

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري

- دراسة مقارنة -

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون عام

تحت إشراف:

أ. بدران مراد

إعداد الطالبة:

خالدي مجيدة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ. تشوار جيلالي
مشرفا ومقورا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ. بدران مراد
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر قسم "أ"	أ. عبد اللاوي جواد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر قسم "أ"	أ. ويس إبراهيم الطيب

السنة الجامعية: 2017-2018

إن من كان مظلوماً وكان خصمه قويا كالإدارة فلا بد له من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيئة والاحترام.

عبد الرزاق السنهوري

كلمة شكر

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الكبير أولاً وأخيراً للمولى عزّ وجلّ، الذي يقول في محكم تنزيله:
"ولئن شكرتم لأزيدنكم".

وأتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "بدران مراد" على احتضانه هذه الرسالة ورعايتها، وتشجيعه المتواصل لي طيلة انجاز هذا العمل ومساعدته لي بنصائحه وتوجيهاته القيّمة وصبره الجميل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة الذين تكبدوا عناء قراءة ومناقشة هذه الرسالة رغم إنشغالهم العلمية والإدارية.

وكل من ساهم في انجاز هذا العمل، من قريب أو من بعيد ولم ييخلوا عليّ بالرأي السديد والنصيحة المخلصة، وأخصّ بالذكر والدي.

إهداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفعتي هذا العمل المتواضع إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى أُمي العزيزة.

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم ييخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز إلى زوجي الغالي نبض إحساسي ... إلى بنتاي لينة غزلان وليليا تسنيم زهرتا حياتي . إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي إلى أختي وفاء وأخوي محمد الأمين و شكيب،

إلى خالتي العزيزة بل إلى الأم الثانية نجاة.

إلى أسرتي الثانية أهل زوجي.

إلى الأسرة القضائية التي أشرف بالانتماء إليها ... إلى رجالها الساهرين على إحقاق الحق والعدالة بين المواطنين .

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يداً بيد

ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى أختي وصديقتي خديجة وزميلاتي وزملائي.

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في

العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى

أساتذتنا الكرام.

إلى طلاب العلم والمعرفة ...

إلى كل هؤلاء جميعاً أهديهم رسالتي .

قائمة بأهم المختصرات:

أولا : باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

A J D A : Actualité juridique droit administratif

Al : Alinéa

Art : Article

C E : Conseil d'Etat

D : Revue Dalloz

E D C E : Etudes et documents du conseil d'Etat (la documentation française).

Ibid : même ouvrage

J C P : jurisse classeur périodique

Juriss Class : Jurisse classeur

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

N° : Numéro

Not : Note

Op.cit : Ouvrage précédemment cité

P : Page

P.U.F : Presses universitaire de France

R A S j E P : Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques.

R D P : Revue du droit public

Rec : Recueil Lebon

T A : Tribunal administratif

T C : Tribunal de conflits

مقدمة

مقدمة:

تعد وظيفة الضبط الإداري من أهم وظائف الدولة كون أن الهدف منها هو الحفاظ على استقرار كيانها، فهي لازمة لحماية المجتمع، ووقاية للنظام العام من الاضطرابات التي يمكن أن تهدده. فمن دونها تعم الفوضى، ويسود الاضطراب ويختل التوازن في المجتمع، إذ أن كل مجموعة من الأفراد لا يمكن أن تؤسس تأسيساً منظماً من غير نظام يضبط سلوك أفرادها، ويدفعها إلى غاياتها المحددة، فإن ضعفت الدولة كان ذلك منبعا للفوضى بحيث يتم تهديد قيام الدولة في حد ذاتها.

وقد وجدت سلطات الضبط الإداري أمام معادلة صعبة، فالقانون حدد غايتها في الحفاظ على النظام العام بعناصره الكلاسيكية أو الحديثة، فلا يمكن تفادي الإخلال بالنظام العام إلا باستعمال المنع والحظر واتخاذ وسائل القوة المشروعة، وفي ذلك تقييد لحرية الأفراد التي تمثل أساس النظام العام. فحتى تصان الحرية، لا بد من أن يتحقق الشعور بالأمن، فتجد الدولة نفسها أمام معادلة جد معقدة وهي الحرية العامة بما تعنيه من ضمان حق الاختيار للفرد، والنظام العام بما يعنيه من منع كل فرد يريد أن يمارس من التصرفات التي يعتقد أنه حر في ممارستها. في حين أن ذلك يحدث خلافاً في النظام العام. أمّا من الجهة المقابلة فإن تطور نشاط الدولة وإتساعه يستلزم استعمال هذه الأخيرة لإمтиازاتها مما قد يجعل التصرفات الصادرة عنها تمس بالحريات العامة وتختبئ وراء مصطلحين: تحقيق الصالح العام والحفاظ على النظام العام. فالحرية هي منطلق الإنسان، وتحقيق النظام العام هو جزء جوهري من أساسيات تحقيق الحرية فهو ضرورة اجتماعية، وهدف لأي تقدم اجتماعي، فالحرية غير المنظمة تتحول إلى فوضى، وتشكل خطراً يهدد المجتمع.

ومن هنا تجد هيئات الضبط الإداري نفسها أمام واجب الحفاظ على الأمن العام في المجتمع، بإجبار الأفراد على احترامه، ومنع كل ما من شأنه أن يخل به بواسطة الوسائل القانونية المشرعة. وبالمقابل يجب أن تلتزم السلطات بمبدأ المشروعية، وذلك قصد احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ومن هنا فإن السلطة التقديرية الواسعة لهيئات الضبط الإداري إنما شرعت أساساً لحماية الحقوق والحريات العامة، فتلجأ الإدارة إلى إجراءات وقائية وتدبير أمنية حفاظاً على النظام العام. فالضبط الإداري لا يسلب الفرد حريته، وإنما ينظم ممارستها في إطار قانوني، وذلك باتخاذ إجراءات ضبطية واستخدام وسائلها في مواجهة الأفراد سواء كانت عن طريق قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، أو استخدام سلطة التنفيذ الجبري، وذلك لتقييد أنشطتهم وحرياتهم في حدود معينة وفقاً للقانون، واستخدام هذه الوسائل لتقييد حريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام. ويتم ذلك بوضع قواعد تنظيمية عامة ومجردة تخاطب كافة الأفراد، وتتجرد من كل واقعة أو حادثة ما. ولكن هل يعني ذلك أن الإدارة تمارس وسائلها الضبطية في مواجهة الأفراد بحرية مطلقة بدون قيد، أو شرط؟

الحقيقة أن الإدارة تمارس سلطاتها وفق ضوابط وقيود معينة تمثل ضمانات للأفراد للحفاظ على حقوقهم، وعدم انتهاك حرياتهم¹، وهي تخضع في ذلك لرقابة

¹ - والحرية بالتحليل القانوني هي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حراً في اطمئنانه النفسي وأمانه الاجتماعي، بأن له الحق وبأن في مقدوره أن يستعمله إذا شاء، إذ أن في هذا الشعور بملك الحق تمكن الحريات العامة ما يعني أن الحريات ما هي سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد، فيستطيع استعمالها في ظل الدستور

القضاء الإداري بالإضافة إلى خضوعها لمبدأ المشروعية الذي يمثل الضمانة الأساسية التي من شأنها الحد من سلطات الإدارة التعسفية.

ولقد عرفت الدولة الإسلامية نظاماً إدارياً استطاع أن يضبط أمور الدولة ضبطاً كاملاً نظراً لما عُرف عنه من متانة ومرونة، حيث كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة الإسلامية².

وإذا كان موضوع الضبط الإداري أكثر مساساً بحريات الأفراد وتأثيراً فيها، فقد ينتج عن ذلك بعض المخالفات من سلطة الضبط عند ممارستها هذه السلطات، ومن هنا تفررت للحريات حماية قانونية حتى تصبح حقوقاً قانونية محددة يمكن المطالبة بها، وتتحقق هذه الحماية من خلال القواعد الدستورية، والقواعد التشريعية اللتان تكفلان الحريات في مواجهة سلطة الدولة.

وإذا كانت وظيفة الضبط الإداري من أهم وظائف الدولة، فإن الأهمية البالغة لموضوع الضبط الإداري، أو البوليس الإداري كما يسميه البعض من الفقهاء ليست في حاجة إلى تأكيد، فسلطة الضبط تدخل في مختلف نواحي النشاط، ويبدو أثرها في ما تفرضه من قيود على ممارسة الحريات.

إن المشرع سواء في فرنسا، أو في الجزائر لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري وإنما اكتفى بتحديد أغراضه، وترك تعريفه للفقهاء والقضاء.

الذي يرعي مبدأها، وبضمانة القوانين التي تتولى تنظيمها. شريط أمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 1991، ص. 6

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 23 إلى 25.

وفي هذا المجال يعرف بعض الفقه الضبط الإداري بأنه "مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام"³.

بينما يتجه فقهاء آخرون ومنهم طعيمة الجرف إلى تعريفه بأنه "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية"⁴ بينما يعرفه البعض الآخر بأنه "مظهراً من مظاهر نشاط الإدارة العامة يراد به ممارسة هيئات إدارية معينة اختصاصات فرض قيود على حريات الأفراد وحماية النظام العام"⁵.

غير أن الهدف من القيود الصادرة عن السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام⁶، الصحة

³ - مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص. 116.

⁴ - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية 1978 ص. 256.

⁵ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص. 398.

⁶ - ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله وتحقيقاً لهذا الهدف على الإدارة واجب حفظ النظام في الدولة كلها، بمنع الحركات الثورية، ومنع المظاهرات والتجمعات الخطرة في الطريق العام، وتلتزم الإدارة أيضاً بالعمل على درء الكوارث العامة، سواء كانت من صنع الطبيعة كتقوي الفيضانات الخطرة، والحرائق وإنهيار الأبنية... إلخ، أو من صنع الإنسان ومن هذا القبيل إلتزام الإدارة بمنع الجرائم المختلفة كالقتل والسرقة والمحافظة على نظام المرور وحفظ الناس من الحيوانات الخطيرة. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2007، ص. 540.

العامة⁷ والسكينة العامة⁸. غير أن فكرة النظام العام حسب الكثير من الفقهاء طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الإكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة، وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية، وإن كان هذا المفهوم يتحكم فيه النظام السائد داخل الدولة ليبراليا أو اشتراكيا.⁹

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام، أو يسود فيه النظام دون حرية، فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة بل هي مقيدة وإن الحقوق والحريات الأساسية كذلك ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة. فالتوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضبط الإداري موجودة في النصوص القانونية القائمة داخل الدولة، وهذا من أجل تحقيق مجتمع تتوفر فيه كل الظروف المناسبة للتقدم والتطور، ويكون بالإعتراف وحماية حقوق الإنسان وحياته، فلا يمكن لسلطة

⁷ - ويقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهور ويقيهم أخطار المرض، ولهذا يقع على عاتق الإدارة مقاومة أسباب المرض باتخاذ سائر الإجراءات الوقائية فيما يتعلق بمشرب الأفراد ومأكلهم ومسكنهم. سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص.540.

⁸ - ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، حتى لا يتعرض الأفراد لمضايقات الغير، كالمسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت... إلخ، فهذه الأعمال ولو أنها لا ترقى إلى درجة الإخلال بالنظام العام، إلا أنها قد تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامه تستلزم تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس لإيقافها، سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص.540.

⁹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 400.

الضبط الإداري أن تقيّد الحقوق والحريات الأساسية إلا بنص قانوني، وغير ذلك يعتبر عملاً غير مشروع وجب إلغاؤه.¹⁰

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع ما بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستبدًا، وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويًا، وللقاضي الإداري دور مهم في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري من خلال بسط رقابته بواسطة الدعاوى المرفوعة أمامه.¹¹

إن وجود رقابة قضائية على أعمال الضبط الإداري يمثل ضمانًا مهمًا من ضمانات حقوق الأفراد وحياتهم في دولة القانون، فالقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع. فإذا عجز القانون عن توفير الحماية، لم يصبح جديرًا بأن تكون له السيادة، لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان.

وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات من خلال الرقابة على سلطات الضبط الإداري وضمن مشروعية تصرفاتها، إذ أن وجود الإدارة طرفًا في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به سلطة وامتيازات كثيرة، يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة بعض

¹⁰ - سكيبة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990، ص. 118.

¹¹ - إن ممارسة سلطات البوليس الإداري من أهم الموضوعات التي يتجلى فيها التناظر بين الرغبة في أعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية (le conflit autorité liberté) ومثل هذا التناظر لا يحسمه القضاء على أساس تضحية إحدى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينها على قدر الإمكان. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 543.

الأخطاء عندما تصدر قراراتها على عجل. كما قد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الأفراد. فقد تؤدي هذه الأخطاء إلى الإضرار بهم والاعتداء على حقوقهم. ومن مقتضيات العدالة ومقوماتها أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا، ومن أجل ذلك تمّ إقرار رقابة قضائية على أعمال الإدارة.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيود تفرضها مصلحة المجتمع. ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد أو القيود، وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها. ويقتضي الأمر عند الحديث عن حدود سلطة الضبط الإداري التمييز بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية. وإذا كان القضاء الإداري قد منح للإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات البوليس لتحقيق أهدافه، إلا أنه أخضعها في ممارستها لهذه السلطات لأكبر قدر ممكن من رقابته. ويعتبر القضاء الإداري تدخل الإدارة مشروعاً في حالة الإخلال بالنظام العام، ويقدر ذلك بالنظر إلى سائر الظروف التي تدخلت فيها الإدارة. وفي هذا الصدد قد أنشأ القضاء الإداري قرينة عكسية في بعض الحالات، فافتراض أن تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة نفسها الدليل على سبب التدخل وعلى جديته. والرقابة القضائية تتناول مشروعية الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة في ذاتها وتشمل أيضاً مدى ملاءمتها لواقع الحال.

وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية تجاوز السلطة.

كما أن هذه الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، وأن خروج الإدارة على هذا المبدأ يرتب مسؤوليتها، فإجراءات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء وإذا ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام أو أن أسباب النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليه، جاز له إلغاء كل قرار في هذا المجال وإن اقتضى الأمر تعويض الطرف المضرور، فالرقابة القضائية هي ضمانه لحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية حتى لا يتسنى للإدارة أن تسيء استعمال سلطتها.

على أن الدولة قد تمر بظروف إستثنائية، لهذا فإن سلطات الضبط تتسع وتخرج عن نطاقها المألوف، ويكون ذلك على حساب الحريات الفردية. وقد جاء بنظرية الظروف الإستثنائية القضاء لسد العجز الذي تحويه النصوص.

فقد وضع القضاء الإداري الفرنسي أسس نظرية الظروف الاستثنائية، ولاشك أن هذه النظرية تتضمن مخاطر جسمية تهدد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية، وما يزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً، ولهذا عمل القضاء الإداري على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأفراد تحميهم من تعسف الإدارة في استعمال تلك السلطات والتي تختلف عن نظرية أعمال السيادة. فبالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية، فإن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام، ولكن تبقى المشروعية قائمة بعكس عمل السيادة الذي تتحلل فيه الإدارة من كل رقابة قضائية في الجزائر.

وإذا لم تحترم هيئات الضبط الإداري مبدأ المشروعية العادية أو الإستثنائية وجب إلزامها بتعويض المضرور من الإجراءات التي تتخذها على هذا الأساس، وبل

أكثر من ذلك فإنه في الظروف الإستثنائية يستوجب التعويض في بعض الحالات حتى ولو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات، وذلك استناداً إلى قواعد المسؤولية بدون خطأ.

ومن هنا وحتى تكتمل عناصر الدولة القانونية، لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها. وتعد رقابة القضاء على سلطات الضبط أهم صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم.

ففي ظل القضاء العادل، تحترم الحريات وتُصان الحقوق، وبغيابه تهدر الحقوق وتنتهك الحرمات. ومن مقتضيات العدل أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده

وفي الجزائر فإن التنظيم القضائي فيها يعد مزدوجاً، بحيث توجد جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص. وجهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة ويطبق القضاء الإداري على المنازعة الإدارية قواعد القانون العام وهو المختص في ممارسة الرقابة القضائية في مجال الضبط الإداري.

إن موضوع الضبط الإداري، ورغم أهميته البالغة التي تفرضها دولة القانون ورغم البحوث العديدة المتعلقة به، إلا أنه من المواضيع المتجددة التي تحتاج إلى دراسات جديدة تتناسب مع هذه الأهمية، لأن هذا الموضوع من أكثر مواضيع القانون الإداري مساساً بحرية الأفراد وتأثيراً فيها في جل الظروف العادية والإستثنائية، وفي الظروف الإستثنائية يتم توسيع السلطات تطبيقاً لمشروعية إستثنائية.

ولأن القضاء الإداري يمثل الجانب العملي والتطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً خصباً وميداناً فسيحاً للصراع المتطور بين السلطة والحرية، والمعركة الخالدة بين المصلحة العامة والنظام العام وحقوق الفرد، فإن هذه الأهمية العملية تزداد بشكل معتبر.

وتتمثل الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع في التعرف في هل أن سلطات الضبط الإداري حرة في إتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام أم أن هناك ضوابط يجب إتباعها وإحترامها؟ وهل أن هذه الضوابط والقيود واحدة بالنسبة لجميع الظروف أم أنها تختلف باختلافها؟ وما هي طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية يتم إتباع المنهج التحليلي الذي يتطلب تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية، وبالإضافة إلى المنهج التحليلي يتم إتباع المنهج المقارن وسيتم التركيز على كل من الجزائر وفرنسا والسبب في ذلك أن العديد من نظريات القانون الإداري التي يعرفها القانون الجزائري نشأت في فرنسا وأن الجزائر كانت مستعمرة من طرف فرنسا مما جعلها تأخذ عنها الكثير من النظريات وذلك بفعل هذه التبعية الإستعمارية.

إنّ الإجابة على الإشكالية المتعلقة بالموضوع، تتطلب تقسيم هذه الرسالة إلى بابين، يتعلق الباب الأول بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال دعوى تجاوز السلطة، أما الباب الثاني فيتعلق بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال دعوى التعويض.

الباب الأول:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

من خلال دعوى تجاوز السلطة

من المستقر عليه فقها وقضاء أن سلطة الضبط الإداري هي ضرورة حتمية في المجتمع بحيث لا يستقيم من دونها، فهي التي توقف الصراع بين متطلبات الفرد الواحد ومتطلبات الجماعة، فلا يوجد مجتمع منظم من دون وجود هيئات الضبط الإداري. فهي العصب المحرك للسلطة وهي ضرورة لا مفر منها لحماية الحريات الأساسية. فهي تعمل على فرض النظام وتحقيق نوع من الانسجام تحقيقا للمصلحة العامة التي تتغير بتغير الظروف. ومن المقرر قانونا أن الضبط الإداري يخضع للقانون وبذلك فلممارسة سلطاته لابد من إحترامه لمبدأ المشروعية .

فالعمل المشروع هو الموافق للقانون في دولة ما أيّا ما كانت الجهة القائمة به، وبالتالي فإن احترام المشروعية في مجتمع ما أو دولة ما يقصد بها خضوع التصرفات إلى قواعد قانونية عامة تسري على كافة الأفراد، ممّا يدعم كيان الدولة ويساعد على تطور المجتمع في جو من الأمن الاجتماعي.

إن الدول تتباهى بما يسودها من عدل ومشروعية، وتفخر بتطبيق قوانينها على الكافة دون تمييز سواء كانوا حكاما أو محكومين¹².

وفي الوقت الحالي أصبح مبدأ المشروعية معيارا لتصنيف الدول، فعند خضوع الحكام لمبادئ القانون بمفهومه الواسع، تعتبر الدول التي يسود فيها خضوع الحكام للمشروعية القانونية دولا ديمقراطية، أما الدول التي لا يسود فيها خضوع

¹² - تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قرارات أو القيام بأعمال مادية لمبدأ المشروعية، أي إلى كل النصوص القانونية التي تنظم المجتمع. ومبدأ المشروعية ما هو إلا تفسير لمبدأ سيادة القانون. محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، 1981، ص. 15.

الباب الأول الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال دعوى تجاوز السلطة

الحكام للمشروعية فهي دول مستبدة ديكتاتورية كونها ترفض خضوع حكامها للقانون.

ومن هنا كيف تكون الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية وفي ظل الظروف الإستثنائية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي تقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتعلّق الفصل الأول بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية، أما الفصل الثاني فيتعلّق بالرقابة القضائية على مشروعية أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية.

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

إن الظروف العادية تفرض على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، مستتدة في ذلك على مجموعة من التدابير التي تنظم بواسطتها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم المكفولة لهم قانوناً. فهي مقيدة بمبدأ المشروعية. وتلتزم بنطاقها وحدودها، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتخضع إلى الرقابة القضائية¹³ من قبل الهيئات القضائية الإدارية لتصدر أحكاماً قضائية لمنع التجاوزات الصادرة عن الإدارة حيث تنتهي إلى الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري غير المشروعة.

فما أثر الظروف العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري؟ وما هي نتيجة التجاوزات الواقعة في هذا الصدد؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتعلّق الأول بأثر الظروف العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري، أما المبحث الثاني فيتعلّق بالإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري غير المشروعة.

¹³ - أكد القضاء الإداري الجزائري والقضاء الإداري الفرنسي على ضرورة وجود حدود وضوابط على سلطة الضبط الإداري وممارستها الفعلية، حيث استقر على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية، ويرجع ذلك لخطورة الضبط الإداري وانعكاس آثاره على حريات الأفراد وذلك بناء على ما لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة لمواجهة كل ما يهدد النظام العام وفي ظل الظروف الاستثنائية تكون أكبر اتساعاً وأكثر شمولاً من سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

المبحث الأول: أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري.

قد تمر الدولة بعدة ظروف شأنها شأن أي شخص طبيعي في الحياة، وهي بذلك قد تكون في ظروف عادية، وقد تمر ببعض الظروف الصعبة والإستثنائية. فالظروف العادية تختلف فيها سلطات الضبط الإداري عن الظروف الإستثنائية، وهي بذلك تحترم فيها الحريات الأساسية وأي إنتهاك لها مهما قلت درجته تسأل هيئة الضبط عنه.

وإذا كانت الإدارة تهدف من خلال ممارسة سلطاتها المتعلقة بالضبط الإداري إلى الحفاظ على النظام العام بمفهوميه الحديث والقديم، فإنها قد تلجأ إلى تقييد الحقوق والحريات العامة وذلك في حدود ما يسمح به القانون بمفهومه الواسع، فتسعى إلى تطبيق مبدأ "تنتهي حرية الفرد أينما تبدأ حرية الجماعة".

فكل تصرف من هيئات الضبط الإداري يتعدى حدود القانون يعد غير مشروع يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، وهنا تبدأ رقابة القضاء على تصرفات هيئات الضبط الإداري من حيث المشروعية والملاءمة وهنا يتجلى أثر الحالة العادية على سلطات الضبط الإداري.

ولدراسة هذا المبحث سيتم تقسيمه إلى مطلبين، يتعلق الأول برقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري أما المطلب الثاني فيتعلق بالرقابة القضائية على إحترام سلطة الضبط الإداري للنظام العام.

المطلب الأول: رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري

إن احترام حقوق الأفراد وحياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء عليها. فالإدارة ممثلة بهيئات الضبط الإداري ملزمة باحترام مبدأ المشروعية، وإن كان حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها قدراً من الحرية يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توجيهاً للمصلحة العامة، وكل ذلك دون الخروج عن أحكام القانون بمفهومه الواسع¹⁴. ومن هنا فمبدأ المشروعية هو أساس بناء النظام القانوني في دولة القانون، ويشكل بذلك الأساس الذي تركز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بما فيها الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط الإداري، فما هو مضمون هذا المبدأ؟ وما هو أثره على سلطات الضبط الإداري؟ وهو ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتم التعرض في الفرع الأول إلى مضمون مبدأ المشروعية أما الفرع الثاني فيخصص للتعرف على أثر مبدأ المشروعية على سلطات الضبط الإداري.

¹⁴ - يجب عدم الخلط بين مصطلحين قد يبدو أن لهما نفس المعنى، وهما المشروعية والشرعية. فهذه الأخيرة هي فكرة مثالية تحمل في طبيعتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون، وهو بذلك مصطلح يخص القانون الجزائي أكثر من باقي المجالات، أما المشروعية فهي تعني إحترام القانون بمفهومه الواسع، أنظر في هذا الصدد بدران مراد، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص.10؛ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 8؛ محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 9.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية

إن مضمون مبدأ المشروعية يستوجب التطرق إلى نقطتين أساسيتين هما تعريف المبدأ وتحديد مصادره وهو ما نتطرق إليه من خلال النقطتين التاليتين.

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية.

يرى فقهاء القانون الإداري أن دراسة القضاء الإداري كلّها تنطلق من دراسة مبدأ المشروعية لأن مهمة القضاء الإداري هي مراقبة مدى مطابقة تصرفات الإدارة (السلطة التنفيذية) مع القانون.

وعرف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب مبدأ المشروعية بأنه " يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم¹⁵."

أي أنه يجب على السلطات الإدارية عند اتخاذها أي قرار أن تلتزم بالقانون بمفهومه الواسع، سواء كان ذلك بمناسبة إصدارها لقرارات فردية أو تنظيمية أو عند إبرامها للعقود. وبذلك فإن مبدأ المشروعية هو القيد الذي يحد وينظم سلطات الإدارة وصلاحياتها الواسعة وهو مطابق من حيث المعنى لمصطلح دولة القانون¹⁶.

وعلى العموم فإن مبدأ المشروعية يعني إستناد تصرفات الإدارة بما فيها هيئات الضبط الإداري لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول، فيجب أن لا يقيد النشاط

¹⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، 2007، ص. 20.

¹⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، 2012 ص. 8.

الإداري بالكامل، ولا يترك الإدارة تتصرف كما تريد بعيدا عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها وذلك كي توصف تصرفاتها بالمشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحرريات الأفراد.¹⁷

وقد ذهب البعض إلى تعريف مبدأ المشروعية على أنه "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم، أي خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات"¹⁸.

كما ذهبوا إلى القول أن "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم المشروعية وتقدير النتائج والجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته"¹⁹.

وميز البعض الآخر بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية، فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع يقصد به سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية سارية المفعول في الدولة، أما المشروعية الإدارية أي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية أي

¹⁷ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية،

الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.15

¹⁸ - عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، ص. 998.

¹⁹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة،

الجزائر، 2005، ص. 61

الإدارة العامة للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده مع تطبيق ما لها من سلطة تقديرية وهذا فيه توسيع لسلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية أي تنقيح فقط بعدم مخالفة تصرفاتها للقانون وليس بتطبيقه²⁰.

أما الفقيه André de LAUBADERE فقد عرفه بأنه ذلك التطابق بين القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية وأحكام القانون، وبعبارة أدق المشروعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية سواء كان المقصود بالقانون هنا المعنى الشكلي أو الموضوعي²¹.

أما الدكتور سليمان محمد الطماوي فأكد أن المقصود بمبدأ المشروعية هو أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون في هذا المجال بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها، وأي كان نوع تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونياً أو مادياً²².

وعليه يمكن القول أن مبدأ المشروعية له أهمية كضمانة جدية في مواجهة تعسف سلطات الضبط الإداري، وذلك بالاستناد إلى القضاء الإداري الذي يعمل على

²⁰ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص. 9؛ رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 17؛ خليفة سالم الجهمي، الملامح الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، مقال منشور على www.google.dz.wordpress.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 أوت 2016.

²¹ A. de LAUBADERE , Traité de droit administratif, 8^{em} édition ,L.G.D.J ,Paris 1980, p. 245.

²² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر، ص. 22.

محاولة الموازنة بين فاعلية نشاط سلطات الضبط الإداري في تحقيقها لأهدافها وحقوق وحرريات الأشخاص.

ومن هنا فإن إحترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول. ويهدف هذا الاتجاه إلى تحقيق وضع محايد لا يقيد نشاط الضبط الإداري بالكامل دون أن يترك سلطة الضبط تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يضمن التوازن بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحرريات الأفراد، وبالتالي فإن القرار الضبطي الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر باطلا ومخالفا لأحكام القانون ويكون إلغائه واجبا.

ومما سبق، يمكن القول بأن مبدأ المشروعية يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم، وخضوع السلطة الإدارية للقانون بما فيها سلطة الضبط الإداري في كل ما يصدر عنها من تصرفات وما تتخذه من أعمال وقرارات وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به. ومعنى ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون يقع باطلا وغير نافذ مما يجعله قابلا للإلغاء²³ وخاضعا للجزاء.

²³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، مصر، ص. 12؛ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2008 ص. 178

ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية.

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون، فإن هذا الأخير يؤخذ بمعناه الواسع أي كل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة. ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن النظام القانوني في الدولة يخضع لمبدأ تدرج القاعدة القانونية.²⁴

وتصنف مصادر مبدأ المشروعية إلى صنفين هي المصادر المكتوبة، وتشمل كل من الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية والتنظيمات أو اللوائح، والمصادر غير المكتوبة وهي العرف والقضاء والمبادئ العامة للقانون وذلك على الشكل التالي:

1. المصادر المكتوبة:

يقصد بالمصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية القواعد القانونية المدونة في وثيقة رسمية لها صادرة عن هيئة لها الحق في سن النصوص القانونية، وهي تتدرج في المرتبة من حيث إلزاميتها إلى القواعد الدستورية التي تعلو الهرم القانوني للدولة، لتليها المعاهدات، ثم القوانين والتنظيمات، وذلك على الشكل التالي:

أ- الدستور:

يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهو بذلك يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على

²⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، 2007، ص. 14؛ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج 1، عمان، 2009، ص. 40؛ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 09، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص. 179؛ بدران مراد، محاضرات القانون الإداري...، المرجع السابق، ص. 12.

ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الديمقراطية والنظام.

فالدستور بالنظر إلى مصدره تميز بالسمو لأنه يتضمن قواعد ومبادئ تعتبر أساسا يبني عليه المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب حياته في الأنظمة الحديثة²⁵. ويشكل الدستور القانون الأساسي والأسمى بالنسبة للنظام القانوني للدولة، وهو يتضمن القواعد والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة²⁶ أو بالأحرى يقوم عليها النظام القانوني لها وبالتالي فإنه يضبط علاقة الحاكم بالمحكومين وعلاقة سلطات الدولة ومؤسساتها ويحدد "الحقوق والحريات"²⁷ التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة²⁸ والتي قد تتدخل سلطات الضبط الإداري في تقييدها حيث تخضع في ذلك لمبدأ المشروعية.

