

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور:

عبد العالي حاحة

إعداد الطالبة :

سعيدة بن عبد الله

الموسم الجامعي : 2016-2017

## مقدمة:

إن الوظيفة الأساسية للإدارة العامة في كل دولة بغض النظر عن النظام السياسي والاقتصادي السائد فيها يكمن في تلبية الحاجات العامة للأفراد من أجل الوصول الى تحقيق الصالح العام ، و لكي تتحقق هذه الوظيفة أعطاها المشرع الحق في التدخل في مجال النشاط الإداري بطريقتين مهمتين وهما أسلوب ايجابي يقتضي تدخل الإدارة مباشرة في الوفاء بالحاجات العامة للمواطنين تحقيقا للمصلحة العامة و هو ما يعرف **بالمرفق العام** ، و أسلوب ثاني تسعى من خلاله الإدارة الى التوفيق بين الحريات العامة الممنوحة للأفراد بمقتضى القوانين من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة ثانية و هو ما يعرف **بالضبط الإداري**، هذا الاخير الذي له معنيين أحدهما **عضوي** و يعني " مجموع الأعوان و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف الى المحافظة على النظام العام " و الآخر **موضوعي** و يعني " مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة للحفاظ على النظام العام ، أسنداها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من مقدرة عملية على التدخل السريع ، بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستوريا وهي تنفيذ القوانين".

و مهما تعددت تعريفات الضبط الإداري إلا أن مفهومه يظل واحدا ، فهو عبارة عن قيود و ضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقا لمقتضيات النظام العام.

و الضبط الإداري في حد ذاته ظاهرة قانونية قديمة ، اقترن وجودها بالدولة ذاتها فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها و تتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ الى استعمال إجراءات ووسائل الضبط لغرض ضمان حد أدنى من الأمن و النظام، كما أنه يعد من أولى واجبات الدولة وأهمها، فهو ضرورة لازمة لاستقرار وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، وبدونه تعم الفوضى وينهار المجتمع، كما يعتبر الضبط الإداري من أشد الأساليب و أخطرها وقعا على حريات الأفراد التي صدرت من أجلها الكثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وعدلت الكثير من الدساتير نظرا لأهميتها، لذلك عد هذا النشاط عصب السلطة العامة وجوهرها، وغيابه كفيل بزوالها .

إلا أنه إذا كان تمتع الأفراد بجملة الحقوق والحريات الممنوحة لهم بموجب نصوص الدستور و القوانين فهذا لا يعني أبدا أنها حريات مطلقة، ذلك أن أي حق إذا ما أطلق استعماله انقلب دون شك الى فوضى و أثر على حريات الآخرين، وصيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل يعطل استعمالها يقابله صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام ، لذا وجب أن تضبط هذه الحريات من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون و بالضمانات التي قررها، كما تفرض على الإدارة قيود ورقابة صارمة عند ممارستها لنشاطها تختلف باختلاف الظروف عادية كانت أم استثنائية .

و تبعا لذلك فإن موقف الفرد من الضبط الإداري هو موقف الخضوع و الامتثال لجملة الإجراءات التي تفرضها الإدارة وفق ما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية لان التدابير و الإجراءات التي تباشرها هيئات الضبط لا تستبعد من أن تكون محل رقابة قضائية إذا ما حادت عما جاءت به النصوص القانونية ، و أن كفالة هذه الحريات لا يتأتى بتقريرها في القوانين الموضوعية وحسب بل بتمكين الفرد من ضمان حقوقه وإعطائه الوسائل الكفيلة لحفظها و حمايتها ولا يتحقق ذلك إلا بواسطة الادعاء ومخاصمة الإدارة أمام القضاء عندما تمس حقوقهم ، وهو ما يدعى بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

ونظرا لاحتكاك الإدارة بالأفراد أثناء ممارسة مهامها الضبطية فانه سينتج لا محالة آثار سلبية بالحد أو التقييد من حرياتهم بطريقة أو بأخرى، ومن هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات الحفاظ على النظام العام ومقتضيات حماية الحريات العامة للأفراد، هذا الصراع بين السلطة والحرية هو صراع طويل، إلا أن تفوق أحدهما على الآخر لا يعتبر حلا مثاليا، لأنه في حالة تفوق السلطة على الحرية، فإن الحريات العامة تكون مهضومة، وعلى العكس في حالة تفوق الحرية على السلطة، فإن ذلك سيؤدي إلى الفوضى والاضطراب، ويختل التوازن في المجتمع، هذا ما دفع أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية ، بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد.

و الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري من أهم أنواع الرقابة المسلطة على أعمال الإدارة عامة وتدابير الضبط الإداري خاصة ، فالقضاء هو الجهاز الأكثر قدرة على

حماية مبدأ المشروعية وكفالة الحقوق والحريات الفردية والجماعية كونه سلطة محايدة ومستقلة عن باقي السلطات العامة في الدولة ، كما أن وجود قضاء إداري فعال يمارس رقابته على قرارات الضبط الإداري يعتبر ضمانا للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم.

### الإشكالية :

الإشكال الرئيسي الذي يطرحه موضوعنا محل البحث هو :  
إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إخضاع تدابير الضبط الإداري الى الرقابة القضائية بما يسمح بتحقيق التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق و الحريات باعتبارها حقاً طبيعياً و دستورياً من جهة و بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام باعتباره المصلحة العليا للمجتمع من جهة ثانية ؟

وينتفع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية كالتالي :

- هل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ثابتة أم أنها تتغير بتغير الظروف التي تمر بها؟

- متى تتسع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ومتى تضيق؟

- هل تمتد رقابة القضاء الى ملائمة قرارات الضبط الإداري أم تتوقف عند رقابة المشروعية؟

- ما مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ؟

### أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الى معيارين أساسيين هما ، المعيار الأول ذاتي يتمثل في الرغبة الذاتية للبحث في مجال القانون الإداري و بالتحديد في مجال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من جهة، و ارتباط هذا الموضوع بتخصص دراستنا من جهة ثانية ، هاذين السببين كانا الدافع الأساسي لاختيار هذا الموضوع ،بالإضافة الى كون مواضيع القانون الإداري حقلاً خصباً للبحث فيه نظراً لتميزه بالمرونة و التطور المستمر .

أما المعايير الموضوعية فتتمثل فيما لاحظناه من تصادم على أرض الواقع بين ممارسة الحريات الممنوحة للأفراد بمقتضى الدستور من جهة و القيود التي تفرضها هيئات الضبط الإداري عليها فتضيق منها من جهة أخرى ، وكذا للكشف عن سبب منح القانون لهيئات

الضبط الإداري صلاحيات واسعة لممارسة مهامها المتمثلة أساسا في حفظ النظام من جهة ثم تسليط رقابة قضائية عليها قد تصل الى حد إلغاء قراراتها من جهة ثانية. فضلا عن البحث في مدى قدرة هيئات الضبط الإداري على تحقيق الموازنة بين النظام العام والحريات العامة و جزاء عدم امتثالها للقيود التي حددها لها القانون . من الأسباب الموضوعية كذلك نقص الأبحاث العلمية على مستوى المكاتب القانونية في هذا المجال .

**أهمية الموضوع** يكتسي موضوعنا أهميتين :

**1- أهمية عملية :** تكمن في تسليط الضوء على هذا النوع من الرقابة ( ألا وهي الرقابة القضائية) التي تعد ضرورية وحيوية بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور أهمية في المجتمع، وإيماننا منا بأن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأشخاص من جهة، وعدم انحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها في المحافظة على النظام العام من جهة أخرى. فضلا عن التعرف على وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري و على ماذا تنصب ، و كذا الكشف على الجزاء الذي يترتب على المخالفة أو الانحراف عن الهدف من إصدار مثل هذه القرارات.

إضافة الى تمكين الأفراد من معرفة الوسيلة التي أقرها لهم المشرع للدفاع بها عن حقوقهم وحررياتهم من تعسف الهيئات السالفة الذكر.

ناهيك عن كون الموضوع متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع و أكثره تأثيرا على حقوق و حريات الأشخاص .

**2- أهمية علمية :**

تتمثل في معرفة المكانة الهامة التي يشغلها موضوع الرقابة القضائية بحيث تعد من الموضوعات التي يتوقف عليها تطور أية دولة، كما أن البحث في مثل هذا الموضوع من شأنه أن يكشف عن حقيقة ودور السلطة القضائية في تجسيد حماية الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة .

بالإضافة إلى إثراء البحث العلمي بهذا النوع من الدراسة المتخصصة في مجال الرقابة .

## المناهج المعتمدة :

تطلبت طبيعة الدراسة إتباع:

- **المنهج الوصفي التحليلي** : وذلك لتوضيح الكثير من المفاهيم التي تضمنها الدراسة وللإجابة على التساؤلات المطروحة، و بحكم أنه الأنسب للدراسات القانونية حيث يمكننا من تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية التي جاءت في مجال الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري والحريات العامة كما يتيح لنا النظر للموضوع من جميع جوانبه .

- وإستعنا بصورة عرضية ببعض تقنيات **المنهج المقارن** ، من خلال مقارنة الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر و فرنسا ،على اعتبار أن أصل القانون الإداري يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي.

- كذلك ببعض تقنيات **المنهج التاريخي** لاستعراض نشأة نظرية الظروف الاستثنائية .  
**الدراسات السابقة :**

سبق تناول هذه الدراسة و بعض الداسات المشابهة من طرف بعض الباحثين نذكر منها :

- رسالة ماجستير الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري للطالب بوقريط عمر من جامعة قسنطينة سنة 2007.

- رسالة ماجستير الرقابة القضائية على أعمال الضبط الاداري للطالب قروف جمال من جامعة عنابة سنة 2006.

- رسالة دكتوراه سلطة الضبط في الادارة الجزائرية للطالبة سليمانى هندون من جامعة الجزائر سنة 2013.

## صعوبات الدراسة :

عن الصعوبات التي واجهتنا خلال إعداد هذه المذكرة نذكر:

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع البحث ،و إن وجدت فصعوبة الحصول عليها وكذا تشابهها من حيث المضمون ، كما أن أغلبها ليست جزائرية .
- عدم القدرة على استعمال المراجع الأجنبية بسبب عائق اللغة.

- صعوبة الحصول على تطبيقات قضائية لاستظهار موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابته على هذه التدابير خاصة في الظروف الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عاشت منذ سنة 1991 الى غاية سنة 2011ظروفاً استثنائية .

- كذلك ضيق الوقت الذي لم يكن في صالحنا والذي لم يمكننا من التعمق في دراسة الموضوع بشكل جيد و كاف .

وللإجابة على الإشكال الرئيسي و التساؤلات الفرعية، إرتتبنا تقسيم الدراسة إلى:

فصلين أساسيين ، الفصل الأول بعنوان الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية قسمناه بدوره الى مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية أما المبحث الثاني فتضمن رقابة قضاء الإلغاء على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية ، الفصل الثاني جاء بعنوان الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف غير العادية بدوره تضمن مبحثين، الأول يتكلم عن النظرية العامة للظروف الاستثنائية ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه رقابة القضاء على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

و أخيرا خاتمة تضمنت خلاصة البحث و النتائج المتوصل إليها مع بعض الاقتراحات.

## خطة البحث

## الفصل الأول : الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

المطلب الأول : تقييد سلطات الضبط بمبدأ المشروعية

المطلب الثاني : تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام

المطلب الثالث : تقييد سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة

المبحث الثاني : رقابة قضاء الإلغاء على أعمال الضبط الإداري

المطلب الأول : الرقابة القضائية على القرارات الضبطية الفردية

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري

المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية الوقائية

## الفصل الثاني : الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف غير العادية

المبحث الأول : النظرية العامة للظروف الاستثنائية

المطلب الأول : ماهية الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني : دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري

المطلب الثالث : أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري

المبحث الثاني : رقابة القضاء على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

المطلب الثاني : الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

المطلب الثالث : مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

## الفصل الأول: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

تعتبر الرقابة القضائية رقابة قانونية في أساسها ووسائلها وإجراءاتها وأهدافها، وكذا رقابة فاعلة وموضوعية من حيث القدرة على التعرف على الخطأ والصواب، إذ يعرفها الأستاذ سامي جمال الدين<sup>(1)</sup> بأنها "الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة لحدود وظيفتها وتعسفها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية".

وهذه الرقابة لا تتحرك من تلقاء نفسها إنما برفع دعوى قضائية من ذوى الصفة والمصلحة من أجل حصر وتقييد القاضي بما ورد في عريضة الدعوى، كما أن الجهة القضائية المكلفة بها تكتسب الاختصاص بناء على نصوص قانونية و دستورية.

ناهيك عن كون الرقابة القضائية تتميز بقواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون تكفل حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة ولكي لا تتحرف سلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها المتمثلة أساسا في المحافظة على النظام والقضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع من جهة أخرى، حماية للحقوق والحريات الواردة في الفصل الرابع من دستور 96 وكذا التعديل الدستوري 2016<sup>(2)</sup>.

و سنتناول هذا الفصل في مبحثين : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية في المبحث الأول، و تسليط رقابة قضاء الإلغاء على أعمال الضبط الإداري في المبحث الثاني.

1- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر ، ص 320.

2- دستور 96 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 لسنة 2008 ، المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجديد.

## المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

إن الضبط الإداري هو مجموعة إجراءات و قواعد تفرضها السلطة الإدارية المختصة على الأفراد لتنظم بها نشاطاتهم و تحدد مجالاتها و تحافظ بها على النظام العام ، و القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بكافة الحقوق و الحريات التي كفلها لهم الدستور غير أنه وفي مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيودا تحد منها تفرضها مصلحة المجتمع<sup>(1)</sup>، ولما كان الأصل هو التمتع بالحريّة و الاستثناء هو القيد و يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط و حدود لمنع التعسف في استعمالها، وفي هذا السياق نص الدستور الجزائري<sup>(2)</sup> على ضمان الحريات في المادة 41 منه جاء فيها " يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية "، وبالتالي فالقيود والضوابط التي تدخل على حريات الأفراد يجب أن يكون لها حدود تقف عندها ، لأن مهمة الضبط الإداري الأولى هي التنظيم وليس الحد من النشاط ومصادرته أو إلغائه، وقد ينجم عن ممارسة الإجراءات الضبطية اتخاذ تدابير ذات طابع قهري وهنا نكون أمام صراع السلطة والحريّة والذي لا يمكن أن نجد له حلا إلا بإحقيق التوازن بين ضرورات العمل الإداري والنظام العام من جهة وحماية الحريات الأساسية لكل مواطن من جهة أخرى.

لهذا فإن سلطات الضبط الإداري تخضع لقيود خلاف ما يفرضه القانون على نشاط الإدارة ، يكون من شأنها تحديد المدى الذي يجوز فيه المساس بالحريات العامة للأفراد وهي: مبدأ المشروعية، النظام العام و الحريات العامة، نشرحها من خلال المطالب التالية:

1- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007،

ص 71.

2- المادة 41 من التعديل الدستوري 2016.

## المطلب الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية

إن السلطة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانون، تسعى إلى فرض أحكامه على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم وكذا فرضه على كل هيئاتها ومؤسساتها، وإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأي نشاط إداري فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضابطة نظرا لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد وحياتهم.

### الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء، فلا يجوز للحاكمين الخروج على القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والإدارة وإلا عدت تصرفاتهم سواء كانت إيجابية أم سلبية غير مشروعة، ويحكم القاضي بإلغائها والتعويض عن الضرر الذي تحدثه.

إن المقصود بمبدأ المشروعية خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به<sup>(1)</sup>، ويترتب على ذلك بطلان أي تصرف أو إجراء تتخذه سلطة الإدارة يخالف القانون أو يخرج على قواعده الملزمة<sup>(2)</sup>.

و الخضوع للقانون يقصد به القانون في معناه الواسع، فالأعمال المخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون تكون باطلة و قابلة للطعن فيها بكافة الدعاوى الإدارية، وتقييد أعمال وإجراءات البوليس الإداري بهذا المبدأ يحمي سلطات و هيئات الضبط الإداري من الانحراف و التسرع كما يحمي الحقوق والحريات من مظاهر الاستبداد و التعسف في استعمال الامتيازات و السلطات العامة<sup>(3)</sup>.

1- قصير مزباني فريدة، مبادئ القانون الإداري، مطبعة قرفي باتنة، الجزائر، 2001، ص 44.

2- حمدي لقبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 253.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 42.

وتبرز أهمية التزام هيئات الضبط بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع ابتداءً بقرينة السلامة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي، وإذا لم يقض القاضي بعدم مشروعيتها فإنها تكون ملزمة ونافاذة إزاء المخاطبين بأحكامها.

وبذلك فإن مبدأ المشروعية هو احترام الإدارة للتدرج الموضوعي والشكلي للقواعد والقرارات القانونية، وبناءً على ذلك يحتل الدستور قمة الهرم، ثم تليه الهيئة التشريعية ومن بعدها الهيئة التنفيذية، والتي تتدرج في داخلها كذلك في شكل هرم كل من رئيس الدولة، الموظفين التنفيذيين مروراً بالوزراء والمديرين ورؤساء الأقسام والدوائر.

### الفرع الثاني : أثر مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون<sup>(1)</sup>، ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجرّيه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلاً مما يجعله حلياً بالإلغاء فضلاً عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة.

كما أن التزام هيئات الضبط الإداري بهذا المبدأ يحميها من الانحرافات والإنزلاقات والتسرع وتفضيل المصلحة الخاصة، أي أنه يضع لها الإطار لكي تكون أعمالها قائمة على أساس الشرعية، وكل تصرف تقوم به يخالف القانون يكون محلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري<sup>(2)</sup> و تحديد أثر مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري يتطلب التطرق إلى تحديد اختصاصات الإدارة، و ضوابط الإجراء الضبطي .

فلا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت صلاحيات السلطة الإدارية واضحة و محددة، و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، حيث يتكفل الدستور عادة بتبينها.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، دار المنشأة للمعارف، الإسكندرية، 2006، ص 11.

2- عمارعوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص 162.

\* وشروط مشروعية الإجراء الضبطي تتمثل في: (1)

### 1- أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا:

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

غير أن أي تدبير ضبوطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا و لازما لوقاية النظام العام (2) .

### 2- أن تكون القواعد التنظيمية عامة:

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

### 3- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين:

لا بد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري و يتعلق الأمر بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون ، مثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام ، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون استثناء ، إلا أن الواقع العملي يضع استثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق وذلك بحكم انتمائهم إلى مهنة ما(3) .

1- حياة غلاي ، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015 ، ص 32.

2- زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات، دار قنديل للنشر، عمان ، طبعة أولى، سنة 2014، ص 239.

3- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص ص 38 ، 39.

**المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام:**

يهدف الضبط الإداري أساسا الى صيانة النظام العام و إعادته الى نصابه إذا ما اختل<sup>(1)</sup> و أول تشريع إداري حدد عناصر النظام العام كهدف أساسي للضبط الإداري هو القانون الفرنسي الصادر في 1884<sup>(2)</sup> .

وتبعا لفكرة النظام العام كضابط و قيد على سلطات البوليس الإداري فإنه يشترط فيها أن تكون ضرورية للمحافظة على النظام العام و فعالة و معقولة في نفس الوقت ، كون لهذه الفكرة هدف وحيد وهو حماية حقوق و حريات المواطنين من تغول و اعتداء هذه الهيئات .

**الفرع الأول: مفهوم النظام العام**

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المدلول العام، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن لآخر وفقا للأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة ، وبالنظر لمشروعية فكرة النظام العام وعدم ثباتها واستقرارها فإن المشرع لا يملك أن يحدد لها مضمونا ثابتا لا يتغير بسبب مرونة و نسبية النظام العام ، كما أنه ليس بإمكانه أن يعرفها على وجه محدد يعنها من أداء مهامها<sup>(3)</sup> .

لذلك فقد فسح المشرع المجال أمام الفقه والقضاء لتقديم تعريفاتهم نستعرض بعضها:

**1- التعريف الفقهي :**

تعريف موريس هوريو: يري أن فكرة النظام العام يجب أن تحمل معنى النظام المادي الملموس الذي يعد بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى<sup>(4)</sup> .

1- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2007 ، ص 401.

2- نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الاول ، دار الثقافة للنشر، 2008 ، ص 276 .

3- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 72.

4- عمور سيلامي ، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، 1988، ص 48.

أما الفقيه فالين فيرى أن النظام العام يقصد به مجموع الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين (1) .

ويعرفه الأستاذ عمار عوابدي "النظام 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 كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام (2) .

وجاء في تعريف الأستاذ حمو لطرش " هو مجموعة القواعد التي تتركس وتحمي مصالح النظام الاجتماعي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة، فهي ذات مضمون مرن تتأثر بالقواعد الدينية والأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، التي تسود المجتمع وتطوراته حسب الأمكنة والأزمنة ومن نظام حكم لآخر " (3) .

## 2- التعريف القضائي:

توجه القضاء في البداية إلى الأخذ بالمعنى الضيق للنظام العام ذي المظهر الخارجي إلا أن هذا لم يستمر طويلا فعدل عن موقفه وأخذ بالتفسير الواسع ليشمل النظام المادي والأدبي معا و على هذا الأساس اقر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية لوتيسيا **lutetia** عام 1959 بسلطة العمدة في أن يحظر عرض أفلام سينمائية سبق أن أجازتها هيئة الرقابة على الأفلام إذا كان من شأن عرضها الإضرار بالنظام العام بسبب منافاتها للأخلاق (4) .

## 3- موقف المشرع الجزائري من فكرة النظام العام:

1- زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق، ص 45 .

2- عمار عوابدي، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص28 .

3 - قروف جمال ، الرقابة القضائية على الضبط الإداري ، رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة عنابة ،السنة الجامعية 2005، 2006، ص 26.

4- يامة إبراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ العام و حماية الحريات العامة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2014، 2015، ص 88.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين النظام العام و لم يحدد فكرته بل ترك ذلك للفقه و القضاء ، و مع أن فكرة النظام العام كانت دائما تستعصي على التعريف، فقد حاول الفقه و القضاء على نحو ما سبق فعل ما أغفله المشرع ، و قد اكتفى الشراح بتقريبها من الأذهان بقولهم إن النظام العام هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلفي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليما من دون استقرار هذا الأساس و بحيث ينهار المجتمع بمخالفه المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمرة لا تجوز مخالفتها، و ترجع صعوبة تعريف النظام العام تعريفا دقيقا إلى جملة خصائصه التي نستنبطها من تعاريفه الفقهية :

- 1- هو فكرة مرنة غير محددة بمعنى أنها فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان و الزمان و تختلف من مجتمع إلى آخر، بل داخل المجتمع الواحد تختلف من زمان لآخر (1)
- 2- أنه يتصف بالعمومية و قواعده أمرة.
- 3- أنه فكرة متطورة.
- 4- أنه ينتمي الى قضاء التفسير .
- 5- أنه ليس من صنع المشرع وحده.
- 6- وأنه وسيلة لحماية الحريات (2) .

### الفرع الثاني: عناصر النظام العام

للنظام العام عناصر تقليدية معروفة بالأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة إلا إن عناصر جديدة دخلت على هذا المفهوم فدرج عنصر الأخلاق والآداب العامة و بعدها

1- هندون سليمانى ، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012، 2013، ص 56 و بعدها.

2- أ. فيصل نسيغة وأ. د.نش رياض ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة بسكرة ، العدد 5 ، ص 169 وبعدها.

تطور مفهوم الضبط الإداري ليشمل بدلالاته مفهوم البيئة والنظام الاقتصادي و الحفاظ على التراث والآثار أيضا<sup>(1)</sup> .

### أولاً: العناصر التقليدية:

استقر الفقه التقليدي على أن عناصر النظام العام تشمل الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة :

#### 1-الأمن العام :

الأمن هو ما يقابل الخوف، حيث جاء في محكم التنزيل قوله تعالى: "لَوْ بَدَّلْنَاهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا" وقوله "فَلْيُؤَدِّعُوا رَبَّهُمْ هَلَّا الْبَيْتَ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ"<sup>(2)</sup> .

ويقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء و مخاطره سواء كانت مصادره طبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات وغيرها، أم كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات، أم ما كان منه راجعا إلى الحيوانات المفترسة وما تسببه من اضطرابات<sup>(3)</sup> .

