة والمقلقة للراحة.

- في الحالات التي يستلم فيها الترخيص السابق، سواء صراحة بالقانون أو لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون، يتعين على سلطة الضبط في إصدارها للتراخيص، مراعاة مبدأ المساواة بين الأفراد، وأن يكون استعمالها بالقدر اللازم، وإلا كان استعمالها غير مشروع ويخضع تقدير ذلك للقضاء.

إن ما يلاحظ على سلطة الإدارة في هذا الشأن، أنها مزيج بين التقدير والتقييد، غير أن الأصل فيها هو التقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لإختصاص الإدارة في هذا الشأن، مع التوفيق بين الحرية والسلطة، فالإدارة لها سلطة تقديرية تخولها تبعا لكل حالة على حدا، اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته والتزامات المرخص له.

#### 4- الحظر:

يعتبر أسلوب الحظر من الأساليب الوقائية المانعة<sup>(1)</sup>، وهو يعني أن تتضمن اللائحة حظرا ينهي اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد<sup>(2)</sup>، قد يخل بالنظام العام، كمنع وقوف السيارات في مكان معين بسبب ازدحام المرور في ذلك المكان، ولكن يجب ألا يكون هذا الحظر مطلقا، لأن هذا سيعتبر مصادرة للحريات المكفولة دستوريا<sup>(3)</sup>، بمعنى أن المقصود هنا هو الحظر الجزئي<sup>(4)</sup>.

ذلك أن الحظر المطلق لممارسة الحرية يعادل إلغاءها، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط، ومن جهة أخرى أن صيانة النظام العام لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد حرية الأفراد إلى درجة الحظر المطلق، لذا فإن

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> - نوال بن الشيخ، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 384.

القضاء لا يجوز الحظر المطلق إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام<sup>(1)</sup>، لأن الحظر المطلق والكامل والنهائي لممارسة الحريات العامة يعتبر عملا غير مشروع بل ويعتبر عملا من أعمال الإعتداء على الحريات العامة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: تدابير الضبط الفردية.

تصدر هيئات الضبط الإداري لوائح ضبط، تتضمن قواعد عامة لتنظيم أوجه النشاط الخاص بهدف الحفاظ على النظام العام، والمعروفة بقرارات الضبط الفردية، ونجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات، والأصل أن تصدر هذه القرارات مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة، ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية ضمانا وتأكيدا لمشروعيتها.

### أ- تدابير الضبط الفردية المستقلة:

قد ذهب كثير من الفقهاء في فرنسا، إلى الإقرار بأن قرارات الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة، يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام، سواء كان نصا تشريعا أو لائحا، بحيث يكون الخاص خاضعا للعام، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض وجهة النظر الفقه هاته، واعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة ولكن يشترط لذلك توافر الشروط التالية:

- أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي خاص يفرض اتخاذ موقف خاص من أجل المحافظة على النظام العام<sup>(3)</sup>.
- ألا يصدر المشرع لهذه القرارات إلا تطبيقا لقانون أو لائحة<sup>(4)</sup>.
- أن يكون القرار الفردي داخل في نطاق الضبط العام أي محققا لأحد أغراضه.

ترتبا على ما سبق، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يتمسك بمبدأ ضرورة وجود قاعدة تنظيمية عامة، غير أن ذلك مشروط بضرورات حفظ النظام العام، وعدم وجود نص قانوني معارض.

<sup>1</sup> - بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - عمار عوايدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المرجع نفسه، ص 45.

<sup>4</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، 398.

## ب- صور تدابير الضبط الفردية.

تأخذ تدابير الضبط الفردية صوراً مختلفة بحسب الأحوال، فقد تتضمن أمراً بفعل شيء، ومن أمثلة ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط<sup>(1)</sup>، وقد تصدر بالإمتناع عن عمل شيء معين، كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فيلم أو مسرحية، كما يتضمن منح ترخيص بمزاولة نشاط معين، أو الترخيص بشغل جزء من الطريق العام بصفة مؤقتة.

ولا تختلف هذه التدابير الفردية عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى، إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية، فلا تكتفي اللوائح أو الأحكام التشريعية لصيانة النظام العام، وهنا يمكننا القول أنه لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية تخالف قرار تنظيمي سابق، غير أن التطبيق المطلق لللائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان، لهذا يجوز القضاء لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة في حالات خاصة، غير أنه يشترط لذلك توفر الشروط التالية:

- أن تنص صراحة اللائحة على إمكانية ذلك.
- ألا يرخص بهذا الإستثناء على نحو تعسفي.
- أن يكون الإجراء متلائم مع ضرورة حفظ النظام العام.

من جهة أخرى ينبغي معاملة الأفراد على قدم المساواة في الإستمتاع بهذا الترخيص، ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكم له في 13 فبراير 1932 يلخص الشروط السابقة، ويؤكد أن وجودها يخضع لرقابة القضاء الإداري.

## ثالثاً: الجزاءات الإدارية الوقائية.

هو أسلوب من أساليب الضبط، تقوم بتوقيعه هيئات الضبط الإداري على من يخل بالنظام العام في الدولة، في سبيل صيانة النظام العام. بموجب النصوص التشريعية، ويقصد به التدبير الوقائي الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري، وهو إجراء شديد الوطأة على الحريات<sup>(2)</sup>، فهو يهدف إلى عدم إتاحة

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص 343.

<sup>2</sup> - عصام علي الدبس، القانون الإداري، ك 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 489.

الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب، وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المقصود<sup>(1)</sup>.

#### أ- مفهوم الجزاء الإداري الوقائي:

يقصد بالجزاء الإداري الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري، ذلك التدبير الوقائي الذي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام، حيث ظهرت بوادره وخفيت عواقبه، فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب<sup>(2)</sup>، أي أن الإدارة تختص بتوقيع العقوبات الإدارية، لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة<sup>(3)</sup>. فقد يكون الجزاء ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالإعتقال وإبعاد الأجانب، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص، ووصف الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون، ذلك أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص تشريعية أو لائحية، ودور الإدارة يكمن في تطبيقها وتوقيعها، وهي تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية.

#### ب- صور تطبيقات الجزاءات الإدارية.

رأينا كيف أن الجزاءات الإدارية تعتبر كأسلوب من أساليب الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، ولها تطبيقات تتمثل في:

#### 1- الإعتقال الإداري:

يعتبر الإعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية، وهو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتأمّر به سلطة غير قضائية، استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه لحماية أمن وسلامة المجتمع<sup>(4)</sup>. وهو من أشد الجزاءات خطورة على الحرية، إن لم نقل أشدها على الإطلاق، لذا فإن التشريع الجزائري وقبله التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذا الأسلوب الإستثنائي، إلا في فترات عصيبة وحرجة.

<sup>1</sup> - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص424.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص395.

<sup>3</sup> - معراجي سميرة، قلوب فاطمة، مبدأ مشروعية العقوبات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2014/2013، ص36.

<sup>4</sup> - حسام مرسي، المرجع السابق، ص428.

وقد طبق المشرع الجزائري هذا الأسلوب حيث جاء ذلك في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44<sup>(1)</sup> والتي تنص: "يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد.

## 2- المصادرة الإدارية:

تعتبر المصادرة الإدارية إجراء جنائيا<sup>(2)</sup> واستثنائي من إجراءات الضبط الإداري، لأنها أحد الجزاءات العينية التي تعني نزع المال جبرا وبغير مقابل<sup>(3)</sup>. وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرّم أو ممنوع استعمالها أو تداولها، مثل مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد، ومصادرة الأغذية الفاسدة وغير الصالحة للإستعمال البشري، رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم، وأيضا مصادرة المنشورات المتضمنة بيانات مثيرة من شأنها تكدير صفوة النظام العام.

## 3- سحب التراخيص:

يعد سحب التراخيص من أبرز صور الجزاءات الإدارية<sup>(4)</sup>، ومن تطبيقات ذلك سحب التراخيص بمزاولة نشاط معين، حماية للنظام العام إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة، كسحب تراخيص المحلات الصناعية والتجارية، إذا كان في استمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية، مع الإشارة إلى أنه يجد سحب التراخيص مجاله في مواد المرور كسحب رخصة القيادة في حالات محددة<sup>(5)</sup>.

## رابعا: التنفيذ الجبري لإجراء الضبط الإداري.

يعتبر هذا الأسلوب من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا، لما يتضمنه من أساليب القهر والقوة، باعتبار أنه يتضمن أعمال مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية، بغية إرغام الأفراد على الإمتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام، التي تعطي للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها الإدارية

1- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ.

2- معراجي سميرة، قلوب فاطمة، المرجع السابق، ص 16.

3- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 490.

4- حسام مرسي، المرجع السابق، ص 473.

5- معراجي سميرة، قلوب فاطمة، المرجع السابق، ص 18.

تنفيذاً مباشراً بالقوة الجبرية، دون الحاجة للجوء إلى القضاء والحصول على إذن مسبق للتنفيذ، ولا شك أن مجال الضبط الإداري الذي يستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع، وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع، يبدو فيه أبرز ما يكون احتياج الإدارة العامة لإستخدام إمتياز التنفيذ الجبري المباشر، لأن حماية النظام العام والأمن العام أمر بطبيعته يغلب فيه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام<sup>(1)</sup>.

#### أ- مفهوم التنفيذ الجبري:

الأصل العام هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم لها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات<sup>(2)</sup>، وهذا الإجراء هو ما يدعى بالتنفيذ الجبري، حيث يعرف هذا الأخير بأنه "حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها في مجال الضبط الإداري، بالقوة الجبرية عند الإقتضاء، دون الحصول على إذن سابق من القضاء"<sup>(3)</sup>.

إن استعمال السلطة المختصة بالضبط الإداري للقوة الجبرية في مجال الحفاظ على النظام العام، يعتبر تطبيقاً للنظرية العامة للتنفيذ المباشر، التي تمثل أحد الإمتيازات الهامة التي تتمتع بها السلطة الإدارية، بالإضافة إلى السلطة التقديرية<sup>(4)</sup>. فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتدخل القضاء مقدماً من أجل استخدام القوة المادية، ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها، حتى يوقع عليه الجزاء ويأمر بإعادة النظام، وتظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، وعليه فالنفيذ الجبري ما هو إلا ضرورة اجتماعية، باعتباره تكملة طبيعية لسلطة الدولة في العمل على احترام أوامرها وإطاعة قوانينها.

#### ب- حالات التنفيذ الجبري.

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي عن الأصل العام الذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها، إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها. فتنحصر حالات التنفيذ الجبري في الآتي:

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 243، 244.

<sup>2</sup> - بن ساسي بن الزين، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - هاني علي الطهرأوي، المرجع السابق، ص 246.

<sup>4</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 398.



**الحالة الأولى:** إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح، يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبراً، دون أن تلجأ إلى القضاء نظراً لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفهما، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة، من أجل أن تكفل احترام النصوص القانونية، وإلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه<sup>(2)</sup>.

**الحالة الثالثة:** حالة الضرورة والإستعجال، ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام، ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لإتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر، ولو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية، وفقاً للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات<sup>(3)</sup>.

### ج- شروط التنفيذ الجبري:

لما كان التنفيذ الجبري يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وحقوقهم، فقد جرى الفقه والقضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة، وذلك بوضع شروط وضوابط هي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة، ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلاقيه.
- أن يتعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية، بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر<sup>(4)</sup>.
- أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق غايات خاصة، كان عملها مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

<sup>1</sup> - مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 399.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 407.

<sup>4</sup> - نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 298.

- يجب أن لا يضحى بمصلحة الأفراد، وأن لا تقيّد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة، إلا بقدر ما تقضي به الضرورة، وبناء على ذلك إذا كان أمام جهة الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية، فعليها أن تختار أقلها ضرراً للأفراد لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### النظام القانوني للحقوق والحريات كحد لسلطات الضبط الإداري.

يقضي النظام القانوني للحريات العامة<sup>(2)</sup>، بعدم تعرض سلطات الضبط الإداري للحريات بالمنع أو الحذف، لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات، وسابق على وجودها، وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة، بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة، ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة، لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة وخاصة في الظروف العادية يجب ألا تكون مطلقة، وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها، وهذه القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام، وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها والتي قررها القضاء، فالإدارة لها علاقة وثيقة بالحريات العامة<sup>(3)</sup>. ففكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية هذه الأخيرة في مواجهة أي تعسف أو استبداد وهذا طبقاً للمبادئ التالية:

#### الفرع الأول: مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية.

وذلك لأن هذا المنع من مزاولة نشاط معين بصفة مطلقة، يعني بالضرورة إلغاء الحرية ذاتها، وسلطة الضبط الإداري تختص بالتنظيم دون الإلغاء، وفضلاً عن ذلك فإن المنع المطلق يصبح في كثير من الأحيان أعتق وأقنى مما تطلبه المصلحة العامة، وتقتضيه طبيعة الظروف، فممارسة الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء<sup>(4)</sup>. ومما سبق يتبين بأن التنظيم يقتصر على وضع بعض الترتيبات الإجرائية الكافلة

<sup>1</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 408.