ب- المعاهدات:

تعد المعاهدات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، وذلك بمجرد المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية حيث تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة

²⁵ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 09.

²⁶ - المادة 1 إلى 31 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المنشور في الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

²⁷ - المواد من 32 إلى 73 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سابق الإشارة إليه.

²⁸ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 18، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 18.

وتسمو على القانون²⁹، ومن ثم يلتزم الأفراد والسلطات العامة في الدولة باحترامها والنزول على حكمها، فهي تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور في الهرم القانوني، وهي المصدر الثاني لمبدأ المشروعية، وسلطات الضبط الإداري ملزمة في تصرفاتها باحترام المعاهدات الدولية المصادق عليها قبل القانون الداخلي الذي يفترض فيه أنه يصدر مطابقاً لها، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن الضبط الإداري وتكون مخالفة للمعاهدات المصادق عليها تعتبر غير مشروعة³⁰.

ج- القوانين:

يقصد بها مجموع القوانين السارية داخل الدولة المشكّلة من القواعد القانونية العامة والمجردة الصادرة عن السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان الذي يختص بوظيفة التشريع³¹ وفقاً لأحكام دساتير مختلف الدول استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات³²، من ثم تلتزم كافة الهيئات العامة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها ما لم تلغى أو تعدل، حيث لا يعذر أحد بجهلها³³ وكل تصرف صادر من الضبط الإداري مخالف لها يتسم بعدم المشروعية ويخضع للجزاء المقرر قانوناً.

²⁹ - تنصّ المادة 150 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على أنّ المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

³⁰ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 28؛ مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقالة منشورة في مجلة حوليات جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، العدد 4، 2004، ص. 40.

³¹ - المواد من 112 إلى 155 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سبق الإشارة إليه.

³² - المادة 15 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سبق الإشارة إليه.

³³ - المادة 74 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سبق الإشارة إليه. فلا يعذر أحد بجهله القانون ويجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.

و يجب أن يخضع لهذه القوانين الحكام والمحكومين على حد سواء إذ لا يصح أن يتحلل الحكام من الإلتزام بها، ويفرض احترامها على الأفراد فقط، وإنما يتحتم أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات بما فيها سلطات الضبط الإداري وهو ما تفرضه الدولة الديمقراطية.

(د) التنظيم أو اللائحة:

هو قرار إداري تقوم السلطة التنفيذية بإصداره طبقاً للدستور، يشمل قاعدة عامة ومجردة، وهو يشمل المرسوم الرئاسي والمرسوم التنفيذي والقرار الوزاري الفردي أو المشترك³⁴. فإذا كانت القاعدة أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في مجال التشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن لكل قاعدة إستثناء وأن هذا الإستثناء يرد بموجب نص دستوري³⁵.

فهو في مجمله بمثابة تشريعات إدارية أصلية تصدر بصورة مستقلة عن القوانين العادية لكونها صادرة ابتداء عن السلطة التنفيذية، تشمل على قواعد قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية. ومجال التنظيم نوعان تنظيم مستقل يختص به رئيس الجمهورية يضع بموجبه قواعد عامة ومجردة في غير المجالات التي تختص بها السلطة التشريعية، وتنظيم يختص به الوزير الأول لتنفيذ القوانين والسلطات المستقلة. أما الذي يهمننا أساساً في هذا المجال هو تنظيم الضرورة والذي يجد سنده في الدستور حيث تنص غالبية الدساتير ومنها الجزائري على تخويل السلطة التنفيذية إصدار أنظمة

³⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 29.

³⁵ - من ذلك المادتين 91 و 99 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سبق الإشارة إليه.

إدارية لمواجهة الأوقات العصبية ودفع أية مخاطر جسيمة تتعرض لها الدولة مثل حالات الطوارئ وحالات الحصار³⁶.

2- المصادر غير المكتوبة

إن أغلب الدول وإن لم يكن كلها تلجأ إلى المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية في حالة غياب نص صريح أو ضمني في التشريع أو في حالة إغفال عن ذكر المشرع للنص حول موضوع ما وتشمل هذه المصادر العرف الإداري، والأحكام القضائية والمبادئ العامة للقانون وذلك على النحو التالي بيانه:

أ- العرف الإداري

يعتبر العرف بشكل عام مصدراً مبدئياً للمشروعية أيما كان نوعه عرفاً دستورياً أو إدارياً، وهو مجموع القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزم الإدارة بإحترامها وتطبيقها في مجال النشاطات الإدارية المختلفة لا سيما ما تعلق منها بمجال الضبط الإداري. وترجع أهمية القواعد العرفية كمصدر للمشروعية في أنها تسد النقص أو القصور في النصوص التشريعية، ويستمد هذا المصدر وجوده من طبيعة مصادر القانون الإداري غير المكتوبة، فتلجأ الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة إلى هذه الأعراف لتنظيم موضوع معين يعان من نقص حيث تلجأ الإدارة عندئذ إلى اتباع مسلك معين بصورة دائمة ومنتظمة بحيث يتولد لديها شعور واقتناع بالزام هذا التصرف ووجوب سريانه.

³⁶ - من ذلك المادتين 105 و106 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السابق الإشارة إليه.

ب- المبادئ العامة للقانون

تعد المبادئ العامة للقانون مصدراً لمبدأ المشروعية كونها مجموعة القواعد غير المكتوبة التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلمها في أحكامه ويفرض احترامها على الإدارة بحيث تعتبر مخالفتها لها مخالفة لمبدأ المشروعية الإدارية. وتطلق عليها هذه التسمية لكونها مبادئ غير واردة في نص مكتوب، إلا أن الاجتهاد القضائي يفرض على الإدارة احترامها. فرغم صعوبة تحديد مصدرها لا يمكن وضع قائمة نهائية خاصة بها، وعليه فهي من المبادئ المهمة التي يلجأ إليها القضاء، وذلك لأنه في بعض الأحيان يتعلق الأمر بالحريات الفردية كحرية الرأي وحرية التنقل كما قد يتعلق الأمر بمبادئ استخلصت من مجموعة القواعد التشريعية أو الأخلاقية. وعليه فهي من المبادئ المهمة التي يلجأ إليها القضاء لحل النزاعات الإدارية. وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقوة إلزامية بوصفها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن عناصر المشروعية التي يتكوّن منها التنظيم القانوني للدولة. وإن كان تحديد المرتبة الإلزامية لهذه المبادئ هو محل خلاف فقهي، والرأي الغالب في الفقه الإداري أن المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية تحوز على قيمة أدنى من التشريع وأن هذه المبادئ لا تستطيع أن تخالف القواعد القانونية المكتوبة³⁷. وتجدر الإشارة إلى أن قوة هذه المبادئ تختلف بين ما إذا كانت القاعدة المطروحة في القرارات ذات قيمة أساسية إلى حد أنها تفرض نفسها على السلطة التنظيمية، اعتبرت من المبادئ العامة، والعكس صحيح.

³⁷ - أشار إلى ذلك محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،

وعلى هذا الأساس يميز الاجتهاد بين المبادئ العامة التي تعتبر العمل الإداري المخالف لها عمل غير مشروع، والقواعد التي تطبق في حالة غياب نص.

ج - الأحكام القضائية:

إن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية الذي له الحق والصلاحية بالنظر في كامل أعمال الإدارة المادية والقضائية، لذا له دور في الحفاظ على الارتباط القانوني للإدارة العامة بتغطية ما تركه المشرع من فراغات قانونية. ولقد عمد القضاء الإداري الفرنسي إلى استخراج بعض القواعد الملزمة للإدارة ودون النص عليها قانوناً، ومن هنا يكون للقاضي الإداري دور مكمل للقواعد القانونية أو منشئ للقواعد القانونية ذات الأصل القضائي.

ولهذا ونظراً لوجود أمور جوهرية تساهم في تنظيم المجتمع وغفل عليها المشرع ولم يتطرق إليها الدستور أو التشريعات الأخرى هنا يتدخل القاضي ويعلن عنها من عنده ليسد بذلك الثغرات أو الفراغ، وهذا ما يسمى بالاجتهاد، وما تتضمنه تلك الأحكام والقرارات يجسد في شكل مبادئ سلم بها الاجتهاد القضائي كمبدأ المساواة بين المواطنين ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ومبدأ حق الدفاع ومبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام وأيضاً وضع القضاء العديد من النظريات القضائية في القانون الإداري مثل نظرية الظروف الاستثنائية والموظف الفعلي، والحكومة الفعلية، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وذلك يستخلص من القرارات القضائية.

الفرع الثاني: أثر مبدأ المشروعية على سلطات الضبط الإداري

إن مبدأ المشروعية على النحو الذي تم التطرق إليه يعد نواة القضاء الإداري، بمعنى أن الرقابة القضائية الإدارية تعتمد كثيرا عليه، بحيث تتطرق بالدرجة الأولى إلى رقابة مدى مشروعية القرارات، أو بعبارة أخرى إلى رقابة مدى مشروعية أعمال الضبط الإداري، فتراقب مدى إحترام شروط التدبير الضبطي، كما تراقب هل أن هيئات الضبط الإداري إحترمت تدرج القوانين وإختصاصها عند ممارستها لسلطاتها أم لا، وبالنتيجة يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون، بمعنى أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط وتخالف به قواعد القانون يقع باطلا فضلا عن مسؤولية الإدارة التي تترتب من جراء تلك المخالفة، وبذلك فلهذا المبدأ أثر على أعمال الضبط الإداري³⁸.

وتتجلى أهمية أثر مبدأ المشروعية على سلطات الضبط الإداري في كون هذه الأخيرة أولى الأمور حيوية في الدولة لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث تتولى سلطات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع ووقايته من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينة، وذلك عن طريق سلطتها في إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها.

ومن أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط التي يجب أن تلتزم بها على الأقل في اتخاذ التدبير الضبطي، حيث يجب أن يكون تدخل الإدارة لتنظيم الحريات ضروريا ولازما للحفاظ على النظام العام، وأن

³⁸ - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويجي، مصر، 1993، ص.

يكون ذلك التدبير ملائماً محترمة في ذلك القواعد القانونية بالتدرج الهرمي الذي تقوم عليه في حدود إختصاصها المقرر لها قانوناً. وعليه يجب على جميع السلطات العامة وفقاً لمبدأ المشروعية الخضوع للقانون، وعلى ذلك فإن السلطة التنفيذية بوصفها أحد السلطات العامة تلتزم باحترام القانون عند إجراء تصرفاتها. هذا وقد اختلف الفقهاء³⁹ حول المقصود بهذا الاحترام إلى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ويذهب أنصار هذا الرأي⁴⁰ بأنه يكفي لتحقيق المبدأ ألا يكون العمل الإداري مخالفاً لقاعدة قانونية. وهذا الرأي يوسع من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية إذ بينما يحقق للإدارة قدراً من حرية العمل يعطي للأفراد في ذات الوقت أقل قدر من الضمان والحرية في مواجهتها ؛ أي يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً .

المذهب الثاني: ويذهب أنصار هذا الرأي⁴¹ بأن المقصود بالالتزام الإدارة بالخضوع للقانون ليس فقط أن تكون تصرفاتها مطابقة للقانون أو غير مخالفة له، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تكون هذه التصرفات مستندة إلى قاعدة قانونية

³⁹ محمد مرغيني خيري، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مكتبة الطالب، الرباط، 1982، ص. 14 وما بعدها ؛ رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص. 60 وما بعدها؛ محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري " دراسة مقارنة " رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة الموسوعة القانونية العربية http://www.bibliotdroit.com/2015/12/blog-post_6.html ص. 60 تم الإطلاع عليها بتاريخ 12ماي 2016.

(J) CASTAGNE, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, paris, 1964, p.p.4 et.s

⁴⁰ (J) CASTAGNE , Ibid, P.7.

⁴¹ - طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص 16 .

تجزئتها. وهذا الرأي يعمل على توسيع دائرة مبدأ المشروعية مما يعني في المقابل تضيق نطاق حرية الإدارة في التصرف ومن ثم تنقيد سلطاتها في مباشرة وظائفها.

المذهب الثالث : حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه⁴² إلى أن العمل الإداري يجب أن يكون تنفيذياً أو تطبيقاً لقاعدة قانونية قائمة عند مباشرة الفعل أو التصرف، وهذا الاتجاه يعمل على تقييد حرية الإدارة في التصرف لدرجة تفقد معها ليس فقط القدرة على التجديد والإبتكار، وإنما أيضاً الاستقلال في مباشرة تصرفاتها بحيث تصبح والحال هكذا مجرد أداة وظيفتها فقط تطبيق القانون أو وضعه موضع التنفيذ.

من استعراضنا للآراء الثلاثة السابقة نجد أنها متدرجة في تشدها، فنجد أن الاتجاه الأول يعطي لهيئة الضبط الإداري أكبر قدر من حرية العمل ، ولكنه يحقق للأفراد أقل قدر من الحرية في مواجهة الإدارة، أما الاتجاه الثاني فهو نقيض الاتجاه الأول فرغم نبل الاعتبارات التي يبغها هذا المذهب، إلا أنه لا يتفق مع الحقائق القائمة في الوقت الحالي، حيث ساد مذهب التدخل الذي أدى إلى زيادة واتساع في الدور الذي تباشره الإدارة في المجتمع مقارنة بأدوار السلطات الأخرى، وذلك ليس فقط لقدرتها على سرعة إتخاذ القرارات عكس البرلمان الذي يتسم في الأغلب من الأحوال بالبطء والروتين، وكذلك ليس فقط لقدرتها على وضع هذه القرارات موضوع التنفيذ ولكن أيضاً لوجودها في وضع يسمح لها بمعرفة دقائق وتفاصيل مختلف مشاكل المجتمع مما يمكنها من مواجهة كل حالة على حدة والتعامل معها

⁴² - G VEDEL , et J DELVOLVE , O.p. cit , P .38 .

بالأسلوب الذي يتفق وطبيعتها فالإدارة أصبحت تمثل في حقيقة الأمر المحرك الأساسي لمختلف أوجه النشاط في عالمنا المعاصر⁴³.

لذلك فإن مبدأ المشروعية من هذا المنطلق لا يجب أن يفقد الإدارة حريتها في التقدير أو أنها تبقى حبيسة القيود التي تفرضها القواعد القانونية الأعلى. فالسلطة التنفيذية لم تعد مجرد أدوات منفذة آلياً لتعاليم قانونية سابقة، ولكنها في حدود مختلفة تملك قدرًا من حرية التقدير والتصرف مما يجعلها بحق القوة المحركة للنظام الجماعي. لذلك فإن الإتجاه الثاني الذي يعد في الواقع متمماً ومكملاً للإتجاه الأول - حيث يضع الإتجاه الأول التزاماً سلبياً على عاتق الإدارة وذلك بعدم مخالفة القانون عند مباشرة أعمالها القانونية والمادية، أما الإتجاه الثاني فيضع على عاتق الإدارة التزاماً إيجابياً وذلك بأن تكون هذه الأعمال مستنده إلى أساس من القانون بمدلوله الواسع يتفق مع أحكام القانون وما يقرره للإدارة من سلطات وامتيازات - موضوع تأييد وقبول من جانب كل من الفقه والقضاء⁴⁴.

ومبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة باعتباره حداً أعلى على سلطان الحكام وتصرفات الهيئات العامة يستقر على العناصر الآتية: الالتزام بالقانون بمفهومه الواسع وما يختزنه حسب ظروف الزمان والمكان، والالتزام بقاعدة القانون الأعلى في مجال تدرج النظام القانوني الوضعي - المنظمة للاختصاص والضابطة لصحة التصرفات والقرارات- أيّاً كان مصدر هذه القاعدة. إن مبدأ المشروعية لا يغل يد المشرع كما لا يحرم القضاء من أن يقرر للهيئات العامة بعض الامتيازات التي

⁴³ - لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 61.

⁴⁴ - رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص. 68؛ محمد محمد مصطفى الوكيل، نفس المرجع، ص. 61.

تسمح لها بالتمرد - جزئياً وبشروط خاصة - من آلية الخضوع للقانون، فقد يتمتع القضاء لمبررات خاصة عن أن يمارس حقه في التعقيب والرقابة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية مما يدرج الفقه والقضاء على تعريفها بأعمال السيادة. فمبدأ المشروعية لا يجعل السلطة التنفيذية مجرد آلة لتنفيذ القانون، بل يترك للسلطة التنفيذية في كثير من تصرفاتها سلطة تقديرية حتى تتمكن من حسن أداء وظائفها وحتى لا ينقلب نشاطها آلياً يعطل سير المرافق العامة ويصم القانونية بالجمود والتخلف.⁴⁵

ولضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل: هي الحرية وتدخل هيئات وسلطات الضبط الإداري هو الاستثناء، وذلك نظراً لخطورتها وانعكاسها المباشر على حقوق وحرية الأشخاص خاصة عندما تكون الدولة في ظروف عادية، وهذه الأخيرة تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام.

وبعد الانتهاء من هذه التفاصيل يتعين التطرق إلى نقطتين أساسيتين الأولى رقابة القضاء على مدى إحترام شروط التدبير الضبطي والثانية رقابة القضاء على مدى إحترام تدرج القوانين والإختصاص.

⁴⁵- VEDEL , DELVOLVE, Op.cit , p. 38.

1- رقابة القضاء على مدى إحترام شروط التدبير الضبطي:

يجب أن تنقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاماً أم خاصاً. فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لكي لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدتها المشرع، فإن ذلك يعد انحرافاً بالسلطة ويخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص. ومن جهة أخرى لا بد على هيئات الضبط الإداري مراعاة الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها. ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام.

ويجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة⁴⁶، كما لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق، لأن ذلك يعدّ إلغاء لهذه الحريات، والحفاظ على النظام العام لا يلتزم غالباً هذا الإلغاء وإنما يكفي بتقيدها. ومن ثم يجب أن يكون الحظر نسبياً، أي أن يكون قاصراً على زمان أو مكان معينين⁴⁷.

وعليه فإن سلطات الضبط الإداري عندما تقرر تدبير معين لا بد عليها من إحترام مجموعة من الشروط تتمثل أساساً في الضرورة والمساواة والملاءمة وإحترام القواعد القانونية. فيجب أن يكون التدبير الضبطي المتخذ ضرورياً ومتناسباً ومتجانساً

⁴⁶ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، 1991، ص931؛ طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية، دار النهضة العربية 1978، ص. 471.

⁴⁷ -colloque.ordre.public@gmail.com et www.univ-bejaia.dz; Colloque International sur :LES MUTATIONS DE L'ORDRE PUBLIC :DE L'ORDRE PUBLIC AUX ORDRES PUBLICS ;Université de Béjaia, les 7 et 8 Mai 2014.consulté 20 mars2017.

مع الظروف أي مع الملابس، فيجب ألا يتجاوز ما تتطلبه هذه الأخيرة. والواقع أن تدخل إجراءات الضبط الإداري جميعها تكون فيها الإدارة مقيدة وليس لها كقاعدة سلطة تقديرية⁴⁸ في ذلك وهذا من الأمور قليلة الحدوث في القانون الإداري. ومن هنا يتطلب أن يكون إجراء الضبط الإداري ضرورياً من خلال التناسب بين جسامه القيد الوارد على الحرية من جهة، وجسامه التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب وتطبيقاً لمبدأ الضرورة تبيح المحظور من جهة أخرى، وبالمقابل تقدر بقدرها، ومن جهة ثالثة تنتهي حرية الفرد عندما تبدأ حرية الآخرين وفوقهما المصلحة العامة تستهلك المصلحة الخاصة.

فأي تدبير ضبتي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضرورياً لحماية النظام العام.

ولا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية، وإنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة. فالأصل هو استقلال

48 - تنص المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على أنه: " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها، ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي". من هذا المنطلق، فإن المشرع هو المختص أصلاً في تحديد الإطار القانوني الذي تمارس في ظل الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة. بمعنى أن سلطات الضبط الإداري مقيدة بعدم انتهاك الحريات الأساسية.

الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات، فإن القضاء يبسط رقابته على الملاءمة. ففي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض. فيجب أن يكون الإجراء الضبطي ضرورياً أي يتناسب وتدبير الضبط يجب مع الظروف والملابسات التي استدعت اتخاذه، فتدخل هيئات الضبط الإداري جميعها مقيدة⁴⁹ ولا شيء على الإطلاق في مجال السلطة التقديرية⁵⁰.

⁴⁹ - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج1 الطبعة الأولى، 1995، د.م.ج، ص 209؛ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 209؛ عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011، ص 137؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 122.

⁵⁰ - وهي أن يكون للإدارة حرية التدخل واختيار التصرف الملائم، وأبرز مجالاتها ما هو مخول للإدارة في باب الحفاظ على النظام العام.

والسلطة التقديرية يقابلها الاختصاص المقيد *Pouvoir lié ou compétence liée*. إبراهيم عبد عزيز شيا، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2006، ص 132؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر 1971، ص 61؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 30؛ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 260؛ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري - العقد الإداري، 1989، ص 109؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، ص 322؛ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2004، ص 45، مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2008/2007.

2- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين:

لا بد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري. ويتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون، إلا أن الواقع العملي يضع استثناء على ذلك بموجب قرارات تعطي الحق لبعض الأفراد مثلاً بالنظر إلى المهن⁵¹. وعلى هذا الأساس فإن أهمية إحترام مبدأ المشروعية تتجلى في عدم استعمال القرار الإداري لتحقيق مقاصد غير مشروعة⁵² وتحقيق مبدأ مساواة الجميع أمام القانون.⁵³

3- الرقابة القضائية على عنصر الملاءمة في قرار الضبط الإداري في

الظروف العادية

إن جميع ما يصدر عن هيئات الضبط من تصرفات يخضع لرقابة القاضي الإداري بحيث يقضي بإلغائها إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، فهي مقيدة في كل ما يتعلق بإحترام هذه الأعمال للقواعد والحدود القانونية. وللإدارة في نطاق السلطة التقديرية⁵⁴ أن تتخذ من الإجراءات لحفظ النظام والأمن العام. وإذا كان القضاء الإداري قد إعتاد رفض إجراء الرقابة على عنصر الملاءمة

51 - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 418.

52 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص. 06.

53 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 418.

54 - Farida ABERKANE. le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l' administration par le juge administratif.Revue du conseil d' Etat. n°1 ;2002, p. 29.

بصدد القرارات المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنه قد خرج على هذه القاعدة بصدد نوعين من القرارات وهما :

1- القرارات المقيدة للحرية في مجال الضبط الإداري .

2- القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة .

وبما أن دراستنا تركز على رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية، فستقتصر دراستنا على رقابة القاضي الإداري على عنصر الملاءمة في القرارات المقيدة للحرية في مجال الضبط الإداري .

ويقصد بفكرة الملاءمة كفكرة مادية، عملية فنية غير قانونية تتمثل أساسا في إيجاد التناسب بين الوقائع والإجراءات المتخذة أو الأهداف المراد تحقيقها، أي ان فكرة الملاءمة تعني أن يكون القرار الإداري مناسبا وفعالا من حيث ظروف ومعطيات الزمان والمكان وإعتبرات البيئة الواقعية⁵⁵.

ومثال ذلك صلاحيات الوالي في حالة وقوع كارثة المخطط الخاص بتنظيم الإسعافات التي تمليها الظروف، ويتخذ في هذا الإطار الإجراءات التي تتطلبها الوضعية⁵⁶.

فإذا كانت القاعدة أن القضاء الإداري قضاء مشروعية يلغي القرارات الإدارية غير المشروعة بحيث يقف عند حد المشروعية إلا أنه إستثناء فرض رقابته

⁵⁵ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 555

⁵⁶ - المادة: 19 من المرسوم رقم: 373\83 المؤرخ في 28\05\1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الامن والمحافطة على النظام العام، ج.ج.ج.ج العدد 22، لسنة 1983.

على عنصر الملاءمة وذلك في حالة تقدير الإدارة للظروف والملابسات الواقع. وتبعاً لذلك فإذا ما وقع إخلال بالنظام العام يتخذ الوالي من الإجراءات اللازمة لحفظ النظام والممتلكات، ويجب على الوالي أن يتخذ جميع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي من شأنها ضمان حماية الأشخاص والأموال ومرورهم والمحافظة على إطار حياة المواطن، وحسن سير الأعمال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمحافظة على الممتلكات العمومية. وقد فرض القضاء الإداري في فرنسا رقابته على مدى ملائمة القرار الإداري وذلك بهدف ضمان حريات الأشخاص من تعسف الإدارة.⁵⁷

أما عن القضاء الجزائي قد توصل إلى رقابة ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، غير أنه يمارسها بصفة محتشمة ويربطها بالسلطة التقديرية للإدارة.⁵⁸

4- رقابة القضاء على مدى إحترام تدرج القوانين والإختصاص.

يقصد بتدرج القواعد القانونية أن النظام القانوني الوطني يشتمل على العديد من القواعد القانونية. هذه القواعد ليست لها مرتبة واحدة، ولا تتساوى في القيمة، وإنما تكون متدرجة مشكلة بذلك ما يسمى بالهرم القانوني المكون من درجات متعددة، حيث نجد الدستور في قمة الهرم كعمل صادر عن السلطة التنفيذية والتي تحتل قاعدة الهرم.

⁵⁷ -Jean-Marc SAUVE, Le juge administratif protecteur des libertés, revue le conseil d'Etat et la juridiction administrative, juin 2016, www.conseil-etat.fr consulté le 26juin2017.

⁵⁸ - بدران مراد، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 246.

والنتيجة المترتبة على هذا التدرج هي وجوب خضوع كل قاعدة شكلا وموضوعا للقواعد التي تسمو عليها في المرتبة، إذ أن قاعدة في الهرم القانوني تكون مقيدة بالقاعدة الأعلى منها ومقيدة للقاعدة الأدنى منها، وهو ما يساعد القاضي الذي يتولى الرقابة للتأكد من مدى مشروعية كل قاعدة عن طريق تحديد مرتبتها في السلم القانوني، ومدى احترامها لما يسمو عليها من قواعد قانونية.

ولا يمكن تحقيق احترام مبدأ المشروعية بصورة كلية إلا إذا فرضت الرقابة على مشروعية أعمال سلطات الدولة الثلاثة لا سيما منها سلطات الضبط الإداري، ومنح الأفراد وسائل قانونية كافية لإجبار هذه السلطات على احترام هذا المبدأ إذا انحرفت عن أحكامه، سواء كان الانحراف بحسن نية أو بسوء نية.

وعليه ومن أجل ضمان حماية حقوق وحرريات الأفراد، واحترام مبدأ المشروعية، ينبغي أن يمنح المشرع للأفراد حق طلب إلغاء القرارات غير المشروعة والمطالبة بالتعويض في حالة التعرض للأضرار بسبب أعمال غير مشروعة.

إن أنجع رقابة وأكثرها فعالية لتحقيق احترام مبدأ المشروعية، تتمثل في الرقابة القضائية كونها بعيدة عن الأهواء الحزبية بما يتمتع به القضاء من استقلالية، كما هو الشأن في الرقابة السياسية، إضافة إلى أنها تحقق الفصل بين أطراف العملية الرقابية، عكس الرقابة الإدارية التي تكون فيها الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت⁵⁹.

⁵⁹ - رأفت فودة، المشروعية الإدارية ومنحنياتهما، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.س.ن، ص.25.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إحترام سلطات الضبط الإداري النظام العام.
تعد حماية النظام العام في المجتمع الغرض الأساسي من الضبط الإداري، فليس لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى وإن تعلقت بالمصلحة العامة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة فليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها وسيلة لتحقيق أهداف أخرى مهما بلغت أهميتها، بل وأكثر من ذلك فإن الضبط الإداري ذو طابع وقائي، فجميع القرارات تتخذ مسبقا لمنع المساس بالنظام العام⁶⁰. ونظرا لأن وظيفة الضبط الإداري تتمثل أساسا في حماية النظام العام، فقد أسندت إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها التي تفرض عليها التدخل كلما إقتضى الأمر حماية النظام العام. وبالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هي نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تشرع وتفرض المحافظة على النظام العام⁶¹.

إن إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري مخولة لها أساسا للحفاظ على النظام العام بمفهومه التقليدي أي الأمن والصحة والسكينة ومفهومه الحديث كالنظام العام الجمالي .

وبناء على ما سبق، فإن النظام العام ومدى إحترامه يعد عنصرا أساسيا في تحقيق وممارسة سلطات هيئات الضبط الإداري، وبالنتيجة فإن ذلك يخضع لرقابة القضاء لتحديد مدى المساس به وبالموازنة مع تمتع أفراد المجتمع بحرياتهم الأساسية. ولمعالجة ما ينتج عن هذه الفرضية من إشكالية تم تقسيم هذا المطلب إلى

⁶⁰ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص.181.

⁶¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، د.س.ن، ص.208.

فرعين: يتعلق الأول بمضمون النظام العام، أما الثاني فيتعلق بأثر النظام العام على سلطات الضبط الإداري.

الفرع الأول: مضمون النظام العام.

إن الحرية لا يمكن أن تمارس في المجتمع بصفة مطلقة وبدون أن تقيد، وإلا تصدع المجتمع وفسدت الحياة الاجتماعية. فممارسة كل فرد لحياته وحقوقه يتعين أن ينقيد من ناحية باحترام حرية وحقوق الآخرين، ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات الصالح العام. ومن هنا فإن الضبط الإداري يعد مجرد تنظيم لممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم بحيث يستهدف إيجاد نوع من التوازن أو التوفيق بين النشاط الفردي وكفالة النظام العام.

إن فكرة النظام العام هي التي تحكم وتحدد نطاق الضبط الإداري، فسلطات الضبط الإداري لا تستطيع أن تمارس هذا النشاط إلا من أجل الوقاية من الاضطرابات التي تهدد النظام العام بالإخلال، إذن ما هو النظام العام؟

إن تحديد مضمون النظام العام يستوجب التطرق إلى نقطتين أساسيتين هما مفهوم المبدأ ثم تحديد أنواعه، وهو ما يتم التطرق إليه من خلال النقطتين الموالتين.

أولاً: مفهوم النظام العام.

إن وضع تعريف جامع ومانع للنظام العام يعتبر أمراً صعباً، وذلك نظراً لأنه فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف المكان والزمان ويتغير بتغيرهما. هذا ما ترتب عليه عدم قيام المشرع في كل من فرنسا والجزائر بتعريف النظام العام، رغم وجود العديد من النصوص التي تشير إلى عناصره دون تعريفه، وهو أمر بديهي كون أن وظيفة

التشريع هي سن القوانين وتحديد أطرها، وأن التعاريف هي من إختصاص الفقه والقضاء وذلك لتفادي التقييد بالمصطلحات وتجميدها لا سيما منها التي تمس بالحريات والحقوق والأمن داخل المجتمع. فالمشرع الجزائري أشار مثلا للنظام العام في قانوني الولاية والبلدية⁶² شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي في القانون العام للجماعات المحلية الفرنسية⁶³.