كما يقصد به المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية قبل وقوعها<sup>(4)</sup>، و اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة و اللازمة لتوقي الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم وأنفسهم وممتلكاتهم<sup>(5)</sup> .

والأمن هو السبب الجامع لأهم النعم التي بها قوام ونماء الأفراد والأمم، ويرتبط الإحساس بالأمن والطمأنينة في المجتمع بالقدرة على الحفاظ على النظام العام والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض والأموال والقيم السائدة في المجتمع.

1- محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، 2011، ص 169.

2- أنظر الآية 54 من سورة النور ، و الآية رقم 4 من سورة قريش .

3- ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 401.

4- أ. فيصل نسيغة وأ. دنش رياض ، مرجع سابق ، ص 172.

5- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم و النشاط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2002، ص 260 .

و لم يقتصر حفظ الامن على ذلك ، بل تعداه إلى صور أخرى كتنظيم الحرف و المهن التي تمارس في الطريق بقصد حماية المرور ، و كذا منع عرض أشياء من النوافذ خوفا من سقوطها على المارة في الطريق العام و غيرها .

## 2 -الصحة العامة:

يراد بها وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض ومقاومة أسبابها ،من ذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع ومكافحة الأوبئة والأمراض المعدية والتطعيم ضدها، إعداد الصرف الصحي وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الأماكن العامة ومراقبة صلاحية الأغذية للاستهلاك و غيرها<sup>(1)</sup> .

ويعتبر تلوث البيئة سواء كانت اليابسة أو المائية أو الغازية الناشئة بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة من أشد العوامل التي تضر بصحته وتصيبه بالأمراض لذلك فإن مكافحة التلوث يعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة.

ولاشك أن وظيفة الدولة في هذا المجال توسعت أكثر بفعل انتشار التلوث و كثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة و تأثير ذلك على صحة الأفراد<sup>(2)</sup> .

## 3 - السكنية العامة:

يقصد بها المحافظة على الهدوء والسكون ، ومنع مظاهر الإزعاج في الطرق والأماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والسخب والمضايقات السمعية المقللة للراحة خاصة في أوقات راحتهم<sup>(3)</sup> ، من ذلك أصوات البائعين المتجولين ومكبرات الصوت ومنبهات السيارات كما تشمل كذلك منع الأصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو أجهزة التسجيل .

1- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص ص 38 ، 39.

2- قصير مزياني فريدة ، مرجع سابق ، ص 39.

3- نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 285.

كما وردت السكينة في كتاب الله تعالى في مواضع عدة منها قوله " ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَةً عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ " (1).

ولأنه من أبسط حقوق المواطن على الدولة و المجتمع أن يعيش في راحة نفسية وهدوء، (2) تقوم الإدارة بتخصيص أماكن الأسواق العامة الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها ، و يقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من الأفراد أو الأشغال العامة، فالسكينة تمتد لتشمل هدوء النفس وراحة البال.

### ثانيا : العناصر الحديثة للنظام العام :

تطور النظام العام بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فهذه الأخيرة لم تعد متدخلة فقط بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فأصبح النظام العام ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها لحماية حقوق وحريات الأفراد، وتشمل هذه العناصر :

### 1- النظام العام الخلقي:

و تعرف أيضا بالآداب العامة، وتدخل هذه الأخيرة في حدود معينة ضمن أهداف الضبط الإداري المتعارف عليها ، و قد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في بيان هذه الحدود (3)، فأصبح النظام العام يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة، فإلى جانب مظهره المادي اكتسب النظام العام مظهرا أدبيا وخلقيا فهو لا يتأثر بالنظام الاقتصادي والاجتماعي السائد فحسب بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، فيجب السهر على حماية الأفراد واحترام حياتهم المادية والأدبية والجمالية والفكرية ، ويرى الفقيه هوريو بأنه علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الاضطرابات والفوضى يوجد النظام الأدبي (الخلقي) الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من اعتقادات وأحاسيس داخل المجتمع .

1- أنظر الآية 26 من سورة التوبة - عصام الدبس ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر، الأردن ، طبعة أولى ، 2010، ص 169.

2- أ. فيصل انسيغة وأ. دنش رياض ، مرجع سابق ، ص 174.

3- ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 403

\* و فيما يخص المشرع الجزائري فقد اعتبرها من أولوياته سواء في قانون الولاية 12-07 في المادة 114 أو قانون البلدية 11-10 في نص المادة 88 منه (1) ، كما نص عليه أيضا في أحكام قانون العقوبات 66-156 (2).

## 2- جمال رونق البيئة و الرواء :

ويقصد به النظام الذي يهدف إلى الحفاظ على جمال و رونق الأماكن العامة والمحافظة على التنظيم و التنسيق فيها (3) .

لذلك فإن إشاعة جمال الرواء في الشارع يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية .

و شيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق و الاضطراب و توتر الأعصاب بدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة و التمتع بجمال الطبيعة وبهاء المعمار ، و من ثم فإن بعض الفقهاء لم يترددوا في وضع جماليات الأماكن العامة في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري صيانته .

**ومن التطبيقات القضائية لرونق البيئة، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1936 في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس ، و التي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطريق لكون إلقاءها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر الجمالي الذي يجب الحفاظ عليه ، طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة بالغائها نظرا لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري وهي المحافظة على النظام العام ، و قد رفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال الرواق**

1- المادة 114 من قانون 12-07 مؤرخ في 21-02-2012 متضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية العدد 12 مؤرخة في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فيفري 2012. و المادة 88 من قانون 11-10 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22-06-2011، متضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37 .

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 24-12-2006.

3- لمزيد من التفاصيل انظر عمور سيلامي ، مرجع سابق ، ص 79.

والرءاء تعتبر من أغراض الضبط الإداري لكونه من عناصر النظام العام الجديرة بالحماية ،و بذلك استقر قراره على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام<sup>(1)</sup> .

### 3- النظام العام الاقتصادي والاجتماعي :

إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى التداخل مع النظام العام الاقتصادي والاجتماعي وحتى الثقافي والحضاري<sup>(2)</sup> ، ففي المجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد ، كتنظيم تسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال لامتناس البطالة ، أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه لأن فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد ، أو حتى يتحول أصحاب رؤوس الأموال نحو أنشطة أخرى وأكثر تشجيعا كل هذا بغية ضمان التوازن الاجتماعي وإشباع حاجات الأفراد، فكلما توافرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده<sup>(3)</sup> .

كما أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة وحماية الأسعار والتموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي إن تأثرت ستتعرض سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به.

وبالتالي فالمفهوم الحديث للنظام العام وإن كان قد اختلف عن مفهوم النظام العام التقليدي، إلا أن الاختلاف لا يعد في الطبيعة بل أن مفهوم عناصر النظام العام قد تطورت بشكل استوعبت فيه الكثير من المفاهيم التي لم يكن يتصور سابقا أنها تؤدي إلى الإخلال بهذا الأخير<sup>(4)</sup> .

### المطلب الثالث: تقييد سلطات الضبط الإداري بالحرية العامة:

1- حياة غلاي ، مرجع سابق، ص 48.

2- فيصل انسيغة ،الضبط الإداري و أثره على الحرية العامة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2004، 2005 ، ص46.

3- عصام الدبس، مرجع سابق، ص ص 172،173 .

4- لمزيد من التفاصيل أنظر مقال أ. فيصل انسيغة وأ. دنش رياض ، مرجع سابق ، ص 177.

الحرية أغلى ما يحرص عليه الإنسان فلا شك أن الأمن أمر حيوي لحياة الجماعة إلا أنه ضروري للحرية ذاتها حتى تصبح ممارستها ممكنة وعملية، ومن أجل حماية الأمن العام قد تلجأ سلطات الضبط إلى اتخاذ قرارات وتدابير أمنية متعددة تمس الحريات بشكل عام والحريات الفردية بشكل خاص، لذلك يجب أن تكون تلك الإجراءات والتدابير ضمن القوانين ووفقاً لمبدأ المشروعية.

### الفرع الأول : مفهوم الحريات العامة

للحرية معاني مختلفة حيث أنها لم تعد تعبر عن فكرة واضحة ، إلا أن أغلب المجتمعات المعاصرة تعترف بأنها قيمة إيجابية مطلقة كما تعترف بحتمية إقرارها للأفراد.

والحريات لغة جمع حرية وأصلها كلمة حر وهي نقيض العبودية.

وفي تعريفها الموضوعي نصت المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 " أن الحرية تعنى القدرة على فعل ما لا يؤدي الآخريين"<sup>(1)</sup>، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود تلك فكان القانون هو المظم لهاته الحدود.

وقد اختلف الفقهاء والفلاسفة حول تعريف الحرية إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف محدد رغم اتفاقهم على عناصر معينة والسبب يعود إلى أن الحرية كلمة ذات معنى متغير غير ثابت.

- عرفها جون لوك بأنها الحق في فعل أي شيء يسمح به القانون.
- ويقول جون جاك روسو: الحرية لا تعتمد على أن يفعل الفرد ما يريد بإرادته الخاصة بقدر ما تعتمد على عدم خضوع الآخريين لإرادة خاصة ، ويضيف "الحرية بدون عدالة هي تناقض حقيقي فلا حرية تغير قوانين ولا حرية عندما يكون أي شخص فوق القانون"<sup>(2)</sup>
- أما الفقه العربي فعرف الحرية بأنها سلطة وإمكانية السيطرة على الذات ، بموجبها يختار الإنسان تصرفاته الشخصية بنفسه ويمارس نشاطاته دون عوائق أو إكراه.

1- المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أوت 1789 عن الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية.

2- زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق ، ص 66.

- والحرية في الإسلام غير محدودة إلا في نطاق رعاية حرية الآخرين و لعل قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أبلغ تعبير عن ذلك " متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا."

و الحرية كانت و لازالت على مر العصور و الأزمان مطلب و غاية كل الأمم و الشعوب فسعت إلى إصدار إعلانات تؤكد حقوق الإنسان وحرياته و ضمنت دساتيرها النصوص التي تحميها وتصورها<sup>(1)</sup> .

و الجزائر من أكثر الشعوب إدراكا لقيمة الحرية و أهميتها لما عرفتته من سلب لحريتها و إنكار لذاتها خلال مرحلة الاستعمار حيث جاء في بيان 1 نوفمبر 1954 التاريخي على أن الحرية المعبر عنها " بالاستقلال الوطني " هدف الثورة و أن احترام الحريات الأساسية هي أبرز غاياتها. هذه الدواعي نفسها التي جعلت الدولة الجزائرية تنظم مبكرا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup> في أول دستور لها عام 1963 إذ نصت المادة 11<sup>(3)</sup> منه في باب المبادئ و الأهداف الأساسية على انضمام الجزائر للإعلان المذكور، كما استهل دستور 1989<sup>(4)</sup> تمهيدته بالنص على أن " الشعب الجزائري شعب حر و مصمم على البقاء حرا و هي ذات العبارة التي أبقى عليها دستور 1996 .

و الحق والحرية يكملان بعضهما البعض ضمن الجانب القانوني والسياسي والفكري، فلا فرق بين الحق والحرية لان حقوق الإنسان هي عبارة عن أن يكون حرا من القيود، والحرية لا يمكن ممارستها إذا لم تتحول إلى حق أي الجانب التطبيقي لها، وفي الدساتير المختلفة للدول نجدها أحيانا تستعمل عبارة حق وأخرى حرية كما هو الحال في الدستور الجزائري.

### الفرع الثاني : علاقة الحريات العامة بالضبط الإداري

1- فيصل انسيغة ، مرجع سابق ، ص 73.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، معتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

3- المادة 11 من دستور 1963، الصادر بموجب المرسوم 63-306 بتاريخ 08 سبتمبر 1963 20 أوت 63، الجريدة الرسمية عدد 64 بتاريخ 10-9-1963 تنص على " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري و ذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي.

4- دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989 ، الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة في 01-03-1989.

من المبادئ المسلم بها في علم القانون أن الحريات و الحقوق التي كفلها الدستور و رسم إطارها أو التي تضمنتها القوانين تشكل حاجزا منيعا يجب أن تتوقف عنده هيئة الضبط الإداري في ممارستها لوظيفتها حيث يمنع عليها تعطيلها أو الحد منها طبعاً في غير الظروف العادية فلا يستطيع التدبير الضابط أن يذهب الى حد خنق هذه الحرية . (1) .

والواقع أن الحريات ليست كلها على قدم المساواة<sup>(2)</sup> ، فحرية التجارة و الصناعة ليست كحرية الصحافة أو عقد الاجتماعات ، صحيح أن القيود المتعلقة بممارسة الحريات العامة يجب أن تكون في إطار الاختصاص الذي تملكه السلطات الإدارية ، إلا أنه في إطار حرية الصحافة فلا يجوز المصادرة إلا بإذن المحكمة ، وكذلك فإنه بالنسبة لحرية عقد الاجتماعات فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسي جرت على عدم جواز حظر الاجتماعات إلا بالقدر الضروري لحفظ النظام.

وفي الواقع في ميدان الممارسة العملي من الممكن وفقاً لظروف معينة أن يعيق أحدهما سبيل الآخر مما يضطر إلى التوضيحية بواحد منهما، ومن هذا المنطلق نشأت فكرة القيد على هيئة الضبط الإداري وارتباطها بالحريات.

لأجل ذلك منحت هيئات الضبط الإداري سلطات جمة للمحافظة على النظام العام تتمكن بموجبها من أن تتدخل لضبط الحريات، إلا أن هذه المهمة تختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحريات ، فإذا حددها المشرع سلفاً تقيدت سلطات الضبط الإداري بها فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون .

ومن ثم فعلاقة الحرية بالضبط الإداري ليست علاقة صراع بل علاقة تكامل وتوافق ، فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام وإلا عمت الفوضى فيه، وأن يقرر النظام دون الحرية وإلا فعم الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما معاً، وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع ، وفي حالة وقوع تجاوزات يتم اللجوء إلى القضاء لضمان

1- عمور سيلاي ، مرجع سابق، ص 152.

2- عبد الفتاح ابو الليل ، الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000 ، ص 239.

التوازن العملي والفعلي الذي يتحقق أثناء فصل القاضي في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، فيوازن بين طرفي النزاع بحكم قضائي .

وعليه فعلاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري هي علاقة تساند، تكامل، تضامن، وتوازن سواء من الناحية النظرية أو العملية عن طريق سلطة القاضي الإداري<sup>(1)</sup> .

من أجل هذا التكامل وضع مجلس الدولة الفرنسي وشايعه المصري ضوابط وقيود وجب توافرها في الإجراء الضبطي لتحقيق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام و ضرورة حماية الحريات وكفالة ممارستها ، تتمثل في :

1- عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية<sup>(2)</sup> .

2- عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام.

3- تناسب الإجراء الضبطي مع خطورة تهديد النظام العام ونوع الحرية المراد تقييدها .

4- تنوع إجراءات الضبط وفقا لظروف الزمان و المكان<sup>(3)</sup> .

وعليه إذا تعلقت الإجراءات بالحريات الأساسية فإنه لا يجوز لسلطات الضبط تنظيمها أو حضرها إلا بعد استخدام كافة الوسائل الأخرى، إذ يجب قبل أن تحظر الاجتماع خشية تهديد الأمن العام أن تثبت أنه لم يكن لديها أية وسيلة لمجابهة الاضطرابات<sup>(4)</sup> .

نخلص مما سبق الى أن هذه الحدود التي أرسى القضاء الإداري معالمها بمناسبة تفسيره للعلاقة بين الحرية و الضبط الإداري تعتبر ضوابط وجب على هيئات الضبط الإداري استيعابها و احترامها و التقيد بها لتضمن لقراراتها الصادرة صفة الشرعية القانونية و حسن الملائمة الإدارية.

### المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على أعمال الضبط الإداري

1- قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 43

2- عمور سيلامي ، مرجع سابق ، ص 152

3- عصام الدبس ، مرجع سابق ، ص 196-200.

4- المرجع نفسه ، ص 240.

لقد أخضع القضاء أعمال الضبط الإداري لرقابة خاصة هي رقابة الإلغاء، و قد أثبتت هذه الرقابة فعاليتها في القضاء على القرارات الإدارية غير المشروعة و إنهاء أثارها ، في إطار تحقيق التوازن بين النظام العام والحريات العامة، وسوف نتعرض لهذه الرقابة بالشرح كما يلي:

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الفردية

تباشر هيئات الضبط الإداري نشاطها بواسطة إصدار قرارات ضبطية فردية يتم تطبيقها على شخص معين بذاته، أو أشخاص معينين بذواتهم وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها . وقد تأخذ هذه القرارات شكل أوامر بالقيام بأعمال، أو نواهي بالامتناع عن أعمال مثل الأمر بهدم منزل، أو الأمر بتفريق مظاهرة، أو منع اجتماع أو منع عرض فيلم.....أو غيرها، على أنه عندما يثبت للجهة القضائية أن الإدارة تجاوزت حدود المشروعية في إصدار قراراتها جاز إلغائها ، و إن اقتضى الأمر تعويض المتضرر إذا طلب ذلك ،كل هذا من خلال بسط رقابة موسعة على القرار من حيث العيوب التي تصيب أركانه نحو عيب الاختصاص ، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب المحل و عيب الانحراف في استعمال السلطة، و سنتناول كل هذا في الفروع التالية :

#### الفرع الأول: مفهوم القرارات الضبطية الفردية

يعتبر القرار الضبطي الفردي عمل قانوني صادر عن إحدى الهيئات الإدارية بإرادتها المنفردة والملزمة، تخاطب سواء فرد معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينون بذواتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة <sup>(1)</sup> و الحفاظ على النظام العام <sup>(2)</sup> . وجاء في تعريفها أيضا " القرارات التي تصدر بصدد مخاطبة فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو تصدر بقصد تنظيم حالات معينة <sup>(3)</sup> وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها ، وهي تتم إما في

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص ص 34، 35.

2- زانا رسول محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 41.

3- عمور سيلامي، مرجع سابق ، ص 130.

صورة تنظيم أو حظر لممارسة نشاط ما و في وقت ما أو على شكل ترخيص إداري سابق لممارسة نشاط أو تأخذ شكل إذن أو إخطار الإدارة قبل ممارسة النشاط... (1)

\*من خلال هذين التعريفين يمكن تعداد خصائص القرارات الضبطية الفردية كالتالي :

1- أنها وسيلة قانونية من وسائل المحافظة على النظام العام.

2- تصدر عن هيئات الضبط الإداري المختصة.

3- تطبق على شخص أو مجموعة من الأشخاص أو حالات محددة بذاتها.

4- تستند كقاعدة عامة إلى نص قانوني أو تنظيمي.

5- تستند مضمونها بمجرد تطبيقها.

وتكون عادة القرارات الضبطية الفردية مكتوبة، كما يمكن أن تكون في بعض الحالات شفوية وحتى بالإشارة، كما هو الحال بالنسبة لشرطي المرور.

ولقد وضع القضاء الفرنسي العديد من الشروط الواجب توافرها في القرارات الضبطية

الفردية تأكيدا لشرعيتها و هي ضوابط تلتزم بها سلطات الضبط خلال ممارستها لنشاطها عامة وتمثل حدودا لها في الظروف العادية وهي (2) :

1- التزام سلطة الضبط الإداري بحدود أغراضه وهي المحافظة على النظام العام بعناصره

المذكورة آنفا وإلا كان تصرفها معيبا ( عيب الانحراف في استعمال السلطة ) وهو مقيد بنص القانون وكذلك برقابة القضاء.

2- يجب أن يكون موضوع القرار الضبطي الفردي محددا، وأن تتوفر أوضاع واقعية تستوجب إصداره، بأن يكون هناك سبب حقيقي يبرر اتخاذ هـ، وإلا اعتبر غير شرعي (3) .

3- يجب أن يصدر القرار الضبطي الفردي من هيئات صاحبة الاختصاص .

4- يجب أن يكون القرار الضبطي الفردي ضروريا، لازما، وفعالا، ومحققا للمساواة.

5- أن تكون الوسيلة المستخدمة مشروعة وملائمة لمواجهة الإخلال بالنظام العام ومتناسبة مع جسامة الخطر.

1- أنظر عصام الدبس، مرجع سابق، ص 184.

2- فيصل انسيغة، مرجع سابق ، ص 58.

3- نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 303 - 305 .

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أركان القرار الضبطي الفردي

تعد رقابة الإلغاء سلطة قضائية تمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء القرارات الضبطية غير المشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن و المصلحة ، تنتهي هذه الرقابة بصدور حكم قاضي بإلغاء القرار المشوب بعيب من عيوب عدم الشرعية المعروفة ب: عيب الشكل والإجراءات عيب عدم الاختصاص، عيب المحل، عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة ، نشرها تباعا :

#### أولا: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص :

يقصد بالاختصاص السلطة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني<sup>(1)</sup>.

وعيب عدم الاختصاص هو العيب الذي يصيب قرار الضبط الإداري بسبب صدوره ممن لا يملك القدرة القانونية على إصداره، طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص<sup>(2)</sup>، وهو من أقدم أوجه الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي والعيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام<sup>(3)</sup> فيتصدى له القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى<sup>(4)</sup> حيث يراقب القاضي الإداري قواعد الاختصاص بإصدار قرارات الضبط، ويبحث في مدى احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، كما يفحصها من حيث المكان، بحيث لا يجوز لبعض هيئات الضبط الإداري أن تصدر قرارات الضبط خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها، بالإضافة إلى أن اعتداء هيئات الضبط العام على هيئات الضبط الخاص يعتبر غير شرعي<sup>(5)</sup>.

1- عمارعابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 69.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 ، ص8.

3- أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008 ، ص ص 180 ، 181.

4- عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، سوريا، 2011، ص 258.

5- أنظر صور عيب عدم الاختصاص في ، محمد الصغير بعلي ،القرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص 70 ، 71.

ومن التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20-11-1976، في القضية التي جمعت السيدان كماش وأكوكس (مدعي) وبلدية بودواو (مدعى عليها)، وتتلخص وقائعها فيما يلي:

أنه إثر مداولة المجلس الشعبي لبلدية بودواو قرر رئيسه منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية (الخمور) على مستوى تراب البلدية، اعتبر المدعيان أن هذا القرار قد ألحق بهما ضرراً، فرفعا دعوى إلغاء ضده مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم وهي عيب السبب، وعيب الاختصاص، الانحراف في استعمال السلطة وأخيراً عيب مخالفة القانون.

ومما جاء في حيثيات القرار القضائي أنه "توفيقاً يخصص مشروعية القرار الإداري الصادر في 30-09-1975، واستناداً على المادتين 235 و 237 من القانون البلدي<sup>(1)</sup>، حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي، وإشراف السلطة العليا بممارسة سلطات الضبط المخولة له قانوناً، وأن هدف الضبط الإداري البلدي يتمثل في حماية النظام والأمن والصحة العامة، وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير ملزم بتسبب قراراته، يجب أن تكون هذه الأخيرة قد اتخذت بناء على أسباب كافية من جهة، ولكن من جهة أخرى، ومهما كانت الأسباب، فإن غلق بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية مثل ما أمرت به سلطات البلدية، يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة اتخاذها، لهذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص باتخاذ هذا القرار، لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار المطعون ضده"<sup>(2)</sup>.

## 2- الرقابة القضائية على الشكل والإجراءات:

المقصود بهذا الركن مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر و يبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قراراتها<sup>(3)</sup>.

1- المادتين 235 ، 237 من الأمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي، ج . ر عدد 6 .

2- عمور سيلاوي ، مرجع سابق ، ص ص 50 ، 196 .

3- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 73

والأصل أنه لا يشترط أن يصدر القرار الإداري في شكل معين ما لم يقرر القانون ذلك<sup>(1)</sup>، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بإتباع الشكليات و كذا الإجراءات المقررة حتى ينأى القرار عن البطلان<sup>(2)</sup>.