<sup>2</sup> - تعرف الحريات العامة بأنها: "مكّنات من نوع معين مختلفة العدد والمدى، يقلدها المشرع تحت ضغط مجريات أفكار معينة للفرد من خلال تنظيمه لممارستها تنظيمياً وضعياً".

<sup>3</sup> - تناول المؤسس الدستوري الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" وذلك من خلال 30 مادة.

<sup>4</sup> - سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 51.

للمتتع بالحرية، أما التقييد فهو فرض قيود إجرائية معينة، تجعل من ممارسة الحرية أمرا شاقا بفرض قيود شديدة على استخدامها.

فالديمقراطية تقضي بالمقابل أن تعتبر الحريات مادة دستورية، وما سلطة المشرع في تنظيم الحريات إلا استثناء من الأصل، الذي هو تأكيد الحرية، وبالتبعية لذلك، وجب على الضبط الإداري التقييد بضمانات الحرية، الدستورية منها والقانونية، وفقا لضرورة الموازنة بين المصلحة العامة، وبين ما يتبعه الفرد، مع تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية تفسيرا ضيقا دقيقا، مما يحتم على الإدارة تخير الأفراد بين الوسائل التي يمكن معها التوصل إلى حفظ النظام العام<sup>(1)</sup>.

وقد ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، وتجدر الإشارة أنه في دستور 1989، وبعده دستور 1996، أصبحت الحقوق والحريات، مضمون الفصل الرابع، من الباب الأول، الخاص بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، حيث نص عليها الدستور قبل النص على واجبات المواطنين، وقبل الباب الخاص بتنظيم السلطات<sup>(2)</sup>، وقد اعتبر الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة<sup>(3)</sup>، وأن الدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون، وأن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما، لأنها هي التي تقرها وتكفلها وذلك وفق ما جاء في المادة 122 من دستور 1996 " يشرع البرلمان في الميادين التي

<sup>1</sup> - حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 108-110.

<sup>2</sup> - إن تنظيم الحريات هو اختصاص أصيل بالنسبة للمشرع، ومع ذلك فإنه مهما بلغت القوانين الصادرة عنه من الدقة والتفاصيل فإنها لا تغني عن تدابير سلطة الضبط الإداري كونها أكثر تعاملًا مع الحرية في الواقع، فوظيفة الضبط الإداري تستهدف وضع تدابير وقائية غايتها منع وقوع الإخلال بالنظام العام، بتوقي حدوث الجرائم وغيرها من الأفعال التي تهدد الأمن والسكينة أو الصحة في المجتمع، أو الحد من استمرار الإخلال بالنظام العام. ينظر: حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> - المادة 13 من دستور 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بتعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج.ر عدد 9 سنة 1989.

وتوافقها المادة 32 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 76، سنة 1996.

يخصها الدستور وكذلك في المجالات التالية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين<sup>(1)</sup>.

وكمبدأ عام، إن السلطات الإدارية العامة لا تحرّم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما، غير أن المبدأ ترد عليه استثناءات، خاصة في بعض مجالات الحرية، كحرية الاجتماع والمظاهرات الضارة، والقاعدة أن الإدارة لا تملك إلغاء ممارسة الحرية، إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام، وإعادةه إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة، فيجب على الإدارة من خلال الإجراءات الضبطية، أن تكيف الإجراءات لكي تسمح بممارسة حرية ما دون الإخلال بالنظام العام، ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلا لا سلطة التحريم والمنع، فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية، وأي عمل ضبطي يتضمن تحريم، أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والديساتير الوطنية، تحريما مطلقا هو عمل وإجراء غير مشروع قانونا. كما أنه يجب أن يكون الإجراءات الضبطية المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية، متناسبا مع فداحة الإضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، وشرط الإضطراب سيكون في مقدمة العناصر المقيّدة في تحديد مدى سلطة الإدارة ويلجأ إليه للتوفيق بين مقتضيات النظام العام والحرية، ويقوم هذا التناسب والتوافق على تقدير عناصر ثلاثة هي:

**أولا: يجب أن يكون الإجراء ضروري.**

بمعنى أن تكون غاية الإجراء الإداري، تفادي تهديد النظام العام تهديدا حقيقيا، أو حالة استعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعاً وضرورياً<sup>(2)</sup>، ويجب على الإدارة أن تأخذ في الإعتبار مقدار المساس الذي يورده الإجراء، بينما كان يكفي لإيجاد حل للنظام العام في أن تتخذ من جانبها بعض الإحتياطات.

<sup>1</sup> - يستنتج من نص المادة 122 من دستور 1996 أن سلطة المشرع محددة، سواء بما نص عليه الدستور في نصوص متفرقة تفيد ذلك صراحة أو ضمنا من جهة أولى، ومن جهة ثانية، وفق ما حدده ضمن نفس المادة. حبشي لزرق، نفس المرجع، ص 112.

<sup>2</sup> - مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 63.

ثانيا: تقدير جسامة الإضطراب حتى يكون الإجراء فعالا.

يكون الإجراء غير لازم إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والإضطراب، وفي هذه الحالة يكون غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها، وبين الحرية التي يمسها ذلك الإجراء، و في هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة الإجراء الضبطي، أن تقدر جسامة الإضطراب، فإذا كان الإضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه، أما إذا كان خطر الإضطراب جسيما فإن المساس بالحرية يكون مبررا<sup>(1)</sup>.

ثالثا: يجب أن يكون الإجراء معقولا.

الإجراء الضبطي يضيّق على الحرية، فيجب أن يكون التضيق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، فالتضييق على الحرية قد يكون مشروعاً، متى كان من أجل توفر حرية أخرى أكثر أهمية، مع الملاحظة أن الإضطراب الذي يكون تافها في الظروف العادية يكون أكثر خطورة في ظروف أخرى، بحيث تنص المادة 35 من دستور 1996 على ما يلي: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته، بحيث تنص المادة 33 منه على " الدفاع الفردي أو عن الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحرية الفردية والجماعية مضمونة" وكذلك المادة 22 من نفس الدستور التي تؤكد أنه " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: قاعدة التناسب العكسي بين الإجراء الضبطي والقيمة القانونية للحرية التي يواجهها الإجراء.

لقد أقر القضاء الإداري هذه القاعدة مستندا إلى تفاوت مراتب الحريات، هذا التفاوت المستخلص من تفاوت الحماية القانونية المقررة لأنواعها المختلفة، فمراقبة الحرية تظهر من خلال الصلاحيات المخولة لهيئة الضبط، إلا من حيث وجوب تناسب تدابير الضبط مع مرتبة الحرية التي

<sup>1</sup> - مريم عروس، المرجع نفسه، ص 64.

<sup>2</sup> - مريم عروس، المرجع السابق، ص 64.

يتناولها، فيشتد ويقوى عندما تكون الحرية غير أساسية، وتقع ممارستها في طريق أو مكان عام، ويتضاءل أمام حرية أساسية حماها المشرع ونظمها بنصوص قانونية.

حيث يعد هذا المبدأ قيدياً وضابطاً فعالاً لسلطات الضبط الإداري، وحتى السلطة التنفيذية في مواجهة الحريات، ويحصنها من أي استبداد أو تعسف<sup>(1)</sup>. فلا تستطيع سلطات الضبط فرض إجراءات تحد بها من حق الفرد في أن تكون له حياة خاصة، وكل ما تملكه سلطة الضبط في هذا المجال تحديد هدف معين على الأفراد، أن لا يخرجوا عنه ثم يترك لهم حرية التصرف بشرط عدم المساس بالهدف الموضوع.

ونجد بعض التصرفات ما هو مسموح به بصفة عامة، ولكن يمكن اعتبارها ممارسة الحريات محددة ومنظمة بنص القانون، فلإدارة في هذا النوع من التصرفات الفردية بسلطة تقديرية واسعة، إجراءات بالغة الشدة إلى حد الحظر المطلق، وذلك على عكس التصرفات التي خصصها المشرع بالكفالة والتنظيم، فيجب أن تلقى الإحترام اللائق بها من طرف الإدارة.

### الفرع الثالث: مبدأ أن يكون لدى الإدارة أكثر من وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام.

فالإدارة لا تستطيع أن تصدر القرارات ما تقيد به حرية من الحريات العامة، إلا إذا عجزت عن تحقيق نفس الهدف بوسائل أخرى، فهي مثلاً لا تستطيع أن تصدر قراراً بمنع اجتماع عام بمجرد أن تظاهرات معادية يمكن أن تنشأ، إلا أنها تستطيع ذلك إذا أثبتت أنه ليس لديها من الوسائل ما يمكنها من المحافظة على الأمن حتى في حالة حدوث هذه التظاهرات<sup>(2)</sup>.

ولهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال، ثم تترك للأفراد الحرية في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا تدخلت هيئة الضبط الإداري في فرض الوسيلة، كان في ذلك مساساً بالحرية لا يقتضيه النظام العام، وهذه الحرية حسب أحكام القضاء، محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وارتباطه بأسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة.

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

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، ج 1، د م ج، الجزائر، 1995، ص

<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 211.

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

ب- عدم الخشية من اضطرابات خطيرة في حالات الضرورة.

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

د- عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلاً.

## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري.

إن عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة بصفة عامة والرقابة على أعمال السلطات الإدارية بصفة خاصة، تعد من أهم وأنبج ضمانات ووسائل حماية وتطبيق مبدأ الشرعية في الدولة، بما يلزم الإدارة العامة على الخضوع لأحكام القانون فيما تقوم به من أعمال وتصرفات<sup>(1)</sup>، و تعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الإستقلال في أداء وظيفته، حتى يمكن أن تحقق بشأنه الحيطة المطلقة، وبالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه<sup>(2)</sup>.

ومع أهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على النظام العام، فإنه يبقى جلي أن نشاط الإدارة وما يتضمنه من تقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة، تضمن إلتزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط التي ينبغي عليها احترامها حماية لحقوق وحريات الأفراد<sup>(3)</sup>. فعندما يثبت للجهة القضائية أن الإدارة تجاوزت الحد وأن مقتضيات النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليها، جاز لها إلغاء كل قرار في هذا المجال، وإذا اقتضى الأمر تعويض الطرف المضروب، فالرقابة القضائية على هذا النحو هي ضمانة أخرى تضاف للقيود العام، حتى لا تسئ الإدارة استعمال سلطتها<sup>(4)</sup>.

وبالتالي إن هدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هو حرص وحماية النظام القانوني في الدولة، وضمن تطبيق واحترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة العامة للقانون، ما يحقق الحماية اللازمة للمصلحة العامة في الدولة، ولحقوق وحريات الأفراد على حد سواء، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة تمثل مطلبا ملحا وأساسيا لحماية حقوق وحريات الأفراد، ضد تعسف الإدارة والإستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة.

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط 3، د م ج، الجزائر، 1994، ص 2.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> - قروف جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 10.

<sup>4</sup> - غسان مدحت الخيري، مرجع سبق ذكره، ص 200.



إن إجراءات ونشاطات الضبط الإداري - باعتبارها أعمالاً إدارية - تخضع لرقابة القضاء في القانون الإداري لعدة صور، ومن بينها على وجه الخصوص رقابة الإلغاء ورقابة التعويض<sup>(1)</sup>. حيث يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تفادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافقاً مع الظروف العادية المحيطة به، ولأنه للقاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فيبحث أيضاً إذا كان التدبير متناسباً في طبيعته وخطورته، مع أهمية التهديد فهو في ذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سبباً في اتخاذه، وعليه نجد بأن القاضي الإداري يختص بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير مشروعة، المتخذة من قبل السلطات الإدارية، وقد يقتضي في ذات الوقت بالتعويض عنها للأفراد عما لحقهم من أضرار، كما أنه يراعى ما إذا كان هناك انتهاك خطير وجسيم للحرية المحمية قانوناً، مما يستدعي تدخل سريع و مستعجل لحمايته وهو الإجراء الجديد الذي جاء به ق.إ.م.إ. والمتمثل في تدخل قاضي الاستعجال الإداري. وهو ما حاولنا دراسته في هذا المبحث فتناولنا دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات (المطلب الأول)، رقابة الإلغاء (المطلب الثاني) ثم رقابة التعويض (المطلب الثالث).

### المطلب الأول:

#### دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

بما أن الحريات الأساسية للمواطن تحتاج لأوجه متعددة من الحماية، فإن هناك من الآليات الأخرى ذات الفعالية في هذا المجال، إضافة إلى رقابة المشروعية المقررة دستورياً ضد قرارات السلطة الإدارية، وهو ما يعرف برقابة قاضي الاستعجال الإداري، في حالة مساس الإدارة و اعتدائها على الحريات الأساسية للمواطن، وهو الأمر الذي جعله يواجهها، بما يعرف بالاستعجال الإداري من خلال استعجال الحريات الأساسية<sup>(2)</sup>. وبالتالي إن قضاء الاستعجال بطريقته هو طريق احترازي ومؤقت، إذ لا تلجأ إليه أصلاً إلا إذا كان موضوع الطلبات اتخاذ تدابير مؤقتة بتعيين اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع، وإذا خشى من أن تنمحي آثار الأمور التي قد تحصل والتي يصعب تدارك الأضرار الناتجة عنها لو تم إتباع إجراءات دعوى الموضوع الطويلة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - سكوح رضوان، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - حبشي لزرق، مرجع سبق ذكره، ص 276.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2، ط 3، د م ج، الجزائر، 2005، ص 486.