أما في الفقه فقد تعددت تعاريف النظام العام، فعرفه موريس هوريو على أنه حالة واقعية تتنافى والفوضى والإضطرابات⁶⁴.

وقد إعتبر البعض أنه الغرض الأساسي من الولاية الضابطة المختصة بها السلطة التنفيذية والإدارية إما أصلا أو نيابة، وهي إستقرار الأمن والمحافظة على الصحة والسكينة العموميتين⁶⁵.

62- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2012؛ قانون 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 2011.

⁶³ -Loi n 96-142 du 21février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales et le décret n°2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie reglementaire du code général des collectivités territoriales, J.O.R.F n°129, 2000, www.legifrance.gouv.fr. consulté le17juillet 2018.

⁶⁴ - Maurice HAURIUO. Précis du droit administratif et du droit public, 6 eme édition; Librairie de recueil , Paris 1933, p. 231.

⁶⁵ - محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 156؛ محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، الطبعة الثانية، يناير 1951، ص. 285.

وعرف سليمان محمد الطماوي النظام العام بأنه الغاية من ممارسة حق الإدارة في فرض قيود على الأفراد تحد من حرياتهم الأساسية.⁶⁶

أما أحمد محيو فقد إعتبر أن الهدف الرئيسي من النظام العام الذي تسعى سلطات الضبط الإداري هو وضع حدود للحريات الفردية وذلك من خلال مجموعة التدخلات الإدارية.⁶⁷

وهو ما يؤكد عليه عمار عوابدي الذي اعتبر أن النظام العام هو المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العموميين والآداب العامة بطريقة وقائية لمنع جميع المخاطر مهما اختلف مصدرها والتي تهدد عناصر ومقومات المجتمع ويضيف أنه فكرة صعبة التحديد ومتغيرة في الزمان والمكان وذلك ما يجعلها مرنة لا يمكن تعريفها بدقة.⁶⁸

وقد اعتبر عبد الرزاق السنهوري بأنه يتمثل في مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها،

⁶⁶ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص. 569.

⁶⁷ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1986، ص. 398، 399.

⁶⁸ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 1990 ص. 396؛ الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 4 سنة 1987، ص. 304.

ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فإنّ المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة⁶⁹.

أما عمور سلامي فقد إعتبر "أن النظام العام هو عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية ثابتة، ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والأخلاقية والدينية والقواعد الإجتماعية والإقتصادية والسياسية السائدة، التي من شأنها كفالة الحياة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع⁷⁰."

وعرفه عادل السعيد أبو الخير بأنه النظام الذي يحدد النطاق التشريعي للحريات العامة ويضمن إحترامها، وهو يشكل الهدف المرجو من خلال أعمال الضبط الإداري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين المصلحة العامة والنظام العام، ففكرة النظام العام مقيدة الهدف الذي هو الحفاظ على أمن وصحة وسكينة في المجتمع، أما المصلحة العامة فهي أشمل وأعم فهي مرتبطة بالحياة الاجتماعية وتدخل الدولة لتحقيق الصالح العام أوسع من تدخلها للمحافظة على النظام العام. كما أن فكرة النظام العام مرتبطة بالسلطة العامة، أكثر من ارتباط المصلحة العامة بها، وذلك لأن المصلحة العامة لم تعد حكرا على الدولة فيستطيع الأشخاص تحقيقها، بينما النظام العام هو احتكار السلطة.

⁶⁹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964، ص. 399.

⁷⁰ - عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988، ص. 49.

ويتحقق النظام العام بالضبط الإداري، بينما تحقيق المصلحة العامة لا يعتمد على وسائل الضبط الإداري، وإنما على آليات إشباع حاجيات المواطنين، فيتحقق ذلك عن طريق المرافق العامة⁷¹.

ويرى جانب آخر من الفقه أن فكرة النظام العام والآداب ليست فحسب تلك القواعد التي يقصد منها تحقيق النظام في المجتمع، أو تحقيق المصلحة العامة، لأن كل قواعد القانون في مجموعها تهدف إلى تحقيق الأغراض السابقة، وأنّ القواعد المتعلقة بالنظام العام هي التي تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن الاستغناء عنه من هذه الأهداف. وهذا الحدّ يزيد أو ينقص بحسب ما إذا كان الاتجاه الفلسفي السائد في الدولة هو الاتجاه الليبرالي أو الاتجاه الاشتراكي، فدائرة ما يعتبر من النظام العام تتسع كلما تعلق الأمر بالمنهج الاشتراكي، وتضيق وتتحسر عند تعلقها بالمنهج الليبرالي، لأن المنهج الأخير يطلق الحرية الفردية ويحد من تدخل الدولة. ومن هنا فإن النظام العام يشمل الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يركز عليها كيان المجتمع كما تحدده القوانين الداخلية، وهو يتسع وينحسر حسب النظام السياسي السائد في الدولة⁷².

أما لدى القضاء فإن ما يجب التطرق إليه أولاً هو التعريف الذي صدر عن القضاء الفرنسي بإعتباره السباق في ذلك وبإعتباره المنشئ للقضاء الإداري. فعرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، والذي وإن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه ترك الباب مفتوحاً

⁷¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 151 و 225.

⁷² - بلقاسم دايم، النظام العام الشرعي والوضعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه قانون عام، جامعة تلمسان، 2004/2003.

أمام التطورات المستقبلية⁷³، وأن سبب التوصل إلى توسيع نطاق تعريف النظام العام لديهم هو قضية لوتيسيا⁷⁴، فمجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر أقام النظام العام على الناحية المادية الخارجية فقط والتي من شأنها تهديد أمن المواطنين وصحتهم وسكينتهم (فلا شأن للضبط الإداري بحالة المجتمع المعنوية أو الروحية ولا شأن له بالافكار والعقائد التي تسود المجتمع ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي بأكمله) وفي 18 ديسمبر من عام 1959 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً في قضية لوتيسيا اعترف فيها ولأول مرة لهيأة الضبط الإداري بحق استعمال صلاحيتها من أجل المحافظة على الأخلاق والآداب العامة بحيث أنه قضى بصحة القرارات الصادرة من هيئات الضبط الإداري والتي تمنع عرض الافلام السينمائية الاباحية بسبب صفتها اللاأخلاقية.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الإجراءات التي اتخذتها الإدارة لحماية أبناء المستعمرات من تأثير المشروبات الروحية، لأن ذلك يتعلق مباشرة بحماية النظام العام⁷⁵.

وفي هذا السياق المتعلق بالمعنى الأدبي والأخلاقي للنظام العام، كمهمة أساسية من مهام وأغراض الضبط الإداري يرى الفقيه René Chapus⁷⁶ أن العنصر المعنوي (الآداب والأخلاق العامة) لفكرة النظام تعتبر المكون الرابع لمفهوم النظام العام.

⁷³ - أشار إلى ذلك: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 185.

⁷⁴ - C.E du 18/12/1959 " Les films Lutetia" recueil Lebon www.conseil-état.fr consulté le 12juin 2016.

⁷⁵ - لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 627.

⁷⁶ - René CHAPUS, op.cit, p. 620; (Mais il n'est pas douteux que , selon la jurisprudence la moralité publique et la quatrième composante de la notion d'ordre public).

وبتاريخ 1995/10/27 صدر عن مجلس الدولة قرارا قضائيا يكرس نفس المبدأ الوارد في قضية (لوتسيا) ،على إعتبار أن النظام العام الذي يخول للإدارة التدخل مستخدمة سلطة الضبط الإداري، لا يقف عند النظام المادي ذو المظهر الخارجي، حيث أضاف عنصرا ومكونا رابعا من مكونات النظام العام، وهذا المكون يندرج تحت غطاء (إحترام الكرامة الإنسانية للفرد)، في قضية الأقرام (Le lancer de nain)⁷⁷ وتتخلص وقائع هذه القضية في قيام مجموعة من الجمهور بنوع من الألعاب معروفة قديما، هي برمي رجل صغير « قزم » في أيدي الحاضرين فيقع محمولا بين أيديهم في حصير، وهكذا يتداولون هذه اللعبة من رمي القزم من مجموعة إلى أخرى والجمهور يصفق وتعمه حالة من الفرح والتسلية، فبدأت هذه اللعبة تتطور في فرنسا بداية سنوات1990 لا سيما في المراقص والملاهي، أين أعطت إستقلال تجاري للشخص فأصبح محل المتاجرة والإستقلال بكرامة الإنسانية والآدمية، فاتخذ رئيس المجلس الشعبي لبلدية Mosang-sur-orge قرارا إداريا يقضي بمنع الألعاب في المراقص أو الملاهي على إقليم بلديته، مؤسسا قراره على إعتبار هذه اللعبة تشكل مساسا بالكرامة الإنسانية. وبعد إحالة القضية أمام المحكمة الإدارية لمدينة فرساي(Versailles) نتيجة الطعن في مشروعية قرار رئيس بلديةMorsang-sur-orge والمطالبة بإلغائه على أساس تجاوز هذا الأخير لسلطاته، ألغت المحكمة الإدارية القرار معتبرة أنه "ولو أن الجمهور بمناسبة تلك الألعاب قد أساء لإحترام الكرامة الإنسانية للفرد، وكانت تمس حقا بهذا الجانب ففي غياب ظروف محلية خاصة لا يمكن له أن يتخذ هذا القرار".

⁷⁷ - C.E du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge- Receuil Lebon, p.372.

ولما وصل الأمر عند مجلس الدولة بعد الطعن في الحكم السابق، قرر بتاريخ 1995/10/27 إلغاء حكم المحكمة الإدارية لفرساي وإعترف بأن الكرامة الإنسانية للفرد تشكل إحدى مكونات النظام العام. ومن ثمة يؤول لرؤساء البلديات ضمان ممارسة صلاحيتهم الضبطية على هذا الأساس⁷⁸.

وتدعيما لهذا الرأي فقد قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في تسبب قرارها بتاريخ 1982/01/27 في قضية م-محمد ضد وزير العدل ووالي الجزائر⁷⁹: (...حيث أنه للنظام العام مفهوم غير ثابت يتطور بتطور الزمان، والوسط الاجتماعي....)، وعليه فخلاصة القول إن النظام العام يتطور بتطور مفهومه ومداه، وبتوسعه تتوسع فكرة الضبط الإداري، ويخضع النظام العام إلى مدى تطور الوعي الاجتماعي، والإقتصادي، والسياسي والفلسفي، والعادات والأعراف المحلية، وكذلك الجوانب الأخلاقية والدينية المتبعة في كل مجتمع من المجتمعات الإنسانية، وهو بذلك يخضع للسلطة التقديرية لرقابة القضاء المختص⁸⁰.

⁷⁸ - لمزيد من التفصيل أنظر: www.conseil-etat.fr الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 22 مارس 2017.

⁷⁹ - أشار إليه بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، باتنة، ص. 92.

⁸⁰ - (...le conseil d'Etat considère directement que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public)

ثانياً: أنواع النظام العام.

ان النظام العام الكلاسيكي يشمل النظام العام المادي والأدبي وذلك على الشكل التالي :

1- النظام العام المادي: ويشمل ثلاثة عناصر هي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

فالأمن العام يقصد به قيام سلطات الضبط الإداري كل في حدود اختصاصه بمختلف الإجراءات اللازمة المتخذة للوقاية من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم وأنفسهم. فيمكنها أن تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام في الدولة كلها مما يقضي منع الحوادث التي قد يسببها الفرد مثل السرقة أو المترتبة على الأشياء، كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحرائق، أو الناشئة عن "الحيوانات الضارة"⁸¹ التي تخل بالأمن الأفراد، وكذلك الوقاية من حوادث المواصلات، وكذلك الاضطرابات التي تخل بالأمن العام من جراء المظاهرات في الطرق والأماكن العامة، وكذلك الاحتياطات المتخذة من أجل مجابهة الحوادث الطبيعية كالفيضانات أو الانزلاقات الأرضية⁸².

فمثلاً أن الوالي بإعتباره يتمتع بصفة الضبط الإداري مكلف بالسهر على تطبيق التدابير المقررة في مجال السلامة والأمن في كل المؤسسات الموجودة في ولايته⁸³.

⁸¹ - القانون رقم 04-07 يتعلق بالصيد، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل14 أوت سنة 2004، ج.ر.ج.ج. رقم 51 لسنة 2004.

⁸² - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية، موسوعة القضاء والفقه، الجزء 171، سنة 1983، ص. 219.

⁸³ - سبق الإشارة إليه.

أما الصحة العامة فيقصد بها اتخاذ سلطات الضبط الإداري كافة الإجراءات والتدابير الكفيلة بتأمين الصحة للأفراد وذلك من خلال اتخاذ كل الاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالإنسان، أو الحيوان، أو الأشياء.

وفي هذا الصدد تقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات "لمراقبة سلامة الأغذية"⁸⁴ وعدم تلوث المياه، ونظافة الأماكن العمومية والأماكن والمحلات العمومية، و"التحصين ضد الأمراض المعدية"⁸⁵.

أما السكنية العامة يقصد بها اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن الحوادث لا تمس دائما النظام العام بشكل مباشر، إلا أنها تتجاوز حدود معينة قد تتسبب في مضايقات للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها. ومن الأمثلة على ذلك الأصوات المنبعثة من مكبرات الأصوات أثناء "الحفلات"⁸⁶ وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون⁸⁷.

⁸⁴ - القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ج.ج.ج. رقم 15 لسنة 2009.

⁸⁵ - القرار الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 24 نوفمبر 2014 المحدد لجدول التطعيم وإلزاميته، ج.ج.ج.ج. رقم 31 لسنة 2014.

⁸⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1426 الموافق لـ 4 يونيو 2005 المحدد لشروط وكيفيات فتح وإستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج.ج.ج.ج. العدد 39 لسنة 2005.

⁸⁷ - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 319.

وتعتبر هذه العناصر الثلاثة هي مقومات النظام العام المادي والتي تتفق كل الأنظمة القانونية والفقهاء والقضاء على أنها العناصر اللازمة للنظام العام، وبالتالي هدف الضبط الإداري⁸⁸.

النظام العام الأدبي (الآداب العامة):

إن فكرة النظام العام الأدبي⁸⁹ كهدف للضبط كان محل خلاف شديد في النظم القانونية المقارنة وفي فقه القانون الإداري. فبعض التشريعات القانونية كما هو الحال في فرنسا مثلاً لم تذكر الآداب العامة والأخلاق العامة كجانب من النظام العام⁹⁰.

إن التفسير التقليدي لغاية الضبط هو النظام العام المادي، فلم ينظر إلى الآداب والأخلاقيات العامة في أنها صورة متميزة للنظام العام، وإنما كانت تتدرج في عنصر حسن النظام العام، لذلك كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية

⁸⁸ - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، سنة 2006/2007، ص. 19 وما يليها.

⁸⁹ - إن مفهوم الآداب العامة متغير من فترة إلى فترة ومن مكان إلى مكان، ولعل هذا التغير يتحكم فيه عدة عوامل سياسية واجتماعية واقتصادية وحتى ثقافية لتشمل العادات والتقاليد التي تسود الدولة والتي تختلف من منطقة لأخرى.

⁹⁰ - ويترتب على اعتبار أو عدم اعتبار الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام عدة نتائج منها، إذا كانت الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام فإنه يجوز بل يجب على سلطات الضبط الإداري أن تقيد وتحد من ممارسة حريات وحقوق المواطنين بالقدر اللازم فقط للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة أما إذا لم يعتبر من النظام العام وكهدف للضبط الإداري، فإنه لا يجوز التعرض لحقوق الأفراد بالتقييد بهدف وحجة المحافظة على النظام العام والآداب العامة. للمزيد من التفاصيل انظر: بوقريط عمر، المرجع السابق، ص. 23. وتتحكم في هذه المسألة عدة عوامل وضوابط حضارية ودينية خاصة بكل بعد وبكل نظام قانوني. وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتعرض لذكر الآداب والأخلاق العامة كجانب من النظام العام، فإن القضاء الإداري له اجتهادات ومواقف قضائية في معالجة هذه المسألة عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 33.

الأخلاق العامة ما لم يكن هناك الإخلال بها له مظهرا خارجيا يهدد النظام العام المادي. إلا أن القضاء قد تطور في هذا الصدد نحو السماح لسلطة الضبط بالتدخل لحماية النظام الأدبي، وبرز هذا التطور لصفة خاصة في مجال السينما والمطبوعات، نظرا لخطورة هذه الوسائل، وما يمكن أن تسببه من عوامل الإثارة وصدمة المشاعر والخروج عن القواعد الأساسية للأخلاق المتعارف عليها⁹¹."

ولقد اعترف القضاء الفرنسي لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للأداب العامة وذلك بإقراره بمشروعية قرار ضبطي يحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب العنف الذي تتسم به ومساسها بالأخلاق⁹²، وأيضا حكم بمنع عرض المطبوعات المخلة بالأداب⁹³.

أما في الجزائر فقد نص قانون البلدية رقم 67-24 على المحافظة على الآداب العامة...."أما في القانون البلدي والولائي الحاليين فإنهما لم ينصا صراحة على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام لعل ذلك أنه أصبح من البديهي يشكل

⁹¹ - وهو ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في القضية الشهيرة "لوتيسيا" سالف الإشارة، وتتلخص وقائع قضية لوتيسيا والشركة الفرنسية في أن رئيس بلدية نيس - مدينة بالجنوب الفرنسي - أصدر قرارا إداريا ضبظيا يقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية المنظم بموجب قانون 1945، والأفلام التي منع عرضها هي فيلم النار في الجسد feu dans la peau، وبله en herbe، وفيلم القمح في الحشائش، وفيلم قبل الطوفان avant le deluge، وكان رئيس البلدية في قراره بمنع عرض هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة والمتكونة في هذه القضية أساسا في جمعية أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية وأخلاق وآداب التلاميذ الصغار حسب رأيهم، التي شكلت نقطة انتقال وتوسع لفكرة النظام العام على النحو الموضح أعلاه.

⁹² - C.E., 07 November 1924, Club in pedant sportif shalonnais ,Rec, p. 816 .

⁹³ C.E., 29 Join 19367 societies publication zed , Rec, p. 231.

عنصرًا من عناصره. ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المادة 14 من المرسوم رقم 81-267⁹⁴ أشارت إلى ذلك بنصّها على ما يلي: "...كذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة..."⁹⁵.

3- النظام العام الحديث⁹⁶:

إن فكرة النظام العام قد تطورت لتشمل عدة أنواع أخرى قد تنبثق من الأنواع الكلاسيكية له ليشمل مجال البيئة والعمران بالنسبة لجمال الرونق والرواء، فالمحافظة عليه تدرج في فكرة النظام العام، وتبرير ذلك هو أن الإدارة مسؤولة عن حماية جمال ورونق الدولة وثرواتها البيئية كاتخاذ التدابير التي تحافظ على المظهر الجمالي لعمران المدينة من خلال توحيد واتخاذ كل التدابير لمنع كل ما يمس بمناخ أو يهدد البيئة وفي نفس السياق المحافظة على التراث الوطني كمنع التعدي على المناطق الأثرية ولو بمجرد البناء بجوارها، لذا يمكن تعريف النظام العام الجمالي للبيئة بأنه "

⁹⁴ - المرسوم الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1981 والمتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة والطمأنينة العمومية، جريدة رسمية رقم 41 لسنة 1981.

⁹⁵ - لمزيد من التفصيل أنظر: لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002، ص. 112.

⁹⁶ - وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري مكلفة بالمحافظة على المناطق الأثرية وجمال المدن، وهذا بالمحافظة على النسق العمراني وما قد يصيبه ممن تشوه جراء البناءات الفوضوية وكذلك بالمحافظة على نظافة الساحات العمومية والطرق العامة، وتكون هذه المهمة بالاستناد إلى التشريعات التي تعالج هذه الحالات التي يراها المشرع جديرة بالحماية. للمزيد من التفاصيل أنظر: بوقريط عمر، المرجع السابق، ص. 25.

النظام الذي يهدف إلى حماية جمال الرونق والرواء للبيئة حفاظاً على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة⁹⁷.

وقد اهتم المشرع في فرنسا⁹⁸ شأنه شأن المشرع الجزائري بحماية جمال البيئة عن طريق مجموعة من النصوص الخاصة⁹⁹. هذا وقد ثار التساؤل عما إذا كان يحق لسلطات الضبط الإداري العام - وفقاً للتطور الذي طرأ على مفهوم النظام العام - أن تتدخل لحماية النظام العام الجمالي، واتجه الفقه الفرنسي بزعامة الفقيه Duez في بداية القرن العشرين إلى القول بعدم أحقية سلطات الضبط الإداري في التدخل لحماية المظهر الجمالي للمدن إلا إذا وجدت نصوص تشريعية خاصة تمنح وظيفة الضبط الإداري لجهة إدارية محددة، أو حدوث إخلال بالمظهر الجمالي يؤثر على النظام العام¹⁰⁰.

⁹⁷ - لمزيد من التفصيل أنظر: دايم بلقاسم، المرجع السابق، ص. 33.

⁹⁸ - كذلك اتجه المشرع الفرنسي إلى إصدار العديد من التشريعات التي تستهدف حماية جمال الرونق والرواء ومن بين هذه القوانين على سبيل المثال قانون 2 مايو 1930 والخاص بتنظيم المدن، وقانون 12 أبريل لسنة 1943 المعدل بالقانون الصادر في 29 ديسمبر 1979 والمتعلق بالرقابة على لصق الإعلانات، والمرسوم الصادر في 28 مايو 1970 المنظم لتصاريح البناء والمعدل بالقانون الصادر في 7 يناير 1983، والقانون الصادر في 10 يوليو 1976 الخاص بحماية البيئة والقانون الصادر في 12 أبريل 1971 والخاص بحماية الأماكن الطبيعية. لمزيد من التفاصيل حول هذه القوانين أنظر: صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص. 57؛ عادل أبو الخير، رسالته السابق الإشارة إليها، هامش ص. 260؛ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 59.

- A. de LAUBADERE, op.cit, p. 849.

⁹⁹ - ومثال ذلك الأمر 75-47 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إقامة المسح العام وإنشاء الدفتر العقاري، ج.ر.ج.ج. رقم 92 لسنة 1975؛ القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ج. رقم 52، لسنة 1990.

¹⁰⁰ - (P) DUEZ , Police et étatique de la rue , Dalloz , édition 1927, p. 17.

بينما تذهب أغلبية الفقه الحديث في فرنسا إلى أن جمال الرونق والرواء في الشوارع تعتبر أحد مكونات النظام العام التي يجب أن يحرص على حمايتها سلطات الضبط الإداري باعتبارها غاية من غاياته حتى ولو لم يرد نص تشريعي يمنحها هذه السلطة، وذلك على أساس أن حماية المظهر الجمالي يمكن أن يمثل حماية للسكينة النفسية للأفراد التي تمثل أحد مكونات السكينة العامة التي يجب على سلطات الضبط الإداري حمايتها من أجل الاستقرار النفسي والعصبي للمواطنين¹⁰¹.

أما في مجال التطبيقات القضائية، فإن مجلس الدولة الفرنسي¹⁰² قضى في سنة 1928 بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق والرواء إلا في الحالات التي ينص فيها القانون بذلك بنصوص صريحة غير أنه قد عدل عن موقفه بقراره الصادر عام 1936 في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس²¹⁰³ والتي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحظر بموجبها توزيع الاعلانات على المارة في الطرق العامة، نظرا لأن إقائها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر العام الجمالي الذي يجب الحفاظ عليه، طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري، وهي المحافظة على النظام العام، فرفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال

¹⁰¹ - (P. H) BRAUD , La notion de liberté publique en droit français , L. G. D. J. , éd 1968, p. 340 ;

عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 259 - 261 ؛ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 61.

¹⁰² - C.Edu 30 Novembre 1928; www.memoireonline.com consulté le 02 aout 2018.

¹⁰³ - أشار إليه علي مجيد العكلي ولي على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018، ص. 91.

الرونق والرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصف كونها عناصر النظام العام الجديرة بالحماية. وبذلك اعترف المجلس، واستقر قراره على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام، وأشار القرار صراحة لذلك حيث جاء فيه " حق سلطة الضبط في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام والسكينة والصحة العامة وجمال الرواء"¹⁰⁴.

إن تطور المجتمع إقتصاديا في الوقت الراهن يفرض تدخل الدولة في كل المجالات بما فيها المجال الإقتصادي لا سيما مع ظروف الأزمة الإقتصادية التي يمر بها العالم مما يجعل الدولة تتدخل لتنظيم العلاقات والنشاطات الإقتصادية من أجل تحقيق النظام العام الإقتصادي وتوفير الأمن العام الإقتصادي .

فهو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، غير أن تقييد حرية التجارة والصناعة موكولة للمشرع، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييدها إلا لأهداف متعلقة بالنظام العام¹⁰⁵. ومن هنا فإن النظام العام يتسع ليشمل الجانب الإقتصادي للدولة.

الفرع الثاني: أثر النظام العام على سلطات الضبط الإداري.

يفرض المشرع على هيئات الضبط الإداري الطريق الذي تسلكه للمحافظة على النظام العام وذلك بإسناده لها نشاطا معيناً ومحدداً بنصوص قانونية، لتبقى مهمتها

¹⁰⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر: محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص. 367؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 207؛ دايم بلقاسم، المرجع السابق، ص. 34.

¹⁰⁵ - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 376.

الأساسية تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها لذلك النشاط من أجل هدف واحد هو تحقيق التوازن بين المصلحة الجماعية والمصلحة الفردية للحفاظ على النظام العام¹⁰⁶. فإذا تجاوزت هيئات الضبط الإداري تلك الحدود، اتصفت أعمالها بعدم المشروعية مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، وبالموازاة الخضوع للرقابة الجزائية وفقاً لقانون العقوبات بالنظر لمبدأ الشرعية¹⁰⁷.

إلا أن الانتهاكات والمشاكل التي قد تمس بالنظام العام لا يمكن التنبؤ بها، ولا التحكم فيها لارتباطها بظروف متغيرة ومفاجئة. لذلك فقد لا ينص المشرع عليها، أو ينص عليها ولا يحدد مجال حدود تدخل هيئات الضبط الإداري، فيكون لها السلطة في تنظيم بعض المجالات للمحافظة على النظام العام الذي توسع مدلوله، مما يجعل تدخل هيئات الضبط الإداري تدخلاً ردعياً وذلك لما تملكه من وسائل القهر وإمتهيازات السلطة العامة. لذلك فإن سلطتها ليست مطلقة بل هي مقيدة بحدود يفرضها المشرع من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى بمناسبة ممارسة رقابته بإعتباره قضاء المشروعية كأصل عام، من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات فكرتين متلازمتين ومتكاملتين كل منهما تحقق الهدف من الثانية.

ومن هنا فإن النظام العام يشكل قيوداً لسلطات الضبط الإداري أثناء القيام بهامها المخولة إليها قانوناً وذلك للمحافظة على الحقوق والحريات العامة.

¹⁰⁶ - سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، معهد

الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص. 92.

¹⁰⁷ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 999.

إن النظام العام بمفهومه الحديث، يفرض تدخل المشرع لضبط نشاط الأشخاص، الأمر الذي يضيف على فكرة النظام العام صفتها الأمرة. وإذا حدث نزاع فإن القاضي يواجهه بقاعدة من القواعد القانونية وفقا لمبدأ المشروعية، فيراقب مدى تحقيق تدابير الضبط الإداري الحماية للنظام العام. فإذا استهدفت غرضا غير الغرض المنصوص عليه في القانون، اتصفت أعمالها بعدم المشروعية. ولما كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني للمجتمع، فهذا لا يعني أنه فكرة قانونية جامدة، وإنما هي فكرة متطورة يمكن ألا تكون نتاج نصوص قانونية وإنما نتيجة اجتهاد قضائي.

وبالنظر إلى مرونة النظام العام، فإنه يتعسر على المشرع أن يحدد مضمونه، وبذلك فإنه يترك المجال للقضاء لفرض الرقابة على مدى التزام هيئات الضبط الإداري للحفاظ عليه.

وهكذا فمحتوى النظام العام يحدده القاضي مستنتجا إياه من خلال ملابسات كل قضية والظروف التي نشأ فيها النزاع¹⁰⁸. وهو بذلك لا يضع قاعدة عامة يقيد بها نفسه في المستقبل، وإنما يحسم النزاع الذي أمامه ويفصل فيه وفقا للظروف وملابسات القضية فإذا وجد التدبير الضبطي محققا للنظام العام حكم بمشروعيته وبالنتيجة يرفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني، وفي حالة العكس يقضي بإلغائه.

¹⁰⁸ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص. 325 وما يليها؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 212.

المبحث الثاني: الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري غير المشروعة.

إذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأى حرية وأي حق إذا ما أطلق استعماله انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين.

لذا يستوجب أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهو ما تقوم به السلطة العامة ممثلة هيئات الضبط الإداري التي تمارس مهامها وفقا للقانون وبالضمانات التي قررها.¹⁰⁹

إن سلطة الضبط الإداري إذن هي أحد عناصر نشاط الإدارة حيث تقوم الإدارة من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام.¹¹⁰

إن أهمية المهام المسندة للضبط الإداري في تنظيم حياة المجتمع وإرساء النظام والأمن فيه وبما له من إمتيازات السلطة العامة، قد يترتب عليه المساس بحقوق الأفراد المكفولة دستوريا لذلك استوجب اخضاع أعمالها للرقابة¹¹¹.

¹⁰⁹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، 2013، ص. 197.

¹¹⁰ - عمر محمد مرشد الشوبكي، المرجع السابق، ص. 20.

¹¹¹ - إن القضاء الإداري كان حريصا في أسبابه على تلقين الإدارة أصول التناسب بين متطلبات الحرية ومقتضيات النظام العام، وإحاطتها علما بالمكانات التي منحها إياها قوانين الضبط، بما يجعلها مقيدة بالحدود التي رسمها المشرع مادام ليست هناك ظروف إستثنائية تبرر تجاوزها. فإذا نص المشرع على تقييد حرية وقاية للنظام العام، فيجب على هيئات الضبط الإداري تأويل ذلك التقييد تأويلا ضيقا يغلب دائما مبدأ إيثار الحرية في حالة الشك مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي وضعها القضاء، والتي يمكن إجمالها في: عدم جواز تعطيل الحرية أو الحظر المطلق لها، تفاوت صلاحيات الضبط بتفاوت الحريات وأهميتها، عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه،

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفته قائمة في كل الدول على إختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تهدف إلى المحافظة على النظام العام داخلها، وذلك لإرساء الاستقرار فيها، ومهما اختلفت التعريفات التي جاء بها الفقهاء بالنسبة للضبط الإداري، فإن معناه يبقى واحداً، فإن كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن ينتقل داخل الوطن وخارجه، وأن ينتقل داخل الوطن ليلاً أو نهاراً. غير أن المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل إلى بعض الأماكن إلا بموجب رخصة تسلمها له هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلاً لإعتبارات أمنية، أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين للحوادث وهكذا. فلا يتصور أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفاً معيناً بذاته، وأنه إن كانت لها السلطة التقديرية في ذلك، فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء. ولمعالجة هذه النقطة تعين تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتعلق الأول ب: رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري، أما المطلب الثاني فيتعلق ب: رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الإدارية الفردية.