وقد يكون القرار مكتوبا أو شفويا ، صريحا أو ضمنيا كما قد يكون مسببا أو غير مسبب<sup>(3)</sup> . و يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها الضبطية ، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية والقرار الضبطي الذي يخالف الأشكال والإجراءات الجوهرية المحددة قانونا يعتبر معيب بعبء الشكل ويجوز إلغائه كونه مقرر لصالح الافراد، وهذا ما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في:

26-06-1982 حيث قالت " ... كما أن المدعى عليهما لا يقدمان في هذه الأثناء الدليل على أنه تمت مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة التاسعة من الأمر 72-26 المؤرخ في 20-02-1974 المتعلق بالحصول على الموافقة المسبقة من وزير الفلاحة وكاتب الدولة للري ... وحيث أن قرار الوالي المؤرخ في 07-02-1978 متناقض كما هو واضح مع المقتضيات التشريعية الأنفة الذكر لذلك يتعين النطق ببطلانه لخرقه القانون " <sup>(4)</sup>

لذا فالقواعد الشكلية والإجرائية هدفها حماية المصلحة العامة و مصلحة الأفراد على السواء و ذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل و التسرع و منحها فرصة معقولة للتدبر و التروي<sup>(5)</sup> . والرقابة على الشكليات الجوهرية تشمل نوعين أساسيين، فهناك الإجراءات السابقة عن اتخاذ القرار من جهة، إذ أن القانون ينص على وجوب إتباع شكليات معينة في اتخاذ هذه القرارات ، مثلا ما ينص عليها القانون من ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهات

1- انظر ابو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، نشر جمعية التراث، الجزائر، طبعة أولى، 2006، ص377.

2- محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2004 ، ص 25.

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية ، طبعة أولى، 2004، ص 464.

4- مشار اليه في مذكرة قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 78.

5- فريجة حسين، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2009 ، ص223.

معينة غالبا ما تتسم هذه الجهات بالطابع التقني، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بعدم شرعية قرار ضبطي لم يأخذ برأي لجنة الصحة، حيث أن القانون يوجب إتباع هذا الشكل<sup>(1)</sup> وأصدر كذلك مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام تتعلق بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري لتخلف عنصر الشكل الجوهرية، إلا أن عيب الشكل و الإجراءات قلما يحصل في قرارات الضبط الإداري<sup>(2)</sup>،

وبالنسبة للمظهر الخارجي للقرار، فقد يشترط القانون كتابة القرار من جهة وتسببه من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، حيث من الضروري على سلطات الضبط الإداري أن تسبب قراراتها تسببا واضحا وبخاصة سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي سواء نص القانون على التسبب أم لم ينص وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على القاضي الإداري في حالة حدوث نزاعات تتعلق بهذه القرارات التأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار، وبذلك يصبح شكل التسبب عنصر جوهرية يستلزمه كل قرار ضبط إداري وهو ما حدث في قضية والي تلمسان ضد بوسلاح ميلود<sup>(4)</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه استقر لدى الفقه والقضاء في فرنسا في بداية الأمر أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب، حتم الوضع ضرورة تسبب القرارات الإدارية دعما لشفافية العمل الإداري وتسهيلا لرقابة القضاء في حالة النزاع الإداري حولها<sup>(5)</sup>، فقد قضى مجلس الدولة في قرار غير منشور بتاريخ 1999/02/01، على إلغاء قرار ولائي جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية .

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري الشفوية، فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي أقر بشرعية القرار الضبطي الذي صدر شفويا<sup>(6)</sup>.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 23 جوان 1916، قرار غير منشور .

2- حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 252.

3- بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 79.

4- الحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 25.

5- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 504.

6- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 9 جانفي 1931، غير منشور .

## ثالثا: الرقابة القضائية على ركن السبب:

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و الدافعة الى تدخل الإدارة لاتخاذها<sup>(1)</sup>، و بناء على ذلك فان حالة الإخلال بالنظام العام تبرر إصدار القرار الذي يحميه وبالتالي فعنصر السبب ليس شخصا لدى متخذ القرار بل موضوعي و خارجي عنه من شأنه أن يبرر هذا القرار<sup>(2)</sup>.

أما الرقابة على عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية الضبطية فتأخذ الصور التالية:

## 1- الرقابة على وجود تهديد للنظام العام:

ويقصد بها الرقابة على الوجود المادي للوقائع، حيث استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تقرير وجوب استناد الإدارة في قراراتها الى وقائع صحيحة ، و يعتبر التحقق من الوجود المادي للوقائع أحد عناصر القدر الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس القيام به في جميع الحالات، حيث استقر على أن قرار الضبط الإداري يصبح قابلا للإلغاء إذا اتضح أن الإدارة قد استندت في تبريره الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية.

ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بوجود الوقائع التي تدعيها أو العكس من ذلك ، ففي الحالتين يلغى القرار باستناده إلى وقائع غير صحيحة.

وبحكم الرقابة التي يسلطها القاضي على التدبير الضبطي ليجت في مشروعيته فلا بد من إسناده الى وقائع صحيحة ، فيتساءل القاضي هل هذا التدبير أتخذ فعلا لحماية النظام العام ، أم أن النظام لا يتطلب ذلك؟.

وبما أن مضمون النظام العام غير محدد سلفا ، فانه يجب على القاضي أن يتولى استلهاها من مضمون تصوري يستمد من واقع الخصومة المطروحة عليه<sup>(3)</sup>.

1- أبوبكر صالح بن عبد الله ، مرجع سابق ، ص 384.

2- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 29.

3- عبد القادر الدراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ، العدد

32 ، نوفمبر 2013 ، ص 377

و الواقع أن القاضي لا يطبق مفهوما محددًا و إنما يحس أو يتصور هذا المضمون، ثم ينسبه إلى عبارة النظام العام ، فهو في الواقع لا يسن قاعدة عامة ولا يضمن حكمه تعريفا مجردا لفكرة النظام العام بقدر ما يتصور مضمونها بمناسبة منازعة يطلب منه الفصل فيها حتى لا يترك للإدارة أي مجال للتعسف في استعمال سلطاتها مستغلة غموض مفهوم النظام العام<sup>(1)</sup> إلا أن هذه القاعدة أورد عليها مجلس الدولة الفرنسي استثناءا وحيدا يتعلق "بتدابير الأمن العليا" المتخذة تطبيقا للقوانين الاستثنائية، فبالنسبة للقرارات الصادرة تطبيقا لهذه القوانين الاستثنائية كان مجلس الدولة يرفض دائما مراقبة الوقائع، ويكتفي بافتراض صحتها، وهذا ما سار إليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتدابير الضبط التي اتخذتها فرنسا في الجزائر تطبيقا لقانون 3 أفريل 1955 الخاص بإعلان الأحكام العرفية في الجزائر.

ولقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف ابتداء من سنة 1959 ، وشرع في فرض رقابته للتحقق والتأكد من الوجود المادي للوقائع و هل هو من طبيعة تبرر الإجراء المتخذ<sup>(2)</sup>، وكانت نقطة التحول في هذا المسلك هو حكم **Grange** ، الذي أخذ فيه مجلس الدولة برأي مفوض الدولة **Chareau** والذي طالب فيه مجلس الدولة بالعدول عن قضائه السابق، وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر، بتحديد إقامة أحد المحامين استنادا إلى القانون الصادر في 16 مارس 1956 ، وقد أخذ مجلس الدولة برأي مفوض الدولة، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع، وحكم بإلغاء قرار تحديد إقامة السيد **Grange**<sup>(3)</sup> .

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه اللاحقة نحو حكمه الشهير في قضية " **BENJAMIN** " الصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد اجتماعات، وقد ألغى المجلس في هذا الحكم القرار الصادر من عمدة مدينة " **NEVES** " بمنع عقد أحد الاجتماعات

1- لمزيد من التفاصيل حول الرقابة على السبب أنظر سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 517 و ما يليها.

2- حمدي لقبيلات ، مرجع سابق ، ص 260 .

3- زانا رسول محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 145، 146 .

بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام<sup>(1)</sup>، وأصبحت قاعدة التحقق من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سندا لقرارها لا يرد عليها أي استثناء<sup>(2)</sup>.

\*أما في الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 1981/07/11، في قضية السيد أوعمران رابح (مدعي) والسيد وزير الداخلية (مدعى عليه)<sup>(3)</sup> والتي تتخلص وقائعها في أن السيد أوعمران شاغل لفيلا واقعة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 28-10-1978، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 16-01-1979، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رابح أصدر قرار بتاريخ 29-05-1979، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه المساس بالنظام العام.

طعن المدعي ضد قرار المدعى عليه بدعوى الإلغاء مؤيدا طعنه بوجه وحيد مأخوذ من تجاوز السلطة، يتمثل في أن المدعي قد تحصل مسبقا على جميع الرخص الإدارية اللازمة لإحاطة سكنه، والسبب المتمسك به من طرف المدعى عليه غير مبرر.

ومما جاء في حيثيات هذا القرار " ولكن حيث أنه كان في الإمكان قانونا رفض تسليم رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تخل من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على إنفراد، للتوصل على ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة، أو بالأمن العام، إذا كان من الملائم رفض منح رخصة البناء، أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذلك الشرط.

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 لا لرفض منح رخصة

1- عبد العالي حاحة ، آمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة بسكرة ، الجزائر ، ص 144.

2- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية و المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، طبعة أولى، 2007، ص 265 و بعدها.

3- عمور سيلامي ، مرجع سابق ، ص ص 197 ، 198 .

البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح.

وما دام كذلك يستوجب الإبطال، وبناء على ما سبق صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السالف الذكر (1).

## 2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

تعد رقابة الوصف القانوني للوقائع الدرجة التالية بعد رقابة الوجود المادي للوقائع ويقصد بعملية التكييف إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها (2) كما يقصد بها " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية" .

إذ لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة التي يقوم عليها القرار الضبطي إنما تتعدى ذلك الى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها (3).

\* ففي فرنسا يبسط القضاء الإداري رقابته للتحقق من أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الضبطي الفردي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام، فهنا ليست الوقائع هي موضوع الخلاف، فالوقائع قد وجدت فعلا ولكن المسألة التي للقاضي معرفتها ما إذا كانت تلك الوقائع تندرج في الطائفة التي يستلزمها القانون لممارسة سلطات الضبط أم لا .

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكييف القانوني، حكمه الصادر بتاريخ 04-04-1914 في قضية "Comel" (4) وتتلخص وقائعها في رفض الإدارة منح ترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان "Beauveau" باعتبار هذا الميدان من المواقع الأثرية التي يجب المحافظة عليها استنادا الى المادة 118 من القانون الصادر في 13 جوان 1911، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح له أن هذا الميدان لا يعتبر موقعا اثريا ولا داعي لتطبيق القانون المذكور، وان الإدارة أخطأت في الوصف و التكييف ، وجاء في حكم مجلس

1- مشار اليه في مذكرة قروف جمال، مرجع سابق ، ص 96.

2- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 137.

3- محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية، مرجع سابق ، ص 47.

4- عبد الله طلبية ، مرجع سابق ، ص 290.

الدولة " أن من اختصاص مجلس الدولة التحقق مما إذا كان موقع المبنى المقترح متاخلا مع معالم أثرية قائمة، وإنه إذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى لا ينطوي بطبيعته على اعتداء على تلك المعالم<sup>(1)</sup>"

وفي قضايا مختلفة راقب مجلس الدولة الفرنسي، ما إذا كان اشتراك القصر في المراقص العامة يمثل طباعا من شأنه الإخلال بالآداب العامة، وما إذا كان أحد المساكن يمكن وصفه بأنه غير صحي، وما إذا كانت إحدى المظاهرات السياسية تنطوي على مخاطر بالنسبة للنظام العام و غيرها .

### 3- الرقابة القضائية على تقدير و ملائمة سبب القرار:

الأصل أن القضاء الإداري يبسط رقابته على الوقائع المادية و ذلك للتحقق من وجودها وصحتها و سلامة الوصف القانوني ومن ثم فإن هذه الرقابة تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى بحث مدى ملائمة القرار بالنسبة للوقائع نظرا لأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وبهذا الأساس يلتزم بمراقبة مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن يكون له الحق في بحث عنصر الملائمة في العمل الإداري ، إلا أن هذا الوضع لم يبق على حاله حيث عرف تطورا جذريا نتيجة لعدة عوامل وظروف أدت إلى اتساع نطاق الرقابة القضائية ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup> وتبعه المشرع الجزائري إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار وإنما أعطى نفسه الحق في مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وإذا ما كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه، فلا يكفي أن يكون قرار الضبط جائزا أو صدر بناء على أسباب جدية إنما اتسعت رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فلا تلجأ الى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظرف، فسلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي سلطة استثنائية على القاعدة العامة ، و مثال ذلك لا يجوز لرجال الأمن أن يطلقوا النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان بإمكانهم استخدام الغاز المسيل للدموع أو المياه<sup>(3)</sup> ومن هنا يمكننا الإجابة عن التساؤل المطروح حول

1- زانا رسول محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 154.

2- لمزيد من التفصيل أنظر عبد الله طلبية ، مرجع سابق، ص 291.

3- مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 179.

طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بأنها رقابة ملائمة بالإضافة الى رقابة مشروعية، فلا يعتبر القاضي الإداري هنا قاضي مشروعية فقط ولا يعد ذلك خروجاً منه عن حدود مهمته في الرقابة على المشروعية لأنه إذا كان يحل بتقديره الخاص محل تقدير الإدارة إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع الذي ألزم الإدارة بمراعاة هذه الشروط<sup>(1)</sup>.

#### رابعا: الرقابة القضائية على المحل

محل القرار هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار و يكون حالا و مباشرا كما يشترط فيه أن يكون جائزا قانونا وممكنا<sup>(2)</sup>، ويحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة قواعده أيا كان مصدرها سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب، وبذلك فإن النظر لهذا العيب من زاوية شمولية، نجده يشمل جميع العيوب التي تجعل القرارات الإدارية باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج على الشكليات المقررة، أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون<sup>(3)</sup>.

ويقصد بعيب المحل مخالفة القانون بأن يكون القرار معيبا في فحواه، أي في محله و موضوعه بأن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الضبطي غير جائز لمخالفته القانون، ومن هنا يعتبر كل خروج على قاعدة عامة و مجردة أيا كان مصدرها مساس بمركز قانوني مشروع مخالفة للقانون، لذلك يجب على قرارات الضبط الإداري حتى تكون مشروعة أن يكون محلها جائز قانونا فإذا تجاهل الإجراء الضبطي قاعدة قانونية كان غير مشروع<sup>(4)</sup>.

و لعيب المحل صور مختلفة قد ترتكبها الإدارة نحو المخالفة المباشرة لنصوص القانون ، الخطأ في تفسير القانون و الخطأ في تطبيق القانون<sup>(5)</sup>.

2- حاحة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2004، 2005 ، ص76 .

2- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 589.

3- بوقريط عمر ، مرجع سابق ، ص 97.

4- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق ، ص 260.

5- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص130 و بعدها.

ومثال عيب المحل رفض هيئة الضبط الإداري الانصياع لحكم قضائي صادر ضدها، يعد بمثابة مخالفة القانون يستند عليه القاضي المختص لإلغاء القرار المتخذ خلافا للحكم الصادر ضدها.

وتطبيقا لهذه الحالة نجد الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في:

24-01-1902 في قضية الأنسة نواليه (Noualhier) <sup>(1)</sup>، تتلخص وقائعها في أنه بمناسبة إقامة الأنسة نواليه في منزلها لنوع من المصحات الخاصة، أصدر رئيس البلدية قرارا ضبطيا منع بموجبه استقبال وتقديم العلاج في المساكن الخاصة للمرضى المصابين بأمراض معدية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في 18-03-1898.

أصدر رئيس البلدية قرار ثاني منع بموجبه فتح مساكن صحية بدون رخصة، ألغي من جديد من طرف مجلس الدولة الفرنسي في 15-02-1901، وعلى إثر ذلك اتخذ رئيس البلدية قرارا ثالثا منع بمقتضاه نقل المصابين بأمراض معدية عبر تراب البلدية وكذا استقبالهم في المساكن الخاصة، وكان من شأن القرار الأخير لرئيس البلدية أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه مصرحا بالعيب الذي شابته، وهو مخالفته لقوة الشيء المقضي به <sup>(2)</sup>.

### خامسا: الرقابة على ركن الغاية (الانحراف في استعمال السلطة) <sup>(3)</sup>

يقصد بهذا العيب استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، الا وهو حفظ النظام العام <sup>(4)</sup>.

1- عمور سيلامي ، مرجع سابق ، ص 199.

2- قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 81.

3- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 717.

4- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 141.

وعيب إساءة استعمال السلطة يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار الى تحقيقها فلذلك يختلف عن سائر العيوب لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة فمناقشة هذا العيب يفترض أن القرار المطعون فيه صدر خاليا من العيوب الأخرى ولكن بالرغم من ذلك سعى مصدره الى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة المعنية<sup>(1)</sup>.

### 1- صور عيب الانحراف بالسلطة

اتجه القضاء الإداري الفرنسي و تبعه المصري إلى أن عمل الضبط المشوب بالانحراف بالسلطة يتحقق إذا استعملت سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام، أو إذا استعملت لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام.

أ- استهداف سلطة الضبط الإداري أهداف بعيدة عن النظام العام يكون قرارها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وتعد هذه الحالة من أخطر حالات الانحراف لأن العيب يكون مقصودا، حيث تستغل هيئة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام، كالانتقام أو المحاباة أو منافع شخصية أو أغراض سياسية.

ب- إصدار قرارات الضبط الفردي تحقيقا لمصلحة شخصية وهي حالة كثيرة الحدوث عمليا ومن أمثلتها: الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Vallon-Pont-D'arc" بتاريخ 28-01-1975 الخاص بإلغاء القرار البلدي والصادر بمنع الباعة الجائلين إلا في السوق المخصص لهم في ميدان Les Fêtes في صباح يوم الخميس فقط بحجة احتياطات المرور، ثم اتضح للمجلس عدم صحة إدعاء العمدة، وتبين أن الهدف الحقيقي هو حماية مصالح تجار المنطقة، وكذا عدم شرعية قرار ضبطي بلدي أخضع الترخيص لصالة رقص لدافع شخصي حيث أن صاحب الترخيص كان عدوا للعمدة مصدر القرار<sup>(2)</sup>.

### ج- إصدار قرار الضبط الفردي بهدف الانتقام:

1- فريجة حسين، مرجع سابق، ص 259.

2- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 272.

تعد هذه الحالة أسوأ الحالات لأنها تهدف إلى الإضرار والتتكيل بأحد الأشخاص، وذلك لأسباب مختلفة، إما لاختلاف الرأي، أو العقيدة، أو المنافسة (1).

#### د- إصدار قرار الضبط الفردي لتحقيق هدف سياسي:

يعد القرار غير مشروع إذا صدر لتحقيق أهداف سياسية، لأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يستوجب إلغائه.

#### هـ- استعمال سلطة الضبط لتحقيق غرض من أغراض المصلحة العامة غير النظام العام:

لا يقتصر عيب الانحراف في استعمال السلطة على الحالات التي تبتعد فيها هيئات الضبط الإداري عن تحقيق النظام العام، وإنما يتحقق كذلك إذا اتخذت قراراتها لتحقيق أغراض غير التي قصدها المشرع حتى ولو كانت تتصل بالصالح العام و هو ما يعرف بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف (2).

و يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة له (3) فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف (4).

\* وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1969/04/08 بأنه: "لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها الشارع، لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده، ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الشامل، وذلك تطبيقا لقاعدة أصولية تسمى قاعدة تخصيص الأهداف... وجزء مخالفة تلك القاعدة إن كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، والذي يتمثل في عدم احترام الإدارة لركن الغاية من التشريع، ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة"

1- عبد الله طلبه ، مرجع سابق ، ص 295.

2- حمدي لقبيلات ، مرجع سابق، ص 260.

3- عصام الدبس ، مرجع سابق ، ص 369 وبعدها.

4- فريجة حسين ، مرجع سابق، 260 .

\* وما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي راقب الأغراض التي تسعى هيئات الضبط الإداري إلى تحقيقها، واما إذا استعملت سلطتها لتحقيق أهداف مالية ، وفي هذا قضى في حكمه الصادر بتاريخ 30 أبريل 1863 بإلغاء قرار يقضي بمنح احتكارا بلدية لتسيير عربات الشاطئ، وهذا بقصد أغراض ومداخل مالية.

#### و - الانحراف بالإجراءات :

بمعنى أن هيئات الضبط اتبعت في عملها إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت ،مثاله ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من وجود انحراف بالإجراءات في قرار اتخذ بإجراءات سلطة ضبط المسطحات المائية يمنع التزلق على الماء في المنطقة ليس بقصد المحافظة على مجرى المياه و لكن غايته كانت الأمن العام<sup>(1)</sup> .

#### ثانيا : إثبات القضاء لعيب الانحراف بالسلطة

إصابة القرار الإداري بعيب الانحراف بالسلطة يجد صعوبة في إثباته، حيث لا ينصب على عناصر موضوعية و إنما على عناصر نفسية ذاتية متصلة بمصدر القرار ، لذلك انتهى مجلس الدولة الفرنسي على إسباغ هذا العيب بالصفة الاحتياطية<sup>(2)</sup>، فالمحكمة لا تلجأ إليه إلا إذا لم تصلح أوجه الإلغاء الأخرى التي استند إليها الطاعن للوصول إلى إلغاء القرار .

وعبء الإثبات يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء ،وهي مهمة عسيرة لان الأمر يتصل بنوايا الإدارة<sup>(3)</sup> وبالبعث، فهو يعتبر من أدق العيوب في الإثبات، لكونه من العيوب الداخلية غير الظاهرة، ومهمة القاضي تمتد إلى رقابة البواعث والدوافع الخفية التي جعلت هيئة الضبط الإداري تتخذ الإجراء، وهذا ما يفسر اعتبار عيب الانحراف في استعمال السلطة من أحدث العيوب، فلم يؤخذ به من طرف القضاء الإداري إلا عندما تطورت المفاهيم الإدارية لديه، مما أعطاه كفاءة وخبرة في حل النزاعات الإدارية بالإضافة إلى مدى الصعوبة التي يلاقيها المدعي لإثبات سوء نية هيئة الضبط الإداري.

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق ، ص 273.

2- عبد الله طلبية ، مرجع سابق ، ص 293.

3- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق، ص 145.

وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه إذا لم يثره المدعي في الدعوى، بمعنى أنه لا يتعلق بالنظام العام، كما أن عيب الانحراف لا يفترض وقوعه وإنما يتم البحث عنه وإثباته من وثائق ملف الدعوى، حيث يرى الفقيه الفرنسي هوريو أن القاضي يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية (1).

أما عن وسائل إثباته فيتم التقيد بملف الدعوى، غير أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري توسعا في معنى ملف الدعوى، وقد أعلنت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بتاريخ 04 مارس 1956 عن اعتمادها للوسائل التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بقولها :

" استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة، أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر"

ويختلف دور القاضي في إثبات عيب الانحراف بالسلطة حسب الحالات التالية :

#### الحالة الأولى: إذا كشفت الإدارة عن الهدف

في هذه الحالة فإن القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة مع الهدف الذي حدده القانون فإذا ثبت اختلاف غرض الإدارة عن الهدف المحدد قانونا تم إثبات عيب الانحراف بالسلطة و إلغاء القرار .

#### الحالة الثانية: عدم كشف الإدارة عن الهدف

في هذه الحالة تكون عملية الإثبات أكثر صعوبة خاصة إذا لم يحدد المشرع لها هدفا خاصا، وأمام هذه الصعوبة خفف القضاء الإداري على الطاعن حيث يقبل ما يقدمه من أدلة و قرائن من شأنها أن تكشف نوايا الإدارة و مقصدها و بناءا على ذلك يطالب القاضي الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت الى تحقيقه، أي أن عبء الإثبات ينتقل الى الإدارة ذاتها وعليها إثبات الهدف الخاص الذي حدده المشرع فإذا لم ترد على المحكمة أو قدمت أدلة غير كافية أو غير مقنعة اعتبر ذلك إثبات لعيب الانحراف بالسلطة مما يستوجب معه إلغاء القرار (2).

1- محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص 86.

2- محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص 145 ، 146..

بناء على ما تقدم فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة أنشأه مجلس الدولة الفرنسي لتحقيق المصلحة العامة بواسطة دفع الإدارة إلى احترام القانون في نصه ومضمونه، ولتحقيق الهدف المرغوب ، ذلك أنه قد يكون التدبير موافقا لنص القانون ومخالفا لروحه أو مضمونه، وعليه لا يكون القرار الضبطي الفردي قانونيا إلا إذا وافق الغرض الذي استهدفه القانون، فإذا خالفه يفرض عليه القضاء الإداري رقابته.