وفي المادة الإدارية بصفة خاصة يرفع أمام جهة القضاء المختصة والفاصلة في المواد المستعجلة، كل دعوى ترمي إلى استصدار أمر يطرح للفصل فيه أمام الجهة القضائية المختصة في المواد الإدارية، أو الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ إجراءات مناسبة في غير ما تعلق منها بمنازعات تمس النظام العام، أو الأمن العام شريطة ألا يمس ذلك بأصل الحق، ودون اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية، بخلاف حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم القضاء الإداري الاستعجالي.

يعتبر قاضي الاستعجال الإداري العنصر الفاعل في الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية لدوره البارز فيها، والذي يظهر من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، والتي كفل التشريع توسعها في جوانب متعددة منها<sup>(2)</sup>، لكن توسع هذه السلطة لم يمنع المشرع من وضع بعض الضوابط للحد منها، لسعيه إلى مراعاة خصوصية هذا القضاء المستعجل الذي ينتمي إليه قاضي الاستعجال الإداري.

لذلك يجد القاضي الاستعجالي الإداري نفسه مضطرا إلى أن ينتهج مسلكا خاصا، وهو بصدد هذا الإجراء من لحظة اتصاله بالدعوى القضائية المستعجلة لحماية الحرية الأساسية إلى غاية الفصل فيها، وذلك من خلال ممارسته لمختلف المكثات المتاحة له عند نظره في الخصومة القائمة بشأنها، سواء قبل الفصل في هذه الخصومة من خلال الشروط المرتبطة بالحرية الأساسية مناط الحماية القضائية المستعجلة، أو حالة الفصل عند توجيهه للأوامر الاستعجالية باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية المنتهكة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري بقسنطينة، 2010/2009، ص 171.

<sup>2</sup> - وفقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ. فإنها تسمح لقاضي الاستعجال إتخاذ التدابير الضرورية التي يراها تكفل المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة، وحتى يمكن تفعيل دور القاضي الإداري في وضع حد لهذه الانتهاكات، فقد تم التأكد على وجوب الفصل في الدعوى الاستعجالية خلال أجل أقصاه ثمان وأربعين ساعة (48) من تاريخ تسجيل طلب الحماية.

<sup>3</sup> - المواد من 917 إلى 938 من ق.إ.م.إ. خاصة بأحكام الاستعجال وشروطه وإجراءاته وسير التحقيق فيه والنطق بالأوامر الاستعجالية وطرق الطعن فيها.

أما بالنسبة لتعريف إجراء الاستعجال، فإن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود منه، بل تمت الإشارة إليه وفق مصطلحات متعددة في ق.إ.م.إ.<sup>(1)</sup>. لكن يمكن تعريفه وفق هاته الإشارات التي جاء بها المشرع في هذا القانون، بأنه نوع من الانتهاك للحريات الأساسية من قبل الأشخاص الإدارية المعنوية العامة أو الهيئات الأخرى، التي تخضع لإختصاص القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها لما تكون ماسة مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات مثل التعدي، الإستيلاء أو الغلق الإداري، فيتدخل القاضي بعد إخطاره بالأمر ويتخذ التدابير اللازمة والضرورية، ويأمر بوقف التنفيذ المناسب للطرف الإستعجالي الماس بالحرية الأساسية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط المرتبطة بالحرية مناط الحماية القضائية المستعجلة.

من بين ما اشترطه النص الإجرائي الجديد في استعجال الحريات الأساسية<sup>(3)</sup> أن يكون هناك اعتداء على حرية من الحريات الأساسية، إضافة إلى لزوم ثبوت وقوع اعتداء على إحدى هذه الحريات الأساسية، وهذا الإعتداء اشترط فيه المشرع. بموجب النص ذاته أن يكون: ذو طبيعة إدارية، وظهر هذا الإشتراط من خلال مراعاة هذا النص للطرف الصادر عنه هذا الإعتداء، والذي يجب أن يكون خاضعا في مقاضاته للقضاء الإداري، وكذلك صدور هذا الإعتداء بمناسبة ممارسة القضاء الإداري لسلطاته<sup>(4)</sup>.

لكن هذا الإعتداء وإن ثبتت طبيعته الإدارية المشترطة بالنص الإجرائي الجديد، إلا أن نفس النص قد فرض زيادة على ذلك خاصيات معينة من الخطورة وعدم المشروعية، بحيث أنه أوجب توافرها في هذا الإعتداء ذي الطبيعة الإدارية، ومثل هذه الخاصيات تتطلب إناطتها بقاضي الإستعجال الإداري لتقديرها، لأن القول بانعقاد الإختصاص لقاضي الإستعجال الإداري على إثر الإنتهاك غير المشروع والمساس الخطير بالحرية الأساسية، دافع للقول بوجود انتهاكات مشروعة أو بوجود مساس لا يبلغ من الخطورة مبلغا ينعقد به الإختصاص لقاضي الإستعجال الإداري. وهذا ما تناولناه تباعا:

<sup>1</sup> - يظهر ذلك من خلال نصوص المواد 919-921. من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> - يعرف الإستعجال بأنه "إجراء استثنائي، يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحمل التأخير لإصدار القرار بدون حصول ضرر. مجلة الفقه والقانون، [www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma).

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إ. قد نص بصفة صريحة على شرط الإستعجال، إلا أنه لم يحدد المقصود بهذه العبارة، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري من خلال فحص كل حالة على حدة.

<sup>4</sup> - و بالرجوع إلى الفقه الجزائري، نجد أنه قد اعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة بعملية مادية، في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، وإما حق الملكية.

## أولاً: الطبيعة الإدارية للإعتداء (Voie de fait).

تنوع الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، وهي بصدد مباشرتها لوظائفها إلى أعمال تشريعية وتنفيذية وقضائية، تخضع كل طائفة من هذه الأعمال لنظام قانوني معين يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له باقي الأعمال الأخرى، ولتحقق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بحماية الحريات الأساسية وفق هذا الإجراء الجديد، اشترط المشرع أن يكون الإعتداء الواقع على الحرية ذو طبيعة إدارية.

فمن خلال الربط الذي أورده النص الإجرائي بين وقوع الإعتداء، وممارسة الهيئة المعتدية لسلطاتها، يتبين أن المشرع قد رغب في تمييز ظروف الإعتداء المستوجب لهذا الإجراء الوقائي، عن غيره من الإعتداءات الأخرى التي قد تكتنفها ظروف أخرى، مما يعني معه أن المشرع قد أراد أن يضفي على هذا الإعتداء صفته الإدارية الكاملة، بحكم صدوره عن سلطة إدارية وأثناء ممارسة هذه الأخيرة لسلطاتها لأن نص المادة 920 من ق.إ.م.إ الجزائر يثير أحد أهم العناصر المكونة لنظرية التعدي<sup>(1)</sup>، والمتعلق بعدم إمكانية ربط تصرف الإدارة المشكل لحالة التعدي بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وكذا عدم إمكانية ربطه بممارسة سلطة تملكها الإدارة<sup>(2)</sup>، ومن ثم فإن ما يميز حماية الحرية وفق نظرية التعدي وحمايتها وفق استعجال الحريات فرق جوهري يتعلق بما تم وصفه بالطبيعة الإدارية للإعتداء وممارسة الهيئة المعتدية لسلطاتها. وتظهر الطبيعة الإدارية لمثل هذا الإعتداء في جانبين:

1- أن يكون الطرف الصادر عنه الإعتداء المنتهك للحرية خاضعاً عند مقاضاته لإختصاص القضاء الإداري

2- وأن يكون تصرفه المنتج لهذا الإعتداء واقعاً في مجال اختصاصه، مما يعني أن القاضي بعد قبوله للدعوى وتحديد اختصاصه بالفصل في الدعوى يبحث في اختصاص الهيئة المعتدية على الحرية.

أ) الطرف الصادر عنه الإعتداء: يقود البحث في الطبيعة الإدارية للإعتداء الواقع على الحرية والمشتراط من قبل المشرع الجزائري، والمعتبر كأحد شروط الاستفادة من الحماية القضائية

<sup>1</sup> - المادة 920 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، ج.ر. رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

<sup>2</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية " وسائل المشروعية"، ك1، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 73.

المستعجلة للحرية، أنه يجب أن يكون أحد طرفي النزاع على الأقل أحد أشخاص القانون العام، أو خاضعا لإختصاص القضاء الإداري لطبيعته أو طبيعة العمل الصادر عنه.

فكل اعتداء صادر عن هيئة تختلف عن الأشخاص العامة، والهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري في التنظيم القضائي الجزائري، سواء بالأخذ بالمعيار العضوي كأصل عام، واحتياطيا بمعيار التحديد القانوني. بموجب نصوص خاصة، لا يختص به قاضي الإستعجال الإداري ما دام الطرف الذي أحدث الإعتداء لا يمكن بسبب طبيعته أو تصرفه أن يخضع للقضاء الإداري، حتى ولو كان اعتداءه خطيرا وغير مشروع على حية من الحريات.

ب) وسيلة الإعتداء: لا تكتمل الطبيعة الإدارية للإعتداء الواقع على الحرية لمجرد وقوع الإعتداء من أحد الهيئات الخاضعة لإختصاص القضاء الإداري، بل يجب أن يكون هذا الإعتداء ناتجا عن تصرف واقع في مجال اختصاص الهيئة المعتدية، أي أن التصرف المنتج للإعتداء واقعا حال ممارسة الإدارة المعتدية لسلطاتها وبسبب ذلك.

ووسيلة الإعتداء تظهر في كل التصرفات التي تأتيتها الهيئة المعتدية، ويستوي أن يكون تصرفها قانونيا بإرادة منفردة، كالقرارات أو بإرادة ثنائية كالعقد الإداري أو عملا ماديا، وعلى اختلاف مظاهر نشاطها الإداري من حيث مظاهره كالمرفق العام والضبط الإداري<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: خاصيات الإعتداء الواقع على الحرية.

بعد أن ثبت لدى قاضي الإستعجال الإداري الطبيعة الإدارية للإعتداء، يقوم بالبحث في خاصيات الإعتداء الموجب تدخله السريع والعاجل، والتي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 920 من ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup>، والتي تنص على اشتراط المشرع لخاصيات محددة في الإعتداء على الحرية الذي سبق وأن قررت طبيعته الإدارية، من حيث لزوم اتصافه بالخطورة، وعدم المشروعية، وقد جعل المشرع المساس

<sup>1</sup> - بن ترة بن يعقوب، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2012/2011، ص 84.

<sup>2</sup> - تنص المادة 920 من ق.إ.م.إ. على: "يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في م 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات".

الخطير وغير المشروع بالحرية نتيجة مرتبطة بعلاقة السببية مع واقعة الإعتداء، مع اشتراط ضرورة تلازم هاتين الخاصيتين في نفس الإعتداء، بل يجب توافر الشرطين في ذات التصرف الصادر عن الإدارة والمنتج لواقع الإعتداء.

#### أ) الإعتداء متسم بالخطورة.

أول الشرطين اللذين أوجب المشرع توافرهما في الإعتداء الواقع على الحرية، شرط خطورة هذا الإعتداء، وهو ما يعيد للأذهان صراع الحق والحرية في مواجهة السلطة والنظام العام، فالذي يركز على قدسية الحرية يرى أن كل اعتداء ومهما قلت جسامته وخطورته يعتبر انتهاكا في حق الحرية.

في حين أنه ليس كل اعتداء واقع على حرية ما هو بالضرورة اعتداء جسيم، إذ يمكن أن يوجد اعتداء بسيط لا يستحق مثل هذه السلطات غير المعهودة، الممنوحة لقاضي الإستعجال الإداري ومثل هذه الإجرائية الإستثنائية، وتجدر الإشارة إلى أنه لا تكتمل شروط الحماية القضائية المستعجلة للحرية إلا إذا كان الإتهاك الواقع على الحرية مؤديا إلى المساس الخطير وغير المشروع بهذه الحرية<sup>(1)</sup>.

#### ب) عدم مشروعية الإعتداء.

ثاني الشرطين اللذين أوجب المشرع توافرهما في الإعتداء، وجوب أن يكون هذا الأخير غير مشروع ظاهرة وجلية، فمسألة عدم مشروعية الإتهاك الواقع على الحرية كشرط لازم في الحماية القضائية المستعجلة للحرية، تفضي إلى القول بوجود انتهاكات مشروعية لا يشملها هذا الإجراء، أي أنه لا يختص بها قاضي استعجال الحريات، ولا يكون الإعتداء على الحرية غير مشروع إلا إذا كان التصرف المنتج للإعتداء غير مشروع في حد ذاته، ويكون هذا التصرف غير المشروع إذا لم يكن له سند قانوني، يرتكز عليه، أو غير مبرر، أو كان غير متناسب، أو غير متلائم مع الحرية، أو مع مقتضيات ممارستها، فالإعتداء على الحرية أو تقييد ممارستها يكون مشروعاً إذا ما صدر هذا الإعتداء أو التقييد بموجب نصوص القانون، لإعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير، ومن ذلك اعتبارات الظروف الإستثنائية، حيث يكون الإعتداء على الحرية في مثل هذه الظروف مشروعاً مقارنة، بالظروف العادية وهو ما تناولناه في الفصل الثاني من هذا البحث.