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري

إذا كان من حق القضاء رقابة لوائح الضبط الإداري، فإنه يجب تحديد مفهوم لوائح الضبط الإداري في الفرع الأول ثم التطرق لرقابة القضاء على النصوص القانونية في تقييد اللوائح في مجال الحقوق والحريات الأساسية في الفرع الثاني، وفي

مجلة مجلس الدولة، دون دار ومكان النشر، مصر، السنة الثانية عشر، 1964، ص. 80؛ ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، 2004، ص. 17.

الفرع الثالث تتم معالجة أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري. ثم الرقابة القضائية على صورة اللائحة في الفرع الرابع:

الفرع الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري.

تعرف لوائح الضبط الإداري بأنها " تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة"¹¹²، كما تعرف بأنها "قواعد عامة موضوعية مجردة لتقييد النشاط الفردي حفاظا على النظام العام"¹¹³، وهي "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي"¹¹⁴، فهي "عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل (مراسيم) رئاسية أو تنفيذية (أو قرارات) وزارية، ولائية،بلدية"¹¹⁵

¹¹² - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص. 3.

¹¹³ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982، ص. 307.

¹¹⁴ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 138.

¹¹⁵ - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص. 35.

أو هي تلك اللوائح التي تتضمن قواعد عامة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد، ولا يهم عددهم ما دام القرار قد احتوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم.¹¹⁶

وتتدخل سلطات الضبط الإداري بالوسائل الوقائية وذلك بحسب درجة الخطورة المهددة للنظام العام، فقد لا تتضمن أنظمة الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الإخطار المسبق عنه، وإنما تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها. أو بوضع إشارات لتحديد سرعة السيارات في الطرق العامة، أو وضع شروط لإستغلال مقهى أنترنت مثلا، أي أنها تقتصر على تنظيم النشاط. فتعمل على تنظيم نشاط الإدارة، هنا تصدر سلطة الضبط الإداري لوائح لتحديد شروط ممارسة النشاط أو تنظيمه.

وقد تقوم سلطات الضبط الإداري بإصدار لائحة الحظر أو المنع، ويقصد بالحظر أن تتضمن لوائح أو أنظمة الضبط منع مزاولة نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً. والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لأن ذلك يعني انتهاك الحرية ومصادرة للنشاط. ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر.¹¹⁷

¹¹⁶ محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 461.

¹¹⁷ - ويعني أن تتضمن اللائحة حظرا للنهي عن إجراء معين أو عن ممارسة نشاط معين دون أن يكون ذلك شاملا ومطلقا لأن طلب إلغاء الحريات الفردية يكون غير مشروع، وتكون اللائحة معرضة للإلغاء عند الطعن فيها أمام القضاء الإداري على المحو الذي سنوضحه أدناه. فالحظر لا بد أن يكون جزئيا

وقد تقوم هيئات الضبط الإداري بإصدار لائحة الترخيص الذي هو وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر¹¹⁸، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع¹¹⁹.

وبذلك لا يصل إلى حد إلغاء الحريات، والهدف منه هو تحقيق قصد عام يعود بالنفع على جميع الأفراد في المجتمع كالحظر الذي يقضي بعدم توقف السيارات في أماكن معينة أو أوقات معينة أو استعمال المنبهات في أحياء معينة أو في أوقات معينة بموجب قرارات يصدرها رئيس البلدية للحفاظ على النظام العام داخل بلديته. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة هي من أخطر لوائح الضبط الإداري التي تمنع الأشخاص من مباشرة بعض الأنشطة. وقد يرد الحظر مطلقاً أو نسبياً. وخلاصة القول أن بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً، الأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لان ذلك يعنى انتهاك للحرية ومصادرة للنشاط. ولكن أجاز القضاء استثناءً الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر، ولمزيد من التفصيل أنظر: محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 454.

¹¹⁸ - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار التأليف، 1956، ص. 388؛ عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص. 321؛ عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، ص. 137؛ يامة براهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمن الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2014-2015، ص. 134 وما يليها؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 222؛ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. 144.

¹¹⁹ - محمد الطيب عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 60 و427.

وعرفه الدكتور عزوي عبد الرحمن بقوله: "الترخيص الإداري وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي. فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحررياتهم، ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاويلته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار بهو حماية النظام العام به" ¹²⁰.

وعرفه عادل السعيد محمد أبو الخير بقوله: "الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم. ولهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية كارثية اجتماعية" ¹²¹

وقد تكون وسيلة الضبط الإداري هي الإخطار المسبق والذي يتمثل في إخطار الإدارة مسبقا لكي تكون على علم مسبق بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن ممارسة الأفراد لنشاط معين. وعرف عاطف محمود البنا الإخطار أو التصريح السابق بأنه: "التزام الأفراد أو الهيئات إحاطة جهة الإدارة علماً بانعقاد العزم على ممارسة النشاط محل الإخطار بقصد تمكينها من مراقبته، واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ضرره ومنع

¹²⁰ - عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص. 147.

¹²¹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 222.

ممارسته في الخفاء، وكثيراً ما يكون نظام الإخطار مقترناً بسلطة الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط المخطر عنه عند عدم استيفاء الشروط المقررة سلفاً بشأنه¹²² .

وعرفه الدكتور عزاوي عبد الرحمن "التصريح أو الإخطار المسبق يتمثل في مسعى يقوم به الأفراد لدى سلطة الضبط الإداري قبل الشروع في ممارسة الحرية أو النشاط الاقتصادي أو غيره المرغوب فيه، واحاطتها علماً بانعقاد العزم على الممارسة لما قد يكون له من أزمته فعلياً من انعكاسات وآثار سلبية على النظام العام ببعديه ومفهوميه التقليدي والحديث، وكذلك لما للتصريح والتعبير عن الإرادة والرغبة من فائدة من الناحيتين القانونية والعملية إن بالنسبة للمصرح نفسه أو الإدارة المصرح لديها معاً، وهي الممثلة للمجتمع والمصلحة العامة القائمة على إقامة النظام العام وحماية المجتمع".¹²³ والإخطار لا تشترطه الإدارة إلا إذا نص عليه القانون.

الفرع الثاني: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري.

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري لابد للإدارة أن تستخدم وسائل وأساليب معينة، وهي لوائح أو أنظمة الضبط وأوامر الضبط الفردية، كما قد تلجأ للتنفيذ الجبري. وهذه اللوائح تشمل قواعد عامة ومجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمفهوميه الحديث والقديم والتي قد تقيد حريات الأفراد، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها، على اعتبار أن تقيد الحريات لايجوز إلا بقانون،

¹²² - عاطف محمود البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 120 .

¹²³ - عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 203 .

ووظيفة الإدارة تتحصر بوضع هذه القوانين موضوع التنفيذ¹²⁴. وتعتبر دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) إحدى الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة. وتتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن مدى مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تمّ التأكد من عدم مشروعيتها¹²⁵. وإن رقابة القضاء على لوائح الضبط الإداري تشمل ما يلي:

1- الرقابة القضائية على عدم المشروعية الخارجية لللائحة .

إن عدم المشروعية الخارجية قد تتسم بها لائحة الضبط الإداري فهي تمسها في ثلاث مواضع تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات. فلائحة

¹²⁴ - فهي السلطة التنفيذية والاختصاص المنوط بهيئاتها في مجال سن القواعد القانونية العامة والمجردة لا تختلف من الناحية الموضوعية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

¹²⁵ - دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية تخضع في تحريكها وتطبيقها إلى شروط قانونية لقبولها، فهكذا لا يمكن أن يقبل القاضي المختص بدعوى تجاوز السلطة بعملية النظر والفصل فيها ما لم تتوفر الشروط المقررة لقبولها، لأن بدونها لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أن تقبل وتختص بالنظر والفصل في موضوع تجاوز السلطة من عدمه، ويعني إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة وغير المشروعة، من أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري له مواصفات معينة، ولا بد من رافع الدعوى أن تكون له صفة في رفعها لذا وجد شرط المصلحة في التقاضي. فلا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة وأهلية وله مصلحة ولو كانت محتملة أو بالأحرى مستقبلية وشرط المصلحة يتحقق بمجرد وقوع الضرر الذي يلحق بالمركز القانوني للطاعن، بالإضافة إلى شرط التمتع بالصفة شرط الصفة لا يكاد ينفصل عن شرط المصلحة فهو يندمج فيها بحيث أن صاحب المصلحة الشخصية والحالة هو صاحب الصفة القانونية لإلغاء هذا القرار. وأن ترفع في أجل أربعة أشهر من يوم تبليغ القرار أو تاريخ نشره، (المادة 13 و 800 وما يليها من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

الضبط الإداري تستوجب صدورها من السلطة المختصة في إصدارها¹²⁶، وأنه على هذه الأخيرة أن تلتزم بما تنص عليه كافة القواعد القانونية محترمة في ذلك مبدأ تدرج القوانين على النحو الموضح أعلاه، فلا بد أن تصدر وفقا للأشكال والإجراءات المفروضة قانونا، ومحقة للهدف المشرع قانونا، فإذا صدرت اللائحة مخالفة لما سبق، اتسمت بعدم المشروعة وكان مآلها الإلغاء، بمعنى أن من أصدر القرار ليست له القدرة على مباشرة عمل قانوني معين كون أن القانون جعله من إختصاص هيئة أخرى¹²⁷. وعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه¹²⁸. كما أن هيئات الضبط الإداري تصدر لوائحها في حدود إختصاصها

¹²⁶ - قد يكون عيب عدم الاختصاص عيبا جسيما، فيطلق عليه اصطلاح " اغتصاب السلطة " وذلك إذا كان القرار صادرا من شخص لا علاقة له بالإدارة، وأحيانا يكون العيب بسيطا يعني عيب عدم الاختصاص البسيط مجاوزة الموظف أو جهة الإدارة للاختصاص الإداري المسند إلى أي منهما وفقا للقوانين واللوائح إلى اختصاص إداري آخر، وقد تحدد القوانين أو اللوائح اختصاصات الموظف أو الهيئة الإدارية بمجالات معينة بذواتها، فالاختصاص في هذه الحالة يكون محددًا موضوعيا أي يقتصر على هذه المجالات، فلا يجاوزها إلى مجالات غيرها، وإلا كان القرار الصادر على خلاف ذلك معيبا بعدم الاختصاص من حيث الموضوع. وينخذ هذا العيب صوراً وأشكالا مختلف كاعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية، والاعتداء الذي يقع من موظف على اختصاص موظف آخر يماثله، واعتداء الرؤوس على اختصاصات الرئيس أو اعتداء الرئيس على اختصاصات الرؤوسين.

¹²⁷ - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص 245؛ طيعة الجرف، رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1977، ص. 243؛ ويامة براهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المرجع السابق، ص. 272.

¹²⁸ - قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2002، ص. 163؛ يامة براهيم، المرجع السابق، ص. 273.

ولا يجوز لهيئة أن تتعدى على إختصاص هيئة أخرى¹²⁹. وبذلك يكون عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين. وهذا العيب هو أول

129 - وذلك قد ينتج عنه إشكالية التنازع بين الضبط القضائي والضبط الإداري وذلك عند المساس بالنظام العام ونسرد في ذلك مثالا من القضاء الفرنسي ويتعلق الأمر بقرار من قرارات محكمة التنازع في هذا الشأن الصادر في 19 أكتوبر 1998 في القضية المشهورة باسم "Petit Geoge" وتقع أحداثها في أحد أيام شهر أكتوبر عام 1984 حيث وجد الطفل جورج مقتولاً في نهر الفولج بفرنسا، وقد تم اتهام أحد الأشخاص ويدعى M. Laroch والذي يشتبه أن يكون قد ارتكب الجريمة ووضع في الحبس الاحتياطي من نوفمبر 1984 وحتى فبراير عام 1985 وبعد أن أفرج عنه تقدم محاميه بطلب إلى النائب العام يعلمه بتهديد والد جورج له بالقتل وأنه شوهد مسلحاً على مقربة من مسكنه يتربص بقتله، وقد أبلغ النائب العام هذا الطلب لوالي مدينة "vosages" محل الحدث وفي 20 مارس 1985 قتل M.Laroch وبناءً عليه قامت أرملته برفع دعوى مسؤولية أمام محكمة باريس مستندة إلى وجود قصور في إجراء الضبط القضائي مستندة إلى المادة 781 - 1 من قانون المرافعات، وقد حكمت المحكمة في 27 مايو 1992 بعدم اختصاص المحاكم القضائية على أساس أن حماية الأشخاص المتهمين والخطورة الناتجة عنهم لا تخص الضبط القضائي وإنما تنهض كوظيفة من وظائف الضبط الإداري. وبناءً على هذا القرار تقدمت أرملة M.Laroch برفع دعوى أمام المحاكم الإدارية التي أقرت هي الأخرى بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى مستندة بأن الإجراء السلبي لم يكن ينهض للضبط الإداري وإنما للضبط القضائي، وليس هناك تحول في إجراء الضبط حسب ظروف الحالة وطبقاً للمعيار الذي استقر عليه القضاء فإن الإجراء يهدف إلى ملاحقة المجرمين وتختص به القضاء العادي لكونه إجراء ضبط قضائي. وقد حكمت محكمة التنازع في هذه الدعوى باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى الذي تواجه فيها تنازع سلبي لإجراء الضبط فالضرر الناتج كان بسبب غياب الحماية الواجبة، حيث إن حماية الأشخاص المتهمين أو الموضوعين تحت التحقيق لا ينهض للضبط القضائي وإنما للضبط الإداري ؛

Les concl de M Jacques A Vrighi de Casanova , les critères de distinction entre police administrative et police Jurrdiciaire, Petites affiches, N° 134 , 7-7 - 1999 , p. 18 - 21.

محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007، ص330 و331؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة1997، ص. 209 .

العيوب التي أخذ بها في فرنسا كسبب للإلغاء بل أنه كان في المرحلة الأولى هو العيب الوحيد للإلغاء¹³⁰.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لعيب عدم الاختصاص في مجال الضبط الإداري، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20/11/1976 فصلاً في القضية التي جمعت السيدان كماش محند وأكوك أحمد ضد رئيس بلدية بودواو، والتي تتمثل وقائعها في أن رئيس البلدية أصدر قرار بتاريخ 1975/03/30 يمنع فيه بيع واستهلاك المشروبات الكحولية الخمر على مستوى إقليم البلدية. وعلى إثر ذلك طعن المدعيان في هذا القرار لمساسه بمراكزهم القانونية، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم هي عيب الاختصاص، عيب السبب، عيب الإنحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته، فقررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بالنظر إلى المادتين 235 و 237 من القانون البلدي، بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي والسلطات العليا، لممارسة سلطات الضبط التي خوله إياه القانون...ولكن مهما كانت الأسباب المؤدية إلى غلق محلات بيع الخمر بصفة نهائية، فإن ذلك يشكل جزاء وعقاباً لا تملك أية سلطة

¹³⁰ - عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص. 196؛ قروف جمال، المرجع السابق، ص. 77؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء أو الباطل قضاء التعويض وأصول لإجراءات الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 155.

توقيعه إلا المحكمة وعلى هذا الأساس قررت الغرفة الإدارية إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بسبب عدم الاختصاص الجسيم، لاعتدائه على سلطات القاضي¹³¹.

وفي القضاء الفرنسي يتم الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية VARLET الصادر بتاريخ 21 فيفري 1947¹³² وتتمثل وقائع هذه القضية في أن رئيس البلدية أمر بالتنفيذ المباشر لأشغال على مبنى مهدد بالانهيار مؤسسا قراره على أحكام قانون 13 فيفري 1902، غير أن هذا القانون خص هذه السلطات للمحافظ وليس لرئيس البلدية ولكن لوجود نص قانوني آخر يعطي هذه الصلاحيات لرئيس البلدية كذلك، وهو نص المادة 97 من قانون الإدارة البلدية، لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى إحلال النص القانوني الصحيح مكان الأساس الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة.

ويكون العيب كذلك إذا صدر القرار من شخص لا علاقة له بجهة الإدارة أي ذلك الشخص الذي يباشر الوظيفة ومهامها دون سند من قرار مشروع أو غير مشروع بتعيينه

¹³¹ - الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 20 نوفمبر 1976 - م ك ومن معه ضد بلدية بودواو، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، سنة 1977؛ يامة براهيم، المرجع السابق، ص. 274.

¹³² - C.E., 21 Fevr 1947, Varlet, Cité par CH.Debbasch, op cit p.515.

كما نجد هذا المبدأ مكرس من طرف القضاء الإداري الجزائري في القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة بتاريخ 2002/12/03 ملف رقم 01/803. قضية بين الشركة ذات الأسهم المسماة شركة شعبان ضد (ش/د) ووالي ولاية تيزي وزوو الذي جاء فيه "...حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار اتخذته سلطة غير مختصة لاتخاذها على أساس أنه قرار منعدم. وبطلانه من النظام العام". وبترتب على اعتبار عيب عدم الإختصاص من النظام العام نتائج هامة منها أنه يمكن إثارة هذا العيب من تلقاء القاضي الإداري ولو لم يثره المدعي وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وأن الجهة الإدارية المختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصاتها لجهة أخرى، أو تفوضها فيه إلا إذا وجد نص قانوني يجيز لها ذلك صراحة المجلة القضائية العدد 03 العام 2003 ص. 172

فيها. كما يتمثل هذا العيب في حالة تولي السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية، أو أن يصدر القرار من موظف ليست له سلطة إصدار قرارات إدارية، وقد يصبح مغتصب الوظيفة موظفاً فعلياً¹³³.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن ما سبق ذكره يخص الظروف العادية. أما في ظل الظروف الاستثنائية فيجوز الخروج عن قواعد الاختصاص، ذلك أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروج على حدود اختصاصاتها على النحو الذي سيوضح لاحقاً¹³⁴.

¹³³ - لحسين بنشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية - دار هومه، الطبعة 2، ص. 94.

mesure ou les circonstances exceptionnelles nées de l'invasion leurs conféraient un caractère de nécessité et d'urgence, ils devaient, bien qu'émanant de l'autorité de fait substituée aux dites autorités, être regardés comme administratifs » CE, 5 MaRS 1948.

¹³⁴ - استقر القضاء الجزائري على غرار نظيره الفرنسي أن قواعد الاختصاص يجب أن تحترم، والاحكام القاضي إلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد، ومع ذلك إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية احترام قواعد الاختصاص، فإن القاضي سيحكم بمشروعية القرار الإداري ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً، وذلك نظراً لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار. مراد بد ران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 200.

وبالإضافة إلى إحترام قواعد الإختصاص، لا بد على هيئات الضبط الإداري أن تتبع الأشكال والإجراءات المحددة قانوناً¹³⁵ في إتخاذها لللائحة، فإن كان الأصل أنه لا يوجد أي شكل محدد ولا إجراءات محددة تلتزم سلطة الضبط بإحترامها في إصدارها لللائحة، إلا أن القانون قد يفرض عليها ذلك في مجالات محددة، فيؤدي عدم إحترامها وخرقها لها في هذه الحالة إلى إصابة لائحة الضبط بعيب من عيوب عدم المشروعية الخارجية، ويقرر القاضي الإداري إلغائها على أساس تلك المخالفة التي تشكل عيباً¹³⁶. ولعل أهم تلك الإجراءات التي ينص عنها القانون نشر لائحة الضبط الإداري.

¹³⁵ - الإجراءات هي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، وهي أي الإجراءات التي تؤثر في مدى مشروعية القرارات الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزءاً من القرارات الإدارية المتخذة. فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإتخاذ قرار إداري فإن القرار يقع باطلاً ويجوز الطعن فيه إدارياً أو قضائياً. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2004 ص. 512. كما قد يشترط القانون تسبب القرارات الإدارية، وفي هذه الحالة يعد التسبب شرطاً شكلياً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري، أما إذا لم ينص القانون على هذا التسبب فليس على الإدارة التزم به ومن حقها أن تخفي تلك الأسباب. كما قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية كإعلان ذي الشأن لتسمع أقواله أو إجراء تحقيق قبل البت في طلب الترخيص. أو قد يشترط الإستشارة القانونية على الإدارة قبل إصدار القرار، فقد يلزم الإدارة على مجرد أخذ الرأي أو قد يتعدى ذلك ليلزمها بأخذ النتيجة التي تصدر عن الهيئة المستشارة. بدران مراد، محاضرات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 14.

¹³⁶ - بدران مراد، محاضرات القانون الإداري، نفس المرجع، ص 15؛ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007، ص. 330؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص. 209؛ يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص. 275.

"ولاشك أن إتباع هيئات الضبط الإداري للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً، يفسح لها مجالاً للتدبر والتروي، فتصدر لائحة الضبط بعد بحث ودراسة، بدلاً من أن تصدر على عجلة وارتجال. وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الإدارة. ومن ناحية أخرى، فإن احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الشكل عبارة عن ضمانة لصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم تقابل ما تتمتع به هيئات الضبط الإداري إزاءهم من امتيازات." ¹³⁷.

وما تجدر الإشارة إليه أنه من المستقر عليه قضاء أنه لا بد من التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي يكون مصير اللائحة المخالفة لها البطلان ¹³⁸ والشكليات غير الجوهرية التي قد لا يترتب عليها البطلان ¹³⁹.

ففي القضاء الجزائري قررت المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر 26 ماي سنة 1984 ضرورة أخذ الرأي قبل اتخاذ القرار دون أن تكون مقيدة بما جاء في الاستشارة المطلوبة. وقد جاء فيه أنه: "حيث أن المادة 4 من الأمر 76/48، تنص على أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإعطاء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العامة، وحيث أنه لا يوجد البتة في القرار المطعون فيه ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، حيث أن القرار نص على المنفعة العمومية مع الترخيص بتملك الأراضي المنزوعة ملكيتها. ولكن حيث أن مقتضيات المادة 7 من الأمر المذكور تنص على أن تملك القطع الأرضية موضوع

¹³⁷ - يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص. 281.

¹³⁸ - وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني الطبعة الأولى، 1977، ص. 35.

¹³⁹ - إن القضاء الإداري الفرنسي قرر تقسيم الشكليات إلى قسمين الجوهرية وهي التي تعيب القرار الإداري وبالتالي لائحة الضبط، وتؤدي إلى تقرير عدم مشروعيته وبالنتيجة إلغائه، أما غير الجوهرية منها فلا تبطل القرار الإداري ولا تجعله قابلاً للإلغاء.

نزاع الملكية يجب أن يتم بقرار مستقل وصريح. حيث أن عدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية يجعل القرار الإداري المطعون فيه باطلاً، ولا أثر له¹⁴⁰.

2- الرقابة القضائية على عدم المشروعية الداخلية لللائحة.

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري حيث يتم من خلالها الموازنة بين متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحرية الأفراد. وقد أدرجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة.

إن إلزامية رقابة القضاء على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية تخضع لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلة وتنتصف بأنها غير مشروعة. إن مشروعية لائحة الضبط الإداري تستوجب توفر المشروعية في سبب القرار ومحلّه وغايته، ومنه فالرقابة القضائية تشمل الرقابة القضائية على السبب في إتخاذ التدبير الضبطي، والهدف منه كان الحفاظ على النظام العام¹⁴¹. وذلك على النحو التالي:

140 - أشار إليه: لحسن بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص. 174.

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

أ- عيب السبب:

يمكن تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى اتخاذ الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري، فهو الظروف الخارجية التي دفعت هيئة الضبط الإداري.¹⁴² فيقصد به في لوائح الضبط الإداري مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع سلطة الضبط المختصة إلى إصدارها، فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق قرار الضبط¹⁴³. فعيب السبب ينشئ من انعدام الوقائع المادية أو القانونية أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور لائحة من قبل سلطة ضبط مختصة¹⁴⁴. ولا يعد تدخل سلطات الضبط الإداري عن طريق اللوائح مشروعاً، إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تمس باستقرار النظام العام¹⁴⁵.

فإذا صدر القرار الإداري عن هيئة الضبط الإداري دون أن يستند على سبب صحيح فإنه يكون قراراً معيباً بعيب السبب أي أن معنى عيب السبب هو عدم

¹⁴² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ص. 336.

¹⁴³ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية بيروت، 1978، ص. 548؛ وفي نفس السياق زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات، دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014، ص. 142.

¹⁴⁴ - ويستلزم مبدأ المشروعية حتى تكون لائحة الضبط مشروعة، أن تصدر مستندة إلى أساس قانوني تستمد منه قوتها القانونية، أي نشوء حالة قانونية أو واقعية دفعت سلطات الضبط الإداري إلى التدخل وإصدار اللائحة للمحافظة على النظام العام، يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص. 279.

¹⁴⁵ - مؤذن مأمون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص. 33.

مشروعية سبب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

والملاحظ أن الرقابة على لوائح الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها عن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على باقي القرارات الإدارية الأخرى. فرقابه تمتد إلى ملاءمة لوائح الضبط الإداري. فهو لا يقتصر على البحث عما إذا كانت الوقائع تبرر قانونا اتخاذ اللائحة، ولكن يتساءل عما إذا كانت اللائحة تتلاءم أو تتناسب مع الظروف، أي مدى تناسب وسيلة التدخل مع درجة الإخلال بالنظام العام¹⁴⁶.

والجدير بالذكر أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة. فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، غير أنه نظرا لإرتباط الضبط الإداري وسلطاته بالنظام العام الذي قد يهدد أمن الدولة وكيانها، فإن القضاء يبسط رقابته على الملاءمة¹⁴⁷.

¹⁴⁶ - فالقاضي الإداري يراقب وجود الوقائع وتكييفها ويمدها إلى رقابة مدى ملاءمة وتناسب السبب مع القرار الذي بني عليه كون أن العيب هنا يطلق عليه عيب مخالفة القانون، وأن سلطة الضبط ملزمة بالإفصاح عن سبب إصدارها للقرار. بدران مراد، محاضرات، المرجع السابق؛ محسن خليل، المرجع السابق، ص. 561 .

¹⁴⁷ - لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا، أو أنه قد صدر بناء على أسباب جدية، يجب على الإدارة أن تتأكد من اختيار الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب ألا تلجا إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. وسلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الضبط الإداري، فبالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات، فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة، وفي هذا المجال لا يجوز مثلا لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق مظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافيا لتحقيق هذا الغرض، عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، دون سنة، ص. 100 وما يليها.

فإن كان من المستقر فقها وقانونا أن هيئات الضبط الإداري غير مجبرة على تسبب قراراتها ما لم ينص القانون صراحة على ذلك، فإن القضاء الإداري¹⁴⁸ استقر على أن عدم إستجابة هيئات الضبط الإداري لأمره لها بتوضيح سبب اتخاذها لقرار يخص هيئات الضبط محل نزاع في دعوى قضائية يعد دليلا ضدها على صحة إدعاءات المدعي وهو الأمر الذي يتضح من خلال من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30/01/1959 في قضية اعتقال المحامين في الجزائر والذي ألغى قرار الضبط الإداري المتضمن اعتقال المحامين بعدما رفضت الجهة الإدارية الإستجابة لأمر القضاء بالإفصاح عن سبب القرار¹⁴⁹.

وبناء على ما سبق فإن رقابة القاضي الإداري وخروجا على القاعدة المعمول بها تتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع¹⁵⁰ التي اتخذتها هيئات الضبط

148 - القضاء الإداري في كل من فرنسا، الجزائر، العراق، لبنان، ومصر، زانا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص. 143؛ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص. 7.

149 - أشار إليه، عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 144.

150 - ومن أشهر تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لحالة انعدام الوجود المادي للوقائع قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 14 جانفي 1916 في قضية "كامينو" camino والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Camino كان رئيسا لبلدية Hendaye وتم توقيفه عن عمله بمقتضى مقرر صادر عن المحافظ ثم عزله بمقتضى مرسوم بحجة عدم سهره على حرمة موكب جنائزي قطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، فأصدر هذا الأخير قرارا بإلغاء القرارين الإداريين بتوقيف وعزل السيد "كامينو" على أساس عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه من الناحية المادية. وجاء في حيثيات هذا القرار " حيث أنه من جهة فإن الباعث المستخلص من أن رئيس بلدية Hendaye لم يمثل للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى قانون 15 أبريل 1884 وذلك بعدم سهره على حرمة الموكب الجنائزي الذي كان قد حضره يستند الى وقائع أثبتت المستندات المرفقة بالملف عدم صحتها". وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي المبدأ المستخلص من قرار Camino إلى كل القرارات الصادرة عن الإدارة وبغض النظر عن التزام الإدارة بالتسبب، وهكذا

الإداري سببا لقرارها، وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يتعدى ذلك إلى تقدير مدى التناسب بين السبب ومحل القرار المتخذ لكن لخطورة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري على حريات الأفراد، حرص القاضي الإداري على مدى رقابته على ضرورة قرار السلطة الضبطية للتأكد من أن سلطات الضبط الإداري لا تفرض قيودا على الحريات الأساسية إلا لأسباب خطيرة بوجه خاص وإستثنائي¹⁵¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية تشمل قيام ووجود سبب اللائحة بتاريخ إصدارها والتي يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في إصدار قرارها قد وقعت فعلا أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية وإلا كان معيبا في سببه، وأن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار¹⁵².

كما أن القضاء يراقب مدى مشروعية سبب القرار لاسيما إذا نص القانون على أسباب محددة، يجب أن تستند إليها لائحة الضبط، وتكون في هذه الحالة في نطاق

قد ألغى قرارا إداريا بإحالة محافظ على عطلة بناء على طلبه في حين ثبت أن هذا المحافظ لم يقدم في الواقع أي طلب، حيث ثبت من وثائق الملف والتحقيق انعدام هذه الوقائع تماما، ويعتبر حكم كامينو هذا من أشهر وأقدم الأحكام القضائية التي قرر فيها قضاء مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرارات الإدارية. أشار إليه عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 550.

¹⁵¹ - وتقتضي رقابة أسباب لوائح الضبط الإداري أن يتدخل القاضي في جوهر عمل سلطات الضبط الإداري، إذ يبحث القاضي في الأسانيد والبواعث والدوافع الموضوعية التي حملت سلطات الضبط الإداري على إصدار لائحة الضبط. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، ص. 162؛ يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص. 281.