\***ومن التطبيقات القضائية** نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد **Costing** حيث رفض وزير الصحة والسكان منح المدعي ترخيصا بفتح صيدلية في منطقة الأبيار في الجزائر وعندما طعن في قرار الوزير أمام مجلس الدولة الفرنسي قضي هذا الأخير بإلغاء القرار المذكور بسبب الانحراف في استعمال السلطة وذلك عندما اكتشف المجلس أن الوزير بعد أن رفض الطعن المقدم من قبل السيد **Costing** في 1950/02/02 وافق لصيدلي آخر في نفس المكان في 1950/12/07 ولثالث بتاريخ 1950/12/10 مع أن احتياجات السكان لم تتغير في تلك الفترة (1) .

### المطلب الثاني : الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري (القرارات التنظيمية)

عندما تريد سلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام يمكنها أن تصدر في سبيل ذلك قرارات تنظيمية ، و القرار التنظيمي هو التصرف أو العمل الإداري الذي يصدر من الإدارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة و مجردة ، حيث يتعلق ذلك بمركز قانوني و يخاطب أفرادا غير معينين بذواتهم (2) و يتعلق بأمور و حالات متجددة غير محدودة ،

فلوائح المرور مثلا تضع قواعد تطبق على جميع المركبات و على كل السائقين (3) .

و تتميز لوائح الضبط بكونها مخصصة الأهداف حيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها الى الحفاظ على النظام العام فقط (4) .

1- حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 59.

2- طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 113.

3- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 406.

4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري ، ص 281.

## الفرع الأول: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري

ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري للبحث في موضوع النزاع بعد أن يتأكد من توافر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء ، وبعد أن يستبعد كل دفع بعدم القبول، حينها يفصل في الدعوى إما بإلغاء لائحة الضبط الإداري المطعون فيها إذا تأكد من عدم شرعيتها، أو برفض الدعوى إذا تيقن من صحة وشرعية اللائحة الضبطية.

والأصل أن تتمتع اللوائح الضبطية بقرينة الشرعية، حيث يفترض أن تصدر صحيحة وشرعية طبقاً للقانون، وخالية من كل عيب، إلا أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بتوافر عيب من عيوب المشروعية الخارجية وهي: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات ، وأوجه عدم المشروعية الداخلية وهي: عيب مخالفة القانون، عيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة).

و باعتبار لائحة الضبط قرار إداري فإن دراستنا في هذا المقام ستتركز على شرح عيبي السبب و الانحراف في استعمال السلطة على اعتبار أن باقي العيوب سبق شرحها في المطلب الثاني ( الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري )

## 1- الرقابة القضائية على السبب:

ينبغي التأكيد على أن كل لائحة ضبط إداري لا بد أن تستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصدارها، شأنها في ذلك شأن القرار الضبطي الإداري، وقد يحدد المشرع أسباب اللائحة الضبطية على سبيل الحصر أو يتركها من اختصاص هيئة الضبط.

ويراقب القاضي سبب اللائحة في الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدورها، وفي التكييف القانوني لهذه الوقائع، كما يراقب ملاءمتها للوقائع التي استندت إليها (1) .  
ورقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع ، يعتبر أول درجات الرقابة القضائية على السبب، بحيث يحكم بالإلغاء إذا ثبت له أن هيئات الضبط الإداري استندت إلى وقائع غير صحيحة، كما يراقب الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة، فإذا أخطأت في تكييفها القانوني، يحكم بإلغاء اللائحة لوجود عيب في سببها.

1- قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 79.

\* وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء الإداري للسبب في مجال الضبط الإداري يتعداه إلى مراقبة ملائمة تدابير الضبط ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب (1) .

أما في مجال إثبات عيب السبب، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب اللائحة إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإذا قامت بذكر هذه الأسباب بموجب التزامها بذكرها أو من تلقاء نفسها، فإن رقابة القضاء الإداري عليها تكون سهلة ، و الصعوبة تكون عند عدم ذكر الأسباب ، فيجب على الطاعن أن يثبت انعدام الوقائع ، أو حدوث خطأ في الوصف القانوني أو عدم وجود تناسب بين اللائحة وخطورة السبب، وبالتالي عبء الإثبات يصبح ثقيلًا عليه، وذلك لتمتع قرارات الإدارة بقريضة مفترضة مؤداها أن لوائح الضبط مستندة إلى أسباب صحيحة .

## 2- الرقابة القضائية على الانحراف في استعمال السلطة:

لم يعط القضاء الإداري الفرنسي لنفسه إمكانية ممارسة الرقابة على حالات الانحراف بالسلطة في ميدان الضبط الإداري وكان يعتبرها عيب احتياطي إلا أنه تراجع عن موقفه و لم يعد يسمح لمظاهر الانحراف بالإفلات من رقابته (2) فإذا لم يتمكن المدعي من إثبات أحد من هذه العيوب، يقوم القاضي بفحص عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك بمراقبة شرعية لائحة الضبط الإداري محل النزاع ليتأكد ما إذا كان قد صدرت فعلا لحماية النظام العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون ذلك النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه، فإذا استهدفت اللائحة غرضا آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية (3) .

وأقدم حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في 26 نوفمبر 1875 المتعلق بإلغاء قرار سلطات البوليس بغلق مصانع عيدان الثقاب (4) .

أما في الجزائر فقد صدر قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 04-03-1978 فصلا في القضية التي جمعت بين السيد خيال عبد الحميد (مدعي) و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان (مدعى عليه)، (5) وتتلخص وقائعها في أنه بعريضة مقدمة من طرف السيد

1- عبد العالي حاحة ، أمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص ص 145 ، 146 ..

2- عبد القادر دراجي ، مرجع سابق ، ص 341 .

3- عصام الدبس ، مرجع سابق ، ص ص 369-373.

4- انظر حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 78.

5- بوقريط عمر ، مرجع سابق ، ص 126 .

خيال و 7 آخرين طعنوا بإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار صادر في 09-05-1975 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الذي منع استهلاك 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، مؤسسين دعواهم على أساس أن القرار المخاصم أتخذ خلافا لأحكام المادة 102 من قانون البلدية،<sup>(1)</sup> و مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ومما جاء في حيثيات القرار " فيما يخص الوجهين السابقين، حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قدم كسبب لقراره خطورة حالة السكر الملاحظة في وسط المدينة التي من شأنها الإخلال بحسن الأمن والراحة العامة وشكلت حالة عدم آمان، وأن المركز السياحي (الجميلة) يبعد عن مركز البلدية ب 500 م.

وحيث أنه حسب ما جاء في المادة 237 من القانون البلدي التي طبقها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وأن لهذا الأخير أن يتخذ التدابير اللازمة لحماية النظام والصحة والأخلاق العامة، وله بناء على هذا الحكم التشريعي ووفقا لسلطة الضبط الإداري البلدي تنظيم بيع المشروبات الكحولية في المؤسسات العمومية الكائنة ببلديته، إلا أنه لا يوجد أي سند تشريعي أو تنظيمي يخول له المنع المطلق لبيع واستهلاك مثل هذه المشروبات.

وأنه باتخاذ هذا القرار الذي أدى عمليا إلى إلغاء رخصة بيع المشروبات التي استفاد منها المدعين بصفتهم قداماء مجاهدين، فرئيس المجلس الشعبي البلدي قد حل محل اللجنة التي أنشأها مرسوم 03 ماي 1965 لهذا الغرض<sup>(2)</sup> .

وبناء على ما سبق، فإن المدعين أسسوا دعواهم على أساس أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال.

\*يستنتج من القرار أنه من أجل تحقيق أهداف مغايرة لهدف حسن النظام والراحة العامة منع رئيس المجلس الشعبي البلدي المدعين من بيع المشروبات الكحولية، بينما سمح لآخر.

1- أمر رقم 67-24 ، متضمن قانون البلدية .

2- عمور سيلامي ، مرجع سابق ص 200.

ولهذا تمسك المدعين بأن القرار المطعون ضده مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة حيث يستفاد مما سلف بأن المدعين لهم أن يتمسكوا بأن المداولة المؤرخة في 09-05-1975 ، وكذا القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان في 20-05-1975 ، مشوبان بتجاوز السلطة ولهم حق طلب الإلغاء .  
ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار و مداولة المجلس الشعبي البلدي<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثاني: رقابة القضاء على صور لوائح الضبط الإداري

لوائح الضبط الإداري حسب الدكتور **عمار بوضياف** هي "مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام، ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية ."

وبالتالي هي عمل قانوني في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات عامة وزارية أو ولائية أو بلدية ، تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة صادرة عن سلطة إدارية مختصة<sup>(2)</sup>.  
كما أن لائحة الضبط الإداري توضح للأفراد عبر قواعدها أوضاع وشروط ممارسة نشاطاتهم، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، على أن هذا التدخل اللائحي يأخذ صور مختلفة، ويتم تحت رقابة القضاء، ومن هذه الصور: المنع أو الحظر، الإذن(الترخيص) وتنظيم النشاط.

### أولا: الرقابة على لوائح الضبط الإداري في صورة المنع أو الحظر

ويعني أن تتضمن اللائحة حضرا بالنهي عن إجراء معين أو عن ممارسة نشاط وقاية للنظام العام<sup>(3)</sup> .

وكقاعدة عامة لا يكون المنع مطلقا لأنه يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والتي من أهمها مبدأ عدم جواز الحظر المطلق للحرية<sup>(4)</sup>، ولهذا يجب أن يكون المنع جزئيا ومتعلقا بنشاط محدد، وفي أمكنة وأزمنة معينة، وأن يكون تبريره هو الحفاظ على النظام العام، كما لو صدرت

1- مشار اليه في مذكرة حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 73.

2- يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 16.

3- طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص ص 76،77.

4- عمور سيلامي ، مرجع سابق ، ص 152.

لائحة بمنع مرور الشاحنات في الليل أو منعها من دخول بعض المناطق، أو تحديد نظام اتجاه واحد للسيارات، وتنظيم وقوفها...

من ذلك ما اقره مجلس الدولة المصري في حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في 19-04-1960 بحظر تشغيل جميع المطاحن ليلا تنظيما و ليس حظرا مطلقا للنشاط.

### ثانيا: الرقابة على لوائح الضبط في صورة الإذن أو الترخيص

قد يتطلب التنظيم الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط من سلطات الضبط الإداري المختصة<sup>(1)</sup>، وهو بذلك يشكل إجراء أقل وطأة وشدة على الحرية من الحظر، إلا أنه يعتبر قيادا على الأفراد في ممارستهم لحياتهم ، ويعتبر الترخيص إجراء ضروريا حيث تتدخل سلطات الضبط مسبقا لتحديد فيما إذا كان النشاط المرغوب مزاولته يشكل تهديدا للنظام العام و خصوصا في المحلات المقلقة للراحة و المضرة بالصحة ، ووسائل النقل.

وتملك سلطات الضبط إزاء طلب الترخيص مزيجا من سلطتي التقييد و التقدير ، غير أن التقييد هو الأصل فيها ، حيث أنه في هذه الحالة يتم النص صراحة على شروط الترخيص و من تتوافر بحقه هذه الشروط فيجب على سلطة الضبط الإداري منحه الترخيص، وفي حالة عدم النص على شروط الترخيص فهي تملك سلطة تقدير و ملائمة منح الترخيص أو رفضه أو حتى سحبه إن كانت منحته سابقا.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية " Petronelli " الصادر سنة 1954 بأنه يجوز للعمدة تنظيم مرور السيارات و لكن ليس له أن يمنعها أو يخضعها لنظام الترخيص لأن حرية التنقل مكفولة بالدستور .

### ثالثا- الرقابة على تنظيم النشاط:

قد لا تشمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطاً معيناً تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة مقدما ، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع لوائح تبين

1- نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 293 وبعدها .

أوضاع وكيفية ممارسته<sup>(1)</sup>، فتضع مثلاً للسير قواعد منظمة كتحديد السرعة المسموح بها وأماكن الوقوف، ومن أمثلتها أيضا تلك اللوائح التي تحدد للمطاعم والمقاهي شروطا صحية معينة سواء في أبنيتها أو العاملين بها أو تلك التي تحدد لدور السينما احتياطات معينة سواء في التهوية أو في مقاومة الحريق<sup>(2)</sup>.

ولا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر المطلق متى كان النشاط الفردي مشروع، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطويا على أقل القيود إعاقة للحرية، لأن الحرية هي الأصل والتنظيم هو الاستثناء، و يشترط في هذا التنظيم أن يكون مطابقا للنظام العام وضرورات حفظه \*وتطبيقا لما تقدم قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Rolland** الصادر في 1924 بأنه يتعين على سلطات التنظيم مراعاة الاحتياطات اللازمة لتأمين الناس من مخاطر المساكن المقامة بالخشب بدلاً من حظر بنائها في دائرة البلدة<sup>(3)</sup>.

\* وهكذا يمكن القول بأن قضاء الإلغاء يراعي أثناء رقابته للوائح الضبط الإداري مدى الحماية القانونية التي يلزم توفيرها للحريات العامة، فإذا ارتبطت لائحة الضبط بإحدى الحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، فإنه يمارس عليها رقابة واسعة ومشددة وصارمة، ويضيق سلطات الضبط الإداري اتجاهها، وعلى العكس يوسع قضاء الإلغاء من سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية المتعلقة بمجرد رخصة أو نشاط متسامح فيه.

### المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية:

الجزاء الإداري تدبير شديد الوقر على الصالح المادي، أو الأدبي للفرد، تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام.

كما يقصد به : "الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه"، فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام وهو لا ينطوي على معنى العقاب<sup>(4)</sup>

1- لمزيد من التفاصيل أنظر فيصل انسيعة، مرجع سابق، ص 53.

2- هندون سليمان، مرجع سابق، ص 125.

3- أنظر عصام الدبس، مرجع سابق، ص 188.

4- قروف جمال، مرجع سابق، ص 110.

وأطلق على هذه الجزاءات بأنها إدارية، لأن الإدارة هي التي تستقل بتوقيعها تحقيقاً لأهداف الضبط الإداري، وليس لأنها هي التي تصوغها، فهذه الجزاءات لا تتقرر في الغالب إلا بنصوص تشريعية أو لائحية، وتعتبر من الجزاءات لأن فيها مساساً خطيراً بحرية فرد أو بما له أو بنشاطه المهني (1).

وتعتبر الجزاءات الإدارية من الجزاءات الهامة في مجال الضبط الإداري، وذلك من خلال تخويل السلطة الإدارية توقيع جزاءات سواء كانت مالية أو عقوبات مقيدة لنشاط الأفراد. ووصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند قانوني، بل الغالب أنها تتقرر بنصوص صريحة، ولكن الإدارة تستقل بتوقيعها، فلا تصدر عن السلطة القضائية، و الجزاءات الإدارية الضبطية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية (2).

و لهذه الجزاءات اعتبارات عملية تقتضيها السرعة الواجب أن تواجه المخالفة التي يرتكبها الأفراد من خلال تجاوزاتهم لنصوص القوانين والتنظيمات المعمول بها، والتي لا تستوجب اللجوء للقضاء للعقاب عليها، وهذا ما يجعلنا نرى بأن الإدارة قد تحولت وهي بصدده ممارسة لسلطتها إلى خصم وحكم في نفس الوقت، الأمر الذي تبرز معه أهمية هذا الموضوع. وبالرجوع إلى العقوبة الإدارية التي هي قرار إداري منفرد يصدر من جهة الإدارة بما لها من سلطة لمواجهة الأفراد المخالفين للقوانين، فإنه كان لزاماً خضوع هذه القرارات للرقابة القضائية التي تعد الحامي الأصل والتقليدي لمصالح وحقوق الأفراد الأساسية، من خلال الرقابة على مشروعية هذا القرار، فكلما كان معيباً بأحد عيوب المشروعية جاز إلغاؤه عن طريق دعوى الإلغاء.

وللجزاء الإدارية عدة صور، فقد يكون الجزاء مهنياً كسحب الترخيص و الغلق الإداري وقد يكون مالياً كالمصادرة وقد يكون مقيداً للحرية كالإعتقال.

وسنشرح فيما يلي الرقابة القضائية على بعض صور الجزاءات الإدارية.

### الفرع الأول: الرقابة القضائية على سحب الترخيص

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 154.

2- هندون سليمان، مرجع سابق، ص 141.

الترخيص تصرف يتم بقرار إداري وهو قابل للسحب أو التعديل في أي وقت ومتى اقتضت ذلك المصلحة العامة، أو في الغايات التي من أجلها فرض القانون نظام الترخيص على مزاوله نشاط معين، وقد يشمل سحب الترخيص إنهاء ممارسة الحق بصفة نهائية أو وقف ممارسته لمدة مؤقتة، كسحب تراخيص المحلات الصناعية والتجارية إذا كان في استمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية<sup>(1)</sup>، ويمثل مجال سحب تراخيص القيادة أبرز تطبيقات سحب الترخيص<sup>(2)</sup>.

\*ومن أبرز تطبيقات هذا الجزاء في الجزائر في مجال المرور سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات في حالات الإخلال بقواعد المرور وآدابه حيث نصت المادة 76 من القانون 04-16<sup>(3)</sup> على أن "يعاقب بالسحب الفوري لرخصة السياقة لمدة شهر واحد و بغرامة 1500 إلى 5000 دج كل سائق يستعمل يدويا أثناء سير المركبة الهاتف المحمول أو يرتدي خوذة التنصت الإذاعي و السمعي".

والمطلع على قانون المرور والتعديلات الواردة عليه يلمس كيف أن المشرع الجزائري قد تشدد في العقوبات الإدارية المطبقة على كل من يخالف أحكامه، كل هذا من أجل التقليل من حوادث المرور في إطار اعتماده على العقوبات البديلة عن العقوبات الجنائية، إلا أن هذا لا يعني أنه الجهات القضائية لا تتدخل في مجال سحب رخصة القيادة حيث تنص المادة 98 من الأمر 03-09<sup>(4)</sup> يمكن أن تأمر الجهات القضائية بتعليق رخصة القيادة و أيضا المادة 103 ف 02 تنص على " يمكن للجهات القضائية المختصة ضمن الشروط نفسها المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه الحكم بإلغاء رخصة السياقة ومنع مرتكب المخالفة من الحصول عليها نهائيا " وفي هذه الحالة لا تطبق هذه العقوبة إلا إذا تسبب سائق السيارة في حادث أدى إلى

1- فيصل انسيغة ، مرجع سابق ، ص 64

2- قروف جمال، مرجع سابق ، ص 194.

3- أنظر المادة 76 من القانون 04-16 المؤرخ في 10-11-2004 ، الجريدة الرسمية العدد 72 ،المؤرخة في 13 نوفمبر 2004 ، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.

4- الأمر رقم 03-09 مؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 يوليو 2009 متضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.

موت أحد الأفراد هنا يقدر القاضي السحب لرخصة السياقة حفاظا على الأمن العام في الطريق العمومي.

كذلك الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 88-127<sup>(1)</sup> الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب لاسيما المادة 15 منه<sup>(2)</sup>

و عيله عندما ينص المشرع على الهدف من الترخيص لممارسة نشاط معين، فيجب على هيئات الضبط الإداري أن تتقيد بذلك الهدف، وفي حالة سكوته فالقاضي يقوم بتحديد الغاية من فرض الترخيص، ومن ثم يحصر الأسباب التي تستند إليها هيئات الضبط الإداري عند سحبها للترخيص، ويخضعها لرقابته من حيث الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، ويقدر ما إذا كانت الأسباب تصلح لاتخاذ هذا القرار بما يتطابق مع الهدف من وضع الترخيص.

### ومن تطبيقات قضاء الإلغاء على سحب الترخيص

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 أوت 1918 في قضية **La Bonne** ، تتلخص وقائعها في أن رئيس الدولة الفرنسي وبموجب المرسوم المؤرخ في 10 مارس 1899 المتعلق بمنح رخصة السياقة وسحبها، قام بسحب رخصة سياقة السيد **la bonne** ، فرجع أمام مجلس الدولة دعوى بعدم مشروعية المرسوم الذي أتخذه رئيس الدولة مدعيا أن تنظيم المرور من اختصاص المحافظ و رئيس البلدية وليس من اختصاص رئيس الدولة، مضيفا أن المرسوم المتخذ من طرف هذا الأخير لا يستند إلى أي نص تشريعي وبالتالي يجب إلغائه، فرد مجلس الدولة الفرنسي بالرفض مقررًا أن رئيس الدولة له سلطة خاصة لاتخاذ التنظيمات على كامل إقليم الدولة، وذلك بدون أي تفويض تشريعي"

1- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-127 المؤرخ في 25 افريل 1998 الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب و كفياته.

2- المادة 15 تنص "يخضع استغلال قاعات اللعب إلى رخصة مسبقة يسلمها الوالي المختص إقليميا بعد استطلاع رأي المصالح التقنية المعنية ومصالح الأمن". ويؤدي عدم مراعاة أحكام المواد 8 و 9 و 10 و 11 من هذا المرسوم إلى توقيف رخصة الاستغلال لمدة لا تتجاوز ستة أشهر بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ، ويترتب على توقيف رخصة الاستغلال ثلاث مرات سحبها النهائي،توقف الرخصة وتسحبها السلطة التي سلمتها".

و بذلك يمكن القول بأن سحب الترخيص من الأعمال الإدارية التي تخضع إلى رقابة القضاء، حيث يمكنه مراقبة مشروعية قرار سحب الترخيص، من خلال فحص الوقائع التي استند إليها القرار، ومدى مشروعية الغاية التي استهدفها (1).

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الغلق الإداري

نعني بالغلاق الإداري منع استغلال المؤسسة عندما تشكل هذه الأخيرة خطرا على النظام العام، وبالعودة إلى القانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك (2) نجده ينص على أنه يجوز للقضاء أن يأمر بغلق المؤسسات غلقا نهائيا، بينما القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (3)، ينص على أنه يجوز للوالي المختص إقليميا وباقتراح من المدير الولائي للتجارة إصدار قرار إداري بغلق المحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 30 يوما في حالة مخالفة أحكام هذا القانون، وبالنظر إلى أحكام قانون الإجراءات الجبائية نجدها تنص على أن قرار الغلق المؤقت يتخذ من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى و المدير الولائي كل حسب مجال اختصاصه، و لا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر.

فالغلق الإداري يكون مؤقت و من صلاحيات الإدارة ان تصدره في صورة جزاء إداري يوقع على كل من يخالف أحكام القانون و النصوص التنظيمية.

ونجد أن المشرع الجزائري اهتم بمسألة تنظيم المحلات و المؤسسات الموجهة أساسا للأفراد و تشدد على كل من يخالف شروط النظافة والأمن في محله أو مؤسسته فالمادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجدها تنص " يقوم الأعوان المؤهلون المذكورين في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا دون التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته،

1- قروف جمال، مرجع سابق، ص 121.

2- القانون 89-02 مؤرخ في 1 رجب 1409 الموافق لـ 7 فيفري 1989 متضمن قانون حماية المستهلك.

3- القانون 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جويلية 2004 متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ويعتبر قرار الغلق الإداري للمحل قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري طبقاً لقانون الإجراءات الجبائية (1).

بناء على ما سبق يتبين جلياً أن قرار الغلق الإداري جزء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطراً على النظام العام، إلا أن هذا الغلق يكون مؤقتاً لمدة لا تتجاوز 6 أشهر كأقصى تقدير، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره المتعلق بغلق المحلات إدارياً في القضية القائمة بين والي ولاية الجزائر و السادة (ب م م، ر، ش ج، ل م، ش ع)، إذ قرر المجلس أن والي ولاية الجزائر باتخاذ المقرر المؤرخ في 06-06-2000 استند إلى أحكام الأمر رقم 41-75 (2)، وأنه حسب المادة 10 من هذا الأمر يمكن للوالي الأمر بغلق المخمرة أو المطعم لمدة لا تتجاوز 3 أشهر إما لمخالفة القوانين المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض الحفاظ على النظام العام، وأن السلطة القضائية وحدها تملك الأمر بالغلق النهائي وبالتالي فإن قرار الوالي لم يحترم القانون.