<sup>1</sup> - أوقرت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 77.

ويمكن الافتراض أن مسألة تنظيم الحرية تتضمن إلى حد ما اعتداء مشروعاً على الحرية، لأن تنظيم الحرية يعني وضع الحدود أمام ممارستها بما يعني الإعتداء عليها، ويكون بذلك تقييد ممارسة الحرية مشروعاً إذا كان القانون هو مصدر هذا التقييد، وفي المقابل يكون تدخل الإدارة غير مشروع إذا لم يفوض لها المشرع أمر تقييد ممارسة الحرية في حدود سلطتها التقديرية، وبذلك يكفي لقيام اختصاص قاضي الإستعجال الإداري الجزائي أن يكون الإعتداء خطيراً وغير مشروع.

### ثالثاً: منهج القاضي الإداري في تقرير الإعتداء الواقع على الحرية.

يظهر المنهج الذي يتبعه قاضي الإستعجال الإداري عند تقديره للإعتداء الواقع على الحرية، مدى توسع هذه السلطة في التقدير، بناء على مجموعة العوامل التي يجريها والمتعلقة أساساً بأطراف الدعوى ومراكزهم القانونية، إستجابة لتحقيق الشروط التي أوجب التشريع توافرها في الإنتهاكات، من حيث لزوم أن تشكل هذه الإنتهاكات مساساً خطيراً أو غير مشروع بتلك الحرية<sup>(1)</sup>.

لأنه من المنطقي أن تقدير قاضي الإستعجال الإداري للإعتداء على الحرية، لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يقرر هذا القاضي ما إذا كانت الحرية المنتهكة بموجب هذا الإعتداء من ضمن الحريات الأساسية المضمونة، فالقاضي الإداري عموماً وبمحكم دوره الكاشف عن حكم القانون في القضايا المعروضة عليه، يجب أن يستلهم حلول القضايا من النظام القانوني الذي وضع المشرع أساساته، وإلا كان حكمه عرضة للنقض لإنعدام الأساس القانوني<sup>(2)</sup>.

إذ عندما يؤهل حقا أو حرية ما إلى مصاف الحريات الأساسية، فإنه يفعل ذلك استناداً إلى القواعد القانونية، المسندة للحماية القانونية المقررة لهذه الحرية، بالإضافة إلى أن قاضي الإستعجال الإداري عند تقديره لخطورة الإنتهاك أو الإعتداء الواقع على الحرية وعدم مشروعيته الظاهرة، يفعل ذلك استناداً إلى الإطار القانوني الذي تمارس في كنفه هذه الحرية، والذي وضع المشرع حدوده وبين معالمه، وكل تصرف مخالف للقانون، سواء حال ممارسة الحرية، أو حال ممارسة السلطة في مواجهة الحرية يعتبر مخالفاً للقانون.

<sup>1</sup>- بن تمة بن يعقوب، المرجع السابق، ص 87، 88.

<sup>2</sup>- المادة 259 من ق.إ.م.إ الجزائر.

## المطلب الثاني

### رقابة الإلغاء.

تعتبر رقابة الإلغاء رقابة مشروعية، وهو ما يعني أن القضاء في مجال ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة إنما ينتهي بالرقابة، إما إلى الحكم بصحة وسلامة التصرف الإداري أي الحكم بمشروعيته، أو الحكم ببطلانه وإلغائه بسبب عدم مشروعيته، وعليه لا يحق للقضاء التدخل في عمل الإدارة ونشاطها بأن يصدر لها أمرا بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، وإنما يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة وهي تمارس شؤون وظيفتها، وتكون مقصورة على الناحية القانونية بالتحديد فلا يجوز أن تتجاوز هذا النطاق<sup>(1)</sup>.

وقد أخضع القضاء باستمرار أعمال الضبط الإداري لرقابته، خاصة رقابة الإلغاء وقد أثبتت جدواها وفعاليتها وخطورتها في القضاء على القرارات الإدارية الغير مشروعة، وإنهاء آثارها وذلك دائما في إطار تحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام، وحماية حقوق وحريات الأشخاص، وبالتالي ينصب الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بصفة أساسية سواء كانت تنظيمية أو فردية<sup>(2)</sup>، وعليه تنصب الرقابة القضائية على أعمال الضبط على عنصر الغاية (الفرع الأول)، وعنصر السبب (الفرع الثاني)، كما تنصب الرقابة أيضا على الوسائل (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: أعمال الضبط الإداري والرقابة على الغاية.

يجب أن تنقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط الإداري هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاما أم خاصا، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لكن لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة<sup>(3)</sup>. فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية، تدور حول التحري والبحث عن البواعث النفسية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير، وذلك بمراقبة شرعية التدبير الضبطي محل النزاع ليتأكد ما إذا كانت قد صدرت فعلا لحماية النظام

<sup>1</sup> - سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية القانون والسياسة، 2008، ص 160.

<sup>2</sup> - غازي هشام، سلطة الإدارة في إنهاء قراراتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013/2014، ص 34.

<sup>3</sup> - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 63.



العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه، فإذا استهدفت التدابير غرضاً آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية.

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

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

ومما جاء في حيثيات القرار: "... أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان باتخاذ هذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال"، وهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وعليه فقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته، فإذا استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، ويحكم القضاء الإداري بإلغائها، وذلك لإنحراف عن الهدف المخصص لها.

### الفرع الثاني: أعمال الضبط الإداري والرقابة على السبب.

يقصد بسبب الضبط الإداري الواقعة القانونية والمادية، التي تقع مستقلة عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة<sup>(1)</sup>، بمعنى أنه يعني الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان منبثقا على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تدخل بالنظام العام بعناصره.

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 93.

و يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية، لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام من أجل المحافظة عليه<sup>(1)</sup>. حيث أن لقرارات الضبط الإداري صلة مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، فإن ذلك يقتضي إخضاع السبب في تلك القرارات لرقابة قضائية واسعة تختلف عادة عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري بالنسبة لبقية القرارات الإدارية، إذ يعتمد القاضي الإداري إلى رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، إضافة إلى مدى ملائمة قرارات الضبط بالنسبة إلى دوافع إصداره، الأمر الذي يدفع سلطة الضبط إلى الحرص على وجوب الاستناد لأسباب مشروعة<sup>(2)</sup>.

### أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

يفترض في قرارات الضبط الإداري، أن تصدر استناداً لوقائع مادية تتمثل عادة بالتهديد الحاصل بالنظام العام، أو الإخلال به فعلاً، حيث تمثل تلك الوقائع أساساً لإصدار قرارات الضبط الإداري، وهي تخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من صحتها، كونها السبب الدافع لإصدار القرار، بحيث يترتب على تخلفها، أن يكون القرار الإداري قد صدر استناداً لأساس خاطئ الأمر الذي يتطلب إصدار الحكم بإلغائه وبغض النظر عما إذا كانت سلطة الضبط قد أصدرت قرارها وهي حسنة النية، بأن اعتقدت خطأ وجود تلك الوقائع على خلاف الوقائع، أو كانت سيئة المنية بأن كانت عالمة بعدم توافر تلك الوقائع ومع ذلك أصدرت قرارها الإداري<sup>(3)</sup>.

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

أن السيد أوعمران شاغل لفيلة واقعة ببيير خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بيير خادم بتاريخ 28/10/1978، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 16/01/1979، إلا أن رئيس دائرة بيير مراد رايس أصدر قرار بتاريخ 29/05/1979، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه مس النظام العام.

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، مرجع سبق ذكره، ص 107.

<sup>2</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 147.

وجاء في حيثيات القرار ما يلي:

"..حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أوعمران)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بير مراد راييس مشوب بخطأ واضح". وما دام كذلك، استوجب الإبطال، وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

يقصد بعملية التكييف القانوني للوقائع إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية<sup>2</sup>، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لإتخاذها، أي أن عملية التكييف تستلزم إجراء التطابق بين الوقائع المادية المتحققة، وبين النصوص القانونية واجبة التطبيق على الوقائع المذكورة. وإذا كانت عملية التكييف القانوني للوقائع، يمكن أن تتم قبل سلطة الضبط الإداري، والتي قد تتمتع فيها بسلطة تقديرية، إلا أنها يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، بغية التحقق من الوصف القانوني الذي تضيفه سلطة الضبط الإداري على الوقائع التي تستند إليها عند إصدار قرارها الإداري<sup>(3)</sup>. إذ يراقب القاضي في أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدبير الضبطي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام، وعندما يقرر توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عند تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرع، وعمله يندرج في إطار الرقابة الشرعية.

### الفرع الثالث: أعمال الضبط الإداري والرقابة على الوسائل.

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة، ومن القيود التي استقر القضاء على ضرورة إتباعها في استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإدارية ما يلي<sup>(4)</sup>:

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 87.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>4</sup> - مازن راضي ليلو، مرجع سبق ذكره، ص 64.

أولاً: أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً ولازماً وفعالاً.

بمقتضى هذا القيد فإن إجراءات الضبط الإداري يجب أن تستهدف القضاء على المخاطر الحقيقية المهددة للنظام العام<sup>(1)</sup>، وبالتالي يؤدي هذا الإجراء الضبطي إلى التأثير سلباً على الحريات العامة، ويفرض قيوداً على النشاط الخاص، وحماية للحريات العامة والنشاط الخاص من أن تتحيف بهما السلطات الضبطية، فقد اتفق الفقه واستقر على ضرورة أن يكون الإجراء الضبطي لازماً لمواجهة الخطر الذي يتهدد النظام العام بالضرر والإيذاء، فإذا كان في الإمكان تفادي هذا الخطر دون إجراءات ضبطية، تعين على الإدارة الإلتجاء إلى هذه الوسائل، فإن تركتها ولجأت إلى إجراءات ضبطية، كان عملها باطلاً لأنه لم يكن لازماً لمواجهة الخطر. حيث يكفي أن يكون الإجراء لازماً، وإنما يجب كذلك أن يكون منتجاً لنتائج المرجوة منه، وهي الحفاظ على النظام العام بعناصره، وتخضع تصرفات هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء، من حيث أنها لازمة، ومن حيث أنها مجدية، فإن تحقق القضاء أنها لم تكن لازمة أو أنها لم تكن مجدية، كان الصرف باطلاً، يقضي القضاء بإلغائه.

ولقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه الرقابة في حكمه الشهير في دعوى "Benjamin" بتاريخ 19/05/1933 فقد أصدر عمدة "Nevers" قراراً بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام ولقد ألغى المجلس هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقرراً بأنه "قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي يزعمه عمدة "Nevers" لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمرات بحفظ النظام العام، وذلك حيث أن العمدة بما لديه من سلطات الضبط التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع".

ثانياً: أن يكون التدبير متناسباً مع طبيعة وجسامته الخلل والاضطراب المراد تفاديه.

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً، أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء للبحث على مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب ألا تستخدم وسائل قاسية، أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو

<sup>1</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 212.

استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي تعد فكرة التناسب أمراً ضرورياً، كونها تحقق نوعاً من التوازن والمصالحة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فهو دائماً يقوم بتقدير الظروف التي تعد سبباً للإلتجاء لإستخدام إجراءات الضبط، ومن خلال رقابته على تلك الإجراءات يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الإجراءات ملائمة لتلك الظروف من عدمه، وبصفة خاصة عندما تمثل تلك الإجراءات إنتهاكاً شديداً للحريات.

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

#### أ- عامل المكان.

تختلف سلطات الضبط باختلاف ظروف المكان<sup>(2)</sup>، بمعنى أنه تختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعاً للمكان مما يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعها الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام. فنجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب، مثلاً في عنصر الأمن فتصبح سلطات الضبط الإداري تُخضع هذه الحريات لتقييد أكبر مما هو موجود في مناطق أخرى<sup>(3)</sup> كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والميادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام، فمقتضيات النظام العام تكون أكثر عرضة للإضطرابات من جراء ما يقع في الطرق والأماكن العامة<sup>(4)</sup>، وبالتالي تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية الممارسة فيها، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقلة استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور، لذلك يعتبر الطريق العام مجالاً يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - عصام علي الدبس، مرجع سبق ذكره، ص 492.

<sup>3</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup> - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 443.

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

### ب- عامل الزمان.

تتأثر السلطة التقديرية في الظروف العادية بعامل الزمن في تقييد الحريات، أي أن سلطة الضبط تتسع ليلاً، لأن ما يحدث فيه من اضطرابات يكون أكثر ترويحاً للأمن أو إقلاقاً للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشوداً، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لأن السبب لذلك قد يزول بعد مدة وجيزة، أما إذا كان للتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يراعي اعتبارات الزمان التي تؤثر على سلطة الضبط من ناحيتين: الأولى تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببه من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب لإجراء الضبط الإداري<sup>(2)</sup>، لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف غير العادية، لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثيراً من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير مشروعة في الظروف العادية.