152 - زانا رسول محمد أمين، المرجع السابق، ص. 141.

السلطة المقيدة للإدارة، فإذا ارتكزت على سبب آخر غير السبب أو الأسباب المحددة قانوناً بحفظ النظام العام أو إعادته يكون قرارها قابلاً للإلغاء لعدم مشروعيتها¹⁵³، غير أن الأصل العام هو أن سلطات الضبط تتمتع بسلطة تقديرية¹⁵⁴ في اختيار وتقدير أسباب اللائحة من الملابسات والظروف التي تهدد سلامة النظام العام¹⁵⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على عدم صحة السبب في القرار الإداري نتيجة عيب أصابه، تشمل الوجود المادي للوقائع، والتكييف القانوني للوقائع، والقيمة الذاتية للأسباب. وفي هذا النوع من الرقابة يتحرى القاضي عما إذا كانت ظروف الواقعة التي تستند إليها سلطة الضبط كسبب لقرارها قد وجدت فعلاً، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، تعين في هذه

153 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 216.

154 - دايم بلقاسم، المرجع السابق، ص. 220 وما يليها.

155 - وأحسن مثال على الرقابة على مشروعية السبب قرار مونود، وإن كان لا يتعلق بالضبط الإداري إلا أن الأحكام التي تضمنها تطبق في مجالاته، والذي تتلخص في صدور قرار بإحالة المحافظ Monod على التقاعد بحجة أن هذا الأخير تقدم بطلب في هذا الشأن. إلا أن المعنى بالأمر طعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أنه لم يتقدم بأي طلب، وبالتالي فإن القرار الصادر بإحالته على التقاعد هو قرار غير مشروع لأنه استند على واقعة ادعتها الإدارة، وهي واقعة لا أساس لها من الصحة في الواقع مما يمكن معها اعتبار ذلك القرار بمثابة فصل إداري ينطوي على جزاء تأديبي، وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالتصدي للبحث عن الواقعة التي ادعتها الإدارة، وإذا كان انتهى المجلس إلى اعتبار أن الواقعة التي ادعتها الإدارة تعد صحيحة، فإن ما يهمنا هنا هو أن مجلس الدولة الفرنسي بحث في صحة ما ادعته الإدارة مخالفاً بذلك قضاءه في هذا الصدد.

C.E, 28 Juin 1907. Rec. C.E., p. 616 ; Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire, R.D.P., 1923, p.3.

الحالة إلغاء قرارها، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أم لا¹⁵⁶. وحتى يكون السبب صحيحا، لا بد أن يكون مشروعا، قائما وحالا.¹⁵⁷

كما يراقب القضاء مدى قانونية التكليف الممنوح للواقعة من طرف هيئة الضبط الإداري، ويقصد بالتكليف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، وبذلك فإن رقابة التكليف القانوني للوقائع تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، وهي تحتاج بكل تأكيد إلى جهد إنشائي وخلاق يبعد بها أن تكون مجرد عمل آلي يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص¹⁵⁸. ويبحث القضاء في مدى صحة الوصف القانوني الذي أعطته هيئة الضبط الإداري لتبرر اتخاذها لقرار معين في واقعة معينة وصفتها أنها تخل بالنظام العام على النحو المبين أعلاه أو تهدد سلامته باعتباره الهدف الرسمي للضبط الإداري وهو ما جعل رجال القانون يطالبون مجلس الدولة الفرنسي بوجوب بسط رقابته على الوقائع التي بنت عليها الإدارة قراراتها. وفي هذا الشأن قال أحد محافظي الدولة سنة 1860¹⁵⁹ أن: "مجلس الدولة، هو قاضي تجاوز السلطة وهو ملزم بمراقبة الوقائع فإن لم يرق مجلس الدولة بمراقبتها

¹⁵⁶ - بومقورة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي، ص 6 وما يليها؛ يامة براهيم، المرجع السابق، ص. 281.

157 - يامة براهيم، نفس المرجع، ص. 283.

¹⁵⁸ - محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 49؛ أبو بكر أحمد عثمان، النعيمي، المرجع السابق، ص. 165؛ يامة براهيم، المرجع السابق، ص. 284.

¹⁵⁹ - « Le conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir ..., est bien obligé d'entrer dans l'examen des faits ... si le conseil d'Etat n'entrait pas dans l'examen du fait, le droit qui appartient à chacun de lui i déférer tous les excès de pouvoir en matière administrative serait illusoire » Cité par CH.Debbasch, op.cit, p. 508-509.

فإن للأشخاص الحق أن يرفعوا أمامه كل التجاوزات التي يستخلصوها في المجال الإداري".

ومن أمثلة الوقائع المادية في مجال الضبط الإداري المحافظة على رونق المدينة، الحالة المادية لمسكن معيّن التي تجعله مهددا بالسقوط بين الحين والآخر، فتحرك هذه الواقعة المادية السلطة الإدارية وتدفعها إلى إصدار قرار إداري يقضي بإخلاء هذا المسكن والأمر بترميمه أو هدمه.

ولكي يوجد وينعقد ركن السبب في القرارات الإدارية، لا بد من توفّر عناصر ثلاثة تم اكتشافها وتقريرها من طرف القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن وهي عنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية، عنصر التكيف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية، وتقدير مدى ملاءمة أو خطورة أو أهمية الوقائع المادية أو القانونية.

ب- عيب المحل: (مخالفة القانون¹⁶⁰)

يقصد بمحل لائحة الضبط الإداري موضوع اللائحة أو فحواها المتمثّل في الآثار القانونية التي تحدثها مباشرة، وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، ويقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللائحة

¹⁶⁰ - وقد أوجب القضاء عيب مخالفة القانون في قضية " بيزي " أين عبر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة " المخالفة المباشرة للقانون " ويسميه البعض عيب المحل، وفي الواقع فإن محتوى أو محل القرار هو الذي يجد نفسه غير متطابقاً مع مبدأ المشروعية وبأكثر وضوح مع القواعد أو النماذج التي تملوه،

René chapus, Droit administratif général, tome 1, L.G.D.J, 15^e édition, 2001, p. 914.

معيبة في فحواها، أي في محلها أو موضوعها، وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب على اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفته القانون.

لذلك يتعين على لائحة الضبط ألا تتضمن قواعد مخالفة لأحكام القانون بالمعنى الواسع سواء كانت المخالفة صريحة أو ضمنية، فلا يجوز لها أن تعارض النصوص الدستورية، ولا القوانين بالمفهوم الموضح أعلاه ليشمل احترام المبادئ القانونية العامة، وإلا اعتبرت غير مشروعة.¹⁶¹

وعيب مخالفة القانون في القرارات الإدارية بصفة عامة وفي لوائح الضبط الإداري له صورتان، صورة المخالفة المباشرة لأحكام القانون وصورة الخطأ في تفسير وتطبيق القانون وسيتم شرحها كالاتي:

فالمخالفة المباشرة لأحكام القانون هي صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون وذلك عندما تقوم هيئة الضبط الإداري بإصدار لائحة إدارية تخالف في محلها صراحة ومباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع. ومن هنا تشكل المخالفة المباشرة لأحكام القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها.

وتشكل مخالفة للقانون الخطأ في تفسيره وتطبيقه بحيث يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت سلطة الضبط الإداري بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة

¹⁶¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر 1993، ص.323؛ عمّار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع 2009، ص.196، 195؛ لحسين بن شيخ آث ملويا :دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار ربحانة للكتاب والنشر، الجزائر، 2004، ص. 56.

بحيث ينتج عن ذلك إعطاءها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها. وأما في حالة صدور اللائحة على غير أساس من الواقع المادي أو عند عدم تبرير الوقائع لها فنكون أمام الخطأ في تطبيق القانون. وينشأ عيب مخالفة القانون عن طريق الخطأ في تفسير النص وتطبيقه من قبل السلطات الضبطية الإدارية المختصة في حالة أن تصدر هذه الأخيرة قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح الواجب تطبيقه أو في حالة إغفال نصوص قانونية نافذة عند إصدار لائحة معينة، وفي حالة صدور لائحة بخصوص أوضاع لا يشملها النص القانوني التي صدرت تفسيراً وتطبيقاً له.

ومن هنا يمكن القول بأن حالة رفض هيئة الضبط الإداري الإنصياح لحكم قضائي صادر ضدها يعدّ بمثابة مخالفة القانون، ولعل ذلك ينحدر من كون أن مصدر القانون الإداري قضائي، فيستند القاضي الإداري المختص على ذلك لإلغاء اللوائح المتخذة خلافاً للحكم الصادر ضدها. ولعل أشهر هاته الأحكام، الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1902 في قضية الأنسة نوالية (Noualhier)¹⁶² والتي تتلخص وقائعها أنه بمناسبة إقامة الأنسة نوالييه في منزلها نوع من المصحات الخاصة، أصدر رئيس البلدية قراراً ضبطياً منع بموجبه إستقبال وتقديم العلاج في المساكن الخاصة للمرضى المصابين بأمراض معدية، ففضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في 18/03/1898، فبعد ذلك أصدر رئيس البلدية قراراً ثانياً منع بموجبه فتح بدون رخصة مساكن صحية، ألغى مباشرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15/02/1901، وعلى إثر ذلك إتخذ رئيس البلدية قراراً ثالثاً منع بمقتضاه نقل المصابين بأمراض معدية

¹⁶² – C.E. 24 Janvier 1902, Noualhier, www.conseil-etat.fr consulté le 20 juillet 2017 .

عبر تراب البلدية، وكذا إستقبالهم في المساكن الخاصة، وكان من شأن القرار الأخير لرئيس البلدية أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه مصرحا بالعيب الذي شابه، والمتمثل في مخالفته لقوة الشيء المقضي به¹⁶³.

ومن ذلك في قضاء مجلس الدولة الجزائري القرار الصادر في 1999/07/26 أين قرر إبطال قرار والي ولاية قالمة لتجاوز السلطة كون أن الغلق كان دون اللجوء إلى القضاء¹⁶⁴. وجاء في قرار لمجلس الدولة¹⁶⁵ في إحدى أسبابه ما يلي: " إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببياً بمفهوم القانون لأنه في هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار وعلى هذا الأساس أن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام الجهة نفسها ليحاكم من جديد وفقا للقانون.

ج- عيب الهدف (عيب الانحراف في استعمال السلطة):

وهو العيب الذي يصيب ركن الهدف في القرارات الإدارية بصفة عامة ولوائح الضبط الإداري بصفة خاصة ويجعلها غير مشروعة وبالتالي قابلة للطعن فيها بالإلغاء. ويتمثل ركن الهدف أو الغاية في لائحة الضبط في النتيجة النهائية التي تهدف سلطة الضبط الإداري إلى تحقيقها من وراء إصدارها والتي تتمثل في الحفاظ

¹⁶³- Jean CASTAGNÉ. Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, Paris, 1964. p.p. 125;126; 80. جمال قروف، المرجع السابق، ص.

¹⁶⁴ - بن لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، ص. 123.

¹⁶⁵ - قرار رقم 27279 مؤرخ في 25/10/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 08، سنة 2006، ص. 235 و236.

على النظام العام. ومن هنا يقع على عاتق رافع الدعوى إثبات أن جهة الإدارة ممثلة في وزير أو والي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أي من يملك صفة الضبط الإداري قد أصدر لائحة ابتعد فيها عن مقتضيات المصلحة العامة تحقيقا للنظام العام، ومن الأمثلة في القضاء الإداري الجزائري في هذا الخصوص ما صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرار بتاريخ 1998/02/23 ملف رقم 157362 فريق (ق.ع.ب) ضدّ والي ولاية قسنطينة، أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية وذلك لتحقيق إستقرار النظام العام العمراني وتحقيق المصلحة العامة. ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محلّ النزاع التي منحت للبلدية قد جزّت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن، فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرّر من وراء نزع الملكية. وبالنتيجة قررت الغرفة إبطال ثلاثة قرارات الأول مؤرخ في 1989/12/26، الثاني مؤرخ في 1991/12/25 والثالث مؤرخ في 1995/03/19¹⁶⁶.

ويأخذ هذا العيب إما صورة استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية الضبطية المختصة لائحة تهدف من ورائها إلى تحقيق أهداف معنوية أو مادية أو شخصية تتناقض تماما

¹⁶⁶ - أشار إليه، بن لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 128.

مع أهداف تحقيق النظام العام وتختلف هذه الأهداف باختلاف البواعث¹⁶⁷ والدوافع¹⁶⁸. فلا بد أن تتعد لائحة الضبط في غايتها عن تحقيق النفع الشخصي، محاباة الغير أو الانتقام منه.

كما قد يأخذ هذا العيب صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: فقد تصدر السلطات الإدارية الضبطية المختصة لوائح إدارية بهدف تحقيق النظام العام، لكن تتعد عن الأهداف المحددة لها بموجب قاعدة تخصيص الأهداف والتي من أجلها منحت لها السلطات والاختصاصات¹⁶⁹. ومثال ذلك أن يستخدم رئيس بلدية سلطات الضبط الإداري في منع البيع بالسيارات المتقلّة أو لحانوت متنقل في البلدية ليس بهدف المحافظة على الأمن العام أو السكنية العامة أو لتنظيم المرور بالتنسيق مع رجال الشرطة وإنما كان قراره يستهدف حماية تجارة وتجار بلديته أو تاجر محدد بالذات لعلاقة صداقة أو قرابة معه.

كما يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة عندما تستعمل سلطة ضبط إدارية مختصة في إصدار اللائحة في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير الأهداف التي يجب أن تحققها، كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانوناً، أو استعمال إجراء مصادرة

¹⁶⁷ - هي مجموعة عناصر واقعية أو قانونية تبرّر القرار الإداري الضبطي مثل: مثلاً إصدار لائحة بمنع مظاهرة معينة.

¹⁶⁸ - هي عناصر شخصية ناتجة عن نيّة ورغبة مصدر القرار، فمنع المظاهرة بدافع الحرص على استقرار أمن المنطقة وإستمرار الهدوء فيها والحفاظ على النظام العام.

¹⁶⁹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص34.

وحجز مؤسسة بدل إجراءات توقيع الجزاءات المالية والإدارية عليها مثلا عوض غلق محل بيع المشروبات الكحولية تقوم بمصادرة المشروبات في حذ ذاتها.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب الداخلية غير الظاهرة وهي صعبة الاكتشاف والاثبات من طرف القاضي المختصّ لاحتوائها على عناصر نفسية وشخصية خاصة بهيئة الضبط الإداري مصدره اللاتحة، ويمكن للقاضي المختصّ أن يكتشف ويثبت عيب الانحراف في استعمال السلطة من شكل ومضمون اللاتحة محل الرقابة القضائية، من خلال فحص وتحليل أوراق ملف الموضوع الذي صدرت بشأنه اللاتحة محل رقابة الإلغاء، من خلال ملاحظة وتحليل الظروف والملابسات والمناقشات المثارة حول الموضوع أو من خلال تفحص طريقة اتخاذها مثل السرعة والفجائية في الإصدار أو التنفيذ، وهو ما يطلق عليه إصطلاحا في قاموس اللغة القضائية الإطلاع والبحث في ملابسات القضية. وبناء على ما سبق إذا لم يتمكن المدعي من إثبات أحد هذه العيوب، يقوم القاضي بفحص عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك بمراقبة مشروعية لاتحة 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 اللاتحة غرضا آخر، فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير مشروعة لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي¹⁷⁰ في العديد من أحكامه بأن إستهداف المصالح

¹⁷⁰ - C.E, 14 Mars 1934, Demoiselle rault, Rec. p. 337.

C.E, 13 Juillet 1962, Bréart de boisanger, Rec,p. 484.

C.E, 11 Février 1927, lepiez, Rec, p. 177.

لمزيد من التفاصيل: نظر محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 300.

الخاصة أو الشخصية لصالح مصدر اللائحة أو الغير يعد انحراف بالسلطة، كما أن لائحة الضبط الإداري إذا استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها خرجت عن أهداف الضبط فإنها تعد غير مشروعة¹⁷¹.

وتجدر الإشارة أن أقدم قرار لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره الصادر في 26/11/1875 والمتعلق بإلغاء قرار سلطات الضبط الإداري بغلق مصانع عيدان الثقاب، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية أرادت سنة 1872 أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موردا جديدا للدولة، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنتزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت والتي تباشر هذا النوع من الصناعة. ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة، قرر أن يلجأ إلى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ، لذلك جعل الإدارة تأمر بناء على سلطات البوليس بإغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وهو إجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة البوليس الإداري، ولكن في الظروف التي أشرنا إليها، لم يكن مقصودا به إلا الرعاية المالية للإدارة على حساب الأفراد، لذلك ألغاه مجلس الدولة.¹⁷²

¹⁷¹ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المرجع السابق، ص. 325؛ قروف جمال، المرجع السابق، ص. 82.

¹⁷²C.E, 26 Novembre 1875, L'arrêt laumonier cariol, Rec, p. 937

- بوشيبية مختار، الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية، بحث الدراسات العليا، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 1974-1975، ص. 53، 54؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 83.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي في 14 يناير 1910 بإلغاء قرار رئيس إحدى البلديات والذي علق فيه ترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين شخص معين هو أحد خصومه أمين عام لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال¹⁷³. ويمكن الإشارة كذلك إلى قراره في 22 يوليو 1933 والذي قضى فيه بإلغاء قرار رئيس إحدى البلديات بمنع جمعية موسيقية من ممارسة نشاطها في الطريق العام، حيث تبين أن ذلك كان يهدف لمحاباة جمعيات أخرى منافسة لها وليس حفظ النظام العام¹⁷⁴، وكذلك قراره في 22 يناير 1975 والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات بمنع الباعة المتجولين من ممارسة تجارتهم إلا في السوق المخصص لهم في الميدان العام بالبلدة وفي صباح كل أسبوع فقط، حيث تبين أن القرار كان يبغى حماية مصالح تجار المنطقة وليس الحفاظ على المرور والنظام داخل البلدة¹⁷⁵.

وقد تستهدف هيئة الضبط بإصدار القرار أغراض سياسية¹⁷⁶، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية تلك القرارات ويظهر ذلك من خلال قراره الصادر في 11 يناير 1957 حيث قضى بإلغاء قرار ضبطي صادر من

¹⁷³- C. E. , 14 Janv 1910 , Geraud , Rec, p.23

¹⁷⁴ - C. E. , 22 Juill 1933 , Dejuves , Rec, p. 844

¹⁷⁵- C. E. , 22 Janu 1975 , Vallon-Pont -d'arc , E. D.C. E. , 1975 , p.p. 43 et. s

¹⁷⁶ -والمقصود بالأغراض السياسية بمعناها الضيق، الذي ينصرف فيه مدلول السياسة إلى الصراعات الحزبية. ذلك أن السياسة بمعناها الواسع تعني كل ما يهم الجماعة، والأهداف التي تبتغيها الإدارة هي بهذا المعنى أهداف سياسية. أما ما يحظر على الإدارة فهو أن تستهدف في نشاطها محاباة حزب أو تجمع سياسي وتفضيله على غيره "فالدولة والإدارة ملك الجميع، والوسائل التي توضع تحت يد الحكام وعمال الإدارة ينبغي ألا تسخر لمصلحة حزب" محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 163.

(G) VEDEL , La Soumission de l'administration, à la loi , Revue al quanoun wal iqtisad, le caire 1952 , p.133 ; www.cairn.fr consulté 11Juin2017.

الجهة المختصة بإصداره بمنع جمعية موسيقية من أداء بعض القطع الموسيقية في الطريق العام، حيث تبين للمجلس أن الغرض من القرار لم يكن الحفاظ على النظام العام كما ادعت هيئة الضبط وإنما كان لمنع جذب الأصوات لصالح حزب سياسي¹⁷⁷.

وقد صدر قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 04 مارس 1978 فصلا في القضية التي جمعت بين السيد خ.ع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، والتي تتلخص وقائعها في أنه بموجب عريضة مقدمة من طرف المدعي وسبع آخرين طعنوا بإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار صادر بتاريخ 09 ماي 1975 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، الذي منع بموجبه إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على تراب بلدية عين البنيان، باستثناء المركز السياحي الجميلة والحانات والمطاعم الموجودة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة مؤسسين دعواهم على أساس أن القرار المطعون ضده إتخذ خلافا من جهة لأحكام المادة 102 من قانون البلدية، والمادة 05 من المرسوم المؤرخ في 03 ماي 1965 وحقوقهم المكتسبة، ومن جهة أخرى فهو مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة. وأن القضاء قد أسس قراره فيما يخص الوجهين السابقين، على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قدم كسبب لقراره، خطورة حالة السكر الملاحظة في وسط المدينة، والتي من شأنها الإخلال بحسن النظام والأمن والراحة العامة وشكلت حالة عدم أمان، وأن المركز السياحي (الجميلة) يبعد عن مركز البلدية ب 500 م. وأنه حسب ما جاء في المادة 237 من القانون البلدي، التي كانت موضوع التطبيق في هذه الواقعة من

¹⁷⁷ -C. E , 23 Déc1932 , Soc l`Eveil de Contres , Rec , p.1129

طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، أن لهذا الأخير أن يتخذ التدابير اللازمة لحماية النظام والصحة والأخلاق العامة، وله بناء على هذا الحكم التشريعي ووفقا لمحل الضبط الإداري البلدي سلطة تنظيم بيع المشروبات الكحولية في المؤسسات العمومية الكائنة ببلديته، إلا أنه لا يوجد أي سند تشريعي أو تنظيمي يخول له المنع المطلق لبيع وإستهلاك مثل هذه المشروبات. وأنه بإتخاذ هذا القرار الذي أدى عمليا إلى إلغاء رخصة بيع المشروبات التي إستفاد منها المدعين بصفتهم قدماء مجاهدين، فإنه قد حل محل اللجنة التي أنشأها مرسوم 03 ماي 1965 لهذا الغرض. وبناء على ما سبق، فإن المدعين أسسوا دعواهم على أساس أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان بإتخاذ هذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال. أما فيما يخص الوجه المأخوذ من الانحراف في استعمال السلطة، حيث أنه إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يملك حق استعمال السلطات التي خولها له القانون البلدي من أجل تنظيم ولصالح النظام العام، بيع المشروبات الكحولية في المحال العمومية الكائنة بالبلدية، فإنه يستنتج من القرار أنه من أجل تحقيق أهداف مغايرة لهدف حسن النظام والراحة العامة منع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان المدعين من بيع المشروبات الكحولية، بينما سمح بذلك لمحل آخر. 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 ماي 1975، وكذا القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان بتاريخ 20 ماي 1975، مشوبان بعيب تجاوز السلطة وللمدعين حق طلب الإلغاء، وعلى أساس ذلك قضى

المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المؤرخ في 20 ماي 1975، ومدولة المجلس الشعبي البلدي المؤرخة في 09 ماي 1975¹⁷⁸.

في الأخير يمكن القول أن لوائح الضبط الإداري هي نوع من قرارات إدارية تستلزم لقيامها صحيحة عدم مساسها بعيوب من عيوب عدم المشروعية سواء منها الداخلية أو الخارجية، وإلا تعرّضت للإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء، التي تشكل نوعاً من أنواع الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على صور لائحة الضبط الإداري.

تعد اللوائح أو أنظمة الضبط الإداري أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في الظروف العادية من أجل تحقيق حماية للنظام العام، ومنها لوائح تنظيم المرور. وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر والإذن المسبق والاختار والتنظيم على النحو الموضح أعلاه.

أما الرقابة القضائية فتهدف إلى حماية الأفراد، وذلك بإلغاء لوائح الضبط الإداري المخالفة للقانون، والتي ألحقت بهم ضرراً معيناً، أو بالحكم بتعويض الأفراد عن الضرر الذي يسببهم من جرائمها. كما تكفي أحياناً بتفسير القرارات الإدارية التي يثور نزاع حول مضمونها بين الأفراد والإدارة، أو بفحص مدى مشروعيتها القرارات، إذا طلب منها فقط ذلك. والرقابة القضائية هي رقابة وفق الطلب، فهي لا تقوم إلا بناء على دعاوى يرفعها الأفراد أو الهيئات، أو أشخاص القانون الخاص، ضد هيئات الضبط

¹⁷⁸ - للمزيد من المعلومات أنظر: عمور سيلامي، المرجع السابق، ص. 200؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 84.

الإداري، فلا يقيّمها القضاء من تلقاء نفسه، بل تقام بواسطة دعوى أمام القضاء لكي يتدخل ويمارس رقابته على أعمال تلك الهيئات لفض النزاعات وفق ما يقتضيه القانون¹⁷⁹.

إن دعوى الإلغاء تستهدف التحقق من مشروعية اللائحة المطعون فيها، والتصريح ببطلانها إذا تبين عدم مطابقتها للقانون بالمعنى الواسع على النحو المبين أعلاه.

فالنظام العام يعتبر المحور العام الذي تدور حوله سلطات الضبط بمختلف أنواعها، أو بالأحرى فإن صيانتها هي الهدف الأساسي للوائح الضبط الإداري ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي بإجرائها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام¹⁸⁰. فتدخل هيئات الضبط الإداري يتم عن طريق إصدار لوائح الضبط المتضمنة قواعد عامة ومجردة تنظم بها نشاطات الأفراد المختلفة، وذلك لتعذر إصدارها قرارات فردية لكل حالة على حدى، ومن خلالها توضح للأفراد شروط وكيفيات ممارسة نشاطاتهم، ذلك من أجل المحافظة على النظام العام وتحقيقا لإستقراره، مما يستلزم أن تتخذ اللائحة صورا أو أساليب مختلفة تخضع للرقابة القضائية، على النحو الذي سيتم التطرق إليه:

إن الترخيص والإخطار يعتبران نظامان وقائيان تتدخل الدولة من خلالهما في النشاط الفردي وتقيده، ويشكلان استثناءا لحرية الفرد، إلا أنهما يختلفان في درجة

¹⁷⁹ - لحسين بن شيخ آيت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص.

438؛ سعيد حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، المرجع السابق، ص.

439

¹⁸⁰ - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص.89.

التدخل. فأما الترخيص الإداري، (الاعتماد، الرخصة، التأشيرة أو الإذن كلها مصطلحات لمعنى واحد) فهو وسيلة قانونية لتنظيم ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم فموافقة السلطة الإدارية شرط أو إجراء مسبق على ممارسة النشاط، يجعل الحصول عليه يضيف صفة القانونية على ذلك النشاط أي يجعله مطابقا لمتطلبات القانون.

فيعتبر الإذن السابق من وسائل تقييد الحرية أو نشاط ما، وهو تدبير أقل شدة من المنع أو الحظر، حيث يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تضع الإحتياطات لتوقي بعض الأخطار التي تحدث نتيجة نشاطات الأشخاص، أو ترخص الإدارة بممارستها. ونظام الإذن بهذا الشكل هو أكثر تقييد للحرية، لذا يراقب القضاء الإداري هذا الأسلوب، ويتجه إلى تضيق سلطة الإدارة في فرضه، حيث لا يجوز للائحة الضبط أن تشترط الحصول على إذن سابق فيما يخص ممارسة الحريات التي نص عليها الدستور أو القانون، إلا أن القضاء الإداري أقر بفرض نظام الترخيص بموجب لائحة الضبط في نطاق الحريات التي نظمها القانون، وهذا لكي لا تصطدم مع حريات أخرى، كما أجاز فرض نظام الترخيص بالنسبة للنشاطات التي تهدد النظام العام تهديدا مباشرا، كالنشاطات الضارة بالصحة أو المقلقة للراحة، وسلطة الإدارة في منح الترخيص أو منعه تعتبر سلطة مقيدة، بحيث يتعين أن يكون الرفض مؤسسا على القانون ومبنيا على عناصر موضوعية، بالإضافة إلى أن القضاء لا يجيز فرض الترخيص في بعض الحالات بسبب أهمية بعض الحريات مثل حرية المسكن وحرية الإنتفاع¹⁸¹ ومثال ذلك الحصول على إذن بعرض

¹⁸¹ - دايم بلقاسم، المرجع السابق، ص. 92؛ قروف جمال، المرجع السابق، ص. 86.

فيلم أو مسرحية¹⁸² أو الحصول على إذن باستخدام مكبرات الصوت في الأفراح والمناسبات، أو الحصول على ترخيص بفتح محل¹⁸³ الإذن المسبق بالتزويد بالسلح والمعدات المهنية في المؤسسات العامة¹⁸⁴ أو الترخيص بحيازة السلح والذخيرة وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين¹⁸⁵ ومنح رخصة الصيد، أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة والتي تكون بإذن مسبق لممارسة هذا النشاط¹⁸⁶ وجدير بالذكر أن القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تستطيع أن تتدخل في النشاط الفردي، أما الإخطار المسبق فهو ليس طلباً أو التماساً بالموافقة على ممارسة النشاط، وإنما إجراء يحوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مقدم بالنشاط الذي يراد ممارسته، وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستيفاء الإجراءات التي قررها القانون. فالنشاطات التي تتطلب الإخطار نظمها المشرع بقانون لأجل التوفيق بين ممارسة الحريات والحفاظ على النظام العام من أي تهديد أو إخلال بإستقراره، وأن الشروط المنظمة للنشاطات والحريات قررها المشرع سلفاً بشأنها

182 - المادة 16 من المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10-10-1981 المتضمن صلاحيات رئيس

المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالطرق، النقاوة والطمأنينة العامة، ج ر ج ج، رقم 41 لسنة 1981.

183 - المادة 2 من القانون رقم 339 - 98 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن التنظيم الذي يطبق على

المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج. ر. ج. ج. العدد 82 لسنة 1998.

184 - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة

المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج ر ج ج،

العدد 28 لسنة 1996 .

185 - المواد 61، 76، 91، 97 و 97 من المرسوم التنفيذي رقم 98-96، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر المتعلق

بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 17 لسنة 1998 .

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

لتحقيق هذه الغاية الوقائية. وعلى ذلك فإن المعارضة في الإخطار تعتبر من الناحية العملية القانونية كرفض الترخيص مما يجعل هذا الإجراء المسبق وقائي.¹⁸⁷

أما **لوائح التنظيم والحظر** فهما من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها سلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام ومن أجل ممارسة سلطتها، بإعتبارها قواعد عامة وموضوعية مجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي، وتقيد وتحد من ممارسة الأفراد لحياتهم في سبيل الحفاظ على النظام العام، ويقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعا كاملا أو جزئيا كمنع إنشاء محلات للبقاء أو للعب الميسر، أما التنظيم فالغرض منه تنظيم النشاط وكيفية ممارسته كتحديد سرعة المركبات في الطرقات وتحديد أماكن الوقوف¹⁸⁸.