### الفرع الثالث: الرقابة القضائية على الاعتقال الإداري

الاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية تجريره السلطة الإدارية، ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن، فيسلبها مؤقتاً دون أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة، وهو إجراء إداري ذو طابع وقائي (3)، وهو من أشد الجزاءات الإدارية خطورة على الحرية، لذلك يعد أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في الظروف الاستثنائية إذ لم تأخذ به فرنسا إلا خلال هذه الظروف (4)، وقد شهدت تطبيقات له في مرحلتين، الأولى (5) خلال

1- لتفاصيل أكثر أنظر قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

2 - الأمر رقم 41-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية.

3- حسب تعريف المادة 2 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المتضمن الاعتقال الإداري و المحدد لشروط تطبيق المرسوم الرئاسي الخاص باعلان حالة الطوارئ .

4- هندون سليمان، مرجع سابق، ص 143.

5- في المرحلة الأولى تنظم الاعتقال الإداري بالأمر الصادر في 03 أكتوبر 1944 و يوجب على مدير المقاطعة بعد إصدار قرار باعتقال شخص إخطار لجنة مختصة

الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 إلى 1945 ، والثانية 1958 أثناء الصراع الذي جرى في فرنسا بسبب حرب التحرير الجزائرية (1) .

و في الجزائر نظم الاعتقال الإداري بموجب المرسوم الرئاسي رقم **91-201** (2) ، وذلك تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي **91-196** المتضمن تقرير حالة الحصار (3) ، حيث يجوز لكل شخص الطعن في كل هذه القرارات أمام لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم ، كما نصت المادة 07 من نفس المرسوم على إنشاء 03 مجالس جهوية لحفظ النظام العام في الجزائر ، وهران ، وقسنطينة .

كذلك تم تنظيم الاعتقال الإداري بالمرسوم الرئاسي **92-44** المتعلق بحالة الطوارئ (4) . وعليه فإن الاعتقال الإداري كإجراء من الإجراءات المطبقة في الحالة الاستثنائية يخضع إلى الرقابة القضائية، وذلك لضمان الحد الأدنى لممارسة الحريات .

وفي هذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي بالإضافة إلى تحققه من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سند لقرارها، فإنه يستوجب أن تكون الوقائع محددة على نحو إيجابي، ولا يكتفي بمجرد ذكر وقائع غامضة أو دون تحديد أو تفصيل لخطورة الشخص على الأمن والنظام العام، بل يتحقق القاضي من توافر الخطورة على النظام العام، ومن ثم يحكم بإلغاء قرار الاعتقال لعدم شرعيته (5) ذلك أن نصوص القانون قد أوجدت حماية قانونية لفكرة الخطورة على الأمن والنظام العام .

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

2- المرسوم الرئاسي **91-201** المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة الخامسة من المرسوم **91-196** المتضمن حالة الحصار ، المادة 04 يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية إصدار أمر بوضع أي شخص راشد، اتضح أنه يشكل خطورة على النظام العام أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن أو في مكان محدد .

3- المرسوم الرئاسي **91-196** الصادر في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .

4- المرسوم الرئاسي **92-44** الصادر في 5 شعبان 1412 هـ الموافق لـ 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

5- قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 116 .

على هذا الأساس تظهر أهمية رقابة قضاء الإلغاء على الوجود المادي للوقائع، ووصف الخطورة على الأمن والنظام العام.

**ومن تطبيقات رقابة القضاء على إلغاء قرار الاعتقال الإداري:**

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Grange** بتاريخ 03-01-1959 ، ففي هذا الحكم طالب المجلس الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها باعتقال أحد المحامين في الجزائر، ولكن الإدارة امتنعت عن ذلك، واكتفت في ردها على المجلس بذكر أن قرارها هذا لا تلزمها النصوص بتسببيه، فحكم المجلس بإلغاء القرار على أساس أن مسلك الإدارة يعد دليلاً على صحة إدعاء الطاعن بأن القرار يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً<sup>(1)</sup> .

على نحو ما سبق فقد استقر مجلس الدولة في فرنسا على إخضاع قرار الاعتقال الإداري لرقابة قضاء الإلغاء، بحيث لا يعد القرار شرعياً إلا إذا كان الشخص محل الاعتقال يتوفر فيه وصف الخطورة على الأمن والنظام العام، وذلك من خلال وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على أفعال إرتكبتها شخصياً<sup>(2)</sup> .

#### الفرع الرابع : الرقابة القضائية على المصادرة الإدارية.

المصادرة الإدارية تدبير استثنائي من تدابير الضبط، تنصب على مال معين جبراً بغير مقابل، ويمكن أن يطبق جزاء المصادرة على المنتوجات الفاسدة، أو غير الصالحة لصحة الأفراد، أو على المنشورات أو المطبوعات أو الصحف التي تخل بالنظام ، وللإدارة أن تقرر المصادرة كجزاء إداري تكميلي أو تبعي أو أصلي لمواجهة بعض الجرائم الإدارية

1- فيصل انسيغة ، مرجع سابق ، ص 111.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر عصام الدبس ، مرجع سابق ، ص 193 ، 194

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

### ومن تطبيقات القضاء على قرار المصادرة الإدارية

في مصر، أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما بتاريخ 11 ماي 1950 يتعلق بقيام الإدارة بمصادرة كتاب يتعرض فيه مؤلفه للقرآن الكريم، طعن في قرار المصادرة أمام مجلس الدولة طالبا إلغائه على أساس أنه بحث العلمي، وجاء في حكمه :لا يشفع للمدعي في المسلك الذي سلكه أن يكون قد نقل هذه الروايات الزائفة عن بعض الكتب، فقد رد عليها العلماء ردودا قاطعة مفحمة، فلم يأبه لها أو يشير إليها، وليس هذا من شيمة الباحثين الذين ينشدون الحق ويتذرعون بحرية البحث وتوطئة أكنافه ويلتمسون لأنفسهم الأعذار. (1).

### خلاصة الفصل الأول:

من كل قدمناه يتبين لنا بأن سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تتقيد بمبدأ المشروعية و بالنظام العام و احترام الحريات العامة من ناحية وتخضع لرقابة دقيقة من القضاء الإداري من ناحية أخرى.

كما أن أوجه تحقيق النشاط الضبطي للإدارة لا ينحصر في الامتيازات و السلطات الواسعة الممنوحة لها فحسب بل تمتد لتشمل ما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود ترد على

1- مشار اليه في مذكرة قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 125.

مهامها في تحديد أساليب ممارسة نشاطاتها بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة و سلطاتها و بين حقوق الأفراد و حرياتهم .

ومع أهمية نشاط هيئات الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع ذلك النشاط لرقابة قضاء الإلغاء، الذي يضمن التزام الإدارة في سعيها للمحافظة على النظام العام باحترام القانون.

هذا ويكاد يجمع الفقه على أن رقابة الإلغاء على أعمال الضبط الإداري تمثل ضماناً جدياً وفعالة وأكيدة لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف هيئات الضبط الإداري، عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات الضبطية الإدارية، والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ سيادة القانون.

## الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف غير العادية

إن السلطات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية قد لا تكفي لمواجهة ظروف استثنائية خطيرة تهدد الأمن و النظام العام وتعطل سير المرافق العامة ، كخطر حروب خارجية أو اضطرابات داخلية كالفتن الطائفية ، التمرد ،العصيان والأزمات الاقتصادية، أو بسبب ظروف طبيعية أو بيئية كالفيضانات، الأعاصير، الجفاف ، الزلازل والأوبئة و غيرها،وهي كلها ظروف طارئة تتسم بالفجائية وتستوجب اتخاذ تدابير وإجراءات سريعة و صارمة لمواجهةها،هذه الإجراءات و التدابير هي عبارة عن قواعد قانونية تمنح سلطات استثنائية لهيئات الضبط الإداري على حساب حريات الأفراد فيكون لها بصورة مؤقتة فرض القيود على اختلاف أوجه نشاط الفرد وفي كافة المجالات ، تنتهي بانتهاء الأزمة .

و سنحاول في هذا الفصل تبيان ماهية نظرية الظروف الاستثنائية في المبحث الأول، ثم الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في ظل توافر هذه الظروف في المبحث الثاني، و ذلك على النحو التالي :

## المبحث الأول : النظرية العامة للظروف الاستثنائية

مما لا شك فيه أن حياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة، بل تتخللها ظروف إستثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر تهدد كيانها واستمرار وجودها تهديداً خطيراً، ومن المسلم به أن أغلب القواعد القانونية إنما وضعت لمواجهة ظروف عادية،<sup>(1)</sup> وبذلك لا تسعف القوانين العادية في مواجهة تلك الحالات، فيكون على الإدارة ألا تتقيد بهذه القوانين في هذه الظروف حتى تجنب البلاد الخطر الداهم وتحميها من الكوارث.

هذه السلطة الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية ما قصد بها إلا حماية البلاد و الأفراد، فقد يكون من شأنها تعطيل الحريات العامة والضمانات الدستورية التي تحميها وأن تحد منها بقدر أكبر من المعتاد، لاسيما أن سلطات الضبط الإداري تضيق وتتسع طبقاً للظروف الواقعية، وتبعاً لما تستلزمه السرعة في المحافظة على أمن الدولة وسلامتها سواء في الداخل أو في الخارج، تسمى هذه الظروف في القانون الإداري بالظروف الاستثنائية و تحكمها نظرية خاصة تدعى نظرية الظروف الاستثنائية .

و تطبيقها، ومن ثم فمن الخطأ القول بأن ليس للظروف الاستثنائية قانون بل على العكس الظروف الاستثنائية هي تنظيم قانوني خاص ما يعني خضوعها للرقابة القضائية حتى لا تتجاوز ضوابطها القانونية<sup>(2)</sup>.

\*وعليه فما المقصود بهذه النظرية؟ وما هي الأسانيد التي تبرر قيامها؟ وهل تترك سلطات الضبط الإداري حرة طليقة من كل قيد فيما تتخذه من تدابير في مواجهة الظروف الاستثنائية، أم أن هناك شروطاً يجب على الدولة مراعاتها؟ وما هو موقف المشرع والقضاء من تلك النظرية؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنتعرض لماهية النظرية و أساسها القانوني و كذا أثر هذه النظرية في توسيع سلطات الضبط الإداري من خلال المطالب الثلاث التالية .

1- أبوبكر صالح بن عبد الله، مرجع سابق، ص 89.

2- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 152.

## المطلب الأول : ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

تمثل الظروف الاستثنائية خطرا على كيان الدولة و بقائها ، وفي ظل هذه الحالة وجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الأخرى، حيث تكون كل الإجراءات التي تهدف الى تحقيق تلك السلامة مشروعة .

## الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور و تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول : " إن سلامة الشعب فوق القانون" ، فهي كنظرية قد قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية الموضوعة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة ، و التي لا تجدي في مواجهتها وسائل الضبط الإداري المألوفة، تهدف الى إنشاء مبادئ قضائية يقرها القضاء بغية تخويل الإدارة قدرا من السلطة تتناسب والمواجهة.

\* يعرف الفقيه جون ريفيرو الظروف الاستثنائية بأنها : الأوضاع المادية التي تؤدي الى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات" (1)

\*أما الأستاذ " VEDEL " فيرى بأن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل المحافظة على المصلحة العامة، نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد العادية" (2) .

كما ويقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة" مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية، حيث تتناسب مع الظروف والواقع المستجد" (3) .

1- اسماعيل جابوري ، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري ، دفاثر السياسة و القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، العدد14، جانفي 2016، ص 33.

2- أنظر عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 35.

3- حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص 262.

وحيث أن النصوص التشريعية نصت لتحكم الظروف العادية، فلا يمكن إجبار الإدارة على تطبيق تلك النصوص في الظروف غير العادية، لذا يجب تمكينها من اتخاذ مايلزم من تدابير لحفظ النظام العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي ثار حولها جدل فقهي يتعلق بأصل نشأتها التاريخية حيث انقسم الفقه إلى أكثر من رأي. فهناك من الفقهاء من يرى بأن هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى: قاعدتي الضرورات تبيح المحظورات و الضرورات تقدر بقدرها، فهي مقررة في الشريعة الإسلامية وتلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين<sup>(2)</sup>.

وهناك من يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من خلقها، حيث أنها معروفة ومقررة ما قبل الإسلام، إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والمسيحية، وأن نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحريات الإنسان<sup>(3)</sup>.

و هناك من يرى أنها نظرية قضائية صنعها و أنشأها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وأنه في ظل الظروف الاستثنائية تستبدل المشروعية العادية بمشروعية استثنائية بموجبها تمتع السلطة الإدارية باختصاص لم يورده القانون، وهذا هو الأصل.

1- زانا رسول محمد أمين، مرجع سابق، ص 206

2- صلاح بشر العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، كلية الحقوق، غزة، 2013، ص ص 69، 70.

3- المرجع نفسه، ص 70.

حيث يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم مايشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية (1) .

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي الصورة الأصلية و النموذجية للظروف الاستثنائية هي حالة الحرب ، فبسبب الحرب العالمية الأولى والآثار السيئة التي سببتها صاغ المجلس نظريته وطبقها بعد ذلك في الحرب العالمية الثانية ومنها جاءت تسميتها باسم "نظرية سلطات الحرب" وهي ليست سوى تطبيق للنظرية العامة للظروف الاستثنائية (2) ،وقد ذهب هذا الأخير الى أن نطاق المشروعية هو نطاق متحرك وليس جامدا ، و أن هذا النطاق إذا كان ضيقا في الأوقات العادية فإنه يتسع في أوقات الأزمات ليصحح ما لا تصححه الظروف العادية.

ولعل أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو المعروف باسم حكم Heyries الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 ، الذي يعتبر إيذانا بمولد النظرية قضائيا في فرنسا(3) والبداية الحقيقية كما يرى البعض لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي (4) .

وعلى هذا الأساس تعد السلطات الاستثنائية المستمدة من النظرية القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة بالظروف الاستثنائية ،لأنها تضيف عليها سلطات جديدة خاصة وأن هذه القوانين قد لا تتوقع كل الظروف الاستثنائية و مقتضياتها(5) ،

بناء على ما سبق أصبحت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قائمة بذاتها، ومعترف بها تشريعا وفقها وقضاءا. (1) .

1- نواف كنعان ، مرجع سابق ، 307.

2- اسماعيل جابوري ، مرجع سابق ، ص 34.

3- حمدي لقبيلات ، مرجع سابق ،ص 265

4- سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 27.

5- لمزيد من التفاصيل انظر شرقي صلاح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية،

مجلة دفاتر الحقوق و السياسة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، العدد 14 ، جانفي 2016، ص 93.

## الفرع الثالث: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية تعمل على تحيين قواعد المشروعية العادية و تفعيلها بما يتلائم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، لكن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه النظرية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق و حريات الأفراد، خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً .

لذلك و حتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب الى سلطة تحكمية مطلقة و مبررا لاعتداءات متكررة، و من أجل الموازنة بين حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف الإدارة و تمكين الأخيرة من مواجهة الظروف الصعبة و حماية الأمن العام وضع القضاء الإداري في فرنسا و الجزائر و تبعهما الفقه شروطاً معينة ينبغي توافرها مجتمعة ، تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية و إلا عدت تدابيرها مشوبة بالبطلان و موجبة للتعويض، يمكن حصرها في :

## أولاً- تحقق الظرف الاستثنائي :

و يتمثل في وجود تهديد بخطر جسيم موجه ضد الدولة<sup>(2)</sup>، و هو من أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية ، قد يكون هذا الخطر داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة .  
وقد يكون خارجيا كالحروب<sup>(3)</sup> .

و يستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر و هما الجسامة و الحلول ، فالخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيماً ، أما بالنسبة لصفة الحلول فتعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً

1- سليمان السعيد ، انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية ،ملتقى بدون عنوان، كلية الحقوق جامعة جيجل ، سنة 2015، ص 3.

2- سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 23.

3- أنظر هندون سليمان ، مرجع سابق ، ص 198.

تؤدي معه حالا و مباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة (1) .

و ينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر، إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد الى الدولة ، و هذا ما جاء في نص المادة 107 من التعديل الدستوري 2016<sup>(2)</sup> بقولها: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" سواء كانت المخاطر الجسيمة داخلية أو خارجية (3) .

### ثانيا - صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية :

حيث لا يتوقف الأمر عند تحقق الظرف الاستثنائي و حسب، بل يتعين أن تعجز الإدارة بوسائلها القانونية العادية على مواجهة هذه الظروف الاستثنائية ، أي يجب أن تكون سلطات الضبط مضطرة لحماية للأمن العام لمواجهة الظرف بتدابير استثنائية و تجد صعوبة شديدة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية ، و يرى البعض أنه ينبغي أن تتحقق استحالة مطلقة في التصرف تبعا لأحكام النظام العادي ، في حين يذهب البعض الآخر إلى الاكتفاء بتحقيق الصعوبة الشديدة في التصرف (4) .

### ثالثا - تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي:

يحدد معيار جسامه الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة ، فهو خطر غير مألوف على وجه الدقة لا من حيث النوع ولا من حيث المدى، إضافة الى كون المشروعية التي تسير الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية ليس مصدرها القانون إنما تحددها درجة جسامه الخطورة فلا تزيد عما يجب اتخاذه لمواجهة هذه الظروف .

وبالتالي يكون التدبير المتخذ متناسبا بالقدر الذي تقتضيه مواجهة الظرف الاستثنائي ، فالإدارة ليست حرة في اختيار أي إجراء بل يجب عليها ألا تحيد في تصرفها و لا تتسع فيه إلا

1- زانا رسول محمد أمين ، مرجع سابق، ص 218-220 .

2- انظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

3- انظر ابوبكر صالح بن عبد الله ، مرجع سابق ، ص 91.

4- سليمان السعيد ، مرجع سابق ، ص 04.

بالقدر الذي يمليه الموقف الاستثنائي ، تطبيقا للقاعدة القائلة " أن الضرورة تقدر بقدرها" الامر الذي يقتضي على الإدارة أن تراعي الحرص والحذر في اختيار أنسب الوسائل والإجراءات و أقلها ضررا .

و الضرورة هنا تقدر بجسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام ، و تأسيسا لذلك فان من مقتضيات تحقق شرط الضرورة أن يكون ما ينطوي عليه التدبير الضبطي من تقييد للحرية متناسبا مع جسامة الإخلال، فلا يكون التعرض لحرية المواطنين مبررا إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة ، أما إذا كان الاضطراب قليل الأهمية فلا يصح التضحية بالحرية من أجل تفاديه<sup>(1)</sup> .

#### رابعا - ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي:

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية، وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية<sup>(2)</sup>، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوبا بانحراف السلطة<sup>(3)</sup> .

### المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع

يكاد يجمع فقهاء القانون العام على أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس والذي يبيح الأفعال غير المشروعة، فلا توصف بأنها جرائم ما دامت القواعد العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الطارئة.

1- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق ، ص 197.

2- أنظر عبد الله طلبية ، مرجع سابق، ص 38.

3- اسماعيل جابوري ، مرجع سابق ، ص 42.

و أمام استقرار نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء و تأييد الفقه لها تبنت التشريعات الحديثة بعض التطبيقات لتلك النظرية ذات الأصل القضائي، و نظمتها في قواعد محددة لتمكن بها الإدارة من المواجهة (1).

و سنتناول في هذا المطلب أساس هذه النظرية في كل من التشريع الفرنسي و الجزائري.

### الفرع الأول : أساس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الفرنسي

عرفت فرنسا في فترات الأزمة التي مرت بها تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية هما حالة الحصار وحالة الطوارئ، كما نظم المشرع الفرنسي الظروف الاستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 13 ديسمبر 1799 للسنة الثامنة بموجب المادة 92 (2)، وكذلك بموجب قانون 3 افريل 1878 المادة 36 (3).

بالإضافة الى قانون الأحكام العرفية الصادر في 19 اغسطس 1849 المادة الأولى منه (4) و بصدر دستور الجمهورية الخامسة 4 اكتوبر 1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية، حيث منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، و التي يخرج فيها عن مبدأ المشروعية، و طبقا للمادة 16 يمارس رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في المجال الدستوري والتشريعي و القضائي و الإداري، فعندما تكون مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، و عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع الأجهزة المحددة قانونا.

وتعد المادة 16 بمثابة تنظيم شامل يواجه فترات الأزمة مواجهة تختلف اختلافا جذريا عن المواجهات العادية كما وأنها ذات علاقة وثيقة بالمادة 5 من الدستور الفرنسي التي تنص على

1- صلاح بشر العاوير، مرجع سابق، ص 77.

2- المادة 92 تنص على على انه "في حالة الثورة المسلحة او الاضطرابات التي تهدد امن الدولة فانه يمكن بقانون ان يوقف سريان الدستور في الأماكن و المدن التي يحددها القانون."

3- فيصل انسيغة، مرجع سابق، ص 84.

4- المادة الأولى تنص " في حالة الخطر الداهم الناشء عن اضطرابات خارجية او اضطرابات مسلحة ..."

أن "يسهر رئيس الجمهورية على احترام الدستور وهو يضمن باعتباره حكما، السير المنتظم للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة، وهو الضمان للاستقلال الوطني، وعدم المساس بإقليم الدولة، واحترام اتفاقيات مجموعة الدولة الفرنسية والمعاهدات" (1)

ويترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الذي حددته المادة 16 من الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات أو استقلال بعضها عن بعض حديثا غير وارد، ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد واحدة بمقتضى المادة المذكورة .

ولقد نبه الفقه الفرنسي بعد صدور دستور 1958 إلى خطورة المادة 16 التي بموجبها يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل في كل نطاق وأن يلغي حقوق و ضمانات المواطنين كافة، فالنص من الغموض والاتساع ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يصل بسلطته إلى أي مدى يريد، وهكذا أعتبر الفقه أن تطبيق هذه المادة من شأنه أن يؤدي إلى قيام ديكتاتورية مؤقتة إذ ليس هناك أخطر على الحرية من النظم الاستثنائية وتركيز السلطات بين شخص واحد (2) .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن هناك مشروعية خاصة بزمن الحرب والفترات الاستثنائية إلى جانب المشروعية المطبقة في زمن السلم و الفترات العادية (3) ، و من ثم ليس هناك تعارض بين نظرية الضرورة و مبدأ المشروعية إذ لا تخرج عن مجرد توسيع نطاق المشروعية العادية و تعديل لحدودها بما يتلائم و الظروف المستجدة (4) .

### الفرع الثاني : أساس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

عالج المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية بصورة مسبقة لحدوثها لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى، و لضمان التحكم في الوضع و التمكن من درء المخاطر الجسيمة والمحدقة المهددة للدولة والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني، فالجزائر من بين الدول التي

1- المادة 05 من الدستور الفرنسي سنة 1958.

2- اسماعيل جابوري ، مرجع سابق ، ص 38.

3- سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق ، ص 170

4- المرجع نفسه ، ص 28.

اعترفت رسمياً بموجب دساتيرها المتعاقبة و كذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية ، و هذا يظهر انطلاقاً من الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة **1963** في المادة **59** <sup>(1)</sup> التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، و تناولها في دستور **1976** <sup>(2)</sup> أين كرسّت المواد من **119** الى **123** حالات الظروف الاستثنائية المتمثلة في **حالة الطوارئ و الحصار و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب** أين تتوسع فيها صلاحيات الإدارة بوجه عام ، و يتغير فيها مفهوم المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية.

\*أما دستور **1989** فقد تطرق الى هذه الحالات في المواد من **86** إلى **89** منه <sup>(3)</sup>، وما يختلف عنه هذا الدستور عن دستور **1976** هو إيراد بعض الشروط الشكلية الأخرى التي تحد من اللجوء إلى تلك الحالات.

\*أما دستور سنة **1996** والمعدل بالقانون **19-08** فتناولها في المواد من **91** الى **96** <sup>(4)</sup>، حيث نص على حالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية و أخيراً حالة الحرب . و ما يلاحظ على التعديل الدستوري لسنة **96** انه لم يأت بالجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها ، فبالإضافة لاستشارة الهيئات المذكورة سابقاً السابقة أوجب ضرورة استشارة رئيس مجلس الأمة.

أما **التعديل الدستوري 2016** فنص عليها في المواد من **105** الى غاية **110**، وتجدر الإشارة الى أن كل هذه الحالات قد عرفتها الجزائر المستقلة ، و البداية كانت بأحداث أكتوبر **1988** أين تم إعلان حالة الحصار ، و أحداث جوان **1991** <sup>(5)</sup>.