### ثالثاً: أن يكون التدبير الضبطي متصرفاً بالعمومية محققاً للمساواة.

تخضع الحريات العامة لمبدأ أساسي وجوهري، هو مبدأ المساواة ومفاده أن الأفراد متساوين في الحقوق والحريات لا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، لذا يتعين في التدبير الضبطي أن يكون متصرفاً بالعمومية عند اتخاذه من قبل سلطة الضبط الإداري اتجاه ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة<sup>(3)</sup>، فهذه الصفة تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد المتصلين بهذا التدبير والمستهدفين منه، ولقد كان مجلس

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 441.

<sup>3</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 222.

الدولة الفرنسي صارما في تطبيق المساواة وخاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط حيث قضى بأن " الأفراد يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقة أو محاباة".  
وعليه نجد سلطات القاضي الإداري تتوسع أكثر في الحالات العادية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي استحدث نصا يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة، فمنح القاضي الإستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية أو قضائية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### رقابة التعويض.

تعتبر دعوى التعويض الإدارية من الدعاوى الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية وقضائية عملية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الإستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات والدفاع عنها، في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة، وتعد الوسيلة القضائية والوحيدة والأصلية والفعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية، تطبيقا أكيدا وحقيقيا وسليما لضمان سلامة وعدالة الأعمال الإدارية في الدولة، وصيانة وحماية حقوق وحريات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة<sup>(2)</sup>.

إن المقصود بالتعويض هو الجزاء على قيام وتحقيق المسؤولية الإدارية، عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ، الضرر وعلاقة السببية، على ذلك فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض يهدف إلى جبر الضرر الواقع على المضرور وهو النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية<sup>(3)</sup>، ومما سبق يمكننا تعريف دعوى التعويض بأنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة، القضاء له بمبلغ من المال، تلزم إدارة ما بدفعه نتيجة ضرر أصابه، وتزداد أهمية دعوى التعويض حيث اقترانها وارتباطها بدعوى الإلغاء إذ غالبا ما يطلب المدعي بإلغاء القرار المطعون فيه والحكم له بتعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 920 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ط 2، د م ج، الجزائر، 2004، ص 251.

<sup>3</sup> - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 05.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص 75.

فبالإضافة للدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق والحريات العامة فإننا نجد وسيلة أخرى تضمن أكبر قدر من الحماية للأشخاص في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء كان عن طريق الأعمال القانونية الغير مشروعة، أو الأعمال المادية، وتقييم عليها مسؤوليتها بحقوقهم وحرياتهم وهي وسيلة "دعوى التعويض".

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض من الدعاوى التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري، حيث أنه يتحقق من أن رافع الدعوى هو صاحب الحق، لأن الدعوى ملازمة للحق، ولا توجد إلا بوجوده، كما عليه أن يتأكد من أن المدعي له مصلحة مباشرة وحالة، حيث عليه إثبات أن حقه قد اعتدي عليه، ومن ثم يقرر القاضي أو يحكم على الإدارة بالتعويض، فرقابة الإلغاء يقصد بها تقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها والتي ترتب حق الأفراد في التعويض<sup>(1)</sup>، ويمكن تعريف الخطأ المنتج للضرر بوجه عام بأنه "الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام"<sup>(2)</sup>. كما يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية بأنه "الفعل الضار غير المشروع" وعليه فيعتبر الخطأ في المسؤولية الإدارية هو الأساس القانوني المنطقي والأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الضارة بالغير. ومن هنا يتضح أن الخطأ والضرر متقابلان لعلاقة الإلتزام التي تربط الإدارة بالأفراد ففي مواجهة الإلتزام الذي يقع على عاتق الإدارة بأن تسيير القضاء بطريقة صحيحة، يقوم حق مقابل لا ينفصل عنه، هو مقابل المنتفع في تسيير المرفق بهذه الطريقة الصحيحة<sup>(3)</sup>.

هذا وقد سائر المشرع والقضاء الجزائري القضاء الفرنسي في إقرار فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الهيئات الإدارية، وذلك عن تصرفاتها القانونية والمادية الغير المشروعة، كما أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهكذا أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر بالعاصمة حكماً بتاريخ 9 جويلية عامك 1971 يقرر هذه التفرقة وذلك في القضية رقم 56/4636 بأرشفيف الضبط الإداري بالغرفة الإدارية المذكورة<sup>(4)</sup>.

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

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 100.

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 114.

<sup>3</sup> - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 182.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 127، 128.



فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدرا للتعويض، أن يكون مشوب بعيب من العيوب التي تسمح وتجزئ للقضاء الإداري الحكم بإلغائه، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ من كل عيب من العيوب وصفا للخطأ المرفقي، فإذا كان كل واحد من هذه العيوب كافيا بذاته للإلغاء، فلا يكون سببا للحكم بالتعويض حيث جعل البعض منها فقط مصدرا للتعويض، وميز بين أوجه البطلان الشكلية (الفرع الأول)، وأوجه البطلان الموضوعية (الفرع الثاني) على النحو التالي<sup>(1)</sup>:

### الفرع الأول: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية.

من المبادئ المقررة في القانون العام، أن الإدارة كسلطة تخضع للقانون وتلتزم بمراعاته في كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة حال مباشرتها لوظيفتها، ولكنها مقيدة بالعمل ضمن ضوابط معينة وحدود قائمة وموجودة، كضبطها بقواعد الإختصاص (الشخصي، الزمني، الموضوعي، المكاني)، وضبطها بالأشكال والإجراءات، وتقييدها بإصدار القرار بضرورة وجود سبب يبرر هذا القرار<sup>(2)</sup> ولكن تشوب هذه القواعد العيوب المتمثلة في:

### أولا: عيب عدم الإختصاص.

الإختصاص هو صلاحية موطن أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون<sup>(3)</sup>.

يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الإختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظرا لعدم مشروعيته بسبب مخالفة وعدم احترام مصدر القرار لقواعد الإختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج عن ذلك أضرارا، فللشخص المضرور الحق في طلب التعويض. إلا أن عيب عدم الإختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقيا تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، وذلك لكون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات مثل: حالة عدم الإختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - قروف جمال، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - عمار بوضيف، مرجع سبق ذكره، ص 321.

<sup>3</sup> - قروف جمال، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

## ثانيا: عيب الشكل والإجراءات.

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة ، ومع ذلك، ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة، قد ينص القانون على إجراءات وأشكال معينة<sup>(1)</sup>، ويقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا وتبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد النص بشكل أو إجراء.

فإن المشرع وحده من يحكم على بطلان القرار الإداري، إذ شدد على إجراء معين وأظهره في شكل قاعدة أمرية وألزم جهة الإدارة به، والقاضي الإداري باعتباره مطبقا للنص هو من يستنتج هذه الشدة وصولا إلى جوهرية الإجراء من عدمه<sup>(2)</sup>.

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

كما فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري، والشكليات التي لا يؤثر عدم مراعاتها في مضمونه، وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية في الحالة التي يؤدي فيها مخالفة الشكل تغيير في موضوع القرار الإداري، وإذا كان القرار سليم في موضوعه رغم عدم احترام الشكليات، فالإلغاء وحده كاف ويرفض الحكم بالتعويض، وبالتالي فليس من المحتمل أن يجتمع الإلغاء والتعويض بالنسبة لقرار واحد، فقد يحكم بالإلغاء دون التعويض، أو العكس. وعليه يمكن القول أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الإختصاص أدت إلى الحكم بالإلغاء، ولم تؤثر على صحة القرار موضوعيا، فإنها لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض، بمعنى آخر فلا توجد علاقة السببية بين عيب الشكل أو عيب الإختصاص، وبين الضرر الذي لحق الشخص، وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية فلا تقوم المسؤولية في اتجاه هيئات الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 330.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310.

### ثالثاً: عيب السبب.

السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها<sup>(1)</sup>، أي التي حمل وجودها مُصدر القرار إلى اتخاذها<sup>2</sup>، وبالتالي يشترط في كافة التصرفات القانونية الصادرة عن الجهة الإدارية عموماً، وقرارات الضبط الإداري الصادر عن سلطة الضبط باعتبارها نوعاً من تلك التصرفات خصوصاً، أن تكون قد صدرت استناداً لسبب يبررها.

فإذا كانت الغاية المراد تحقيقها من إصدار قرار الضبط الإداري محددة بالمحافظة على النظام العام، فإن السبب في إصدار تلك القرارات يتمثل عادةً بالمسوغات القانونية أو الواقعية التي تدفع سلطة الضبط لإصدارها، بحيث يترتب على تخلف تلك المسوغات أن تكون تلك القرارات غير مشروعة<sup>(3)</sup>، وإذا اتخذت جهات الضبط الإداري قراراً إدارياً من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، وعندئذ يتحول هذا القرار الإداري عند ذلك إلى عمل غير مشروع، وإذا سبب ضرر للغير أقام ورتب مسؤولية إدارية، فالقضاء الإداري زيادة عن الحكم بإلغاء القرار الإداري، قد يحكم بالتعويض إذا ما تسبب ذلك ضرر وكان عدم المشروعية جسيماً<sup>(4)</sup>.

إن الجدير بالإشارة، أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري، في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الإمتناع، أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية الإدارية، فقد قرر أن امتناع العمدة عن وضع التدبير، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كون هذا الرفض خطأً جسيماً، فمن غير الممكن أن تتذرع الإدارة العامة بالملائمة لتبرير رفض اتخاذ التدابير الضرورية سواء كانت فردية أو لائحية، لمواجهة الخطر الجسيم<sup>(5)</sup>.

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

1- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 321.

2- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 353.

3- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 130.

4- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 158.

5- قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 161.

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

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

بعد الإطلاع على حيثيات القضية وأسبابها، صرّح بالمسؤولية المشتركة والتضامنية فيما يخص التعويضات الممنوحة للأم والأولاد الثلاثة للضحية، وصحح الحصة الممنوحة لأرملة الضحية إذ رفع مبلغ تعويضه<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية:

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

#### أولا: عيب مخالفة القانون:

إن حالة مخالفة القانون، هي الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ الشرعية أو مبدأ القانونية، وهذه الحالة تسمح بالنظر إلى طبيعتها العامة بمعاينة كل المخالفات لمبدأ الشرعية<sup>(2)</sup>.

ويقصد بعيب مخالفة القانون أو عيب المحل خروج القرار الإداري عن أحكام ومبادئ قواعد القانون في مضمونه وموضوعه أو محله، عن أحكام ومبادئ وقواعد القانون في معناه العام الواسع<sup>(3)</sup>، وبالتالي إذا كان محل قرار الضبط الإداري مخالفا للقانون، كان معيبا بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغاءه، إلى ترتيب وانعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقي<sup>(4)</sup>.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى قيام مسؤولية الإدارة العامة في حالة مخالفة القانون، وذلك لأن عيب المحل ينتج عنه تغيير في موضوع القرار الإداري، حيث يتغير هذا الموضوع أو المضمون لو

<sup>1</sup> - قروف جمال، نفس المرجع، ص 162.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، مرجع سبق ذكره، ص 212.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 127.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 158.

التزمت الإدارة العانة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً في إصدار القرار الإداري، ولا يحكم بالتعويض في الحالة التي يكون فيها مضمون القرار الإداري له مصدر في نص آخر غير الذي استند إليه رجل الإدارة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: عيب الإنحراف في استعمال السلطة:

إن السلطات الممنوحة للإدارة هي لتحقيق هدف معين، ونكون بصدد إنحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف أجنبي عن الهدف الذي منحت لها من أجله تلك السلطات<sup>(2)</sup>، ويعد هذا العيب من أخطر العيوب التي تلحق القرارات الإدارية عموماً، وقرارات الضبط الإداري على وجه الخصوص حيث عرفه الفقيه هوريو Hauriou بأنه "ترتكب الجهة الإدارية عيب الإنحراف عندما تتخذ قراراً يدخل ضمن اختصاصها ومراعية فيه الشكل المقرر قانوناً ولم تخالف حرفية النص القانوني، مدفوعة بغايات أخرى غير الغايات التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير المصلحة العامة"<sup>(3)</sup>، ومما سبق نستنتج أنه يصيب القرار الإداري - قرار الضبط الإداري - عيب الإنحراف في استعمال السلطة، إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضاً أو أغراضاً غير الغرض الذي من أجله منحت وأعطيت سلطة إصدار هذا القرار، ويعتبر عيب الإنحراف في استعمال السلطة أحدث عيب وأحدث حالة وسبب من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء<sup>(4)</sup>.

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

بعد الإنتهاء من توضيح ودراسة الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان، نصل إلى أن القرار الضبطي الغير المشروع لا يعتبر في كل الحالات مرتباً للمسؤولية الإدارية، غير أنه في الأوضاع التي يكون

<sup>1</sup> - قروف جمال، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 128.

الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية

---

فيها مصدرا لها فإنه يقع على الجهات الإدارية إلزام التعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص وذلك على أساس الخطأ المرفقي<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 163.