نخلص للقول أن القضاء الإداري يلعب دورا كبيرا في الرقابة على لوائح الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية بمناسبة ممارسته لقضاء الإلغاء، فيراقب مشروعية تنظيم هيئات الضبط الإداري للنشاطات الفردية من حيث التزامها بالحدود في تنظيم الحريات العامة، وعدم تجاوزها لمجالها اللائحي، بالإضافة إلى مدى إستهدافها للنظام العام بالقدر الذي يحافظ على حريات الأفراد في ممارستهم لنشاطاتهم. فيراعي أثناء ممارسته لهذا النوع من الرقابة مدى الحماية القانونية التي يلزم توفيرها للحريات العامة، فإذا إرتبطت لائحة الضبط بإحدى الحريات الأساسية المنصوص عليها

¹⁸⁷ -دايم بلقاسم، نفس المرجع، ص. 93؛ يامة براهيم، المرجع السابق، ص. 138؛ وغلاي حياة، المرجع السابق، ص. 54.

188 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، " الصور والنفوذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007، ص. 186؛ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الحج زائر، سنة 2007، ص. 22.

في الدستور، فإنه يمارس عليها رقابة واسعة ومشددة وصارمة، ويضيق سلطات الضبط الإداري تجاهها، وعلى العكس فقضاء الإلغاء يوسع من سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية المتعلقة بمجرد رخصة أو نشاط متسامح فيه، والذي لم يرقى إلى درجة الحرية.

المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الإدارية الفردية غير المشروعة.

تعد القرارات الفردية الوسيلة الأكثر شيوعاً في مزاولة نشاط الضبط الإداري فهي توجه إلى فرد أو أفراد معينين بذواتهم وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها، خلافاً للوائح الضبط التي تمثل قواعد عامة ومجردة¹⁸⁹. هي عبارة عن قرار إداري يجب أن تتوفر فيه شروط المشروعية، فيجب أن يصدر من الجهة المختصة قانوناً بإصداره، وأن يصدر في الشكل الذي يتطلبه القانون، وأن تكون هناك حالة واقعية أو قانونية تمت بعيداً عن رجل الضبط تؤدي به إلى اتخاذ القرار، وأن يؤدي القرار إلى إحداث أثر قانوني يترتب عليه حالاً ومباشرة، وأن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

¹⁸⁹ - قد تلجأ سلطات الضبط إلى إصدار قرارات إدارية أو أوامر فردية لتطبيق على فرد أو أفراد معينين بذواتهم، وقد تتضمن هذه القرارات أوامر بالقيام بأعمال معينة أو نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى. مثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة، والأصل أنه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذاً لها، إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة. فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينص على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث، كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديداً أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه، فإن طلب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي، طبعة أولى، 2011، ص. 139

وسيتناول هذا المطلب من خلال معالجة ثلاثة نقاط أساسية هي مفهوم قرار الضبط الإداري الفردي وشروطه، وذلك في الفرع الأول، وأوجه إلغاء القرارات الضبطية الإدارية الفردية في الفرع الثاني، وأخيراً الرقابة القضائية على صور القرارات الفردية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم قرار الضبط الإداري الفردي وشروطه.

إنّ قرارات الضبط الفردية هي تلك القرارات التي تصدر بصدد مخاطبة فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو تصدر بقصد تنظيم حالات معينة، وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها¹⁹⁰.

¹⁹⁰ - إن الأستاذ سليمان الطماوي مثلاً يقرر أن الأوامر الصادرة من أحد رجال البوليس (الشرطة) إلى الجمهور بعدم التظاهر، أو بعد الاقتراب من مكان موبوء أو خطر، هي قرارات فردية، لأنها تستنفذ موضوعها بمجرد تنفيذها. والدكتور محمد فؤاد مهنا يؤكد - من جانبه يعتبر أن القرارات الصادرة بتفريق مظاهرة، أو بفض اجتماع، أو بمنعه، أو بإلزام سكان مدينة معينة بالقيام بعمل ما لدفع خطر محقق بالمدينة تعتبر كلها قرارات فردية، إذ إنها - وإن خاطب كل منها أفراداً غير معينين بأسمائهم وبذواتهم. إلا أن كل قرار يتعلق بحالة معينة ينقضي أثره بانقضائها، بعبارة أخرى، إن الأمر الصادر بتفريق مظاهرة - أو بفض اجتماع معين - لا ينطبق إلا على هذه المظاهرة أو ذلك الاجتماع، فإذا تفرق المتظاهرون، أو أنفض المجتمعون تنفيذاً لهذه الأوامر، ثم عادوا ونظموا مظاهرة أخرى، أو عقدوا اجتماعاً آخر، فإن الأمر المتعلق بالمظاهرة - الأولى أو بالاجتماع الأول - لا ينطبق على المظاهرة الثانية، أو الاجتماع الثاني. ولعل هذا الرأي يجد سنداً له من قضاء المحكمة الإدارية العليا، فهذه المحكمة الإدارية العليا تقرر خلافاً لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي - أن القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه، ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكين أو الحائزين " هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذي ينزع ملكيته، كما يمس أيضاً المراكز القانونية الذاتية لمن ترد أسمائهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذي يكون لهم بعد الإطلاع على الكشف المذكور الحق في إبداء اعتراضهم إلى الجهة التي عينها القانون. وهو ما يعاب على رأي القضاء المصري كون أن القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين يترتب - ولا جدال في ذلك - آثاراً عامة ومجردة بالنسبة لمن تنزع ملكيتهم فيما بعد، فهو لا

فقد عرفها البعض على أنها "تلك الأوامر أو القرارات الفردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو على حالات ووقائع محددة بذاتها"¹⁹¹.

كما تعرف بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية التي تصدرها سلطات البوليس الإداري المختصة بقصد المحافظة على النظام العام"¹⁹².

واعتبر البعض أنّ: " لهيئات الضبط الإداري المختصة بصيانة النظام العام أن تصدر قرارات إدارية ضبطية فردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم، أو على حالات محددة بذاتها"¹⁹³.

ويتميز القرار الضبط الفردي عن باقي القرارات الإدارية الأخرى بأنه قرار مخصص الأهداف سواء صدرت هذه القرارات عن سلطة الضبط الإداري العام أو

يذكرهم بالاسم، وإنما يتم تحديدهم وبذواتهم - فيما بعد - عندما تتخذ الإجراءات التنفيذية للقرار الصادر بتقرير المنفعة العامة للمشروع. ومن ناحية أخرى، نرى تناقضاً في وجهة نظر الفقه المصري، حينما يعترف للقرار الصادر بفض مظاهرة، مثلاً، بالصفة الفردية، ويقرر في - نفس الوقت - أن هذا القرار بمس أشخاصاً معينين بصفاتهم لا بأسمائهم وذواتهم، فكون القرار يعين من يخاطبه بصفته يمحو عنه صفة القرار " الفردي"، ويقربه من القرار اللائحي، ولكن لكون القرار محل البحث لا يتضمن قاعدة عامة ومجرة، ويتعلق فقط بحالة معينة ومحددة، فإنه يبتعد عن القرار اللائحي - ومن هنا جاء تكييفه " بالقرار النوعي" خلاصة القول، إن القرار غير اللائحي ليس هو القرار الفردي، فالقرار الفردي إنما هو طائفة من القرارات غير اللائحية وتوجد طائفتين أخريين إلى جوارها هما: القرارات الجماعية، والقرارات النوعية. أنور راشد سعيد ساعد الكيومي، ملخص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الثانية، جامعة بيروت العربية، فرع إسكندرية، 2007-2008، ص. 10؛

ALFA_ROMIO41@HOTMAIL.COM. تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 20 مارس 2017.

¹⁹¹ - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 393.

¹⁹² - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 39.

¹⁹³ - لطرش حمو، المرجع السابق، ص. 166.

الخاص، وإذا ما أخطأت هدفها شابها عيب الإنحراف بالسلطة، وتخضع قرارات الضبط الفردية مثل سائر القرارات الإدارية لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية هذه القرارات التي ينبغي أن تكون مستندة إلى لائحة ضبطية أو قاعدة تشريعية سابقة، وإلا كان هذا القرار غير مشروع. وهذا ما يؤيده الفقه الفرنسي قديماً، فالعميد Hauriou يقر بأن " كل قرار إداري خاص بمادة معينة يجب أن يسبقه نص عام تشريعي أو لائحي صادر في نفس الموضوع على نحو يخضع الخاص للعام"، وهذا ما أقره أيضاً أغلبية الفقه الفرنسي القديم حيث أقر بأن الأوامر والنواهي لقرارات الضبط الفردية يجب أن تستند دائماً إلى نص عام " قانون أو لائحة"¹⁹⁴. غير أن أعمال تلك القاعدة على إطلاقها سوف يكون شديد الوطأة على قضايا حفظ النظام العام، إذ غالباً ما تواجه سلطة الضبط مجالات تهديد للنظام العام دون أن تشملها لائحة ضبط أو تنظيم قانوني مسبق، فأنماط النظام العام عديدة يستعصى عليها الحصر والتحديد بصفة مسبقة مما يجعل هذه الآراء الفقيهية غير صحيحة في مجال التطبيق العملي، وهذا ما أقره الفقيه الفرنسي Castagnè والفقه الفرنسي الحديث الذي صرح بأن " اللائحة أو التشريع لا يستطيع أيهما الاحتياط لكل توقع، فالضبط نشاط يمارس من أجل وقاية أو إعادة النظام العام، ومن المنفق عليه أن النظام العام غير محدد ويتميز بعدم الثبات، فإذا ظهر تهديد أو إخلال خاص ولا يكون المشرع أو لائحة الضبط قد توقعته وأخذنا بالقاعدة العامة وقبلنا بأن كل قرار ضبط فردي يجب

¹⁹⁴ - هذا الموقف أشارا إليه : محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري " دراسة مقارنة " رسالة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة الموسوعة القانونية العربية، ص. 78؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص.3.

أن يستند إلى قاعدة سابقة لكان معنى ذلك سلب سلطة الضبط اختصاصها في مواجهة الإخلال والاضطراب بالنظام العام " 195.

هذا وقد أقر القضاء الفرنسي بمشروعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية وذلك في حالة الضرورة للحفاظ على النظام العام، حيث أقر بوجه خاص بحق رئيس البلدية أن يتخذ قرار ضبط فردي يحظر القيام بمظاهرة معينة، وكان هذا القرار الفردي لا يستند إلى تنظيم عام للمظاهرات في البلدة، لأنه نتج عن الظروف المحلية طبقاً للأوضاع المعروضة في الدعوى بأن هذه المظاهرات كانت بطبيعتها تهدد بحدوث اضطراب في النظام العام.

وتخضع القرارات الفردية الغير مستندة إلى نص تشريعي أو لائحي لشروط حتى يقرها القضاء، وتتخلص هذه الشروط¹⁹⁶ فيما يلي :

✓ ألا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة قبل اتخاذ أوامر فردية.

✓ أن يكون الأمر الفردي داخلياً في نطاق الضبط الإداري العام ومحققاً لأغراضه .

✓ أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة أمام الإدارة لمواجهة موقف استثنائي خاص.

¹⁹⁵ –Jean. CASTAGNE, op.cit , p.p. 40-47 ;

محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 79

¹⁹⁶ – Jean CASTAGNE, op.cit , p.p. 43-47

محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 83.

فالقدرات الفردية وسيلة قانونية من وسائل الضبط تهدف من خلالها هيئاته حسب إختصاصها¹⁹⁷ المحافظة على النظام العام بمفهوميه الحديث والتقليدي، وتصدر في مواجهة شخص أو مجموعة من الأشخاص لحالات محددة بذاتها، وتستند كقاعدة عامة إلى نص قانوني أو تنظيمي، تستند مضمونها بمجرد تطبيقها¹⁹⁸.

إنّ التطبيق المطلق للائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان، لهذا فإن القضاء الإداري الفرنسي على عكس الفقه الفرنسي أقر بحق سلطة الضبط الإداري بأن تصدر قرارات ضبط فردية مخالفة لأحكام لوائح عامة سابقة، وذلك إذا توافرت مجموعة من الشروط وهي أن تنص اللائحة صراحة على أحكام مخالفتها¹⁹⁹، أن يكون للقرار الضبطي الفردي هدفا محددا، وهو الوقاية من الإخلال بالنظام العام، وليس للإدارة السلطة المطلقة في تقدير ما يبرر إتخاذها لقرارات الضبطية الفردية، بل هي مقيدة بنص القانون وكذلك برقابة القضاء، فيجب أن يكون الإجراء

¹⁹⁷ - يجب أن يصدر القرار الضبطي الفردي من هيئات الضبط الإداري التي لها الاختصاص بإصداره، وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي، فالإدارة المحلية أكثر تقديرا لإصدار قرارات الضبط الفردي، وذلك لإدراكها لظروف وطبيعة المكان، فيجب أن يصدر قرار الضبط من سلطة الضبط المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملاءمة البناء للمنطقة الموجود بها، ففي تلك الأمور نجد أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير حيث أنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم، عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص. 142.

¹⁹⁸ - جمال قروف، المرجع السابق، ص. 40.

¹⁹⁹ - يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في مجال مبدأ المشروعية. محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة دار الفكر العربي، 1988، ص. 525.

فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 114؛ عمور سيلامي، المرجع السابق، ص. 130؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 311.

ملائماً مع ضرورات حفظ النظام العام²⁰⁰، ويجب أن تتعسف الإدارة في إحترام مبدأ المساواة بين المواطنين²⁰¹. وتتخلص هذه الشروط في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 فبراير 1932، حيث أقر المجلس بحق سلطة الضبط بأن تضع استثناءات خاصة لا تستند إلى تنظيم لائحة استغلال قاعات الرقص العامة، مع التقيد بأن تكون هذه الاستثناءات بغرض الحفاظ على النظام العام، وأن يتساوى جميع مستغلي قاعات الرقص الذين يوجدون في أوضاع مماثلة دون محاباة أو تمييز²⁰².

تأخذ تدابير الضبط الفردية صوراً مختلفة بحسب الأحوال، فقد تتضمن أمراً بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فيلم أو مسرحية، كما يتضمن منح ترخيص بمزاولة نشاط معين أو الترخيص بشغل جزء من الطريق العام بصفة مؤقتة²⁰³. ولا تختلف هذه التدابير الفردية عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية²⁰⁴.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطان قرار ضبتي بحظر اجتماع على أساس أن ما تمسكت به هيئة الضبط من احتمال قيام اضطرابات غير مقبول لأن هذا الاحتمال

²⁰⁰ - يجب أن يكون موضوع القرار الضبتي الفردي محدداً، أي أن تتوفر أوضاع واقعية تستوجب إصداره، وإلا يعتبر القرار غير مشروع، فمثلاً إذا رأت هيئات الضبط الإداري أن عقد اجتماع سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام إتخذت تدابير لمنعه.

²⁰¹ - يجب أن يكون القرار الضبتي الفردي ضرورياً ولازماً وفعالاً ومنتاسباً مع جسامته الخطر ومحققاً للمساواة.

²⁰² - أشار إليه في محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 83.

²⁰³ - محمود حلمي، المرجع السابق، ص. 88.

²⁰⁴ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 546.

لا ينشئ حالة من الخطورة بحيث كان يتعذر اتقاء هذا الاضطراب بغير منع الاجتماع²⁰⁵.

الفرع الثاني: أوجه إلغاء القرارات الضبطية الإدارية الفردية.

إن قرارات الضبط الفردية تمس الحريات العامة للأشخاص، لذا وجب إخضاعها للرقابة القضائية، فإذا أصدرت هيئة الضبط قرارا ضبطيا فرديا، ولا يوجد ما يبرره من تهديد للنظام العام، إعتبر ذلك القرار غير مشروع.

وستقتصر دراسة أوجه إلغاء قرارات الضبط الإداري الفردية غير المشروعة على عيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة كون أن باقي الأسباب لا تختلف فيها الرقابة القضائية عما رأيناه أعلاه بخصوص اللائحة.

1- الرقابة القضائية على سبب إصدار القرار الفردي .

يراقب قضاء الإلغاء عيب السبب في قرارات الضبط الفردي من نواحي مختلفة، فيبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع، حيث يتحقق من أن تكون الوقائع موجودة من الناحية الواقعية. أي توافر تهديد فعلي للنظام العام. كما يراقب سلامة وصحة التكييف القانوني للوقائع من الناحية القانونية، كما يبحث قاضي الإلغاء في مدى التناسب بين الخطر أو الوقائع التي تخل بالنظام العام، وبين القرار الضبطي الفردي أي رقابة ملائمة. فيراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا، والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية الفردية، وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار. ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة

²⁰⁵ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 312.

النية، أي إعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بإنعدام هذه الوقائع. والتحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة، الذي يجب على القضاء القيام به في جميع الحالات بصدد سائر القرارات الإدارية²⁰⁶. إلا أنّ هذه القاعدة كان يورد عليها مجلس الدولة الفرنسي إستثناء وحيدا يتعلق بتدابير الأمن العليا المتخذة تطبيقاً للقوانين الإستثنائية. فبالنسبة للقرارات الصادرة تطبيقاً لهذه القوانين الإستثنائية كان مجلس الدولة يرفض دائماً مراقبة الوقائع، ويكتفي بإفترض صحتها، وهذا ما سار إليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتدابير الضبط التي إتخذتها فرنسا²⁰⁷، ولقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف ابتداء من سنة 1959، وشرع في فرض رقابته للتحقق والتأكد من الوجود المادي للوقائع، وكانت نقطة التحول في هذا المسلك، قضية " Grange " حيث أخذ فيها مجلس الدولة برأي مفوض الدولة والذي طالب فيه مجلس الدولة بالعدول عن قضائه السابق، وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين إستناداً 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"²⁰⁸.

²⁰⁶ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 556؛ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص. 09؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 89.

²⁰⁷ - لمزيد من التفاصيل أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 556.

²⁰⁸ - C. E. 30 Juin 1959, Grange, Rec 85 Concl chardeau, A. J. 1959-2-23.

أما في الجزائر فيمكن الإشارة إلى قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر عنها بتاريخ 11/07/1980²⁰⁹، فصلا في القضية التي جمعت بين السيد س كمدعي ووزير الداخلية كمدعى عليه، والتي تتخلص وقائعها في أن السيد "س" شاغل لفيلة، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث إستصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي 1978، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر قرار بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه المساس بالنظام العام. فطعن المدعي ضد قرار المدعى عليه بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة 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 جهة أخرى من طرف المدعى عليه غير مبرر. وجاء في حيثياته 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 وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة، أو بالأمن العام، إلا إذا كان من الملائم رفض منح رخصة البناء، أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط. حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد "س"، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن

209 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 23567، صادر بتاريخ 11/07/1980، أشار إليه عمور سلامي، المرجع السابق، ص. 198.

قرار رئيس دائرة بئر مراد راييس مشوب بخطأ واضح وما دام كذلك، مستوجب الإبطال، وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان ذلك القرار²¹⁰.

وبالمقابل يراقب القاضي الإداري تقدير الإدارة لصحة الأسباب²¹¹ وتناسبها مع الإجراء المتخذ، فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط، وبعبارة أخرى برقابة ملاءمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط، وهو الإتجاه الذي سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته الحريات العامة، ومن أشهر تلك التطبيقات قراره في قضية BENJAMIN²¹² الذي قرر فيه بعد تقييمه لأهمية وخطورة الإضطرابات التي قد تستتبعها المحاضرة بالنسبة للنظام العام، وأنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط أقل صرامة. وقد اضطرر

²¹⁰ - لمزيد من التفصيل حول القرار، أنظر جمال قروف، المرجع السابق، ص. 90.

²¹¹ - أصر مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر على الامتناع عن مراقبة قرارات الإدارة، فكان يرفض عادة فحص ملاءمة القرار. وفي هذه المعنى قرر في قرارته "أن أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملاءمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة"، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن تلك القاعدة وأورد علىيها استثناء وحيدا في مجال قرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية نظرا لتناولها بالتنظيم والتقييد حريات المواطنين، وهو ما يتطلب إخضاعها إلى رقابة قضائية واسعة حماية لهذه الحريات، وذلك بعد قرار "BENJAMIN" مؤكدا حمايته لحرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وإذا كانت ظروف الاحتلال الألماني لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية قد أدت بقضاء المجلس أن يتراجع بعض الشيء عن هذا المسلك حيث نجد الأحكام التي أقرت السلطة الإدارية في خطر الاجتماعات دون التعرض لبحث خطورة لاضطرابات المحلية ومدى تناسبها مع القرار الذي أصدرته السلطة المحلية، فإن هذا المسلك المتحفظ قد انتهى بزوال الاحتلال الألماني، واستعاد مجلس الدولة الفرنسي أهميته في حماية حريات المواطنين. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة النهضة العربية القاهرة 1992، ص. 242؛ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 55؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. .

214

²¹² - C.E 19 mai 1933, conclusion Michel; en même sens C.E 19aout 2002 front national ajda 2002. PIERRE-LAURENT FRIER ET JACQUES PETIT; Précis du droit administratif, Domat droit public, 6^e édition, Montchrestien lextenso édition, 2010, p. 270.

قضاء مجلس الدولة بعد حكم التزام سلطات الضبط في المحافظة على الأمن والنظام العام بضرورة احترام حرية الأفراد والتوفيق بينها وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام.

وبالمقابل يراقب القاضى التكييف، ويقصد بالتكييف إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، كما يقصد بها " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية للتحقق من أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الضبطي الفردي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام. فهنا ليست الوقائع موضوع خلاف، فالوقائع قد وجدت فعلا، ولكن المسألة التي على القاضي معرفتها هي ما إذا كانت تلك الوقائع مما يطالب بها المشرع أي معرفة ما إذا كانت الوقائع تندرج في الطائفة التي يستلزمها القانون لممارسة سلطات الضبط وعندما يقرر القاضي توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه فعلا بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة²¹³، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرع، وعمله هذا يندرج في إطار رقابة المشروعية²¹⁴. ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال القرار الصادر

213 - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2008، 2007، ص. 93.

214 - وقد توالى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي تقر برقابته على التكييف القانوني للوقائع، وهكذا قام بفحص إذا كان معلم أو موقع يتمتع بالخصائص التي تبرر تصنيفه وإذا ما كانت البناءات المزمع إنجازها من شأنها الإضرار به. كذلك قام بفحص والتحقق من الطابع للأخلاقي أو الاباحي لفيلم ولنشرية وكذلك الطابع التمثيلي لنقابة. وفي مجال الضبط الإداري القول في ماذا يتمثل " النظام، الأمن والصحة العمومية" التي كلف رئيس البلدية بالسهر عليها بمقتضى قانون البلدية. وكذلك

بتاريخ 1914/04/04 في قضية "Gomel" وتتلخص وقائعه في أن المادة 128 من القانون الصادر في 13 جوان 1911 تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري، حيث تقدم المدعو "Gomel" بطلب بطلب التصريح بالبناء في موقع ميدان "Beauveau" في باريس، ولكن الإدارة إستنادا إلى النص السابق رفضت، فرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار، وجاء في قرار مجلس 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 على النحو المقترح لا ينطوي بطبيعته على إعتداء على تلك المعالم، وحيث أن ميدان "Beauveau" لا يعتبر في مجموعه موقعا أثريا، وعليه فإن حاكم إقليم "La Seine" برفضه بالقرار المطعون فيه الترخيص، للطالب في تنفيذ البناء قد طبق المادة 118 من قانون 13 جوان 1911 سالف الذكر تطبيقا باطلا²¹⁵. ومن أجل البت في رقابة التكييف القانوني للوقائع، فإن القاضي يعتمد على مجموع الظروف الواقعية وقيمها، فيراقب مثلا ما إذا كان اشترك القصر في المراقص العامة يمثل تابعا من شأنه الإخلال بالآداب العامة، وما إذا كان أحد المساكن يمكن وصفه بأنه غير صحي، وما إذا كانت

مراقبة إذا كانت الاخلاطات بالنظام العام التي كلف رئيس البلدية بمنعها وتجنبها كافية لتبرير الحد من الحريات للمزيد من المعلومات أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 572؛ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 49؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 96.

²¹⁵ - « Mais cons qu'il appartient au conseil d'Etat de vérifier si l'emplacement de la construction projetée est compris dans une perspective monumentale existante et dans l'affirmative, si cette construction, telle qu'elle est proposée, serait de nature à y porter atteinte » « Cons, que la place Beauvau ne saurait être regardée dans son ensemble comme formant une perspective monumentale » Arrêt Gomel, précité, C.E, 04 Avr 1914, Gomel, Rec.Lebon, p.345.

لمزيد من التفاصيل أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 574، 575.

إحدى المظاهرات السياسية تنطوي على مخاطر بالنسبة للنظام العام، كما إمتنع مجلس الدولة الفرنسي من فرض رقابته على التكييف في بعض مجالات الضبط، وترك للإدارة سلطة واسعة، واقتصر دوره فقط على الرقابة على الوجود المادي للوقائع دون بحث التكييف فيراقب رقابة القانون. ومن هذه الإستثناءات القرارات الصادرة بتنظيم إقامة ونشاط الأجانب في فرنسا، وكذلك إمتنع عن رقابة القرارات الصادرة برفض الترخيص للمواطنين الفرنسيين بالسفر إلى الخارج، أو منع تسليمهم جوازات السفر²¹⁶، ويرى أغلبية الفقه في أن هذا الامتناع له اعتبارات عملية تتمثل في المصلحة العليا للدولة²¹⁷، ولقد تطرف القضاء هنالك معتمدا على فكرة الخطأ "L'erreur manifeste" وذلك بفحص ما إذا صدر عن سلطة الضبط خطأ ظاهر أو واضح.

ولقد ظهر مفهوم الخطأ البين بمقتضى قرار Denizet الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 ديسمبر 1953²¹⁸. وقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى هذه الرقابة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة واسعة في التقدير حيث رفض مجلس الدولة إخضاعها إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع، وهي تشمل خصوصا قرارات التأديب وكذلك القرارات المتعلقة بضبط الأجانب. ومن بين القرارات الشهيرة في هذا المجال قرار Pardov الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 فيفري 1975²¹⁹ وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد Pardov وهو

²¹⁶ - C.E, 6 Juin 1947, Union Catholique, Rec, P.548.

²¹⁷ - عادل السعيد محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص. 577.

²¹⁸ - CE, 13 Dec 1953, Denizet, M.long/ P.weil/G. Braibant, Les grans arrêts de la jurisprudence administrative; 18^e édition; DALLOZ; p. 28.

²¹⁹ - CE, 03 Fevr 1975, Pardov, G.A.J.A., p.92.

مواطن بلغاري يعيش بالتراب الفرنسي، أصدر وزير الداخلية الفرنسي قرارا يقضي بطرده على أساس أنه لا يحوز على سند إقامة كما أنه بدون دخل ولا مصلحة للدولة من وراء وجوده على ترابها وأنه يشكل خطرا على النظام العام.

رفع السيد Pardov دعوى إلغاء ضد هذا القرار، فألغى مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار على أساس أن الوقائع المنسوبة للسيد Pardov ليس من شأنها تهديد النظام العام، وبالتالي فإن قرار الوزير مشوب بخطأ واضح في التقدير.

ورقابة الخطأ البين ظهرت لمواجهة الحالات التي استثناها القضاء من رقابة التكيف ويعرف الخطأ الواضح على أنه العيب الذي يشوب تكيف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار والذي يبدو بينا وجسيما إلى حد يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول²²⁰.

وقد عرفه محافظ الحكومة Braibant في تقريره حول قرار Lambert الصادر بتاريخ 1970/11/13 بأنه " الخطأ البين المثار من طرف الأطراف والمعترف به من طرف القاضي والذي لا يدع أي مجال للشك في عقل مستنير"²²¹ وأضاف بأن " السلطة التقديرية تتضمن حق الوقوع في الخطأ، ولكن ليس حق ارتكاب خطأ واضح أي ظاهر وجسيم في نفس الوقت"²²².

²²⁰ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 208.

²²¹ - « Une erreur évidente, invoquée par les parties est reconnue par le juge et qui ne fait aucun doute pour un esprit éclairé » conc Braibant sous C.E. 13 Nov 1970, Lambert, cité par Ch.Debbasch, op.cit, p. 513.

²²² - « Le pouvoir discrétionnaire comporte le droit de se tromper, mais non celui de commettre une erreur manifeste, c'est-à-dire à la fois apparente et grave » G.A.J.A., p.90.

وهو ما أقره في قضية شركة "Maspero"²²³ والتي تتلخص وقائعها في أن وزير الداخلية أصدر قرارا بمنع توزيع وتداول وعرض بيع كتاب "صعود موبوتو" والذي تتولى نشره تلك الشركة وذلك أنه سشكل خطرا على النظام العام بتأثيره على العلاقات بين فرنسا وزائير وبعد طعن الشركة ألغت محكمة باريس قرار وزير الداخلية الذي طعن في الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر أن قرار الوزير لم يكن مشوبا بخطأ ظاهر وقضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية ورفض دعوى الشركة²²⁴.

وقد أخذ القضاء الجزائري بالرقابة على صحة الوقائع من الناحية المادية وهذا بمقتضى عدة قرارات صادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا ومجلس الدولة حاليا منها قرار مجلس الدولة في قضية والي ولاية مستغانم ضد (ي م)²²⁵ حيث أيد القرار القضائي القاضي بإلغاء مقرر الوالي المتضمن عزل (ي م) من مستثمرة فلاحية على أساس أن هذا الأخير كان له سلوك معادي للثورة التحريرية في حين أنه لم يثبت هذا الأمر مما يجعل الوقائع المستند إليها مقرر الوالي غير صحيحة. كما ألغت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى مقررًا ولائيا قضى برفض طلب رخصة بناء لأسباب غير ثابتة²²⁶.

²²³ - C.E, 02Novembre 1973, Société Anonyme " Librairie François Maspero, Rec Lebon,p389. www.doctrine.fr consulté le 27 mars 2017.

²²⁴ - جمال قروف، المرجع السابق، ص. 98.

²²⁵ - مجلس الدولة، 1999/02/01، والي مستغانم ضد (ي م)، أشار إليه لحسن بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ص.25.

²²⁶ - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى 1990/07/28، العدد 1، المجلة القضائية، 1992، ص.

وقد واكب القضاء الجزائري ما وصل إليه القضاء الفرنسي بإقرار رقابته على الخطأ البين وطبق هذه الرقابة في عدة قرارات منها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية (أ ر) ضد وزير الداخلية بتاريخ 11-07-1981²²⁷. والتي تتلخص وقائعها في أن السيد (أ ر) استصدر رخصة بناء من المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم من أجل بناء سور يحيط بمسكنه، غير أنه بعد ذلك صدر قرار عن رئيس الدائرة يوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازَه من شأنه المساس بالنظام العام. وتضمن القرار في حثياته أنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو الأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص، ومن ثمة فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح وما دام كذلك فهو مستوجب للإبطال.