و بقراءة الدستور الجزائري نلاحظ انه نص على الحالات الاستثنائية على سبيل الحصر وقد جاء ترتيبها حسب درجة خطورة كل منها، كما انه لم يفرق بين حالتها الطوارئ و الحصار، إلا أن هذه الأخيرة أشد خطراً ، و سنتناول باختصار الحالة الاستثنائية ثم حالة الحصار والطوارئ

1- أنظر المادة 59 من دستور 1963.

2- أنظر المواد 119 الى 123 من دستور **1976** الصادر بموجب الامر 76-79 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396

الموافق لـ 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 5.

3- أنظر المواد من 86 الى 89 من دستور 89.

4- انظر المواد من 91 الى 95 من دستور 96.

5- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 107.

## 1- الحالة الاستثنائية :

تعد الحالة الاستثنائية إجراء غير مألوف يلجأ إليه رئيس الجمهورية عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد مؤسسات الدولة واستقلالها و سلامتها ، ووفقا للمادة 107 من التعديل الدستوري 2016 له اتخاذ أي تدبير أو إجراء حدا وضبطا للحريات العامة، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام<sup>(1)</sup>.

ولا يمكن إعلان هذه الحالة إلا بتوافر بعض الشروط الشكلية ( استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء)، أما الشروط لموضوعية فتكمن في وجود الخطر الداهم و تهديده لمؤسسات الدولة و استقلالها و سلامة ترابها، علما أن هذه الحالة تنتهي بحسب الأشكال و الإجراءات التي أوجبت إعلانها<sup>(2)</sup>.

## 2- حالة الحرب :

تعد الحرب من أهم حالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

وتعرف الحرب على أنها : قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقا لقواعد تنظيم حالات الحرب ، وهي تنشأ بين دول ذات سيادة، وهو ما يميزها عن الاضطرابات الداخلية<sup>(3)</sup>.

فحالة الحرب تقتضي إجراءات خاصة يستلزم إتباعها، لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، و نصت على حالة الحرب المواد 109 ، 110 من التعديل الدستوري 2016<sup>(4)</sup> ، إذ يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، فيسير البلاد بصفة انفرادية .  
\* و عن شروطها الشكلية :

1- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 289.

2- محمد علي سديرة ، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013، 2014، ص 32.

3- المرجع نفسه ، ص 35.

4- أنظر المواد 107 ، 108 ، 109 من التعديل الدستوري 2016.

تتطلب حالة الحرب إجتماع مجلس الوزراء والإستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك .

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في:

- ضرورة وقوع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع .
- عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان.

### 3-حالاتي الحصار والطوارئ :

نص المشرع الدستوري على حالاتي الحصار والطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما وهو ما جاء في المادتين 105،106 من التعديل الدستوري 2016 .

#### أ- حالة الحصار:

عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار،<sup>(1)</sup> بأنها

"حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ

على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية."

ويتم إعلان حالة الحصار بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 105 من التعديل الدستوري.

وتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة حسب المواد 3 و 4 من المرسوم الرئاسي

91 - 196 ، أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية

التي تتولى سلطة الردع الجنائي بدل المحاكم الجزائية.

\* ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية فهو مقيد بشرطين:

الأول أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة، والثاني أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا

على المحاكم العسكرية ، المادة 11 من ذات المرسوم<sup>(1)</sup>.

1- المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة ابتداء من 5 جوان 1991 .

كما يجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع، إذ تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 "يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطر على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية"، ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة وهي "لجنة رعاية النظام العام" المنشأة بموجب المادة 55 من ذات المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار (2).

أما عن مدة تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ فإن الدستور لم يحددها على وجه الدقة، مما يعطي لرئيس الجمهورية سلطة تقدير المدة التي يراها مناسبة لاستعادة النظام والسير العادي للمؤسسات. كما أشارت الفقرة 2 من المادة 105 إلى أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا (3).

#### ب- حالة الطوارئ:

هي أقل خطورة من حالة الحصار وتشارك معها في كثير من الأحكام، حيث أن الدستور لم يميز بين هاتين الحالتين، ولم يحدد مبررات وشروط أي منهما مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، وبالرجوع إلى المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجده معتمدا على نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار، مع اختلاف في الإجراءات. ومن بين الفروق نذكر أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية يسيروها على المستوى الوطني، والوالي على المستوى المحلي، وذلك بتنفيذ التعليمات الحكومية واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام وفقا للمادة 4 من المرسوم 92-44.

1- المادة 11 من المرسوم 91-196 تنص: "يمكن للمحاكم العسكرية أن تخطر بوقوع جنائية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة...".

2- فيصل انسيغة، مرجع سابق، ص 91.

3- انظر المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

### المطلب الثالث : أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري

تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة وغير مألوفة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية ، وفي هذا الإطار يمكن لسلطة الضبط أن تقوم بعمل المشرع العادي، فتصدر قرارات لها قوة القانون يمكن أن تلغي أو تعدل قوانين قائمة، أو تشرع في مجال كان محجوزا للمشرع في الظروف العادية<sup>(1)</sup>

و الظروف الاستثنائية لا تؤدي فقط إلى اتساع سلطات الإدارة بل قد تؤدي إلى وقف العمل بالقوانين العادية بصفة كلية، كما هو الحال أثناء الحرب، إذ يتم تعطيل العمل حتى بالدستور في بعض الأنظمة كالجزائر مثلا.

ولقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى انتقاد شديد من الفقه بحجة أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية تسمح بتوسيع سلطات الإدارة فإنه في المقابل يجب أن لا تؤدي إلى تعطيل العمل بتلك القوانين<sup>(2)</sup>

و تؤثر هذه الظروف في توسيع سلطات الضبط الإداري من خلال التفسير الواسع للنصوص ، أو أسلوب الترخيص للإدارة بممارسة اختصاصات جديدة ، و فيما يلي نستعرض كيف تتوسع صلاحيات الضبط الإداري بوجود هذه الظروف .

#### الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص القانونية

ونقصد به التفسير القضائي ، و هو تلك العملية العقلية المنظمة و المحكومة بقواعد وأساليب وإجراءات أو قواعد قانونية محددة ، وذلك بواسطة اكتشاف و استنباط المعنى أو المضمون الحقيقي و الصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية ، ويمكن تحديد أهداف عملية التفسير للنصوص في:

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

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

1- يامة براهيم ، مرجع سابق ، ص 205.

2- سليمان السعيد ، مرجع سابق ، ص 5.

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

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

\* البحث عن مصادر النظام القانوني للتصرف محل التفسير .

\* التفسير الحرفي للنص أو اللفظي للتصرف القانوني .

\* البحث عن إرادة و هدف السلطة مصدر التصرف القانوني<sup>(1)</sup> .

و قد تستغرق عملية التفسير كافة المراحل السابقة، و قد تتوقف في أي مرحلة ، و ذلك حسب المرحلة التي تتحقق فيها عملية التفسير بصورة كاملة و صحيحة، أي المرحلة التي تكتشف فيها السلطة القضائية المعنى الحقيقي و الصحيح للقرار .

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 إستثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلائم مع ضرورات الظروف الشاذة" (2) .

### الفرع الثاني: الترخيص للإدارة بتقرير اختصاصات جديدة لها.

درج القضاء الإداري بالترخيص لهيئات الضبط الإداري عند قيام ظروف استثنائية أن تباشر اختصاصات جديدة من أجل المحافظة على الأمن و النظام العام ، ومن أجل سد الفراغ الناتج عن غياب النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية .

و من أحكام مجلس الدولة في هذا المجال حكمه الصادر في 07 جانفي 1948 في قضية

**Le Coco** ، تتلخص وقائعها في أنه بعد أن احتل الجيش الألماني بلدية Fécamp خلال الحرب العالمية الثانية هرب معظم سكان هذه البلدة ، و لم يبق إلا عددا قليلا من الأفراد لا يملكون أي موارد يتعايشون منها، دفع هذا الموقف رئيس البلدية إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية تتمثل في فرض ضريبة على الصفقات التجارية و الصناعية، حتى

1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 126.

2- أنظر سليمان السعيد ، مرجع سابق ، ص 03.

يستطيع أن يزود الأفراد بالموارد التموينية، حيث طعن في الإجراء الذي اتخذته رئيس البلدية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إلغاء الإجراء و اعتبره مشروع<sup>(1)</sup>.

\*أما عن تطبيق هذه الحالة في القانون الجزائري فنجدها في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ 92-44، حيث نجد أن المادة السادسة من هذا المرسوم<sup>(2)</sup> تنص على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الظروف العادية ، تتمثل فيما يلي<sup>(3)</sup> :

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 4- المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي.
- 6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا<sup>(4)</sup>.

### المبحث الثاني: رقابة القضاء على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

من الضروري أن تكون الرقابة على الظروف الاستثنائية على قدر كبير من السرعة حتى تكتسب الفعالية المطلوبة<sup>(5)</sup>، ويتمكن القاضي من التأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظروف الاستثنائية، فالقضاء الإداري يعمل نظرية الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي بمقتضاها يجوز للإدارة أن تقوم بأعمال ضرورية تخالف القوانين ، و نجد رقابته تقتصر على رقابة الحد الأدنى فتتصب على قرارات الإدارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمي إليها من اتخاذها، وتضيق فيما يتعلق بركني الشكل و الاختصاص، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء القرارات المعيبة

1- حياة غلاي، مرجع سابق، ص 126.

2- المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

3- جمال قروف ، مرجع سابق، ص 59.

4- لمزيد من التفصيل عن حالة الحصار في الجزائر سنة 91 انظر السعيد سليمان، مرجع سابق ، ص 7 ، 8 ، 9.

5- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 43.

بعبء عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup> ، كما قضت بذلك العديد من الدول<sup>(2)</sup> .

وعليه تخضع قرارات الضبط الإداري لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها ، على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلاً والتي يعترف بعدم اختصاصه برقابتها<sup>(3)</sup> .

و فيما يأتي سنمر على كل عناصر القرار الإداري و نستعرض مدى رقابة القضاء عليها بدءاً بالأركان الخارجية ثم الداخلية.

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الإداري و التي تمثل عناصر شرعيته الخارجية في اختصاص مصدر القرار و الشكل و الإجراءات المتبعة ، أما أوجه عدم الشرعية التي يمكن أن تصيب هذه العناصر فتشمل عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات .

#### الفرع الأول: الرقابة القضائية على الاختصاص

يسمح بمخالفة ركن الاختصاص عند وجود ظروف استثنائية ، فتصبح وكأنها مورست بطريقة صحيحة ، إذ يدخل بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية تماشياً مع هذه الحالات ، ويمكن رصد هذا التغيير في:

- الأولى : تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري.
- الثانية : ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة.
- الثالثة : ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري.

1- صلاح بشر العاوير ، مرجع سابق ، ص 80.

2- مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 173.

3- عبد الغني بسيوني ، مرجع سابق ، ص 55.

## أولاً : تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري

إن قواعد الاختصاص المنظمة لاختصاصات سلطات الضبط الإداري قد تتغير في الحالات الاستثنائية، فيمكن لسلطات ضبط إداري مركزية أن تتدخل في صلاحيات سلطات ضبط إداري محلية، كما يمكن لسلطات الضبط الإداري المحلية أن تغير قواعد الاختصاص فيما بينها<sup>(1)</sup>

- حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم رقم 83 - 373<sup>(2)</sup> على ما يلي : (يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولائية صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة، يحل عند الحاجة محل رئيس المجلس الشعبي البلدي المقصر، ويتخذ أي إجراء ذا طابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها وتستدعيه الوضعية المطلوب علاجها)

هذه المادة تقر للوالي التدخل في اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي والتقرير له في مجال الضبط الإداري في حالة تقصير رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويكون هذا التدخل بمناسبة وجود وضعية خاصة أي استثنائية تستدعي أن يحل الوالي مكان رئيس المجلس الشعبي البلدي.

\* وتنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 على أنه يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته، بمعنى أنه يمكن لوزير الداخلية أن يحل مكان الوالي والتقرير بدله من أجل تنفيذ التدابير التي تستدعيها الحالة الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ.

كما تنص المادة 100 من قانون الولاية<sup>(3)</sup> على أنه يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء البلدية في الحفاظ على الأمن و السكينة و ...

\* كما أن قواعد الاختصاص لا تطبق على الضبط الإداري في حالة الموظف الفعلي ، فعندما تحتم الظروف الاستثنائية أن يتدخل شخص عادي في النشاط الإداري ويمارسه أو يوجد في

1- بوقريط عمر ، مرجع سابق ، ص 88.

2- المرسوم التنفيذي رقم 83-373 مؤرخ في 28 ماي 1983 متضمن تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن و الحفاظ على النظام العام .

3- أنظر المادة 100 من قانون البلدية 11 - 10 .

مركز فعلي يجعله يظهر بمظهر الموظف العام حماية للظاهر العام<sup>(1)</sup> فإن هذا الوضع يؤدي الى اعتبار القرارات ادارية حقيقية من حيث الاختصاص<sup>(2)</sup> .

### ثانيا : ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة

حيث تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 75<sup>(3)</sup> على ما يلي : يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن، وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها) هذا النص المأخوذ على سبيل المثال، يبين أنه لمواجهة الظروف الاستثنائية فإنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تدخل في اختصاص السلطة القضائية، وكذلك يمكن لها أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية والعامّة وتلغي هذه الحريات التي هي من اختصاص السلطة التشريعية.

### ثالثا : ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري

تظهر جهات جديدة تمارس نشاط الضبط الإداري لمواجهة الظروف الاستثنائية ، ففي هذه المسألة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود حيث أقر للجنة مكونة من مجموعة أفراد عاديين صلاحية ممارسة نشاط الضبط الإداري، حيث أنه في سنة 1940 في مقاطعة **Saint Valery** لجنة تسمى **Comité des intérêts valériens** التي أخذت على عاتقها مهمة المحافظة على النظام العام وضمان حسن سير الإدارة في المدينة واتخذت قرارات بهذا الصدد فأقر مجلس الدولة شرعية هذه القرارات<sup>(4)</sup> .

ونجد تطبيق هذه الحالة في حالة الطوارئ حيث أن هذه الحالة الاستثنائية، خولت بعض الجهات صلاحية ممارسة الضبط الإداري لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 91 - 488<sup>(5)</sup> إذ تصبح السلطات العسكرية في ظل الحالات الاستثنائية سلطة ضبط إداري إذ يخولها القانون ذلك، فتتص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 204<sup>(6)</sup> على ما يلي : **(يمكن للسلطات العسكرية**

1- احمد محيو ، مرجع سابق ، ص 180 .

2- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 312.

3- المرسوم التنفيذي 75-92 المتضمن الاعتقال الاداري و المحدد لشروط تطبيق المرسوم الرئاسي الخاص باعلان حالة الطوارئ

4- قرار مجلس الدولة ، مؤرخ في 05 مارس 1948، غير منشور .

5 - المرسوم الرئاسي 488-91 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 متضمن سلطات الجيش الوطني في حماية الامن العمومي

6- المرسوم التنفيذي 91-204 مؤرخ في 25 جويلية 1991 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي

المخولة بصلاحيات الشرطة، أن تمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارهما وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام).

و لعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية هي قضية دول و لوران Doll et Laurant ،

و تتمثل وقائعها في انه خلال 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرار بمنع الفتيات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة و هذا حماية للعسكريين الذاهبين الى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية و تقاديا من أن يصبح الأعوان تحت تأثير الكحول غير مدركين لتجسس العدو ، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك الفتيات كما منعهن من مرادة الزبائن تحت طائلة الاعتقال والإبعاد من المركز (1) .

قامت الفتيات دول و لوران برفع دعوى تجاوز السلطة ضد القرار أمام مجلس الدولة فقضى بصحته معتبرا أن حدود سلطات البوليس التي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام و الأمن طبقا لتشريعات البلدية زمن السلم لا يمكن أن تكون نفسها في زمن الحرب.

و على ذلك فمحافظ مدينة طولون لم يكن مختصا باتخاذ تلك التدابير الماسة بحرية التجارة و الحريات الفردية ولكن وجود ظروف استثنائية كالحرب دعت مجلس الدولة لأن يصرح بمشروعيتها (2)

\* أما في الجزائر فنجد قرار قضائي استعجالي يتعلق بغلق محل تجاري بموجب قرار إداري أثناء الظروف الاستثنائية (حالة طوارئ) تطبيقا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 كان ذلك في 26 جانفي 1994 و كان السبب المساس بالنظام العام و الأمن من قبل صاحب المحل

فرفع صاحب المحل طعن قضائي أمام الغرفة الإدارية القسم الإستعجالي مطالبا بوقف تنفيذ القرار مدعيا بأنه تعسفي ، فردت الإدارة بان هذا القرار شرعي كون المدعي قام بأعمال تمس

91- 196 المتضمن حالة الحصار .

1- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 310.

2- محمد علي سديرة ، مرجع سابق ، ص 80.

بالنظام العام و الأمن العمومي معتمدا على المرسوم 92-44 الخاص بحالة الطوارئ سيما المادتين 4 و 7 التي تسمح للإدارة باتخاذ قرار الغلق في مثل هذه الظروف .

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الشكل والإجراءات

يمتد أثر الظروف الاستثنائية ليشمل مجال الشكل و الإجراءات في قرارات الضبط الإدارية، فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف الى إغفال بعض الشكليات التي لم يتيسر لها استيفائها بتأثير الظروف الجديدة ، و رغم ذلك تعتبر صحيحة مع ما شابها من قصور شكلي كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع في ظروف عادية شرعية، إذ قد يؤدي إتباع الشكل والإجراء إلى حلول الخطر أو تفاقمه وعدم التمكن من السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل لكان تدخل سلطة الضبط الإداري بدون جدوى لفوات الوقت فتظهر بذلك سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه (1).

و الظروف الاستثنائية هي التي تملي هذه السلطة التقديرية التي على ضوءها يمكن تقرير عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري، فيمكن بذلك أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارها شفويا بدون كتابة، ويمكن لها كذلك عدم استشارة جهة معينة، كما يمكن إغفال إجراء قانوني استوجبه القانون ، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية قرار ضبط إداري يخص الاستيلاء (2) حيث يلزم القانون ضرورة الاتفاق المسبق، ولم يتبع نتيجة للظروف الاستثنائية (3).

فالعبارة إذن من عدم إتباع الإدارة لشكل معين أو إجراء ما تقادي هذا الشكل بسبب تأثيره على فعالية القرار ، إذ أن العمل وفقا لهذا الشكل قد يؤدي إلى عدم جدوى القرار، بيد أن شروط عدم إتباع سلطات الضبط الإداري للشكل تتمثل في :

- 1- ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية (4) .
- 2- حماية المصلحة العامة (1) .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 136.

2- قرار مجلس الدولة الخاص بالاستيلاء صادر بتاريخ: 01-07-1949، غير منشور.

3- نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 313.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 137.

\* إذن الرقابة القضائية على الخروج على قواعد الشكل في الحالات الاستثنائية هي نفسها الرقابة على الخروج على قواعد الاختصاص، حيث أن القضاء الفرنسي الإداري كان يراقب شروط توافر الظروف الاستثنائية، وبذلك يطبق نظرية الضرورة التي بموجبها يمكن للإدارة بصفة عامة الخروج على مبدأ الشرعية ومن ثم الخروج على قواعد الشكل سواء كانت جوهرية أو ثانوية، وتصبح بذلك القرارات شرعية وسبب شرعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظروف استثنائية ومن أجل المصلحة العامة.

### المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تعتبر الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية من أهم القيود والضوابط التي تفرض على سلطات الضبط الإداري، فهي تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية من جهة، وإذا ما كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوط بها للحفاظ على النظام العام من جهة ثانية.

و حسب -VEDEL- فرقابة الشرعية الداخلية نتحقق فيها من ركن السبب والانحراف بالسلطة على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل، وأن مجلس الدولة أجاز لسلطات الضبط الإداري أن تخالف بقراراتها القانون في الظروف الاستثنائية واعتبرها مشروعة تحت وطأة هذا الظرف ، مثال ذلك ما أصدره أحد العمد أثناء الغزو الألماني لفرنسا سنة 1940 قرار بفرض الضريبة ومثل هذه الضريبة ما كان يمكن أن تفرض على الإطلاق ومع ذلك قضى مجلس الدولة بصحة القرار نظرا للظروف التي صدر فيها<sup>(2)</sup>

فالرقابة على السبب لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه<sup>(3)</sup> .

1- لمزيد من التفاصيل أنظر هندون سليمانى ، مرجع سابق ، ص253.

2- حمدي لقبيلات ، مرجع سابق، ص266.

3- بوقريط عمر ، مرجع سابق، ص 95.

## الفرع الأول : الرقابة القضائية على ركن المحل

إذا كانت الظروف الاستثنائية تغطي عيبي عدم الاختصاص و تخلف الشكل والإجراءات فإن تلك الظروف تغطي أيضا عيب المحل بحيث يكون مثل هذا القرار صحيحا إذا ما كان عيب محله ظروفًا استثنائية، ذلك أن نطاق المشروعية يتسع في ظل هاته الظروف. ويرى البعض أن تطبيق هذه النظرية بصدد عنصر المحل أكثر أهمية و بروزا من تطبيقها على عنصري الشكل و الاختصاص من الناحية العملية، إذ أن المستقر عليه أن من آثار نظرية الظروف الاستثنائية هم تمتع أعمالها بالقانونية الإلزامية مما يعني أن مخالفتها في ظل ظروف استثنائية لا تعني عدم مشروعيتها ما لم يثبت مخالفتها للدستور<sup>(1)</sup>.

وقد تأخذ مخالفة هذا الركن الصور التالية :

- إمتناع الإدارة عن تنفيذ القانون (امتناع سلبي )
- إمتناع الادارة عن تنفيذ القانون لجهلها بوجود أحكامه ( امتناع ايجابي )
- التفسير و التطبيق الخاطئ للقانون<sup>(2)</sup>

و قد فسر مجلس الدولة الفرنسي أنماط مخالفة القانون بطريقة مرنة عندما تبين له بان الإدارة وجدت نفسها مجبرة عل التدخل بصفة سريعة ومستعجلة لمجابهة الظروف الاستثنائية ، ولقد قرر مجلس الدولة مشروعية بعض القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها القانون و اللوائح ، و من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 01-08-1919 في قضيته **vion et fils et saupiquet** وهما قضيتان متماثلتان و تتلخصان في أنه بعد نشوب الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية ، أين أصدرت السلطة قرارا يتضمن عدم مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن فقد البضائع التي يطلب منها الأفراد و الشركات نقلها فطعننت كلا الشركتين في القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا الى أن السلطة العسكرية قد تجاوزت سلطاتها حين أصدرت هاذ القرار لأنه مخالف لأحكام المادة 103 من القانون التجاري بشأن مسؤولية الناقل ، غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا الى القانون الصادر في 28-12-1988 نص على أن يوضع

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 192.

2- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 85.

مرفق السكك الحديدية طوال فترة الحرب تحت إشراف السلطة العسكرية ومن ثم فان هذه السلطة تملك أن تتخذ في ظل متطلبات الظرف الاستثنائي القائم كافة التدابير اللازمة لإدارة هذا المرفق و لو كانت مخالفة للقوانين السارية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ركن السبب

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

وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصداره، ذلك أن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى والتسلط وبدون مبرر بل يجب أن تصدر استنادا إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها حتى في ظل ظروف استثنائية

وعليه فالوقائع التي أدت إلى اتخاذ أعمال الضبط الإداري يمكن أن تكون محلا للفحص القضائي، وتشكل محتوى الرقابة على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، و تشمل هذه الرقابة :

#### أولا : الرقابة على تحقق الظرف الاستثنائي (الوجود المادي للوقائع):

تتصرف الرقابة القضائية للبحث في ما إذا كان الظرف استثنائيا من عدمه ، فالظرف الاستثنائي يبرر الترخيص لهيئات الضبط الإداري بممارسة سلطات و اختصاصات واسعة لا تجيزها القوانين السارية ، حتى لو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية.

و تبعا لذلك يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية ، وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند قيام حالة واقعية مادية أو قانونية ذات طابع استثنائي تتطلب التدخل بإجراء ضبتي<sup>(2)</sup>.

1- محمد علي سديرة ، مرجع سابق ، ص 79.

2- حمدي لقبيلات ، مرجع سابق ، ص 265.