## خاتمة الفصل:

رأينا في هذا الفصل أن الضبط الإداري في الحالات العادية وإن كان يستهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره المعروفة سواء كانت التقليدية (الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة) أم الحديثة ( النظام العام الخلقي، جمال الرونق والرواء، و النظام العام الإقتصادي و الإجتماعي)، إلا أنه بهاته التدابير يضع قيودا على حريات الأفراد وعلى النشاط الخاص، ولو ترك الأمر لهيئات الضبط الإداري دون ضابط ودون قيود أو حدود، بل من الراجح أن تعصف هذه الهيئات بحريات الأفراد بحجة حماية النظام العام، ومن هذا المنطلق كان لا بد من وضع الحدود والضوابط التي تمثل الضمانة لعدم إساءة استعمال الضبط الإداري والمتمثلة في الخضوع لمبدأ المشروعية، والتقيد بفكرة النظام العام واحترام النظام القانوني للحريات، ولضمان عدم تجاوز سلطات الضبط الإداري لهاته الضوابط سلطت عليها رقابة قضائية تتمثل في رقابة الإلغاء ورقابة التعويض، أما إذا كان هناك انتهاك خطير وجسيم للحرية الأساسية المحمية دستوريا وقانونيا فيستوجب في هذه الحالة تدخل سريع ومستعجل للقاضي الإداري الإستعجالي كونه حامي الحريات الأساسية وهو ما جاء في ق.إ.م.إ. الجديد.



## الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط  
الإداري والحريات العامة في الظروف الإستثنائية



## الفصل الثاني

### سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

إن سلطات الضبط الإداري مقيدة بتطبيق القانون، لكن هذا النظام القانوني قد يعجز، أو لا يكفي أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة.

ونعني بالظروف الاستثنائية، كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية، وينتج عن ذلك على الخصوص الإستحالة على السلطات العامة احترام كل متطلبات الشرعية، فإذا كان الهدف من الشرعية هو ضمان النظام في المجتمع المدني، فإنه بإمكان الظروف المضطربة أن تبرر المساس بالشرعية بغية إعادة النظام الاجتماعي كما كان في السابق<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإنه تختلف سلطة الضبط الإداري المتخذة في الظروف العادية، عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، لذا يجب على سلطة الضبط الإداري أن تتقيد بمبدأ المشروعية في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن لسلطة الضبط الإداري، أن تتخذ من الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ولو اقتضى ذلك الخروج على قواعد المشروعية العادية، إذ يجيز القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، بالقدر الضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

فالظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تعني السماح لسلطات هذا الأخير، بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار ظروف استثنائية (غير عادية) للمحافظة على النظام العام، وبذلك تُمنح لهذه السلطات اختصاصات واسعة وشاملة لم ينص القانون على تمتعها بها في الظروف العادية<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤدي إلى ظهور فكرة أساسها سلامة الشعب هي القانون الأعلى، الذي يسمو حتى على الدستور، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى لو استدعى الأمر الخروج عن القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء.

<sup>1</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سبق ذكره، ص 228.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 307.

إلا أن مبدأ الشرعية قد يكون مفهوما صالحا لكل الأوقات وفي شتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل هذا النطاق الاستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية حتى ولو كان ذلك يتعارض مع قواعد الشرعية العادية، غير أن تصرفها يبقى قانوني وشرعي لأنه يدخل في مجال الشرعية الاستثنائية التي تجد أساسها في نظرية الضرورة<sup>(1)</sup>.

و لتفسير أكثر لهذا الفصل قمنا بالدراسة والتحليل وفق خطة ثنائية تنقسم إلى مبحثين، فتناولنا في المبحث الأول اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، ويندرج تحت هذا المبحث مطلبين.

لكن بالرغم من توسع سلطات الضبط الإداري في هذه الظروف، إلا أن الإدارة لا تتحرر من فكرة الرقابة القضائية والمسؤولية الإدارية رغم أنها لا تخضع لمبدأ المشروعية بمفهومه الأصلي في الحالات العادية وهو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل ويندرج ضمنه مطلبين اثنين.

---

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 51.

## المبحث الأول

### توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

كثيرا ما تحدث ظروف استثنائية غير عادية، مثل الحرب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار وباء، فلا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، مما يتطلب إعطائها سلطات أوسع لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

ومن هنا ظهرت فكرة الضرورة أو الظروف الاستثنائية كأساس لإتساع سلطات الإدارة في الفترات الاستثنائية والظروف العصيبة، وهي نظرية قضائية ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم استقرت في الفقه والقضاء، ومقتضى هذه النظرية الاعتراف للحكومة بسبب قيام الظروف الاستثنائية ولمواجهتها بسلطة إصدار قرارات تخالف بها القوانين القائمة، وسلطة التدخل في المجال التشريعي بحيث تملك تعديل وإلغاء القوانين القائمة بقرارات لها قوة القانون على أن تلك القرارات لا تكون لها سوى طبيعة القرارات الإدارية فتحضخ للرقابة القضائية، حماية للحقوق والحريات وحماية لمبدأ المشروعية الذي يظل قائما وإن اتسع نطاقه ومضمونه<sup>(1)</sup>.

وما يميز أيضا هذه الفترة -الظروف الاستثنائية- أنه يراقب القضاء الإداري سلطة الضبط أثناءها بطريقة مختلفة عن رقابته لها في ظل الظروف العادية<sup>(2)</sup>، وذلك نتيجة لأن سلطات الضبط الإداري قد لا تكفي للمحافظة على النظام العام، في فترات الحروب والكوارث والأزمات الخطيرة، نظرا لضرورة تغلب متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، على نحو يؤدي إلى اتساع هاته السلطات، لذلك كثيرا ما يوسع المشرع من هذه السلطات بنصوص دستورية كتلك المتعلقة بلوائح الضرورة، أو بقوانين خاصة كقانون الطوارئ.

وفضلا عن ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولا من النصوص في مواجهة هذه الظروف، خاصة وأن نصوص الطوارئ لا تطبق إلا بعد إعلان حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>، بحيث تستدعي هذه الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الاجتماعات

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا، مرجع سبق ذكره، ص 467.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 403.

<sup>3</sup> - عبد الله طلبه، مرجع سبق ذكره، ص 203.

والتحركات، والمرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات والإستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق<sup>(1)</sup>، وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والإمتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع... إلخ.

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام استثنائي تُوقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتُعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الإستثنائية يقوم التشريع بتوسيع سلطات الضبط الإداري (المطلب الأول)، كما أن للقضاء أيضا دور في هذا التوسع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري.

من المعروف أن الظروف الإستثنائية Les Circonstances exceptionnelles غير العادية تحدث بشكل فجائي، وبصورة غير متوقعة<sup>(2)</sup>، فهي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة.

لذلك تعرضنا في هذا المطلب إلى الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية والمتمثلة في: السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية (الفرع الأول)، حالة الحصار (الفرع الثاني)، ثم حالة الطوارئ (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 53.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 404.

### الفرع الأول: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية (L'état d'exception)<sup>(1)</sup>.

يعلن رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهددا<sup>(2)</sup>.

أي عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو سلامة التراب الوطني<sup>(3)</sup>، وحسب المادة 93 من دستور<sup>(4)</sup> 1996 التي تنص على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها".

ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

أي أن الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية<sup>(5)</sup>.

وبالتالي يتضح لنا مما سبق أن المادة 93 من الدستور الجزائري قد مكنت رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات واسعة وخطيرة، حيث تصل هذه السلطات إلى اتخاذ كل الإجراءات التي تتطلبها مواجهة الأسباب التي أدت إل تقرير الحالة الاستثنائية، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، ولكن ما يلاحظ على نص المادة 93 من دستور 1969 أنها لم تحدد نطاق السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة، فقد نصت على أن رئيس الجمهورية "يتخذ الإجراءات

<sup>1</sup> - نص الدستور الجزائري على الحالة الاستثنائية في دستور 1963 في مادته 59، تقابلها المادة 120 في دستور 1976، كما نص عليها دستور 1989 في مادته 67.

<sup>2</sup> - [www.echoroukonline.com](http://www.echoroukonline.com)

<sup>3</sup> - هذا ما نصت عليه المادة 87 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

<sup>4</sup> - إن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 93 قد استوحى الحالة الاستثنائية من نص المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958 مع وجود بعض الفوارق.

<sup>5</sup> - مراد بدران، مرجع سبق ذكره، ص 185.

الإستثنائية"، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري قد اشترط شرطا هاما، ألا وهو أن يكون الغرض من الإجراءات الإستثنائية هو المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية<sup>(1)</sup>.

أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 95 من دستور 1996، وتعلن عندما تزداد الخطورة على أمن الدولة<sup>(2)</sup>، أو يكون هناك عدوان فعلي يوشك أن يقع، وتعتبر حالة الحرب أشد الحالات، باعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

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

- 1- وقوع عدوان أو يوشك أن يقع.
- 2- يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.
- 3- يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا.
- 4- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

ونتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية<sup>(3)</sup>، ويجمد العمل بمبدأ المشروعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهاءها.

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن تنظيم التشريع للحالة الإستثنائية كان له دور في توسيع هيئات الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - مراد بدران، المرجع نفسه، ص 202.

<sup>2</sup> - [www.echoroukonline.com](http://www.echoroukonline.com).

<sup>3</sup> - المادة 96 من دستور 1996. ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 76، سنة 1996.

## الفرع الثاني: حالة الحصار (L'état de siège).

تعرف حالة الحصار بأنها: "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية، بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية، بمعرفة السلطة التنفيذية، سواء بمناسبة قيام حرب بين السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية، غير أنها في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور في الظروف القائمة" ويذهب تعريف آخر إلى أنها "نظام استثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي"<sup>(1)</sup>.

وتعتبر حالة الحصار بأنها تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مس بالنظام العام<sup>(2)</sup>.

والجدير بالإشارة، أنه تم تنظيم حالة الحصار في فرنسا بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أبريل 1878 وقانون 27 أبريل 1916<sup>(3)</sup>، وتم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 حيث جاء فيها: "لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة...".

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

- 1- إسناد سلطات حفظ النظام أي ممارسة سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية.
- 2- إتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تُمنع من اتخاذها في الحالات العادية...

<sup>1</sup> - حيشي لزرق، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 53.

<sup>3</sup> - تم تقنين حالة الحصار بموجب قانون 09 أوت 1843 المعدل سنة 1916، 1944. بمناسبة الحربين العالميتين.

أما بالنسبة للجزائر فيعود إعلان حالة الاستثنائية إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية، وهي حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات<sup>(1)</sup>، حيث جاء في المادة 91 من دستور 1996: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة.... ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".

يتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) ورئيس المجلس الدستوري، وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 91 من دستور 1996.

ولم ينص الدستور على إجراءات إنهاء الحالة ولكن بالرجوع إلى التطبيق العملي نجد أن رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-336<sup>(2)</sup>.

لقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأصنام بولاية الشلف<sup>(3)</sup>، كما أعلنت في 05 جوان 1991<sup>(4)</sup> بموجب المرسوم الرئاسي الذي نظم حالة الحصار<sup>(5)</sup> في النقاط التالية:

1- لقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار بأنه:

" لرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".

2- أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الحصار:

<sup>1</sup> - المادة 59 من دستور 1969، تقابلها المواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، والمواد من 86 إلى 89 من دستور 1989، وهو ما نص عليه دستور 1996 في المواد من 91 إلى 95.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 ج.ر. العدد 44 سنة 1991 والمتعلق بإنهاء حالة الحصار.

<sup>3</sup> - المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج.ر. رقم 42، ص 1529. قروف جمال، المرجع السابق، ص 47.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار ج.ر. العدد 29، ص 1087.

<sup>5</sup> - أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الإستقلال في أكتوبر 1988 وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 05 جوان 1991، على إثر الإضراب السياسي لجهة الإنقاذ الإسلامية، و أعلنت لمدة 4 أشهر.



أولاً: بالنسبة للإجراءات الموضوعية:

حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة بانتهائها ترفع حالة الحصار، وذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية الحقوق.

ثانياً: بالنسبة للإجراءات الشكلية:

نصت عليها المادة 91 من دستور 1996 وهي: اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً)، ورئيس المجلس الدستوري كما أشرنا سابقاً.

أ- أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار فهي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تترع منها<sup>(1)</sup>، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية<sup>(2)</sup>.

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

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

2- أن تمنع إصدار المنشورات و الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن أو استمرارها.

3- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

<sup>1</sup> - المواد 2-8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، المتعلق بحالة الحصار، ج.ر، العدد 29.

<sup>2</sup> - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 التي تستعمل مصطلح " يمكن " للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جنائية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة.

وتطبيقاً لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204<sup>(1)</sup>، الذي يعطي إمكانية للسلطات العسكرية، بناءً على اقتراح لجنة النظام العام<sup>(2)</sup>، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.

وقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336<sup>(3)</sup>، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العام خارج الحالات الاستثنائية، وذلك بموجب القانون رقم 91-23<sup>(4)</sup>.

وتطبيقاً له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488<sup>(5)</sup>.

مما سبق يتضح لنا أن حالة الحصار هي حالة تتسم بالشدة والصرامة، ويظهر ذلك في السلطات الموسعة التي حولت للسلطة العسكرية، وما يترتب عنها من تقييد للحقوق والحريات العامة<sup>(6)</sup>.