2- الرقابة القضائية على الهدف من إصدار القرار الفردي

يقصد بذلك الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي قد يشوب القرار الفردي في مجال الضبط الإداري. فهنا تستخدم هيئة الضبط الإداري سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون²²⁸. فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته

²²⁷ - مجلة الاجتهاد القضائي، العدد، 1987، العدد1، ص. 196-199

²²⁸ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 273.

وسابقة لصدوره، فإن الهدف يمثل الجانب الشخصي في القرار. أي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره، والحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر تعسفا في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري. فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها، وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة، أو في حالة صدور قرارات تستهدف أهداف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف²²⁹.

فمن المستقر عليه فقها وقضاء في كل من فرنسا والجزائر أن عمل الضبط المشوب بالانحراف بالسلطة يتحقق إذا استعملت سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام من ذلك:

إصدار قرارات الضبط الفردي تحقيقا لمصلحة شخصية أو محاباة للغير: هذه الحالة كثيرة الحدوث عمليا، حيث تستهدف هيئة الضبط بإصدارها قرار ضبطي فردي لتحقيق غرض شخصي، أو محاباة للغير، ومن أمثلتها: الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Vallon-Pont-D'arc"²³⁰ في 28/01/1975 الخاص بإلغاء القرار البلدي والصادر بمنع الباعة الجائلين إلا في صباح يوم الخميس فقط بحجة احتياطات السوق المخصص لهم في ميدان المرور، ثم إتضح للمجلس عدم صحة إدعاء رئيس

²²⁹ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 587، 617.

²³⁰ - C.E du 22Janvier1975, Vallon-Pont-D'arc, Rec Lebon, www.legifrance.gouv.fr consulté le 10Aout2018.

البلدية، وتبين أن الهدف الحقيقي هو حماية مصالح تجار المنطقة. كذلك فيما يخص رفض الترخيص لسيرك إستوفى شروطه لمجرد محاباة لسيرك آخر، بالإضافة إلى منع منافسة الترخيص لفرقة موسيقية بممارسة نشاطها في الطريق العام بهدف محاباة فرقة، أو إصدار قرار الضبط الفردي بهدف الإنتقام، وتعد هذه الحالة أسوأ الحالات لأنها تهدف إلى الإضرار والتكيل بأحد الأشخاص وذلك لأسباب مختلفة إما لاختلاف الرأي، أو العقيدة، أو المنافسة...ومن أمثلتها: إصدار العمدة قرار يعلق فيه الترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد، على شرط عدم تعيين أحد أعدائه أميناً لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال، وكذلك منع شخص معين من ممارسة مهنة سائق تاكسي، أو إصدار قرار الضبط الفردي لتحقيق هدف سياسي ومن أمثلة هذه الحالة قرار رفض الترخيص لفرقة موسيقية بالسير في الطريق العام، قصد به تحقيق أهداف سياسية²³¹.

ومن حالات عيب الإنحراف، استعمال سلطة الضبط لتحقيق غرض من أغراض المصلحة العامة غير النظام العام فبالرغم من عدم ابتعاد هيئات الضبط

²³¹ - "ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ايضاً قراره في 14 يناير 1910 بإلغاء قرار رئيس البلدية إحدى البلديات والذي علق فيه ترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد على شرط عدم تعيين شخص معين هو أحد خصومه أمين عام لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال؛ قراره في 22 يوليو 1933 والذي قضى فيه بإلغاء قرار عمدة إحدى البلديات بمنع جمعية موسيقية من ممارسة نشاطها في الطريق العام، حيث تبين أن ذلك كان يهدف لمحاباة جمعيات أخرى منافسة لها وليس حفظ النظام العام. وقد تستهدف هيئة الضبط بإصدار القرار أغراض سياسية، والتي أشار إليها عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 620.

الإداري عن المصلحة العامة إلا أنها تبتعد عن تحقيق النظام العام، أي تهدف لتحقيق أغراض غير التي قصدها المشرع حتى ولو كانت تتصل بالصالح العام.²³²

ولقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمفهوميه الحديث والكلاسيكي، فإذا استخدمت هيئة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، ويحكم القضاء الإداري بالغائها، وذلك لانحرافها عن الهدف المخصص لها.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي²³³ بعدم مشروعية قرار ضبتي قصد به حل نزاع بين الأفراد، وقرار ضبتي يرفض الترخيص بفتح باب آخر للخروج من فندق بقصد تسهيل عملية الرقابة²³⁴.

كما قضى مجلس الدولة أيضا في قراره الصادر بتاريخ 30 أفريل 1863 بإلغاء قرار يقضي بمنح احتكار لبلدية "Boulogne" بتسيير عربات للشاطيء، وهذا بقصد أغراض مالية، كما ألغى قرار صادر من عمدة بمنع المستحمين على الشواطئ²³⁵ من خلع ملابسهم إلا في الأماكن المخصصة لذلك تحت تصرف البلدية ورفض الترخيص ببناء سينما²³⁶، وقد ظهر أن الرفض يعود إلى منع منافستها لمسرح البلدية، وقرار صادر بمنع مرور الشاحنات الثقيلة على طرق معينة لتنظيم المرور، ثم تبين أن الرفض

²³² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 281؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 99.

²³³ - C.E, 2mai 1914, BORDEAU, Rec.p. 634.

²³⁴ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 634، 623 .

²³⁵ - C.E, 26 juillet 1947, Durand, Rec, p685.

²³⁶ - C.E, 04 fevrier 1932, Boulet, Rec, p.142.

يعود إلى التقليل من نفقات صيانة هذه الطرقات. إلا أن مجلس الدولة ابتداء من 1930 سار نحو تقرير مبدأ جديد يمثل تحولا قضائيا، حيث أعلن في قرارات عديدة أن حماية المصلحة المالية للهيئات العامة لا تولد الإلغاء لانحراف السلطة، وهو ما يظهر جليا في قضية "Rolquin" بأن القرار الصادر الذي يجعل المرور في إحدى الطرق على عربات النقل العام التي لا تزيد عن ثقل معين، وذلك حماية للطريق، إنما هو قرار مشروع، وقد أخذ بهذا المبدأ في عدة أحكام أخرى²³⁷.

إن هذا التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ليس معناه أنها نظرية مطلقة، وإنما إذا استهدفت هيئة الضبط مجرد الحصول على مصالح مالية دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح المرفق العام والمنتهجين، كان هدفها غير مشروع يستوجب الإلغاء²³⁸.

أما عن موقف القضاء الجزائري فيصعب تحديده كون أن القرارات الصادرة عن جهاته بخصوص عيب الانحراف بالسلطة نادرة وغير معروفة لعدم نشرها ولكون حصول الباحث عليها ليس بالأمر الهين لا سيما في مجال الضبط الإداري.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الأصل العام في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرار الفردي يقع على المدعي، وذلك بإثبات أن هيئة الضبط

²³⁷ - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 526، جمال قروف، المرجع السابق، ص.

.103

²³⁸ - جمال قروف، نفس المرجع، ص. 638.

الإداري إستهدفت هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو الانحراف عن الهدف الخاص بها²³⁹.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على صور القرارات الفردية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري.

لقد رأينا أعلاه أن القرارات الإدارية الفردية هي عبارة عن إفصاح هيئة الضبط الإداري في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المحافظة على النظام العام في مواجهة شخص أو مجموعة من الأشخاص المعينين. إن هذه القرارات تتخذ صورتين أساسيتين تتمثلان في القرارات الفردية التنفيذية والقرارات الفردية المستقلة.

فمن الأمور المسلم بها، أن لهيئة الضبط الإداري الحق في إصدار قرارات ضبطية فردية تنفيذية تضع من خلالها القوانين واللوائح موضع التنفيذ على أشخاص أو حالات محددة بذاتها، بالإضافة إلى إصدارها لقرارات ضبطية فردية مستقلة عن القانون أو اللائحة. غير أن القضاء الإداري في إطار ممارسته لرقابته وضع حدودا وشروطا ينبغي على هيئات الضبط الإداري مراعاتها لدى مباشرتها سلطة إصدار القرارات الضبطية الفردية، سواء تنفيذية كانت أو مستقلة، وإلا اعتبرت هذه الحدود مخالفة لمبدأ المشروعية وتخضع لرقابة الإلغاء.

²³⁹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 291؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 541؛ عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص. 335؛ جمال قروف، المرجع السابق، ص. 106.

إن القرارات الضبطية الفردية يجب أن تستند إلى قوانين، أو لوائح إدارية موجودة مسبقا، بحيث تكون مهمة هذا القرار الضبطي الفردي تجسيد وتطبيق القواعد العامة الموجودة في القانون، أو اللائحة الإدارية. وأغلب القرارات الضبطية الفردية هي قرارات تنفيذية، لذلك فالأصل أن يصدر القرار الضبطي الفردي مستندا إلى قاعدة تنظيمية سواء في القانون أو اللائحة، بحيث يأتي موافقا لقواعد عامة ومجردة موضوعة سلفا، وإلا إعتبر غير مشروع يستوجب إلغاؤه²⁴⁰، كون أن الإدارة سوف تتصرف بطريقة مختلفة في كل حالة على الأخرى، وهذا فيه ما يخل بمبدأ المساواة الذي يقتضي تطبيق القاعدة في الحالات الفردية المماثلة.

من أجل ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي لهيئات لضبط الإداري أن تخالف لوائح الضبط في حالات معينة، على أن تنص اللائحة صراحة على إمكان ذلك، ويجب ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي، وأن يكون الإجراء متلائما مع ضرورات حفظ النظام العام، مع إحترام مبدأ المساواة للاستفادة من هذا الترخيص²⁴¹. ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي²⁴² لهيئة الضبط أن تضع إستثناءات خاصة من التنظيم للذين يوجدون في أوضاع مماثلة، على أن يعاملوا على قدم المساواة دون محاباة أو تمييز،

²⁴⁰ - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 40.

²⁴¹ - C.E du 19 Mai 1933, René BENJAMAIN, Rec Lebon p.541; C.E du 28 Fevrier 1919, Dames DOL et LAURENT, www.conseil-etat.fr consulté le 29 Juin 2018.

لمزيد من التفصيل أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 310 إلى 314؛ عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة الجزائر، طبعة 1999، ص. 190 .

²⁴² - C.E du 13 Février 1932, société de la grande taverne;

أشار إليه: جمال قروف، المرجع السابق، ص. 107.

وإلى الحد الذي تكون فيه أوجه الخروج عن القانون هذه متفقة مع المحافظة على حسن النظام العام.

ومن السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري تنطلق فكرة القرارات الإدارية الفردية المستقلة، ولقد ذهب الفقه في فرنسا إلى أن القرارات الضبطية الفردية يجب أن تستند إلى نص تنظيمي في القانون أو في اللائحة، حيث عبر الفقيه موريس هوريو²⁴³ معللاً رأيه بأن عدم التزام هذا القيد يجعل القرار الضبطي الفردي منطوياً على عدوان وإغتصاب للسلطة، إلا أن هذا الرأي غير سديد، فهيئات الضبط تملك بدون شك اتخاذ قرارات لا تستند إلى لوائح ضبط قائمة، وهذا ما دامت تعتبر تدابير وقائية يراد بها إنقاذ الإخلال بالنظام العام. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري لم يتجه إلى ما ذهب إلي الفقه، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري تواجه مواقف لا يمكن أن تنتبأ بها اللائحة، أو لا تضع قواعد كل التفاصيل، كما أن هناك حالات لم تصدر في شأنها لائحة أو قانون، لأنها نادرة تستجيب للتنظيم لأنها فردية لا تتكرر، لذا أقر القضاء الإداري الفرنسي بمشروعية قرارات الضبط الفردية المستقلة، أو غير المستندة لنص قانوني، أو تنظيمي ولكن بشرط أن لا يكون المشرع قد إشتراط إصدار لائحة سابقة عن إصدار القرار الضبطي الفردي، وأن يكون القرار الفردي المستقل استدعى إصداره ظرف خاص، أو إستثنائي²⁴⁴. وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لرئيس البلدية بأن يصدر قراراً فردياً بحظر مظاهرة رغم عدم وجود لائحة تنظم المظاهرات²⁴⁵ ويدخل في مجال الضبط

²⁴³ - Maurice HAURIUO, Précis de droit administratif et de droit public général, édition originale 1900, Hachette livre BNF, 01 Octobre 2014, p.159.

²⁴⁴ - Cité par : Jean. CASTAGNÉ, op.cit, p.p.40-41

²⁴⁵ -C.E 15 Décembre 1926, Cotelaid et laulaguent, Rec 1106;

العام. وبناء على ما تقدم، فإن هيئات الضبط الإداري تمارس الكثير من السلطات أثناء قيامها بنشاطها الضبطي، ومن هذه السلطات سلطة إصدار القرارات الضبطية الفردية، والتي لا تستطيع ممارستها إلا عند الوقاية من الإخلال بالنظام العام، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يحدد مجال الضبط الإداري، ويتعين أن تستند قرارات الضبط الفردي سواء كانت تنفيذية أو مستقلة إلى إستهدافه، وإلا تعرضت للإلغاء²⁴⁶.

لمزيد من التفصيل جمال قروف، نفس المرجع، ص. 109.

²⁴⁶ - جمال قروف، نفس المرجع، ص. 108.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف

الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء.

تعدّ الرقابة القضائية أهم وأنجع وسيلة لحماية الحقوق والحريات الأساسية المقررة قانوناً للأفراد في مواجهة تدخلات الإدارة، وذلك بالنظر إلى إمتيازات السلطة العامة الواسعة الممنوحة لهيئات الضبط الإداري التي يستلزمها الهدف من نشاطها المتمثل في حماية وصيانة النظام العام وإستقرار الأمن داخل الدولة.²⁴⁷ على أن الدولة قد تمر بعدة ظروف مما يجعلها تتباين بين ظروف عادية وظروف إستثنائية، وأن الإدارة تتحرر من قواعد المشروعية الواجبة التطبيق والإحترام عندما تكون الظروف الاستثنائية. غير أن هذا التحرر لا يكون مطلقاً ولا يشرع هروبها من مبدأ المشروعية، أي أن هيئات الضبط الإداري لا يمكنها أن تختبئ وراء هذه الظروف لتقوم بانتهاكها للحقوق والحريات، بل إن هذه الظروف تؤدي فقط إلى توسيع المبدأ، فتحل مشروعية استثنائية محل المشروعية العادية بحيث تعتبر القرارات الإدارية الصادرة في الظروف الاستثنائية خلافاً لمبدأ المشروعية، مشروعة وصحيحة، على الرغم من عدم مشروعيتها في الظروف العادية وذلك لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة.² ولذلك، وتبعاً لهذه النظرية، وتأثيرها على سلطات

²⁴⁷ محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقات بين الضبط الإداري والحريات، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979، ص. 05.

² - قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات القانونية العادية. وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي

الضبط الإداري يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتعلق بأثر الظروف الإستثنائية على سلطات الضبط الإداري، أما الثاني فيتعلق برقابة قضاء الإلغاء على الإجراءات الإدارية الوقائية في الظروف الإستثنائية، وذلك على النحو التالي:

على أن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته لايعفي الإدارة من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسؤولة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية،

André de LAUBADERE , op.cit, p. 239

المبحث الأول: أثر الظروف الإستثنائية على سلطات الضبط الإداري

تعد الظروف الاستثنائية أحد القيود الواردة على مبدأ المشروعية، فهي لا تمثل خروجاً مطلقاً على هذا المبدأ، إذ هي لا تتجاهله بل تعمل على إحداث نوع من التوازن المبرر والمنطقي لمبدأ المشروعية. فأساس نظرية الظروف الاستثنائية يشمل واجبات والتزامات الإدارة بمفهومها العام والخاص في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وبصفة فعلية دائمة ومستمرة دون انقطاع، وتعمل على الحفاظ على النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة لاسيما منها النظام العام. ومن أجل ذلك فإنه لا بد أن تمنح وتعطى لهيئات الضبط سلطات استثنائية لمواجهة الوضعية الاستثنائية التي تكون غالباً فجائية قصد الوفاء بالخدمات العامة²⁴⁸. وعلى هذا الأساس يتم تقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتعلق الأول بتحديد مفهوم النظرية الإستثنائية، أما المطلب الثاني فيتعلق بالرقابة على قيود الإجراءات الضبطية الإدارية في الظروف الإستثنائية.

248 - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر - الجزء 36، ص. 25.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية²⁴⁹ بناء قانونيا وضع أساسه مجلس الدولة الفرنسي²⁵⁰ ومقتضاها أن بعض القرارات الإدارية التي تكون في الظروف العادية غير مشروعة، اعتبرها القضاء قرارات مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لضمان النظام العام أو لسير وديمومة المرافق العامة. وهكذا استبدل القضاء المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية²⁵¹. وإلى جانب النظرية القضائية

²⁴⁹ - وأول تطبيقات هذه النظرية من طرف القضاء الفرنسي كان خلال الحرب العالمية الأولى من 1914 إلى 1918 وذلك ما سيتخلص من عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، والتي من بينها حالة الحرب التي تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم، كتقريره بتاريخ 28 فبراير 1919 الاعتراف للسلطة العسكرية بحقوق غير مألوفة خلال الحرب تمكنا من إصدار قرارات تعتبر في الظروف العديدة مساسا بالحريات. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 25.

²⁵⁰ - إذا كان معظم الفقه يتجه إلى أن ذلك يعود إلى القانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر سنة 1849 والذي أدخلت عليه عدة تعديلات سنة 1878 وسنة 1916 وبعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي سنة 1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، 2007، ص. 52. غير أن هذه الفكرة ليست مطلقة كون أنه إذا بحثنا في التاريخ فإن لهذه النظرية جذور ممتدة فيه وهي ليست فكرة حديثة حداثة مجلس الدولة الفرنسي، غير أن المصطلح المعبر عنها كان يختلف فكان يعبر عنها في القانون الروماني بالإستثناء يؤكد القاعدة، وفي الخطب اللاحقة له بالضرورة تصنع القانون، أو العبارة الشهيرة لشيشرون سلامة الشعب فوق سلامة القانون، أما الشريعة الإسلامية فأوجدت عدة مبادئ فقهية منها تصرف الإمام الرعية منوط بالمصلحة، الضرورة تبيح المحظور والضرورة تقدر بقدرها، لا ضرر ولا ضرار، الإضطراب لا يبطل حق الغير، ما جاء لضرورة يبطل بزوالها. بدران مراد، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 10؛ أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، 2007، العدد 8 المجلد 14، ص. 242.

²⁵¹ - Yves GAUDEMET, Traite de droit administratif, tome 1, Droit administratif général, 16^{ème} édition L.G.D.J DELTA2002 p586. La jurisprudence a vu également des

للظروف الاستثنائية توجد نصوص قانونية ودستورية توسع من سلطات الإدارة وقت الأزمات وخصوصا وقت الحرب ومنها التشريع المتعلق بحالة الحصار L'état de siège وحالة الطوارئ L'état d'urgence وفيما يخص سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية حددها الدستور الفرنسي لسنة 1958²⁵².

ويقابل هذه النصوص في القانون الجزائري المادتين 105 و106 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 والمتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ وأيضا المادة 107 منه والمتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية.

circstances exceptionnelles dans les événements d'août 1944, Plus tard encore, le Conseil d'État a fait état de la théorie des circonstances exceptionnelles à l'occasion d'une décision du ministère de l'éducation nationale, prise à la suite des événements de mai et juin 1968. Les autres pays n'ont pas voulu admettre l'équivalence des diplômes. Le Conseil d'État a estimé qu'il n'y a pas eu de circonstance exceptionnelle, peut-être parce qu'il n'y a pas eu mort d'homme, Conseil d'État 16 avril 1948 Laugier : Rec. p. 161. Conseil d'État 12 juillet 1969 Chambre de commerce et d'industrie de Saint Étienne : Rec. P. 379, AJDA, 1969, p. 553

²⁵² - واستمر تنظيم هذه الظروف والصلاحيات المخولة للإدارة بمناسبةها بعد الحرب ضمن المنظومة القانونية الفرنسية سواء بإدراجها ضمن دساتيرها أو باعتماد قوانين استثنائية، من أمثلة ذلك ما خولته المادة 16 من الدستور الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 لرئيس الجمهورية الفرنسية من سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنها كفيلة لإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية التي توقفت بسبب قيام ظروف استثنائية كما رخصت المادة 38 منه للحكومة أن تلجأ للبرلمان لتطلب منه تفويضها في إصدار أوامر في موضوعات يختص بها المشرع أصلا وذلك بقصد القضاء على ما يواجهها من أزمات، ومن أمثلة القوانين المنظمة لهذه الظروف نجد القانون الصادر بتاريخ 1849 المعدل سنة 1916 و1944 المتعلق بحالة الحصار والذي تم اعتماده بالمادة 36 من نفس الدستور، والقانون الصادر بتاريخ 03 أبريل 1955 المعدل بالقانون 07 أوت 1955 وبالأمر 15 يناير 1960 المتضمن حالة الطوارئ، أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، القاهرة، 1978، ص. 34.

غير أن السلطات الاستثنائية المنبثقة عن النظرية القضائية تختلف عن تلك المنبثقة عن النصوص القانونية، وذلك من حيث أن الأولى تسمح للإدارة بتجاوز صلاحياتها التشريعية والدستورية المتعلقة بالاختصاص والشكل وموضوع القرارات المتخذة هذا من جهة، ومن جهة أخرى وباعتبارها غير محددة بنصوص قانونية فإنها تسمح للقضاء الإداري بتعديل محتوى المشروعية²⁵³.

وبناء على ما سبق فإن نظرية الظروف الإستثنائية هي أفضل معبر عن المصدر القضائي للقانون الإداري، إذ يتفق الفقه على أنها من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي²⁵⁴ وذلك من أجل سد الثغرات القانونية لتتمكن من فرض الهدوء وحفظ النظام العام داخل إقليم الدولة وتبعاً لهذا سيتم التطرق إلى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية ومصدرها ونطاقها في الفرع الأول، وتطبيقاتها في النظام القانوني الجزائري في الفرع الثاني.

²⁵³ - إيزان حكيم، المرجع السابق، ص. 18.

²⁵⁴ - CE,27JUN1927,Chambre syndicale des patrons confiseurs et pâtisseries; .www.conseil-etat.fr consulté le 27avril2018.

وقد أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة الحرب العالمية الأولى 1914-1918 كما أنه طبقها للمرة الثانية خلال الحرب العالمية الثانية. غير أن حالة الحرب ليست سوى تطبيقاً من تطبيقات السلطات الاستثنائية وهكذا طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية بمناسبة الفترات العصيبة التي تلت الحربين العالميتين واعتبرها من تبعات الحرب إيزان حكيم، المرجع السابق، ص. 24.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية ونطاقها

يجب في البداية الإشارة أنه لا يوجد تعريف فقهي شامل للظروف الاستثنائية، ولعل سبب ذلك صعوبة تحديد مفهومه وضبط معالمه، غير أن أهم التعريفات الخاصة بها ما يلي: "الظروف الاستثنائية هي تلك الحالة، التي توجد وتقوم كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطارا جسيمة، محدقة وحالة، سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا، إلا بتضحية اعتبارات دستورية، التي لا يمكن تجاوزها في ظل الأوضاع العادية".²⁵⁵ فتعني الظروف الاستثنائية بالمفهوم العام "مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة، وتحريك قواعد المشروعية خاصة وتطبيقها على أعمال الإدارة ونشاطها في هذه الحالات والتي يترك أمر تحديدها للقضاء"²⁵⁶.

فالدولة قد تجابه بظروف غير عادية، كالحروب والأزمات، الأمر الذي يتطلب اتساع سلطات الإدارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية، بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، أي عدم احترام الشكليات أو الإجراءات التي تتطلبها القواعد العادية لاتخاذ مثل هذه التدابير.²⁵⁷

²⁵⁵ - نواف كنعان، القانون الإداري: الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007، ص. 163.

²⁵⁶ - جمال قروف، المرجع السابق، ص. 113.

²⁵⁷ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص. 158، 159 والوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت 1997، ص. 30؛ إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، أكتوبر وديسمبر 1966، ص. 107.

الفرع الثاني: مصدر نظرية الظروف الاستثنائية

إن الفضل في تأصيل نظرية الظروف الاستثنائية يعود لمجلس الدولة الفرنسي، إذ عمد في أحكامه على إجازة تصرفات الإدارة وإقرار مشروعيتها في ظل هذه الظروف، على الرغم من عدم مشروعيتها فيما لو اتخذت في ظل الظروف العادية، ومن ثم أحل القضاء الإداري الفرنسي المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية.

وقد حاول جانب من الفقه إرجاع نظرية الظروف الاستثنائية إلى فكرة الضرورة التي تخول الدولة في حالة الحرب وحالات الضرورة الأخرى اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي عن نفسها وسلامتها، فسلامة الدولة فوق كل اعتبار، وهو ما ذهب إليه العميد HAURIUO في تعليقاته على قرارات مجلس الدولة. غير أن القضاء قد أرجع أساس نظرية الظروف الاستثنائية إلى "فكرة الواجبات العامة للسلطات الإدارية وهذا بمقتضى قرار مجلس الدولة في قضية HEYRIES، ومفادها أن واجبات الإدارة الأساسية تتمثل في حفظ النظام العام وسير المرافق العامة بصفة منتظمة ومطرده، فإذا ما حدثت ظروف من شأنها تهديد النظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة وكان التزام الإدارة بقواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لواجبها، فيمكن لها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.²⁵⁸

²⁵⁸ - « en temps normal, la liberté individuelle est au premier plan ,en temps de guerre, c'est la légitime défense de l'Etat »HAURIUO ,note sous arrêt HEYRIES

ICE,28JUN1918,HEYRIES, Recueil Lebon, p.651 ;

- Yves.GAUDEMET, op.cit , p. 587.

نخلص للقول أن نظرية الظروف الاستثنائية برزت بسبب الحرب العالمية الأولى أساساً، وظهرت بذرتها الأولى في شكل " صلاحيات الحرب " التي تتذرع بها الإدارة، ثم توسعت إلى حالات " ما بعد الحرب "، ثم زحفت شيئاً فشيئاً إلى وقت السلم بفعل "فترات الأزمات"، ثم عمّ مفهومها وأصبحت تطبق كلما كان التقيد بأحكام المشروعية العادية يؤدي إلى اضطراب النظام العام داخل الدولة²⁵⁹.

الفرع الثالث: نطاق نظرية الظروف الاستثنائية

إن كان مجلس الدولة الفرنسي هو من قام بإنشاء أو بالأحرى بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية، بمناسبة ظروف الحرب العالمية الأولى لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها، فإن الأحكام الأولى الصادرة عنه تعلقت بمقتضيات ظروف الحرب وتوسيع سلطات الإدارة بشأنها، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى جعل النظرية قاصرة على حالة الحرب وحدها دون غيرها، وقد أدى هذا الربط إلى وجوب قصر تطبيق النظرية في نطاق البوليس أو الضبط الإداري.²⁶⁰

وبانتهاء الحرب العالمية الأولى، اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيق النظرية في كل حالة تمر بها الدولة أو أحد أقاليمها، بأزمات أو كوارث في أوقات غير أوقات الحرب، أي في حالات السلم²⁶¹ وهو ما يتضح من أحكام مجلس الدولة

²⁵⁹ - La théorie a été appliquée en temps de paix à l'occasion de périodes de troubles ou de crises sérieuses. Dans l'arrêt *Jarrigion*, un administrateur représentant le personnel au Conseil d'administration de la SNCF avait été révoqué pour avoir incité à la grève en novembre 1938. Conseil d'État 18 avril 1965 *Jarrigion* : Rec. p. 148;fr/jurispedia.org , Consulté le 25mai 2017

²⁶⁰ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، 1986، ص. 153.

²⁶¹ - On voit se dessiner les contours d'une théorie. L'existence de circonstances exceptionnelles est de nature à justifier des mesures qui seraient, dans des circonstances normales, considérées comme illégales. Nous sommes en présence d'une théorie

بصدد حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وهو ما تحقق في دعوى " كويتياس"²⁶² بتاريخ 30 نوفمبر 1923، حيث أقر المجلس بمشروعية قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح " كويتياس" القاضي بطرد مغتصبي أرضه التي يملكها بجنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا، وكذلك حالة امتناع الإدارة في دعوى "سان شارل"²⁶³ عن تنفيذ حكم قضائي نهائي بفض اعتصام العمال واحتلالهم لأحد المصانع.²⁶⁴

و قد أشار المجلس في قراراته السابقة إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام نهائية خلافا لمبدأ المشروعية العادية، يبرره ما قد يترتب عن تنفيذ الأحكام من كوارث يخشى منها على الأمن، ومعنا ذلك أن المجلس لم يقصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على حالة الحرب، بل مددها إلى كل حالة يتحقق فيها ظرف استثنائي يصعب مواجهته وفقا لقواعد المشروعية العادية قد يمس بأمن الدولة، بل إن المجلس طور قضاءه، فلا يشترط لتحقق الظرف الاستثنائي وجود أزمة عامة أو على

essentiellement jurisprudentielle. Sans doute, arrive-t-il que des lois retiennent l'idée de circonstance exceptionnelle. Il existe ainsi en France une législation sur l'état de siège (loi du 9 août 1849). De même, il existe une législation sur l'état d'urgence, législation qui a été mise au point à la suite de la situation créée en Algérie; cette législation augmente les pouvoirs des préfets et donne compétence à la justice militaire. C'est la loi du 3 avril 1955, qui a été appliquée en Nouvelle Calédonie. Il y a aussi l'article 16 de la Constitution de 1958. Il existe des textes, mais qui obéissent à des conditions particulières, alors que la théorie jurisprudentielle est générale. La théorie jurisprudentielle présente deux aspects. Conseil d'État 25 juillet 1985 Dame Dagostini : AJDA 1985, p. 558

²⁶² - C.E., 30 novembre 1923, Couitéas, Recueil Lebon, p. 789

²⁶³ -C.E., 03 Juin 1938, Saint-CHARLES, Recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr consulté le 11/08/2018.

²⁶⁴ - لمزيد من التفاصيل أنظر: مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1979، ص.