و ترتيباً على ما تقدم ، فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات ، فإنه يتحقق من تواجدها ، فالمسألة أولاً و أخيراً مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري ، هذا ما أكدته مجلس الدولة في قضية **Veuve Goguet** بتاريخ **03-05-1946** من عدم مشروعية القرار الذي أتخذته عمدة مدينة **NANTES** بالإستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقييم عليها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحاً للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ذلك أن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء.

و يختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن سائر عناصر القرار ، ذلك أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم الشرعية الذي أصاب القرار الإداري في سببه ، فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات استثنائية لم تنص عليها النصوص العادية فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى زوال ممارسة الإدارة تلك السلطات الاستثنائية، وحتى لو كانت تلك الظروف متوفرة فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددها القانون بحيث تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة حقيقة و لا يجوز للإدارة الخروج عنها و إلا كان قرارها معيباً في سببه

\* و في الجزائر فإن القضاء أتاحت له الفرصة لإبداء موقفه حول مسألة الرقابة على سبب القرار الإداري، و قد طبق هذا المبدأ في قضية (ز. ب ) ضد المديرية العامة للأمن و وزير الداخلية و التي تتلخص وقائعها في أن السيد ز. ب بعد وصوله الى الجزائر قادماً إليها من فرنسا أصدرت مصالح شرطة الحدود أمراً شفهياً في 20 أكتوبر 1978 يقضي بإعادته إلى التراب الفرنسي و ذلك نظراً للموقف الذي اتخذته تجاه حرب التحرير الوطني، و قد برر هذا القرار بأن وجوده بتراب الوطن فيه مساس بالنظام العام، فقام السيد بالطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، إلا أن هذه الأخيرة قضت في 09 أكتوبر 1985 بعدم الاختصاص ، فقام المعني بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلا أن هذا الأخير أيد القرار المستأنف فيه و مع ذلك قررت في إحدى حيثياتها أنه ( إذا كان يحق للسلطة الادارية رفض دخول مسافر ترى في دخوله إلى

التراب الوطني مساس بالأمن العام إلا أن التقدير الذي تتمتع به قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة (1).

### ثانيا :الرقابة على مدى تناسب الإجراء الضابط مع الظرف الاستثنائي

لا يعتبر إجراء الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام ، و هذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات ،لذا يقوم القضاء الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية ، و هو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصائب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات ، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء، و بالتالي لا بد من وجوب الإجراء الضبطي الإداري الاستثنائي لمواجهة الحالة ، لكونه الوسيلة الأنجح لمواجهة هذا الظرف الطارئ ، على أن رقابة القضاء لا تقتصر على مشروعية وسيلة الضبط المتخذة ، بل يراقب أيضاً ملاءمتها لأسباب التدخل تحت قاعدة " تناسب شدة الإجراءات مع خطورة الظرف الاستثنائي " (2).

\* و تطبيقاً لذلك ، قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 31-01-1958 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية و الصادر في 27-09-1947 و الخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة ، و أسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 03-05-1954 لم يكن ضرورياً و لازماً لمواجهة الظرف الاقتصادي و الاجتماعي الذي كان قائماً في الهند الصينية بتاريخ صدور قرار الحاكم ، و الناتج عن حالة الحرب التي كانت هاته البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت ، رغم أنه كان بإمكان

1- محمد علي سديرة ، مرجع سابق، 77.

2- زانا رسول محمد أمين ، مرجع سابق، ص 220.

الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل و السلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية (1) .

و يقوم القضاء الإداري أيضا بمراقبة تقدير الإدارة للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به حريات الأفراد ، و ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف (2) ، من ثم يلجا إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة .

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

هكذا بدت أهمية الرقابة القضائية على ضوابط و حدود الإجراء الضابط في الأزمات و المحن والظروف غير العادية، لئلا تبقى الإدارة طليقة في إصدارها للقرارات دون رادع .

### الفرع الثالث: الرقابة القضائية على ركن الهدف

قد يصدر قرار الضبط الإداري منافيا للمصالح العام أين يقوم رجل الإدارة باتخاذ تحقيقا لنفع شخصي له أو لغيره بحجة وجود ظرف استثنائي ، كما قد يصدر مخالفا للغاية التي صدر من أجلها ، وفي مجال الظروف الاستثنائية فان المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة ، و تأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة فان قرارها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو التعويض و لا تعفى الإدارة بحجة بفكرة الظروف الاستثنائية (3) .

1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 143.

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق، ص 260.

3- لمزيد من التفاصيل أنظر صلاح بشر العاوور ، مرجع سابق ، ص 173.

و من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ 18-07-1913 في قضية **Syndicat national des hémine de fer de france et des colonies**، وتتلخص وقائع القضية أنه في بداية شهر أكتوبر من سنة 1990 أعلن العاملون بالسكك الحديدية الإضراب فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي ما دفع الحكومة الى أن تطلب من وزير الحربية أن يصدر قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية، و بالفعل أصدر وزير الحربية ذلك القرار بتجنيد العمال المضربين لمدة 03 أسابيع فأصبحوا يعملون في مرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريون خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية، فطعنت نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا الى أن وزير الداخلية قد تجاوز سلطته حين أصدره إذ أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد و هو أداء ضريبة الدم إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا الى أنه وإن كان وزير الحربية لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية إلا انه قصد به أن يكفل استمرار سير مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفق حيوي يعد استمرار سيره أمرا ضروريا لحماية أمن الدولة و مصالح الدفاع القومي، و بالتالي لا يكون الوزير قد تجاوز سلطته حين أصدر هذا القرار (1).

### المطلب الثالث : مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

بعد تطور وظائف الدولة الحديثة من حارسه الى متدخلة (2) نتج ضرورة تقرير مسؤوليتها عما قد تلحقه من أضرار بالأفراد نتيجة ممارسة نشاطاتها المتعددة في الظروف العادية التي تهدف بها التي تحقيق المصلحة العامة (3)، ناهيك عن استعمال إجراءات خاصة خلال الظروف الاستثنائية ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة و أن معظم إجراءات الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة ، فحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار.

1- محمد علي سديرة ، مرجع سابق ، ص 79.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 720.

3- عمار عوايدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998، ص 11 وبعدها.

و يرجع الفضل في إقرار مسؤولية الإدارة إلى إبداع القضاء الإداري الفرنسي الذي استنبط قواعد خاصة و جديدة بالمسؤولية الإدارية و عمل على تطويرها حتى أصبح معروف اليوم في الاجتهاد الحديث أن القرارات والأعمال المتخذة في الظروف الاستثنائية ترتب مسؤولية الدولة ويستحق أصحابها تعويضا عن الضرر، أحيانا على أساس الخطر الاستثنائي كما هو الحال في أعمال الحرب أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء و عرفت المسؤولية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا، بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر، وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة<sup>(1)</sup>

\*من خلال هذه التعاريف نستنتج أن المسؤولية الإدارية:

1- **مسؤولية قانونية**، حيث يستوجب أن يكون الشخص المسؤول ليس هو الشخص المضرور، كما أن التعويض تتحمله الدولة.

2- **مسؤولية غير مباشرة**، لأن الإدارة العامة مسؤولة عن أعمال موظفيها الضارة، بحيث

أن لها نظام قانوني مستقل يتوافق مع عملية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحرية الأفراد وحقوقهم، فهي مسؤولية عن فعل الغير، كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبتعبير آخر مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمال موظفيها و عمالها الضارة و بما أن الدولة و الإدارة عبارة عن أشخاص معنوية عامة تتصرف بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمالها وموظفيها فان مسؤوليتها الإدارية التي ترتبط بمهام الوظيفة تتعقد .

3- **كما تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها حديثة وسريعة التطور**، حيث لم تظهر إلا في نهاية القرن 19، ومرت بالعديد من المراحل يتدرج فيها تطبيق المسؤولية الإدارية، من مسؤولية الموظف الشخصية، إلى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الإدارية الجسيمة، ثم مسؤولية الدولة عن كل خطأ إداري مرفقي، ثم ظهرت وتطورت مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة بدون خطأ. وفي كل هذه المراحل يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض، كون رقابة القضاء تقتصر

1- المرجع نفسه، ص24.

على النظر في التعويض عندما يترتب على الإجراء الضبطي إصابة الأفراد بالضرر إعمالاً لنظرية المسؤولية<sup>(1)</sup>

وتعتبر دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قوة وقيمة قانونية وقضائية عملياً فهي آلية قضائية كثيرة التطبيق لحماية الحقوق والحريات من تعسف هيئات الضبط الإداري نتيجة أعمالها غير المشروعة والضرارة، يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل، العادل و اللزوم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار<sup>(2)</sup> ، كما تعد أداة فعالة لتطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بصفة سليمة تضمن مشروعية نشاط الإدارة العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد<sup>(3)</sup>.

ولقد طبقت الجزائر بعد الاستقلال منهج مسؤولية الإدارة العامة كما هو مطبق في النظرية الفرنسية و قامت بسن القوانين في مجال مسؤولية الإدارة العامة، وذهبت إلى التوسع فيها، فمن الإقرار بالمسؤولية على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام<sup>(4)</sup>، إلى الخطأ المرفقي، ثم نظرية المخاطر الإدارية. و سنستعرض فيما يلي مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ ثم على أساس المخاطر .

### الفرع الأول : مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إن هيئات الضبط الإداري و هي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضراراً نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية ، و على ذلك فإن

1- نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 315.

2- للمزيد من التفاصيل انظر لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص23

3- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 144.

4- أنظر رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994، ص 9.

قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ يمكن الشخص الذي أصابه ضرر من طلب التعويض بشرط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة<sup>(1)</sup> .  
و عليه فالخطأ هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية الضارة<sup>(2)</sup> .

#### أولاً - شروط تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ:

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري على توافر ركن الخطأ المتصل بالإدارة ، وركن الضرر المتصل بالمضروب، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بينهما، على أن الخطأ الذي لا ينصرف في جوهره إلى الإدارة بذاتها بل خطأ الموظف فإن الإدارة لا تسأل عنه<sup>(3)</sup>  
أ- الخطأ:

هو كل إخلال بالتزام سابق ، ويكون الخطأ مرفقياً عندما ينسب إلى المرفق العام ، ويكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ طبقاً لقاعدة كل خطأ يرتب ضرراً يستوجب التعويض دون إعطاء اعتبار للشخص الذي ارتكب الخطأ لأنه كان يعمل باسم المرفق<sup>(4)</sup> ، إلا أن القاضي لا يطبق هذه القاعدة حرفياً بل يميز بين الخطأ المرفقي والشخصي، فعدم مشروعية القرار يشكل في حد ذاته خطأ مرفقياً يحمل السلطة الإدارية المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار، غير أن القضاء الإداري يميز عادة بين عدم مشروعية العناصر الداخلية التي تؤدي دائماً إلى تقرير مسؤولية الإدارة، وعدم مشروعية العناصر الخارجية التي يشترط فيها القضاء عنصر الجسامة<sup>(5)</sup> .

#### ب - الضرر:

- 1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 146.
- 2- عبد الله طلبية ، مرجع سابق ، ص 387.
- 2- الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى موظف و تتحقق مسؤوليته الشخصية عنه ، فيكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه.
- 4- عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 762.
- 5- السعيد سليمان، دور القاض الإداري في حماية الحقوق و الحريات الفردية ، ملتقى بدون عنوان ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، سنة 2013 ، ص 7.

هو إخلال بمصلحة ذي قيمة مالية أو معنوية<sup>(1)</sup>، إذ لا بد أن ينشأ عن الخطأ ضرر يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة، فالخطأ الذي لا يولد ضرراً لا يعطي الحق في التعويض، و يشترط في الضرر:

### 1- أن يكون الضرر محققاً:

أي محقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً، بان يقع الضرر فعلاً ولا يمنع من تحقق الضرر أن يكون مستقبلاً و بشكل أكيد، أما الضرر الاحتمالي فإنه لا يصلح أساساً للتعويض كون لا مسؤولية تترتب عليه.

### 2- أن يكون الضرر مباشراً:

ويعني أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث الضرر وان الضرر يمثل النتيجة الحتمية المباشرة لخطأ الإدارة فان لم يكن كذلك فلا تقوم المسؤولية الإدارية و لا يحكم بتعويض المضرور<sup>(2)</sup>.

### 3- أن يصيب الضرر حقاً مشروعاً:

إن الاعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقاً في التعويض، و عليه يجب لاستحقاق التعويض وفقاً لهذا الشرط أن يكون الضرر الذي لحق بالفرد و الناجم عن خطأ الإدارة قد أصاب حقاً مشروعاً يحميه القانون.

### 4- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود<sup>(3)</sup>

أي التقدير النقدي، ومن ثم فإنه حتى يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدراً نقدياً أو قابلاً للتقدير بالنقود.

و التقدير النقدي للضرر و إن كان سهلاً بالنسبة للضرر المادي إلا أن الأمر تكتنفه صعوبة بالنسبة للضرر الأدبي حيث لا يمكن تقدير المساس بالمشاعر و الأحاسيس بمال، ذلك أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على سبيل الموساة.

### ج - علاقة السببية:

1- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 207.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 782.

3- انظر أحمد محبو، مرجع سابق، ص 242.

لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري يجب أن تقوم رابطة السببية بين خطأ الإدارة و بين الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر و تنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير، غير أن خطأ المضرور أو الغير قد لا يؤدي إلى إعفاء الإدارة تماما من التعويض في كافة الحالات ، و ذلك لأنه إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية ، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه المضرور أو الغير بالخطأ ، أي أن المسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة و شخص المضرور أو الغير.

### ثانيا - صور الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري:

توجد ثلاث صور أساسية للخطأ المرفقي حددها القانون العام الفرنسي على النحو التالي:  
أداء المرفق لعمله بطريقة سيئة، أو أداء العمل ببطء شديد ، أو عدم أداء المرفق لعمله.

#### 1- الأداء السيئ للعمل :

النتائج عن عدم كفاءة و تمكن الأعوان العموميين<sup>(1)</sup> ، و من الأحكام التي أكدت هذا المبدأ الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية Winnieck ، و تتلخص وقائعها في أن السيد Winnieck قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه و ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك ، و بعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون Lyon Marcelle و دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه ، و إذا كان هذا الحكم قد رفض طلب التعويض الذي تقدم به إلا أنه اعترف بوجود خطأ من قبل الإدارة و بين إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ (2)

\*أما في الجزائر فمن الأعمال التي وقعت في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي حيث بتاريخ 26 أوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كميناً بإحدى الطرقات ضد الجماعات

1- لعشب محفوظ ، مرجع سابق ، ص 48.

2- محمد علي سديرة، مرجع سابق، ص 82.

المسلحة ، إلا أنهم لم يضعوا أي إشارة على الحاجز و لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعملوها و التي كانت متوقفة بحافة الطريق و دون أي رمز يدل على الحاجز ، و لما وصلت السيارة التي كان على متنها السائق و السيد بن عمارة لخميسي و زوجته و ابنتيه إلى مكان الحاجز توقف السائق لبضع ثواني ، ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز إذ اعتقد بأن الحاجز مزيفاً أقامته الجماعات المسلحة ، ما أدى به إلى الانطلاق من جديد، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة و دون إعطاء أمر بالتوقف ، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء ، و قد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة و إصابة زوجته و ابنتيه بجروح خطيرة .

وأصدر المجلس القضائي بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قراراً يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني و ممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العامة لوزارة الاقتصاد ، بدفع بالتضامن لورثة الهالك مئتا ألف دينار جزائري لكل واحد منهم ، و هذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 04 فبراير 1996 طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان بسبب خطأ الضحية ، إلا أن المجلس أيد القرار المطعون فيه<sup>(1)</sup> .

## 2 - تباطؤ سلطات الضبط الإداري عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

و هو التأخير غير المألوف بدون مبرر في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة و إنما يترك تحديد الوقت لسلطة الإدارة التقديرية<sup>(2)</sup>، فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد ، أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بأن حدد لها القانون ميعادا معيناً لأداء الخدمة و أما إن تباطأت عن أدائها دون مبرر بتجاوزها للميعاد المقرر فذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة.

و من خلال كل ما سبق يتضح لنا بأن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة العامة مادام أن القضاء يشترط لإثارة مسؤوليتها على أساس أن يكون هذا الخطأ جسيماً ، لهذا لا يمكن تشبيه مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمسؤوليتها

1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 153.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 735.

في ظل الظروف العادية ، لأن القاضي قبل تقريره مسؤولية الإدارة العامة يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي اعترضت الإدارة للقيام بعملها<sup>(1)</sup> .

### 3- عدم أداء المرفق للعمل :

أي امتناع هيئات الضبط الإداري عن انجاز مهامها و أداء خدماتها مما ينتج عنه أضرار ترتب مسؤوليتها، كامتناع البلدية عن توفير الاحتياطات و الاستعدادات اللازمة لحماية المدينة فينتج عن ذلك أمراض و كوارث .

### الفرع الثاني : مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر

تتميز المسؤولية بدون خطأ بأنها مسؤولية تكميلية، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يقيم مسؤولية الإدارة على المسؤولية الخطئية بصفة أساسية ولا يأخذ بالمسؤولية بدون خطأ إلا في حالات محددة<sup>(2)</sup>، مما يعني أن القاضي يستطيع إصلاح الضرر دون اللجوء الى تقدير المتضرر فيما إذا كان خاطئاً أم لا<sup>(3)</sup>، على أن تكون الأضرار الناتجة على درجة كبيرة من الجسامه بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد ،حيث قام الفقه بتوسيع مسؤولية الإدارة رغم كونها مازالت مسؤولية احتياطية ، أين تظل المسؤولية على الخطأ هي الأصل<sup>(4)</sup> .

و على هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما **الخصوصية والجسامه غير العادية** ، على أن هذا النوع من المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل على وجود الخطأ طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة و الضرر الذي أصابه، و على الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة .

و المسؤولية دون خطأ اعتمدت على عدة أسس نذكر منها :

### 1- الطابع غير العادي للضرر الذي جاء كأساس لنظرية المخاطر .

1- عمار عوادي ، نظرية المسؤولية الادارية ، مرجع سابق ، ص 155.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق، ص 806.

3- لعشبة محفوظ، مرجع سابق، ص 50.

4- محمد علي سديرة ، مرجع سابق، ص 83 .

2- الثراء الذي تحصل عليه الإدارة من جراء نشاطها مقابل إفقار الغير ،وهذا جاء كمبرر لنظرية الإثراء بلا سبب .

3- مبرر من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناتجة عنها<sup>(1)</sup> .

### أولاً - المخاطر كأساس لمسائلة سلطات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية:

المسؤولية على أساس المخاطر هي مسؤولية غير خطئية مقررة قانونا و قضاء ، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها و أعمالها المشروعة و الخطرة التي ألحقت أضرارا خاصة و غير عادية بالأفراد ، هذه المخاطر تتحقق دون إمكانية القول بأن الإدارة ارتكبت خطأ<sup>(2)</sup> . و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمرا حتميا، ذلك أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة .

و عليه لقيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر ، لا بد من توافر الضرر و علاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة الخالي من الخطأ ، مع توافر صفات خاصة في الضرر الموجب<sup>(3)</sup> ، وفكرة المخاطر تضع المدعي في وضعية أفضل من سابقتها ( الخطأ) من حيث الإثبات<sup>(4)</sup> .

#### 1- الضرر:

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى إلى حدوث ضرر خاص و غير عاد لأحد الأفراد ، على أن الضرر قد يكون ماديا أو معنويا ، و مع ذلك و مهما كان نوع الضرر فإنه يعتبر شرطا أساسيا لانعقاد جميع أنواع المسؤولية .

ومن أجل قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر يجب أن يتوفر في ركن الضرر شرطان هما:

#### أ - أن يكون الضرر خاصا ( شخصي):

1- المرجع نفسه ، ص 83

2- لمزيد من التفاصيل انظر رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 35 و بعدها.

3-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 189.

4- لعشب محفوظ ، مرجع سابق ، ص 56.

بأن ينصب على فرد معين أو أفراد معينين بحيث يكون لهم مركز خاص لا يشاركونهم فيه بقية المواطنين (1)

غير أن مسألة التعرف على نوع الضرر إذا كان عاما أو خاصا ، لا تطرح أية صعوبة إذا ما أصاب هذا الضرر فردا معيناً بذاته ، غير أن الصعوبة تثور في حالة ما إذا أصاب الضرر مجموعة من الأفراد من جراء نشاط الإدارة . فهنا لكي تتحقق صفة الخصوصية يجب أن تنفرد مجموعة من الأفراد بالضرر، و لا يكون من قبيل الضرر الذي تقاسمهم فيه عامة الناس (2) .

### ب - أن يكون الضرر غير عادي:

يقصد بالصفة غير العادية للضرر ، أن يكون على درجة من الجسامه ، حيث تجاوز حد الأعباء التي يستلزم الأفراد تحملها عادة .

إن الطابع غير العادي للضرر هو الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة تحملها على أساس المخاطر ، فهذا النوع من الضرر يأخذ أهمية كبيرة في ظل الظروف الاستثنائية حيث لا يمكن أن تثور المسؤولية إذا كان الضرر بسيطا أو قليل الأهمية إذ يدخل في إطار الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة في أوقات الأزمات .

## 2- علاقة السببية بين الضرر و فعل الإدارة الخطر و المشروع:

و يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، و هنا لا بد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة و الضرر الحاصل ، فإذا أمكن نسبة الضرر الذي لحق المضرور إلى نشاط الإدارة ، فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض ما دام أن علاقة السببية قد توفرت ، ولا تستطيع الإدارة التحلل من التزامها بدفع التعويض (3) .

غير أن علاقة السببية قد تنقطع في إطار المسؤولية على أساس المخاطر و ذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور أو كان بفعل القوة القاهرة (4) .

1- أحمد محبو ، مرجع سابق ، ص 244.

2- رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص ص 115 ، 116 .

3- لمزيد من التفاصيل انظر جمال قروف، مرجع سابق، ص 177.

4- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص 209

## أ - فعل المضرور:

تعفى الإدارة كلياً أو جزئياً من تحمل المسؤولية إذا كان الضرر ناتجاً عن فعل الضحية، فإذا ثبت وقوع خطأ من المضرور، و كان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر<sup>(1)</sup>. و يقوم القاضي الإداري في هذا الشأن بتقدير تصرف الضحية و مقارنته بتصرف الشخص العادي ، كما يقوم القاضي بتحديد نسبة مسؤولية الإدارة ، حتى يتضح له ما إذا كان من المفروض إعفاؤها كلياً أو جزئياً وفق ما ارتكبه الضحية و الإدارة<sup>(2)</sup>. فإذا كان خطأ الضحية هو السبب الوحيد فإن الإدارة تعفى كلياً من المسؤولية ، أما إذا كان لفعل المضرور دور جزئي في تحقيق الضرر فإن الإدارة تعفى جزئياً من المسؤولية و ذلك حسب مقدار تدخل الضحية.

## ب - القوة القاهرة:

القوة القاهرة حدث ينشأ بفعل سبب أجنبي عن الإدارة و المضرور ، و يتعذر تداركه أو تفادي أثره تعفى حالة القوة القاهرة الإدارة كلياً من مسؤوليتها إذا كانت السبب الوحيد للضرر وذلك لما تتصف به القوة القاهرة من طبيعة خارجية عن نشاط الإدارة المحدث للضرر ، بالإضافة إلى أنها تقع بصفة فجائية غير متوقعة و غير قابلة للمقاومة و لا للدفع من طرف الإدارة و هذا ما يبرر انتفاء مسؤوليتها في هذا الشأن<sup>(3)</sup>.

و من الأحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر حكم محكمة التنازع في قضية Dame De la Murette، على أن هذا الحكم له أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص ، بالإضافة إلى الإقرار بتعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية استناداً إلى فكرة المخاطر ، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألقَت القبض على السيدة Dame De la Murette و قامت

1- أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 249.

2- رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 130.

3- قروف جمال ، مرجع سابق ، ص 180.