فإذا كان الغرض من إعلان حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة العسكرية، التي تفوض لها الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام، ومعنى ذلك أن صلاحيات البوليس الإداري، تختص بها السلطة العسكرية، لهذا فإن مصالح الشرطة (البوليس) تلحق بالقيادة العليا للسلطة العسكرية.

مع ذلك إن السلطة المدنية يبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها وذلك وفقاً لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المشار إليه سابقاً<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 04/06/1991، ج.ر. العدد 13، الصادرة في 2 جوان 1991.

<sup>2</sup> - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار.

<sup>3</sup> - القانون رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر. العدد 44، المؤرخة في 25/09/1991.

<sup>4</sup> - القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر. العدد 63 الصادرة في 07/09/1991.

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون 91-23، ج.ر. العدد 66، الصادرة في 22/12/1991.

<sup>6</sup> - قروف جمال، المرجع السابق، ص 48.

<sup>7</sup> - مراد بدران، مرجع سبق ذكره، ص 144.

### الفرع الثالث: حالة الطوارئ (L'état d'urgence).

تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا ضابطا مبررا بفكرة الخطر المحيط بالكيان الوطني يسبغ اتخاذ تدابير مستعجلة مخصصة لحماية أراضي الدولة كلاً أو جزءاً ضد الأخطار<sup>(1)</sup>.

وتعد حالة الطوارئ النظام الاستثنائي الثاني، الذي يضع قيوداً على الشريعة العامة، إن هذه الحالة تظهر كحالة مشروعة ما دام أن النصوص القانونية هي التي أشارت إليها، على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية، وتحديد ممارسة تلك الاختصاصات ومع ذلك يمكن القول بأن حالة الطوارئ.

كما تظهر كحل يوفق بين بعض الظروف الاستثنائية، وبين الحقوق الأساسية للمواطنين، أو بتعبير آخر متطلبات النظام العام، وحقوق الأفراد<sup>(2)</sup>.

و تعد حالة الطوارئ من الناحية الفقهية والقانونية نظاماً استثنائياً خطيراً يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة وتبررها نظرية الضرورة<sup>(3)</sup>.

ونوه إلى أنه، في فرنسا قد تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية.

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

أما بالنسبة للجزائر فتعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم يرقم بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب لإعلانهما،

<sup>1</sup> - عبد الله طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 212.

<sup>2</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> - بوعافية نصيرة، مرجع سبق ذكره، ص 35.

وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44<sup>(1)</sup> المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

أ- إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار في حالة الحصار<sup>(2)</sup>.

ب- مدة حالة الطوارئ ف دستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة، وإنما نص على (مدة معينة)، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02<sup>(3)</sup> نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.

ج- أما عن الإختصاصات الموسعة للإدارة، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44، تُحوّل حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي:

- 1- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- 2- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 3- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- 4- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر للنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة سابقا، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وإمكانها استثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 /08/ 1992، ج.ر. العدد 61، الصادرة في 12/08/1992، يُتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992، ج.ر. العدد 10، الصادرة في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

<sup>2</sup> - المادة 91 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر. العدد 08، الصادرة في 07/02/1993.

5- الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ومنع كل مظاهرة من شأنها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة.

6- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

الحالات التي يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ:

1- قيام حالة الحرب: وهي الفترة التي تقع فيها اشتباكات مسلحة.

2- قيام حالة تهدد بوقوع الحرب: كما لو وقع اصطدام مسلح مع العدو، أو حالة وقوع غارة عدائية جوية أو برية، وأن يكون من شأن ذلك أن يؤدي إلى وضع البلاد في حالة حرب مؤكدة مع العدو.

3- قيام اضطرابات داخلية: أو حوادث عامة تعرض الأمن والنظام للخطر: كما لو حدث اقتتال طائفي على نطاق واسع، أو انتشرت أوبئة عامة، أو حدثت فيضانات أو زلازل أو براكين.

وإنه بمجرد توافر هذه الحالات لا يكفي إعتبار البلاد في حالة طوارئ، وإنما يستوجب إعلان هذه الحالات حتى تصبح الأمة بمجملها على دراية ومعرفة من أجل أن يتكافل أبنائها للبذل والتضحية لدفع ما قد يتعرضون له من مخاطر<sup>(2)</sup>.

كما تمتد سلطات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقا للمرسوم الرئاسي 92-44، إصدار قرار مؤرخ في 1992/11/30 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الخامسة صباحا<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> - مراد بدران، المرجع نفسه، ص 112، 113.

<sup>3</sup> - القرارات المؤرخة في 1992/11/30، تتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، ج.ر. العدد 85، الصادرة في 1992/12/02.

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

كما صدر قرار وزاري مشترك<sup>(1)</sup> مؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص في مادته 03 على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

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

## المطلب الثاني

### دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري.

إن الرغبة في حماية الدولة والحفاظ على النظام فيها وأمنها و استقرارها، ضد ما يهددها من أخطار جسيمة، أدت بالمؤسس الدستوري أو العادي، بل وحتى القاضي إلى منح سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار حتى ولو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة، وهكذا استقر القضاء على أنه إذا مرت الدولة بظروف استثنائية من شأنها المساس بالنظام العام، أو باستمرار خدمات المرافق العامة، فإنه من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتاً من مبدأ المشروعية، وتتخذ ما هو ضروري من إجراءات استثنائية لمواجهة تلك الظروف<sup>(2)</sup> وتمثل هذه الإجراءات الإستثنائية في التفسير الموسع للنصوص (الفرع الأول)، والترخيص لهيئات الضبط الإداري بمخالفة القوانين (الفرع الثاني) وإنشاء اختصاص جديد لها.

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 10/02/1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر. العدد 11، المؤرخة في، 11/02/1992.

<sup>2</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 13.

### الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص.

لقد فسّر القضاء في فرنسا نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيراً موسعاً، ولم يكتفي بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الاستعجال ومتطلباتها. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية "Delmotte" الصادر بتاريخ 1915/08/06.

حيث ذهب فيه المفوض "Corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة..."

### الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص.

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

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها: حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "Le Coco" الذي جاء فيه: "حيث اتضح من التحقيق إن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الإحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عمدة "Fécamp" في 13 يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة"<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم، يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها هو الاعتراف بإمتداد سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، ويكون ذلك بتوسيع اختصاصات بعض

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 62، 63.

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف  
الإستثنائية

---

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



## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

إن لجوء الإدارة لاستعمال الظروف الاستثنائية لا يعفيها من خضوع قراراتها وإجراءاتها لرقابة القضاء الإداري، للتأكد من مشروعيتها رغم اتساع سلطاتها في هذه الحالة، لهذا فإن ما تصدره سلطة الضبط الإداري من قرارات وإجراءات يمكن أن يكون عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري<sup>(1)</sup>، رغم أن أثر الظروف الاستثنائية كما رأينا هو توسع سلطات الإدارة على نحو يجعل تصرفاتها غير المشروعة في ظل الظروف العادية مشروعة وقانونية في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن الأمر لا يتعلق بخروج مطلق للأعلام الإدارية عن مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف، بل أن هذه الأعمال يجب أن تدور في فلك هذا المبدأ ولكن على نحو يتسع فيه نطاقه بحيث يعمل على احتواء تصرفات الإدارة ويجعل منها أمراً مشروعاً، فهو في الحقيقة يجب أن تحل المشروعية استثنائية محل المشروعية العادية<sup>(2)</sup>.

بمعنى أن تصرفات الإدارة لا تكون طليقة من كل قيد، لأن معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وإنما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الإدارة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون ملائماً لها، وبذلك تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء و بالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية<sup>(3)</sup>. لذلك فهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تلتزم ببعض الضوابط أثناء اتخاذها لتدابير الضبط الإداري(المطلب الأول)، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، فلا يجوز تحصينها ويمكن حصر هذه الضوابط في :

1- أن يكون الإجراءات الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

2- ضرورة الإجراءات الاستثنائي ولزومه.

3- ملائمة الإجراءات الضبطي للظروف الاستثنائية.

<sup>1</sup> - هاني علي الطهراوي، مرجع سبق ذكره، ص 256.

<sup>2</sup> - عبد الله طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 206.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سبق ذكره، ص 281.

#### 4- تحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

وعند مخالفة سلطات الضبط الإداري الإجراءات السالفة الذكر، تقوم مسؤوليتها على أساس الخطأ ولكن مسؤولية ذات طابع استثنائي بحيث تقوم عندما ينتفي أو ينعدم ركن الخطأ عن التدبير الضبطي، أي أن مسؤولية سلطات الضبط الإداري تتحقق بدون خطأ بل بركنين فقط هما ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الضرر والتدبير الضبطي.

### المطلب الأول

#### الرقابة على قيود الإجراءات الضبطي.

يتنوع الإجراء الضبطي بين الشدة كالمخاطر، واللين كالإخطار أو التنظيم ، وبين الديمومة والتأقوت، حسب طبيعة الحرية التي يخاطبها<sup>(2)</sup>، وبالتالي لا شك أن حالات الظروف الإستثنائية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد، لذلك عمل القضاء الإداري على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة للإدارة بحقوق مقابلة الأفراد تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات.

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

وتتمثل عناصر رقابة القضاء الإداري على الإجراءات الضبطي فيما يلي:

#### الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الإستثنائية.

إن أول عنصر في رقابة القاضي الإداري على الإجراءات الضبطي هو رقابته على وجود أو تحقق الظرف الإستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد الشرعية العادية وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة Evénements graves et l'imprévis وهذا يعني أن حالة الإستعجالات L'urgence لا تكفي ولا ترقى لتكون طرفا استثنائيا بالمعنى الصحيح، فمجرد

<sup>1</sup> - نصت المادة 162 من دستور 1996 الجزائري والتي تقابلها المادة 152 من دستور 1989 على أن: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

<sup>2</sup> - بوعافية نصيرة، مرجع سبق ذكره، ص 47.

الإستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفا استثنائيا ولا يسمح للإدارة بالتالي استخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.

وبالتالي لإضفاء المشروعية الإستثنائية على تصرفات هيئات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العامة أو القوانين الإستثنائية، وأن تلك الإجراءات الإستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف الإستثنائية.

وترتبا عليه، يتبين أنه عندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذ من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف ومن أن الإجراءات الإستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا مسألة واقع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ضرورة الإجراءات الإستثنائية ولزومه.

يتعين في الإجراء الضبطي كي يعد مشروعاً أن يكون من الضرورة بحيث بدونه لا يستقيم أمر حفظ النظام العام وحمايته<sup>(2)</sup>، بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تفادي تهديد النظام العام تهديدا حقيقيا، أو حالة استعجال، وهو ما يجعل الإجراء الضبطي مشروعاً وضرورياً، فيجب على القضاء عند حكمه على قرارات الإدارة في شأن الحرية تقدير الظروف الواقعة التي دفعت الإدارة لإستخدام سلطاتها، ويترتب على هذه الرقابة القضائية أن الإدارة لا تستخدم سلطتها إلا بالقدر الذي تتطلبه كل حالة واقعية بذاتها وبالقدر المناسب مع ظروفها<sup>(3)</sup>.

فوقف ممارسة الحقوق والحريات العامة، يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الإستثنائية بالفعل، وهو ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيساً على قاعدة " أن الضرورة تقدر بقدرها" فالقضاء الإداري في حالة الظروف الإستثنائية، يراقب ملائمة قرار الإدارة الإستثنائي في الصميم، ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى تناسب الإجراء المتخذ في شدته مع الظروف الإستثنائية، فإذا ثبت

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 66.

<sup>2</sup> - بوعافية نصيرة، مرجع سبق ذكره، ص 49.

<sup>3</sup> - مريم عروس، مرجع سبق ذكره، ص 63، 64.

له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراءً استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.

### الفرع الثالث: ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

إن المشروعية التي تسيّر الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية، مصدرها ليس القانون وإنما تحددها درجة جسامه الخطورة الواقعة، أي تناسب وسائل الإدارة في قدرها مع الظرف الاستثنائي فلا تزيد عن ما يجب اتخاذها لمواجهة هذا الظرف<sup>(1)</sup>، بمعنى يجب أن يكون هناك توافق بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ<sup>(2)</sup>.

لذلك جاز للقاضي الإداري أن يتعرض استثناءً لتقدير الملائمة في إجراء معين، والبحث عن التناسب بين خطورة وأهمية الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها وذلك في حالة أن لا يكون القانون قد حسم هذه الملائمة<sup>(3)</sup>، أي أن رقابة القاضي الإداري تتجاوز رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى.

فرقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري، لكن ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين أنه و رغم استقلال الإدارة بتقدير ملائمة قرارها، مع وجوب التدخل أو الإمتناع وتقدير الإجراء المناسب، إلا أن هذا الاستقلال قد يختل قليلاً في حالة القرار الضبطي لإرتباطه بالنظام العام ورقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع و الظروف التي صدر فيها القرار الإداري<sup>(4)</sup>.

ترتبطاً على ما سبق يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية ملائمة ومناسباً لمتطلبات هذه الظروف، وبوصفه الوسيلة الوحيدة والملائمة لمواجهة الظرف الاستثنائي<sup>(5)</sup>، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص 49.