باعتيالها دون إذن قضائي أو إداري في سبتمبر 1944 و لم تحقق معها ، و استمر هذا الاعتقال حتى شهر فبراير 1947 و قد تعرضت المدعية خلال فترة اعتقالها لمعاملة قاسية و إيذاء شديد، لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقتها جراء هذا الاعتقال التعسفي ، إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع لكي تقرر ما هي الجهة المختصة ، و قد قضت محكمة التنازع بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعد من أعمال التعدي ، و لكن نظرا لصدور هذا الإجراء خلال الحرب فإنه لا يمكن القول بأن اعتقال السيدة De la Murette يعد من قبيل التعدي، و عليه فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء الإداري.

وإذا كانت مشكلة الاختصاص هي التي طغت في هذه القضية إلا أن ذلك لم يترتب عليه الإخلال بحق السيدة في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقها<sup>(1)</sup>.

\* أما في الجزائر فمن القضايا التي طبقت فيها هذه المسؤولية نذكر قرار مجلس الدولة في 26-07-1999 في قضية (بلدية حاسي بحبح) ضد (ج.ع ومن معه)، حيث بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي بحبح يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم، لكن لسوء الحظ انطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء، وأصابت طفلاً كان بعين المكان ملحقة به جروحاً متفاوتة الخطورة، نقل على إثرها إلى المستشفى، فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي أصدر قراراً قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح، مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز، فاستأنفت البلدية القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرار بتأييده<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ.

1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 167.

2- يامة براهيم، مرجع سابق ص 308.

## ثانيا - الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون، كما يعد أساساً للشق الآخر للمسؤولية بدون خطأ، يفرض على الدولة لتزاماً بتعويض طائفة الأشخاص حين يتقل كاهلهم بأعباء خاصة باسم المصلحة العامة، حيث أن التوازن يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع وهو ما يهدر بالطبع مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، ومن ثم يكون التعويض إعادة لهذه المساواة المهجرة .

و في مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع ، و لكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة و الفئة التي تضررت منه ، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر . (1)

و فيما يخص شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي نفس شروط المسؤولية على أساس الخطأ ، إضافة إلى أن يكون للضرر صفة العبء العام وأن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة هذا كأساس لنظرية المخاطر التي توجب وتحتم مسؤولية الإدارة عن الأعمال والنشاطات الضارة، وقرر ذلك في القانون البلدي ، إذ نص على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها أمام الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأعمال موظفيها تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة. و سنشرح الشرطين كما يلي: (2)

## 1 - أن يشكل عمل الإدارة عبئا عاما:

تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة ،

1- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، مرجع سابق، ص 200.

2- يامة ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 309.

ومعنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازماً من أجل تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي فإن هذا الضرر هو في الحقيقة عبئاً عاماً كان من المفروض أن يقع على كل أفراد المجتمع نظراً لأنه أتخذ من أجل المصلحة العامة.

و بناء على ذلك ، فإن الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور ، و هذا من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.

و في مجال الظروف الاستثنائية نلاحظ أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة تكون من أجل تحقيق المصلحة العامة و المتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر و المحافظة على النظام العام و الأمن.

### ب - أن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض:

مبدأ المساواة يقصد به المساواة بين جميع أفراد الدولة في المعاملة دون أدنى تمييز، على أن هذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوزيع عادل للحقوق و الحريات بين الأفراد ، و فرض قدر من التكاليف و الأعباء العامة بصفة متساوية، و هذا ما يحتم بالضرورة قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص و إستثنائي لفئة من الأفراد أو لفرد معين بذاته .

\* و من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة حكمه في قضية Couitéas<sup>(1)</sup>

1- حياة غلاي ، مرجع سابق ، ص 168 ، و تتلخص القضية في أن السيد Couitéas من أصل يوناني هاجر إلى تونس و اشتري قطعة أرض أثناء إحتلال فرنسا لها ، و لما ثار نزاع حول ملكية تلك الأرض لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكماً واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها ، و عندما حاول تنفيذ الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية إستقرت على تلك الأرض منذ فترة طويلة و رفضت الخروج منها ، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم من خلال إستعمال القوة لطرد أولئك العرب ، إلا أن السلطات الفرنسية رأيت أن اللجوء إلى القوة ستكون له عواقب وخيمة على الأمن ، إذ سيؤدي إلى الفتنة و الثورة من طرف العرب ، و بالتالي إمتنعت عن تنفيذ الحكم ، فرجع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص و غير عادي ، إذ كان مجلس الدولة قد أعتبر بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها ، ما دام أن إمتناعها كان من أجل حفظ النظام العام و الأمن فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس ان العدالة تأبى ان يضحى فرد لصالح المجموعة اذا كان بالامكان توزيع الاعباء على الجميع، و لأن الحرمان من الإنتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة إتجاهه سبب له ضرراً جسيماً يجب أن يعرض عليه .

و يمثل هذا الحكم أهمية خاصة مادام أن مجلس الدولة أقر من خلاله و لأول مرة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

و على الرغم من النداءات المتكررة من طرف الفقه لتوسيع هذا المبدأ إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لذلك و طبق المبدأ في حالات ضيقة.

---

و انتهى مفوض الحكومة إلى ضرورة تعويض المدعي ، و أكد أن التعويض يستند إلى المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر سنة 1789 ، و الذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنون بعبء يفوق غيرهم أو يتقل كاهلهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيره في سبيل المصلحة العامة :

## خلاصة الفصل الثاني :

نخلص إلى أن الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تعني السماح لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة لصدورها في إطار ظروف استثنائية للحفاظ على النظام العام ، و بذلك تعفى هذه السلطات من قيود المشروعية العادية .

والنتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع صلاحيات الضبط الإداري بشكل معتبر وغير مألوف عن الظروف العادية ، هذا الاتساع يتعين معه وجود أساس قانوني قد يكون في نصوص تشريعية ( التشريعات الاستثنائية ) وقد يكون في نظرية الضرورة التي ابتدعتها القضاء الإداري لرفع الحرج عن الإدارة و تمكينها من معالجة الظروف المستمدة وقت الأزمات واتخاذ القرار المناسب عند غياب النص .

والخوف من ترك هذه السلطات الاستثنائية بمنأى عن أية رقابة قد يؤدي بها إلى التسلط والاستبداد لذلك فنظرية الظروف الاستثنائية لا تخرج عن رقابة القضاء على الأعمال المتخذة في نطاقها ولكن مضمون ومدى الرقابة يتقلص إلى أدنى حد ، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد إنما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته ، حتى يبقى القضاء ملجأً حصيناً لحماية الحريات و ركنا متيناً لإقامة دولة الحق والقانون من حيث تمتعه بسلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الاستثنائية مع الدواعي و الأسباب التي أملتها<sup>(1)</sup> و من أجل الحرص على حماية النظام القانوني في الدولة و خضوع الإدارة للقانون بما يحقق الحماية اللازمة والفعالة للمصلحة العامة في الدولة و لحقوق وحريات الأفراد<sup>(2)</sup>

1- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 290.

2- لعشب محفوظ، مرجع سابق ، ص 128.

## الخاتمة

توصلنا من خلال ما سبق إلى أن وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة، ترجع أهميتها في أن الإدارة تسعى من خلالها إلى توفير الحماية الضرورية لأكثر الأمور حيوية وخطورة في المجتمع، وهو النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة، وفي نفس الوقت تعتبر هذه الوظيفة من أخطر وظائف الإدارة، إذ بها تستطيع المساس بالحريات العامة للأفراد تحت ذريعة حماية النظام العام، وذلك من خلال أساليب منحها القانون لها لتمارس من خلالها تلك الوظيفة، وهو ما يجعلها على صلة بالحريات العامة. و أن مهمة هيئات الضبط الإداري تسعى عبر النظام العام إلى صيانة الأمن الاجتماعي، وتوفير السلامة العامة، وإعطاء الأفراد جميع حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور، وإشباع حاجات المجتمع بما يحقق العدالة والمساواة وتثبيت الاستقرار السياسي، وتقديم كل الضمانات لأجل ذلك.

كما اتضح لنا بأن الرقابة القضائية على أعمال هاته الهيئات تعد الوسيلة الأنجع لتجسيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون في علاقة الإدارة مع الأفراد، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة، وخذ بعين الاعتبار في مباشرة هيئات الضبط الإداري لمهامها، يترتب معه إعطاءها قدرا من حرية التصرف تماشيا و طبيعة العمل نفسه ومتطلباته والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان.

هذه الرقابة تمارس في الظروف العادية في أوسع نطاق في ظل سلطان المشروعية العادية، إذ يتولى القاضي الإداري فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية التي تمثل إخلالا بالنظام العام، وبعدها يتحقق من أن الإجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على هذا النظام، وأن هذا الإجراء كان لازما ومشروعا لتحقيق الهدف، و أن الوسائل المستخدمة متناسبة و متلائمة مع الموقف، كل هذه العناصر تشكل أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري، كما يقر القاضي بمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن الأضرار التي يمكن حدوثها على ما تتخذه من تدابير أو إجراءات.

أما في الفصل الثاني تكلمنا فيه عن الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية، ورأينا بأن صيانة النظام العام في الظروف الاستثنائية تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري

و منحها سلطات استثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على هذه الظروف ، على أن تنتهي تلك السلطات بمجرد انتهاء الأزمة .

و أن السلطات الاستثنائية وإن كانت ضرورية للإدارة إلا أنها ليست حقا خالصا لها، إنما هي اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة للجوء إليها.

و أن على القاضي أعمال شروطها من وجود الظرف و صعوبة مواجهته بالوسائل العادية و تناسب القرار مع الظرف ، وعليه يمكن القول أن الظرف الاستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة، إذ يعتبر عيب السبب حقا خصبا يمارس فيه القاضي رقابته بينما يجد نفسه عاجزا أمام بقية أوجه الإلغاء الأخرى ( و بخاصة ركن الاختصاص ، الشكل والمحل )

كذلك يمارس القاضي رقابة التعويض خلال الظروف الاستثنائية إذا ما قامت مسؤولية الدولة و استحق أصحابها التعويض إما على أساس الخطر الاستثنائي أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما بينا سابقا .

**ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :**

1- أنه أثناء قيام الإدارة بوظيفتها الضبطية تكون محتكة كثيرا بالحقوق و الحريات العامة وبما أنها تمتلك الوسائل القانونية لممارسة مهامها ، فقد تعدي على حق من الحقوق المقررة قانونا و بالتالي تخرج عن الإطار القانوني المرسوم لها، لهذا تأكدت أهمية وضع حدود وضوابط على الإدارة، ووجوب الإلتزام بها لكي لا تحيد عن الإطار القانوني و تتحول إلى وظيفة سلطوية قمعية ، وهذه الضوابط تستدعي التوفيق و الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و ممارسة الحريات العامة المكرسة دستوريا.

2- أن الرقابة القضائية تعتبر أهم الآليات المقررة لحماية الحقوق والحريات العامة، ولقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في التعديل الدستوري 2016 حيث نص في المادة 157 " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

و الرقابة القضائية تتعدى مجرد الكشف عن الانحراف إلى إغائه و التعويض عن أضراره و بهذا تضمن استقامة الإدارة في أداء مهامها.

- 3- أن الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري تكون أكثر فعالية بواسطة دعوى الإلغاء التي تكون مبنية على مخاصمة القرار الضبطي في أوجهه التي ذكرناها و هي رقابة تركز أساسا على ضرورة التوفيق بين حرية الأفراد المكفولة لهم قانونا، وضرورة المحافظة على النظام العام، وهنا تكمن براعة القاضي الإداري في حل هذه النزاع .
- 4- أن القاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية فإنه يضع نصب عينيه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة لما لهذه الأخيرة من امتيازات وسلطات ، فإذا تراخى على بسط رقابته على أعمالها فإن ذلك سيشجعها على الإهمال و عدم تطبيق القانون و كذا التعسف في استعمال سلطاتها تجاه الأفراد، و بالمقابل كلما شدد القاضي الإداري رقابته كلما التزمت الإدارة بحدودها.
- 5- أن القاضي الإداري و بالنظر إلى طبيعة النشاط وتعلقه بالحريات العامة يبسط رقابة دقيقة على أعمال الضبط الإداري ، وأن الأمر بالنسبة للاختصاص والشكل والمحل يكون سهل المنال لوضوح النصوص القانونية، لكن المهمة تتعقد بالنسبة لعيب السبب أو الغاية، لكن رغم صعوبة هذه المهمة إلا أن القضاء الإداري فرض رقابته على هذين العنصرين .
- 6- إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو الأصل في ظل الظروف العادية ، فإن الدولة قد تمر بظروف استثنائية كالحروب، التمرد ، الفيضانات أو الزلازل ، هذه الظروف تؤثر على حسن النظام العام و تتسم بعدم التوقع ، فالدولة قد تضطر إلى وضع نصوص استثنائية لمواجهة هذه الظروف والتي قد تكون غير كافية ، ومن هنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة لمجابهة تلك الظروف .
- 7- أن مبدأ الشرعية مفهوم صالح لشتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل النطاق الاستثنائي، حيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة للتعامل مع هذه الظروف، حتى لو تعارض ذلك مع قواعد الشرعية العادية، لأنه يدخل في مجال "الشرعية الاستثنائية".
- 8- أن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في إخضاع تدابير الضبط الإداري للرقابة القضائية في الظروف العادية و حتى في الظروف الاستثنائية من خلال بسط الرقابة على ركني السبب و الغاية، وقد ازدادت أهمية هذه الرقابة عندما خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلط توجيه أوامر للإدارة، وفرض غرامة تهديدية لحملها على تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية

الصادرة عنها، وهو ما من شأنه أن يعزز لا محالة من دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة للأفراد.

أما عن الاقتراحات فترى ضرورة ما يلي:

- 1- تشديد الرقابة القضائية على هيئات الضبط الإداري و على الوسائل المستعملة من قبلها حتى لا تمس بحقوق و حريات الأفراد بطرق غير مشروعة .
- 2- قد تخدم حالة الطوارئ مصالح سياسية أكثر ما تخدم النظام العام بحيث تؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم ووضع الستار عليها بحجة حماية النظام العام، في حين قد يكون الهدف من ورائها منع أية حركة مناهضة للسلطة في البروز ، لذا نقترح تحديد مجال الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية لما لهذه الحالة من خطورة عليها .
- 3- نقترح بسط الرقابة على كافة قرارات و تدابير الضبط الإداري دون استثناء بما فيها قرار إعلان حالة الطوارئ، و عدم تحصين أي عمل ضبطي من الطعن القضائي والرقابة عليه.
- 4- إعداد وتكوين قضاة متخصصين بالنظر و الفصل في المنازعات الإدارية ، بإيجاد الحلول المناسبة لها و الهادفة إلى التوفيق بين حماية المصلحة العامة وحماية مصلحة الأفراد الخاصة .
- 5- تبسيط إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا الإدارية من أجل استقرار الأوضاع، ورفع الضرر الذي يتحمله المتقاضي من جراء طول المدة ، فالعدالة البطيئة تشكل ظلما كبيرا في مواجهة المتقاضين.
- 6- القضاء على مشكلة مماثلة أو عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة بشأن مخاصمة القرارات الضبطية لما في ذلك من مساس بحقوقهم و حرياتهم .

تم بحمد الله و توفيقه

أولاً - المصادر:

أ - القرآن الكريم:

1- سورة النور .

2- سورة قريش.

3- سورة التوبة .

ب - الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 الصادر بموجب المرسوم 63-306 مؤرخ في 20 أوت 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1976 الصادر بموجب الامر 76-79

المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 5.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989

الجريدة الرسمية رقم 09 مؤرخة في 01-03-1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 الصادر بموجب بالمرسوم الرئاسي

96-438 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم

بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002، المعدل

والمتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 لسنة

2008 ، المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1437 الموافق

لـ 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجديد.

ج - المواثيق الدولية :

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، معتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، رقم 217 ألف، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
- 2- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، الصادر بتاريخ 26 أوت 1789، عن الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية .

د- القوانين :

- 1- قانون 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فيفري 2012 متضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 مؤرخة في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فيفري 2012.
- 2- قانون 10-11 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جويلية 2011 متضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية عدد 37.
- 3- القانون 04-16 المؤرخ في 10-11-2004 ، منشور في ج ر العدد 72 المؤرخة في 13 نوفمبر 2004 ؛ المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.
- 4- القانون 89 -02 مؤرخ في 1 رجب 1409 الموافق لـ 7 فيفري 1989 متضمن قانون حماية المستهلك
- 5- القانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جويلية 2004 متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- 6- القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 الذي يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية.

هـ- الأوامر :

- 1- الأمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي ، الجريدة الرسمية عدد 6.
- 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

3- الأمر رقم 03-09 مؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 يوليو 2009 متضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.

4- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية.

5- الأمر رقم 24-67 مؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي ، الجريدة الرسمية عدد 6.

**و- المراسيم :**

1- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04-06-1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 29.

2- المرسوم الرئاسي 91-488 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 متضمن سلطات الجيش الوطني في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية 66 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1991.

3- المرسوم الرئاسي 92-44 مؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق لـ 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 10 .

4- المرسوم التنفيذي 83-373 مؤرخ في 28 ماي 1983 متضمن تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن و الحفاظ على الأمن العام ، جريدة رسمية عدد 22.

5- المرسوم التنفيذي 91-204 مؤرخ في 25 جويلية 1991 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار.

6- المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المتضمن الاعتقال الإداري و شروط الوضع في مراكز الامن و المحدد لشروط تطبيق المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 14 لصادرة بتاريخ: 23 فيفري 1992.

7- المرسوم التنفيذي 98-127 المؤرخ في 25 أبريل 1998 الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب و كفياته.

ثانيا- المراجع :

أ- الكتب :

1- أبو بكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جمعية التراث للنشر الجزائر ، الطبعة الأولى، 2005.

2- أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008.

3- الحسين الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2002.

4- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى، 2008

5- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

6- زانا رسول محمد أمين ، الضبط الإداري بين حماية الأمن و تقييد الحريات، دار قنديل للنشر عمان، الأردن ، طبعة أولى ، 2014. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008.

7- سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة نشر.

8- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية ، طبعة أولى، 2004.

9- سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية ، 2003 .

10- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، طبعة 2، دار الخلدونية ، للنشر والتوزيع الجزائري 2007

- 11- عبد الفتاح أبو الليل ، الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.
- 12- عبد الله طلبية ، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، سوريا ، طبعة ثانية 2011.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ثالثة، 2006.
- 14- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، نظرية الضبط الإداري، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية و المعاصرة و الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، طبعة أولى، 2007.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2002.
- 16- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998.
- 17- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
- 18- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني :النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000 .
- 19- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر ، الطبعة الخامسة ، 2009.
- 20- عصام الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة أولى ، 2010
- 21- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.
- 22- فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

- 23- قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري ، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، طبعة 2001.
- 24- لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994.
- 25- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2005.
- 26- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 2011.
- 27- محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2004.
- 28- نواف كنعان، القانون الإداري ، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر ،الأردن، 2008.
- 29- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2005
- 30- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004.

**ب- المذكرات و الرسائل العلمية :**

- 1- هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 2- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2006، 2007.
- 3- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان ،الجزائر، 2014، 2015.

4- جمال قروف، الرقابة القضائية على الضبط الإداري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، 2006.

5- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، م عهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الجزائر، 1988.

6- فيصل انسيغة ، الضبط الإداري و أثره على الحريات العامة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بسكرة، 2004 ، 2005.

7- عبد العالي حاحة ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة،2004، 2005.

8- محمد علي سديرة ، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013، 2014.

9- صلاح بشر العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، غزة، 2013 .

10- يامة ابراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ العام و حماية الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2014، 2015.

### ج- المقالات :

1- الأستاذ عبد القادر الدراجي ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية،جامعة بسكرة ،العدد 32، نوفمبر 2013 .

2- الأستاذ عبد العالي حاحة و الأستاذة أمال يعيش تمام ،الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني،العدد5، جامعة بسكرة ،الجزائر .

3- الأستاذ شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية،مجلة دفاتر السياسة ،جامعة ورقلة ، العدد14 ، جانفي 2016.

4- الأستاذ فيصل انسيغة وأ. دنش رياض ، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة بسكرة ، العدد 5، 2005.

5- سليمان السعيد ، إنعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية ، ملتقى بدون عنوان، كلية الحقوق جامعة جيجل ، سنة 2015.

6- سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الفردية ، ملتقى بدون عنوان ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، سنة 2013 .

7- الأستاذ إسماعيل جابوربي ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري الجزائري ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة ورقلة ،العدد 14، جانفي 2016.

الصفحة	العنوان :
أ - و	مقدمة
<b>الفصل الأول: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية 09</b>	
10	المبحث الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
11	المطلب الأول: تقييد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية
11	الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية
12	الفرع الثاني: أثر مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري
14	المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام
14	الفرع الأول: مفهوم النظام العام
16	الفرع الثاني: عناصر النظام العام
22	المطلب الثالث : تقييد سلطات الضبط الإداري بالحرريات العامة
22	الفرع الأول: مفهوم الحرريات العامة
24	الفرع الثاني: علاقة الحرريات العامة بالضبط الإداري
26	المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على أعمال الضبط الإداري
26	المطلب الأول: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الفردية
26	الفرع الأول: مفهوم القرارات الضبطية الفردية
28	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أركان القرار الضبطي الفردي
43	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري
44	الفرع الأول: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري
47	الفرع الثاني: رقابة القضاء على صور لوائح الضبط الإداري
50	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية
51	الفرع الأول: الرقابة القضائية على سحب الترخيص
53	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الغلق الإداري

54	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على الاعتقال الإداري
57	الفرع الرابع : الرقابة القضائية على المصادرة الإدارية
58	خلاصة الفصل الأول
60	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف غير العادية
61	المبحث الأول: النظرية العامة للظروف الاستثنائية
62	المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية
62	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
63	الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
65	الفرع الثالث : ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية
68	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع
68	الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الفرنسي
70	الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري
74	المطلب الثالث: أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري
75	الفرع الأول: التفسير الواسع للنصوص القانونية
76	الفرع الثاني: الترخيص للإدارة بتقرير اختصاصات جديدة لها
77	المبحث الثاني: رقابة القضاء على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
78	المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري
78	الفرع الأول : الرقابة القضائية على الاختصاص
81	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الشكل والإجراءات
83	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري
83	الفرع الأول : الرقابة القضائية على ركن المحل
85	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على ركن السبب
88	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على ركن الهدف
89	المطلب الثالث : مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
91	الفرع الأول: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ

96	الفرع الثاني: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر
104	خلاصة الفصل الثاني
106	الخاتمة
111	قائمة المصادر والمراجع
120	الفهرس

## ملخص :

تعد الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري الوسيلة الأنجع لتجسيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد، ومن ثمة فهي الملجأ الحقيقي لحماية الحقوق والحريات من كل أشكال التعسف و الاستبداد لاسيما في مواجهة الإدارة، سواء بإلغاء تصرفاتها غير المشروعة أو إلزامها بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد.

و قد طبق القضاء الإداري الفرنسي و تبعه الجزائري رقابة الإلغاء و أقام مسؤولية هيئات الضبط الإداري على قراراتها في نطاق سياسة قضائية واعية استهدفت تحقيق توافق وتوازن بين حتميات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية حقوق وحريات الأفراد سواء في الظروف العادية او الاستثنائية.

**الكلمات المفتاحية :** الضبط الإداري ، النظام العام ، الرقابة القضائية ، الظروف العادية ، الظروف الاستثنائية.

**Résumé :**

Le contrôle judiciaire sur les actes administratif est le moyen le plus efficace dans la concrétisation de principe de légalité est primauté du droit dans les relations de l'administration avec les individus, de cela elle est l'abri réel pour la protection des droits et libertés de toutes les formes d'abus et de la tyrannie, en particulier face à l'administration, que ce soit pour annuler leurs actions illégales ou la contraindre a indemniser les dommages qui subissent les individus.

Le tribunal administratif français après lui celui de l'Algérie a été appliqué le contrôle de l'annulation et a établi la responsabilité des organes de contrôle administratif a ces décisions dans le cadre de la politique judiciaire consciente visant à parvenir à un consensus et l'équilibre entre les obligations et les exigences de maintien de l'ordre public et les exigences de la protection des droits et libertés des individus , dans les circonstances normales ou exceptionnelles.

**Mots-clés:** contrôle administratif, l'ordre public, le contrôle judiciaire, les circonstances normales, les circonstances exceptionnelles.