2- حاج غوثي أحمد قوسم، مرجع سبق ذكره، ص 161.

3- سلام عبد الحميد محمد زنكنة، مرجع سبق ذكره، ص 47.

4- نوال بن الشيخ، مرجع سبق ذكره، ص 33.

5- نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 314.

الإستثنائية، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط ويقوم القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر بتقدير ذلك<sup>(1)</sup>، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الإضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيده به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، فهو يلاءم بين رسالة الإدارة في الظروف الإستثنائية، وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد مشروعية استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة.

#### الفرع الرابع: تحقيق المصلحة العامة.

يجب أن يكون هدف سلطة الضبط الإداري من الإجراء الإستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة أو المحافظة على سلامة الوطن، وحماية النظام العام بعناصره المعروفة<sup>(2)</sup>، أما إذا خرجت عن هذا الهدف وبحث عن رغبات ونزعات شخصية فإنها تكون قد انحرفت وتعسفت بالسلطة، وبالتالي تعرض تصرفاتها للإلغاء والتعويض<sup>(3)</sup>. فالقاضي الإداري يتطلب دائماً وفي جميع الأحوال أن يكون الإجراء الإستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفاً غاية تحقيق المصلحة العامة، فليس هناك ما يبرر التدابير الإستثنائية سوى أن الإدارة تهدف لمواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها.

### المطلب الثاني

#### أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

إذا كانت مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية كما سبق ورأيناها تقوم على أساس الخطأ، فإنها في حالات الظروف الإستثنائية يكون لها مسؤولية ذات طابع استثنائي، بحيث تقوم عندما ينتفي أو ينعدم ركن الخطأ عن التدبير الضبطي، الذي يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض، إذ تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ وبركنين فقط هما: ركن الضرر وركن العلاقة

<sup>1</sup> - إن الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة، ولكن مع مرور الزمن أقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس ثلاثة عناصر: القرار، الحالة الواقعة، والغاية المستهدفة. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 49.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 315.

<sup>3</sup> - عبد الله طلبة، مرجع سبق ذكره، ص 207.

السببية بين الضرر والتدبير الضبطي باعتباره مصدرا للأضرار التي تصيب حقوق وحريات الأفراد عند ممارسة سلطات الضبط الإداري لصالحها التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، هذا الهدف الذي يمكن تحقيقه عن طريق عمل ضبطي ضار، قد يوصف بالمشروع وبالتالي ينعدم ركن الخطأ عنه<sup>(1)</sup>.

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

من أجل ذلك فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه وجسد مسؤولية الإدارة بدون خطأ وذلك على أساس نظرية المخاطر<sup>(2)</sup>.

فقد تطورت مسؤولية البوليس الإداري من مرحلة عدم مسؤولية الدولة والبوليس الإداري على أساس الخطأ الجسيم فقط، إلى مرحلة مسؤولية الدولة والبوليس الإداري على أساس الخطأ وبدون خطأ (على أساس نظرية المخاطر)<sup>(3)</sup>.

### الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري.

مر موضوع مسؤولية الدولة في القانون الإداري بعدة مراحل، كانت المسؤولية عن المخاطر هي مرحلتها المتطورة، وهكذا كانت الدولة في بداية الأمر لا تسأل، وكان مبدأ عدم مسؤولية الدولة قاعدة عامة أين كانت شخصية الدولة، وكانت الفكرة السائدة آنذاك هي أن الملك لا يخطئ، وكانت فكرة السيادة المطلقة تفرض فكرة عدم المسؤولية<sup>(4)</sup>، ولكن شيئا فشيئا تطورت هذه المسؤولية في القانون الإداري تحديدا مع بداية الحرب العالمية الأولى، حيث كانت سابقا تقام على أساس الخطأ، أما بعد تطورها أصبح القاضي يقبل المسؤولية على أساس آخر هو الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، ويمكن تفسير هذا التطور بأن القاضي يستطيع إصلاح الأضرار دون اللجوء إلى تقدير المتضرر فيما إذا كان خاطئا أو لا.

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 160.

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 182.

<sup>3</sup> - عمار عوايدي، القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 50.

<sup>4</sup> - مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 2.

فالمسؤولية على أساس المخاطر تجنب المدعي عبئ إثبات الخطأ وهذا بإقامته للعلاقة السببية بين المرفق العام موضوع الضرر والضرر الذي لحقه<sup>(1)</sup>.

إن القضاء الإداري رغم أنه مستقر و متمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 والذي جاء في حشياته " حيث أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطراً بالنسبة للغير وحيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال و الذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمّل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير"<sup>(2)</sup>.

هذا وقد ساعد إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود نصوص تتكلم صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية ونجد في ذلك: قانون البلدية الصادر في 1969/01/08 بمقتضى الأمر 67-24 وذلك في المادة 171 منه والتي تنص على أن " البلديات مسؤولة مدنيا عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات"<sup>(3)</sup>.

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

### الفرع الثاني: شروط قيام نظرية المخاطر.

تقوم نظرية المخاطر على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبئ إثبات الخطأ، واكتفائه بإثبات وجود علاقة السببية بين نشاط

<sup>1</sup> - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 50.

<sup>2</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 91.

<sup>3</sup> - قد طبق القضاء الجزائري المسؤولية على أساس المخاطر دون تردد في أحداث قضية قسنطينة " نوفمبر 1986". لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 92.

الإدارة والضرر الذي أصيب به، فإذا تم ذلك فلا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المضرور<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك لا يمكن إثارة هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها، لذلك لا بد من أن تتوفر شروط معينة حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، وتمثل هذه الشروط في:

- 1- يجب أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية.
- 2- يجب أن يترتب على عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم.
- 3- يجب أن يكون عمل الإدارة خطرا في حد ذاته أو يشكل عبئا عاما.
- 4- يجب أن تكون هناك علاقة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل<sup>(2)</sup>.

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

#### أولا: جب أن يكون الضرر خاصا Spécial:

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

ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/12/10 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 165.

<sup>2</sup> - مراد بدران، مرجع سبق ذكره، ص 393-398.



الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء، لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضرراً خاصاً، وإنما هو ضرر عام يصيب ملاك العمارات<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أن يكون الضرر ذو جسامه استثنائية (غير عادي anormal).

أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي، من حيث أنه يتجاوز في حسبه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية، التي يتحتم على الأفراد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة، فلا يمكن تعويض الضرر في مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر إلا إذا وصل درجة من الجسامه.

والخطأ الجسيم المسبب للضرر غير العادي هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، بل يراد به ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه لحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا عدم الإستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض<sup>(2)</sup>.

فاشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر منطقي وضروري للسماح للإدارة العامة بتحقيق أهدافها، مما جعل للخطأ وظيفتان:

- الأولى: حماية الإدارة عندما يتميز نشاطها بجانب صعب، أو معقد أو أداة تقنية عليا.
- الثانية: حماية الضحايا في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ، الذي يسمح بالحكم بالتعويضات كبيرة ضد الإدارة العامة<sup>(3)</sup>.

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

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

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن الأضرار التي أصابت الأشخاص سواء كانت مادية أو معنوية. فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 119.

<sup>3</sup> - قروف جمال، المرجع السابق، ص 159.

الذي نتجت عنه أضرار، فعندما ينسب الضرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثل للبلدية أو الولاية، فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي المضر منسوباً إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثل للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة.

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

- أن يكون الضرر أكيدا.
- أن يكون مباشرا.
- أن يكون مشروعاً.
- وأن يكون قابلاً للتقدير.

وعليه فالضرر الذي يستوجب التعويض نوعان الضرر المادي والضرر المعنوي.

**أولاً: الضرر المادي:** يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية.

وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، كالإعتداء على حق الملكية، كهدم منزل أو إحراقه حفاظاً على النظام العام، ففي مثل هذه الحالات تعتبر أضراراً مادية تقيم مسؤولية الإدارة في مواجهة الأشخاص المضرورين أو إرثهم.

ويصيب أيضاً الشخص ضرر مادي في جسمه، كالمساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشوه والجروح والبتير، فكلها أضرار جسمانية تخلق بالشخص فتؤدي إلى عدم قدرته على العيش والكسب، الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزء لمسؤولية الإدارة عن أفعالها<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 208.

ثانيا: **الضرر المعنوي**: هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة والشعور، وكان يستتر في ذلك وراء مبدأ أن " الألم لا يباع La Douleur Ne Se Monnaie pas " وأن الدموع لا تقدر.

وظل موقفه على حاله إلى غاية حكمه الصادر في 1961/11/24 في قضية لو تيرسون ( Le tisserand) حيث اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما الآلام النفسية والمعنوية وهذا ما أخذ به القضاء الإداري بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في العديد من أحكامه<sup>(1)</sup>.

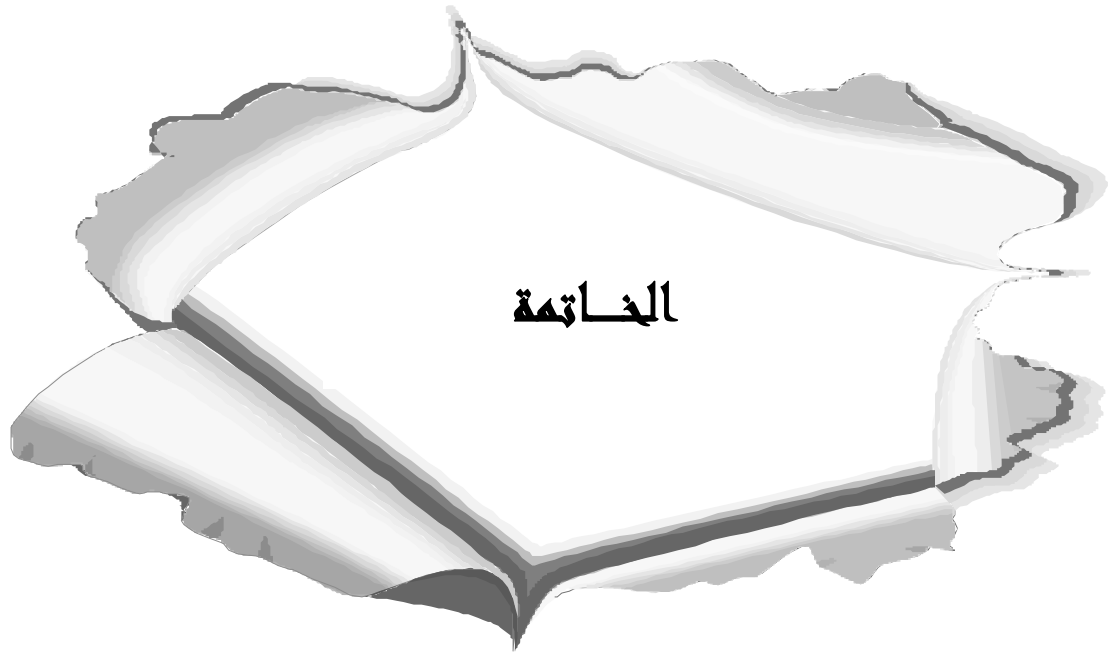
وهكذا فبعد تحديد المضرور للمبلغ الذي يطالب به في دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة أعمال الضبط الإداري، يقوم القاضي الإداري في مرحلة أولى بتقييم الضرر الذي أصابه، ثم في مرحلة لاحقة يعمل على تقدير التعويض الذي يتناسب مع تلك الأضرار، ليصل إلى الحكم بالتعويض كجزءاً لمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن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

<sup>1</sup> - قروف جمال، مرجع سبق ذكره، ص 188-189.

## خاتمة الفصل.

إن سلطات الضبط الإداري التي تعرضنا لها في الفصل الأول تمارس وظيفة الضبط الإداري في الظروف العادية للحفاظ على النظام العام بعناصره المعروفة من أن يتزل به أذى، وحمائته من أن يقع به ما يجلب له الإضطراب.

ولكن الأمور لا تسير دائما على طريق الظروف العادية، إذ كثيرا ما يقع من الظروف والوقائع ما هو غير مألوف ويكون من شأنه تعريض النظام العام في عناصره أو بعض عناصره إلى خطر داهم غير مألوف، بل قد يصل وقع هذه الظروف إلى تعطيل المرافق العامة، وقد يصل إلى حد تهديد كيان الدولة وهذه الظروف غير المألوفة تدعى الظروف الإستثنائية (الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، حالة الحصار، حالة الطوارئ) وهي من ابتكار واخترع القضاء الفرنسي وتقضي هذه الظروف بالتحلل من مبدأ الشرعية وذلك من خلال قرارات تتجاوز السلطات العادية المخولة لها، كما أن حدود تدابير الضبط الإداري تكون أوسع مما هي عليه في الأحوال العادية، وينتج عن هذا التوسع في السلطات أن يكون دور القاضي الإداري ليس بفرض احترام الشرعية، بل بالتصريح إلى أي مدى يمكن للإدارة أن تصل في طريق اللامشروعية، أي أنها تمارس عليها رقابة لكن رقابة استثنائية كما ترتب عليها مسؤولية استثنائية وهي مسؤولية بدون خطأ (مسؤولية على أساس المخاطر).





## قائمة المراجع