حد وصف الفقه الفرنسي "فترة حرجة"، بل أصبح يكتفي بوجود أي ظرف غير عادي أو حالة غير عادية، يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية بصددها تهديد للنظام العام. وتبعاً لهذا فإنه يمكن القول أن مجلس الدولة لم يعد يربط الظروف الاستثنائية بفكرة الضرورة أو الضبط الإداري بل وسع من نطاقها لتشمل كل نشاط الإدارة من حفظ للنظام العام وإدارة المرافق العامة. ففي هذه الحالات تعتبر القرارات المتخذة من قبل الإدارة مشروعة وسليمة رغم عدم اعتبارها كذلك في ظل الظروف العادية نظراً لإحلال المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية.²⁶⁵

أما النصوص الجزائرية فقد أقرت رسمياً بهذه النظرية بموجب دساتيرها المتعاقبة، وهو ما يظهر جلياً انطلاقاً من دستورها الأول الصادر في 08 سبتمبر 1963 وبالضبط من خلال مادة 59 التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.²⁶⁶

كما تضمن دستور 1976 التطرق لحالات الظروف الاستثنائية، والتي تتوسع فيها صلاحيات الإدارة (السلطة التنفيذية) بوجه عام من خلال المواد 119 وما يليها إلى غاية المادة 123، حيث نجد من خلالها أن حالات الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة الطوارئ، حالة الحصار والحالة الاستثنائية.

وأعاد الدستور 1989 التطرق لهذه الحالات في مواده، بداية من المادة 86 وما يليها إلى غاية 89. أما دستور 28 نوفمبر 1996 الموالي لدستور 1989 فقد

²⁶⁵ - إبراهيم عبد العزيز شيجا - المرجع السابق، ص. 171.

²⁶⁶ المادة 59 من دستور 1963، الصادر بموجب المرسوم رقم 63/306 المؤرخ في: 08/20/1963، ج.ر.ج.ج.، رقم 64، المؤرخة في 10/09/1963

احتفظ بنفس الحالات في مواده، بداية من المادة 91 وما يليها، وصولاً إلى المادة 94، إلا أن الجديد في هذا الدستور هو أن كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار يحدد تنظيمهما بموجب قانون عضوي. وقد أبقى التعديل الدستوري الوارد بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 على نفس هذه الأوضاع²⁶⁷.

ثم دستور 2016 الذي تطرق لهذه الحالات في مواده، بداية من المادة 105 منه إلى غاية 110 منه.

و الجدير بالملاحظة من خلال نصوص الدساتير الجزائرية المتعلقة بالظروف الاستثنائية هو الترتيب الوارد على هذه الحالات، إذ تنطلق من حالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية، وهذا الترتيب لا يعني التزام السلطة به، من حيث الإعلان أو تقرير أي منهما، وإنما تعني وجوب التقيد بالحالة التي تحدث بذاتها واستعمال السلطات المخولة لها ضمنها، كما يجب الإشارة أيضاً إلى أن التطبيق العملي لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر، قد أوجدت حالة خاصة هي حالة لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش الشعبي خارج الحالات الاستثنائية المشار إليها، ولقد تم اللجوء إلى هذه الحالة عقب انتهاء حالة الحصار المعلنة في جوان 1991²⁶⁸.

²⁶⁷ - المواد من 91 إلى 94 والتي لم يمسهما التعديل.

²⁶⁸ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 32.

الفرع الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة لدرء الخطر والحفاظ على النظام العام في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك²⁶⁹:

- حالة الحصار Etat de siège

- وحالة الطوارئ Etat d'urgence

- والحالة الاستثنائية Etat d'exception

ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية وسيتم التطرق لهذه الحالات على

الشكل التالي:

²⁶⁹ - اكنفى دستور 1963 بالنص في مادته 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاث حالات وتطبيقات للحالة الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم الشرعية من الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، هذه التطبيقات هي حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وتتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة. حالة الحصار والطوارئ وتتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع، ولقد أعاد دستور 1989 تبني هذه الحالات واحتفظت التعديلات الدستورية الأخيرة بها لسنة 2008، 2002، 1996، 2012 و 2016 بها. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص. 96.

أولاً: حالتى الطوارئ والحصار:

لم يميز الدستور الجزائري بين حالة الحصار²⁷⁰ وحالة الطوارئ²⁷¹ من حيث القواعد التي تحكمها وهذا ما يظهر من خلال قراءة المادة 105²⁷² مع الإشارة إلى أن ورود النص على هاتين الحالتين السابقتين قبل النص على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقيد السلطة بهذا الترتيب، وإنما تتقيد بالحالة الحاصلة فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال هذه الحالة أو تلك بمعنى أنه ليس هناك ما يمنع اللجوء إلى سلطات الحالة الاستثنائية مباشرة، إذا كانت الوضعية الناشئة قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام إلى شل مؤسسات الدولة وتهديد الوحدة

270 - حالة الحصار ضرورية باعتبارها المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية فرغم اعتمادها على عنصر الضرورة الملحة مثل حالة الطوارئ الغامضة، إلا أنه يمكن إعطائها تفسيراً أوسع باعتبارها ضرورية تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بحقوق وحرريات المواطنين، سليمانى السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2003-2004، ص. 38.

271 - يترتب على إعلان حالة الطوارئ إتساع سلطات الضبط الإداري إزاء الحقوق والحرريات العامة للأفراد لمواجهة حالة استثنائية تنذر بالخطر ولوقاية المجتمع وحفظ النظام العام، إلا أن هذه السلطات الواسعة الاستثنائية ليست مطلقة من كل قيد بل يجب عليها أن تلتزم بحدود اختصاصاتها القانونية ولا تخرج عليها وإلا كان عملها غير مشروع.

272 - تنص المادة 105 من دستور 2016 على أن "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معاً"، كما نصت المادة 106 منه على أن "يحدد مضمون حالة الحصار أو حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي".

الوطنية والاستقلال. ولقد وجدت تطبيقات تشريعية لها بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 أين أعلن عن حالة الحصار ثم حالة الطوارئ²⁷³.

وتجدر الإشارة إلى أن حالة الطوارئ هي المرحلة الأولى التي تواجه بها السلطة التنفيذية الظروف الأمنية التي ترى فيها خطرا عليها وعلى مؤسسات الدولة ككل وأفرادها²⁷⁴، وهي حالة أخف من حالة الحصار²⁷⁵، وتشارك معها في الكثير من الأحكام خاصة من حيث المبررات والإجراءات وذلك على الشكل التالي:

أ- من حيث السبب : يعود سبب إعلان الحالتين إلى قيام الضرورة الملحة (Nécessite impérieuse)، بفعل حادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة، والتي يعود تقرير مدى وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

ب- من حيث الإجراءات: لصحة إعلان حالتها الحصار والطوارئ لا بد

من:

²⁷³ - شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 1، السنة 1998، ص. 31.

²⁷⁴ - فتحي الشماخي، آثار حالة الطوارئ، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1998، جامعة الجزائر، ص. 17.

²⁷⁵ - فحالة الطوارئ تسير من طرف السلطة المدنية بدلا من السلطة العسكرية التي تتولى إصدار وتنفيذ أوامر الضبط الإداري خلالها، تمكن المحاكم الجزائية العادية من الفصل في القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدول، هذا إن لم تر السلطات المدنية إحالتها إلى السلطات العسكرية، لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد المنعم نعيمي، قراءة تحليلية للمرسوم الرئاسي 92-44، مجلة القانون الإداري والعلوم السياسية، ص. 1، منشورة على موقع www.alkanounia.com الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 11 أوت 2018.

1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية وفقا للمادة 173 من دستور 2016 لمناقشة الوضع وإبداء رأيه حوله.

2- استشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية (غرفتي البرلمان، الحكومة، المجلس الدستوري).

ج- نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور جعلهما مؤقتين، أي لمدة محددة ومعينة تبين في المرسوم الرئاسي المعين لكل منهما، كما لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه لحماية تلك الحريات²⁷⁶.

إلا أنه من الناحية العملية فإن مدة حالة الطوارئ اختلفت عن مدة حالة الحصار، فقد أعلنت حالة الطوارئ، لمدة طويلة بلغت 12 شهرا المرسوم 44/92 المؤرخ في 04 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ²⁷⁷، نجده معتمدا على نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار، فمن حيث الإجراءات فإنها تختلف عن الإجراءات المتعلقة حالة الحصار، إذ يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي

²⁷⁶ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 97.

²⁷⁷ - المرسوم 44/92، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10، السنة 1992 المتمم بالمرسوم 92/320 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 61، لقد أعلن هذا المرسوم حالة الطوارئ، ابتداء من 09/02/1992 وقد جاء في مقدمته: " اعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني" على أنه تم رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر الرئاسي المصادق عليه من طرف البرلمان في 13 مارس 2011، جريدة الفجر يوم 13 أوت 2011 منشورة في الموقع الإلكتروني . www.djazairress.com

وبعد استشارة الهيئات نفسها، ولكنها تختلف عن حالة الحصار من حيث المدة، يمكن رفعها قبل هذا التاريخ طبق للمادة 01 من المرسوم ذاته.

ولقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأصنام (ولاية الشلف)²⁷⁸، كما أعلنت حالة الحصار في الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 196/91 مؤرخ 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار 1991²⁷⁹، أين جاء في مادته الأولى "تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 05 جوان 1991 على الساعة 00 لمدة أربعة (4) أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع" والتي تم رفعها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 / 336 المؤرخ 22 سبتمبر 1991²⁸⁰.

ولقد حددت المادة 02 منه هدف اللجوء إلى حالة الحصار كونها تهدف إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما التي ينص عليها هذا المرسوم. ويتضح جليا أن حالة الحصار حالة استثنائية نظرا للسلطات الواسعة المنوحة للسلطة العسكرية، وكذا طبيعة الإجراءات المتخذة، باعتبارها إجراءات استثنائية لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية. وعلى هذا الأساس فإن هدف سلطة الضبط الإداري لا يتوقف عند حد حماية النظام

²⁷⁸ - المرسوم رقم 80-251، المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 42، ص. 1529.

²⁷⁹ - المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، ص. 1087.

²⁸⁰ - المرسوم الرئاسي رقم 91 - 336، المؤرخ 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 44، ص. 1665.

العام بل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، مما يؤدي بالضرورة إلى وضع ستار على الحريات²⁸¹.

ومن بين الفروق أيضا أن السلطة المدنية هي التي تتولى تسيير حالة الطوارئ وليس السلطة العسكرية²⁸²، فوزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على

²⁸¹ - أما عن إجراءات إعلان حالة الحصار: يتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ولقد نصت على هذه الإجراءات المادة 91 من الدستور، وطبقها رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الحصار في 05 جوان 1991، وقد أشار مرسوم الحصار نفسه في حيثياته إلى استثناء هذه الإجراءات، كما أن الدستور لا يحدد مدة معينة لحالة الحصار ويكتف بالنص على أنها تقرر لمدة معينة، ولا تجدد إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين. أما المرسوم الرئاسي فقد حددها بأربعة أشهر، ولكنه نص على جواز رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب هذا الوضع. وبطبيعة الأمر فالسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في لذلك مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 26 .

²⁸² - في حالة الحصار تسند إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، مضيئة انه بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة. كما أن السلطة المدنية تبقى ممارسة للصلاحيات التي لم تنتزع منها، وعلى هذا الأساس فلقد مكنت المادة 04 من نفس المرسوم السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، على أن تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي بحسب المادة 05 تتكون من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة، وتجدر الإشارة إلى إن هذه اللجنة أنشئت على مستوى كل ولاية، وأوكل إليها المرسوم دراسة تطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها، والنصح بها. وإن قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات العسكرية تقبل الطعن فيها أمام لجنة رعاية النظام العام، وحسب النصوص فإن مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة، هي عشرة (10) أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991، والمادة 03 من المرسوم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991. كما تسهر على حسن

المستوى المحلي، هما اللذان يتوليان تنفيذ تعليمات الحكومة باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام أو استتبابه وفق المادة 4 من مرسوم 92-44²⁸³.

تنفيذ تلك التدابير، كما مكنت السلطات العسكرية من عدة مهام وصلاحيات تحد من ممارسة بعض الحريات والحقوق الأساسية طبقاً للمادة 08/07 من المرسوم، ونذكر من بينها: أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحال العمومية أو الخاصة، وداخل المساكن، أن تمنع إصدار المنشورات، أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها، أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق أو في الأماكن العمومية، أن تنشئ مناطق مقننة لغير المقيمين، أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية، أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي في المرافق العمومية، إضافة إلى ذلك فلقد حد المرسوم من حق ممارسة النشاط الجمعي بنصه في المادة 09 منه على أن "تعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، ف السلطة العسكرية تمارس أعمال الضبط الإداري من أجل تسيير حالة الحصار لذا مكنت السلطات العسكرية عن طريق محاكمها طوال حالة الحصار من أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها طبقاً لنص المادة 11 من المرسوم، لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد المنعم نعيمة، المرجع السابق، ص. 5 وما يليها.

²⁸³ - ومن حيث الصلاحيات فإن المرسوم أعطى للسلطات المدنية حق اتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق والحريات الأساسية، وأوردتها المادة 4 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. كما يلي: إقامة مناطق للإقامة المنظمة للغير المقيمين، تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها، إنشاء مناطق الإقامة المنظمة للغير المقيمين، منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية أو في مراكز الأمن، تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص، ويشمل التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة، الأمر استثنائياً بالتفتيش نهاراً أو ليلاً. كما أضاف المرسوم التنفيذي 75/92 المؤرخ في 20 فبراير 1992 في المادة 11 منه، حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مراكز الأمن، كما يجوز للسلطة الإدارية عن طريق قرار القيام بالغلق المؤقت للقاعات العروض وأماكن الاجتماعات، ومنع المظاهرات، إضافة إلى إمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة طبقاً لنص المادة 08 منه. شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص. 39 - 40.

وما من شك في أن الدستور الجزائري لم يعتمد نفس الدوافع والأسباب، وإنما أقر هذه الحالة لمواجهة أي خطر يهدد النظام العام، وإن كانت السلطات المخولة للولاية في هذا المجال استنادا إلى قانون الولاية كافية لمواجهة الأوضاع، بحيث يقوم بتوجيه تعليمات في هذا الشأن لتوسيع سلطة الضبط دون الحاجة لإعلان تلك الحالة، إلا إذا كان الغرض هو كفالة احترامها وتأكيدا بواسطة نصوص دستورية، لأنه لا يمكن الاكتفاء بتنظيمها بموجب قانون الولاية، فلا بد من فرض قيود تمكن الجهة القضائية من إلغاء كل التصرفات المتسمة بالتعسف في استعمال السلطة²⁸⁴.

فحالة الطوارئ تهدف إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية²⁸⁵.

ومن أجل ذلك تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ²⁸⁶ من خلال إتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو استتبابه عن طريق أوامر²⁸⁷، أو بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين في مركز أمن²⁸⁸.

284 - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، طبعة 2، 1993، ص. 268.

285 - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ سابق الإشارة إليه.

286 - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ سابق الإشارة إليه.

287 - ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010-2011،

ص. 124.

288 - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

وما تجدر الإشارة إليه أن السلطة المدنية الممثلة في وزير الداخلية يمكنها أن تفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي، كما يمكن إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم الجزائية العادية.

إن النصوص القانونية المتعلقة بحالة الطوارئ على خلاف حالة الحصار لم تشر إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري، فيتم تطبيق القواعد العامة كون أن الطعن بالإلغاء حق ومبدأ عام طالما أن الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة، ولذلك فإن رقابة ما إذا كانت هيئة الضبط المكلفة بحالة الطوارئ قد احترمت شروط الوضع في مراكز الأمن محددة بالمرسوم التنفيذي 75/92 تبقى مخولة للهيئات القضائية الإدارية. وهو الأمر الذي تؤكد نصوص المواد اللاحقة التي تنظم نظام الطعن الإداري بالنسبة للتدابير المتعلقة بالإقامة الجبرية، المنع من الإقامة والتفتيش....إلخ.

وبالمقارنة مع فرنسا فقوانين هذه الأخيرة نظمت حالة الحصار بقانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أفريل 1878 وقانون 27 أفريل 1916 ثم سنة 1944، وتم النص عليها دستوريا بموجب المادة 36 من دستور 1958 حيث جاء فيها: "لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة...".

فحالة الحصار تتقرر في اجتماع مجلس الوزراء، ومحددة بمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة إستحالة اجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد إستشارة مجلس الوزراء، ومع وجوب

اجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك²⁸⁹، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

إسناد سلطات حفظ النظام أي ممارسة سلطات الضبط إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية.

إتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تُمنع من اتخاذها في الحالات العادية...²⁹⁰

كما تنص المادة (07) من قانون 09 أوت 1849 المعدل بقانون 13 أبريل 1878 وقانون 27 أبريل 1916 ثم سنة 1944 المنظم حالة الحصار بفرنسا، إلى أن مسؤولية حفظ النظام تستند إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية، وذلك بناء على طلب السلطة العسكرية وبالقدر الذي ترى لزومه، كما تسند محاكمات المساس بالأمن العام للقضاء العسكري بدلا من القضاء العادي²⁹¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن دستور فرنسا لسنة 1958 نص على سلطات إستثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 16 والتي لم تحصر كل نطاق الظروف الإستثنائية، وإنما أعلنت المبدأ الذي يتضمن السلطات الإستثنائية، كما أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية يعتبر من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة قضاء

²⁸⁹ - لطرش حمو، المرجع السابق، ص. 197.

²⁹⁰ - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، 2004، ص. 49.

²⁹¹ - HAURIOU Maurice, Précis de droit constitutionnel, Paris, 2^{ème} édition, 1929, p.p. 706 - 707.

الإلغاء.²⁹² أما حالة الطوارئ فقد نظمت بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية.²⁹³

وما تجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة لوجود الخطر الداهم، فإن نص المادة لم يحدد مصدر هذا الخطر ولا نطاقه الزمني، وبالإضافة إلى هذا لا نجد فرقا بين الضرورة الملحة وعبارة الخطر الداهم والملاحظ في هذا الخصوص أن الوضع أكثر ضبطا في الدستور الفرنسي من خلال مادته 16 والتي يمكن اعتبارها كأصل تاريخي لمواد دستورنا حيث جاءت بشروط محددة تتعلق بموضوع الخطر وصفاته.²⁹⁴

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

²⁹² - سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، د س ن، ص. 160.

²⁹³ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 50.

²⁹⁴ LAMARQUE (J), *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16*, S-J 1962 N1711, p. 603 ; GHAOUTI Souad, Etienne (B), *La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22/11/1976*, Revue algérienne des sciences juridiques et économique et politique, N° 04, 1978, p. 705.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية أقرتها بداية المادة 59 من دستور الجزائر لسنة 1963، وواصلت باقي دساتير الجزائر على تناولها فنجدها في المادة 120 من دستور 1976، والمادة 87 من دستور 1989، والمادة 93 من دستور 1996، والمادة 107 من الدستور الحالي. ونلاحظ أن المؤسس الدستوري جعل من هذه الحالة مصدرا أصليا، وذلك بإعطاء السلطة التنفيذية حق اللجوء إليها وهذا ما هو ظاهر من خلال الفقرة الأولى منه "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية...." فرجوعا إلى المادة 107 من دستور الجزائر الحالي في آخر تعديل له سنة 2016، نلاحظ في الفقرة الأولى منها بأنه لم تعد هنالك ضرورة ملحة فحسب، بل أن هناك خطر داهم وشيك الوقوع، يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فالأمر هنا لا يتعلق بتجمهر مصحوب بعنف، وإنما بحالة أخطر من ذلك تهدد مؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني.

ونظرا لجسامة خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرريات الأشخاص داخل المجتمع، اشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقيدها بإجراءات خاصة، لأنه بمجرد الإعلان عنها فإنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية، وتمثل هذه الإجراءات شروطا شكلية وموضوعية.

فبالنظر إلى المادة 107 من الدستور فإن الشروط الموضوعية لقيام هذه الحالة تتمثل في أن يتحقق عنصر جوهرى مؤداه أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم (مفاجئ) يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وذلك

بحجة أن هذا الإجراء يفيد وقوعه في المستقبل القريب باعتباره مباغت ولا يمكن وروده في ظل الظروف العادية.

و رغم ذلك فإن سلطة تقرير هذه الحالة تعد تقديرية بالنسبة لرئيس الجمهورية حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل الجوانب، لاسيما من الناحية الأمنية التي تقوم حول الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية، خاصة أن مثل هذه الحالة، قد لا يترك مجالاً للشك في اتخاذها إن كان الخطر الداهم قد يتسبب في ضرب ومساس بكيان الدولة، فيتعين حينها على رئيس الجمهورية بعد تأكده من عدم وجود أي خيار لمواجهة هذا الخطر، الإعلان عن قيام هذه الضرورة الحتمية المفروضة واقعياً ودستورياً²⁹⁵.

وفي الجانب الشكلي ألزم الدستور رئيس الجمهورية أن يتخذ عدة إجراءات، قبل أن يعلن الحالة الاستثنائية، حيث نصت نفس المادة في فقرتها 2 و4 على ما يلي "... ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وأن يجتمع البرلمان وجوباً". فرئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاستشارات.

ويتضح من صياغة هذه المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب هذه الجهات يعتبر غير مشروع

²⁹⁵ - عبد المنعم النعيمي، المرجع السابق، ص. 15.

ويستوجب الإلغاء، بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات، يعتبر قرارا مشروعا لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرئيس وليس ملزم بالتقيد بمضمونه، ولهذا اعتبر بعضهم هذه الاستشارة مجرد إعلام لهذه الهيئات لا أكثر ولا أقل.²⁹⁶

المطلب الثاني: إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

إن الظروف الإستثنائية والتي قد تمر بها الدولة وتهدد كيانها وأمنها وتعجز النصوص القانونية المخصصة للظروف العادية عن مواجهتها، تتطلب الخروج على تلك القواعد القانونية ومنح السلطات التنفيذية إجراءات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف، والتي غالباً ما تضع قيوداً على الحقوق والحريات الفردية. ولكن ليس معنى هذا إطلاق يد السلطة التنفيذية لتعبث بهذه الحقوق والحريات كيفما تشاء، بل تمنح هذه السلطات الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف - وهذا ما يسمى في الفقه بالمشروعية الاستثنائية - حيث تخضع أعمال وتصرفات السلطة القائمة على هذه السلطات لرقابة القضاء للتأكد من خضوع تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية الاستثنائية الذي تختلف قواعده عن قواعد المشروعية العادية، فقد يحكم تلك القواعد تنظيم دستوري²⁹⁷، وقد تنظم

²⁹⁶ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 23

²⁹⁷ - التشريع المتعلق بحالة الحصار L'état de siège، المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وحالة الطوارئ، قانون 3 أبريل 1955، وفيما يخص سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية بمقتضى المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، ويقابل هذه النصوص في القانون الجزائري المادة 105 إلى 110 من الدستور الجزائري لسنة 2016 والمتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ وبصلاحيات رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية.

بنصوص تشريعية²⁹⁸ كما هو الحال بالنسبة لقانون الطوارئ وتعديلاته في الجزائر وقانون الأحكام العرفية وتعديلاته وقانون الاستدعاء وتعديلاته في فرنسا. وقد لا تحكم هذه الظروف قواعد قانونية محددة مسبقاً، وإنما تفرضها ظروف الحال حيث تعجز التشريعات عن تدارك كل الأزمات التي تحتاج إلى سرعة للتغلب عليها. لذلك ذهب الفقه وأيده في ذلك القضاء الإداري الفرنسي إلى إمكانية خروج سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية إذا ما

²⁹⁸ - فعلى سبيل المثال نصت المادة 156 من قانون الولاية لسنة 38\69 على أنه "يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الإستثنائية الإستتجاد بالقوة، أن يطلب تدخل تشكيلات الدرك الوطني المتمركزة في تراب الولاية، وذلك بموجب طلب رسمي كتابي يوضح فيه الدواعي والأهداف المقصودة من ذلك، وينبغي عليه بالتالي أن يشعر بذلك وزير الدفاع الوطني فوراً ووزير الداخلية، ويخبر قائد الدرك للولاية عن جميع الحوادث التي تهم الأمن العمومي، وعلاوة على ذلك، يوجه بصفة دورية للوالي تقريراً عن الوضع في الولاية. وإذا طرأ حادث إستثنائي يخبر به فوراً الوالي الذي يقرر التدابير الواجب إتخاذها ويخبر حيناً وزير الداخلية بهذه التدابير". غير أن الملاحظ في حكم هذه المادة في ظل قانون الولاية لسنة 38\69 أن الوالي يتعين عليه إخطار وزير الداخلية ووزير الدفاع الوطني في حالة وقوع إضطرابات خطيرة. أما المادة 16 من مرسوم 373\83 المؤرخ في 1983\05\28 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام فنصت على مايلي: "يخول للوالي في حالة وقوع حدث خطير أن يسع إلى تدخل وحدات الأمن الوطني المتخصصة بناء على تعليمات مكتوبة ويعلم وزير الداخلية فوراً...". كما تناولت المادة 99 من قانون الولاية القديم لسنة 09\90 سلطة ضبط الوالي في الظروف الإستثنائية حيث تسخر قوات الأمن لتنفيذ قرار ضبط الوالي حيث نصت على مايلي "يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الأستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير" ومنه نستنتج مدى إتساع سلطات الوالي في حالة وقوع حوادث إستثنائية بحيث تسخر له تحت سلطاته قوات الأمن بمختلف تشكيلاتها، كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على ما يلي: "يعد اللجوء إلى تشكيلات الدرك الوطني إجراء إستثنائياً عندما يعتقد ان الوسائل العادية غير كافية." مما يتضح لنا جلياً مدى خطورة الإجراء المتخذ ذلك أن اللجوء لمثل هذه التشكيلات وفرض قيود على الحريات العامة فيه مساس خطير للحقوق لذا لا بد أن يبرر اللجوء لمثل هذا الإجراء في الظروف الإستثنائية الخطيرة وأن يكون الإجراء المتخذ هو السبيل الوحيد لإتخاذه وليس ثمة طرق عادية أخرى .

واجهت ظروفًا استثنائية يصعب مواجهتها بالسلطات الممنوحة بالقوانين المخصصة للظروف العادية، مع خضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء للتأكد من ضرورة الإجراء المتخذ وملاءمته. هذا ويعتبر التنظيم التشريعي للأزمة من أهم وأعم صور مواجهة الظروف الاستثنائية بقواعد قانونية مسبقة، لذلك فإن معظم دول العالم قد عنيت بتنظيم الظروف الإستثنائية وإن اختلفت في أسلوب تنظيم تلك الحالة إلا أنها اتفقت في الغاية من ذلك التنظيم وهو منح السلطة التنفيذية سلطات ضبط استثنائية تستطيع بموجبها أن تقيد الحقوق والحريات الشخصية المكفولة بنصوص دستورية وتشريعية وذلك بهدف مواجهة الظروف التي دعت إلى إعلان من الحالات الإستثنائية كحالة الطوارئ. وتخضع سلطة الضبط في ممارستها لهذه السلطات للرقابة السياسية والقضائية التي تختلف من دولة إلى أخرى وفقاً لمفهوم الحرية وعلاقة السلطات العامة في الدولة ببعضها وإلى طريقة تنظيم كل حالة على حدى²⁹⁹.

وعلى هذا الأساس يتم التطرق إلى دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري من خلال دراسة التفسير الواسع للنصوص القانونية في الفرع الأول والترخيص للإدارة في تقدير ضرورة ممارسة سلطات جديدة للضبط الإداري في الفرع الثاني ثم تتم معالجة الرقابة القضائية على إجراءات تقرير ظرف من الظروف الإستثنائية في الفرع الثالث:

²⁹⁹ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 60.

الفرع الأول: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري.

من الثابت في كل الأنظمة المقارنة أن السلطة التنفيذية تمارس في ظل الظروف الاستثنائية سلطات تنظيمية استثنائية واسعة تتناسب وواجبها في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام وحماية الممتلكات، والأموال العمومية، وتأمين السير العادي للحياة العامة للبلاد. على أن تمارس هذه السلطات في ظل مشروعية استثنائية تمكنها من مواجهة هذه الظروف الخاصة، حيث تعطى حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من تدابير وإجراءات. وهذه المشروعية الاستثنائية لا تعني إلغاء مبدأ المشروعية بشكل نهائي، ولكن توسع من نطاقه وتدخل بعض المرونة على معايير وضوابطه المعمول بها في الظروف العادية، سواء كان ذلك في مجال أعمال البوليس الإداري، أو الأعمال التي تهدف إلى تحقيق سير المرافق العامة، ومهما كان الشكل الذي تتخذه هذه الأعمال سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية أو أعمال مادية³⁰⁰. ويختلف مدى التوسع في هذه المشروعية الاستثنائية من حالة استثنائية إلى أخرى حسب درجة خطورتها ومساسها بالنظام العام، حيث تعتبر حالة الحرب أشد هذه الحالات وأكثرها تهديدا للنظام العام، وهنا يتم التوسع في مبدأ المشروعية إلى أبعد حد ممكن³⁰¹.

³⁰⁰ - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993، ص. 105.

³⁰¹ - ويمكن أن نرتب هذا التوسع تدريجيا حسب درجة خطورة وشدة كل حالة، حالة الطوارئ، حالة الحصار، ثم الحالة الإستثنائية، وهو ما استقر عليه الفقه الفرنسي، والجزائري. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 31 وما بعدها؛ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص. 267؛

- CHAOUTI (S). ETIENNE (B), op.cit, p. 711.

ومصدر هذه المشروعية الاستثنائية في كل الأحوال هو النصوص القانونية المنظمة لهذه الحالات، سواء كانت في شكل نصوص دستورية أو تشريعات عادية. وإلى جانب ذلك يقف القضاء الإداري مفسراً ومكملاً لدور المشرع حيث يتدارك ما يشوب هذه النصوص من نقص أو قصور. والقاضي الإداري هنا حين يقوم بهذا الدور، إنما يستعمل اختصاصه باعتباره مصدراً تفسيرياً للقانون، ملتزماً بالبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع المطروح، ولو لم يقررها نص قائم، ومن هنا قسم البعض نظرية الظروف الاستثنائية إلى نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية، والظروف الاستثنائية القضائية³⁰².

وقد سلك مجلس الدولة في فرنسا في أحكامه الخاصة بالظروف الاستثنائية، منهج التفسير الواسع لنصوص القوانين المنظمة لهذه الظروف، ليمد نطاق السلطات الإدارية على نحو لا يجيزه التفسير الحرفي لهذه النصوص، وتارة أخرى لجأ إلى حد الترخيص للإدارة بأن تخالف النصوص التشريعية السارية، وتمارس اختصاصات جديدة غير منصوص عليها في هذه التشريعات³⁰³.

³⁰² - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، جامعة القاهرة، عين شمس، سنة 1963، ص. 175؛ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة 1993، ص. 128 - 129 وص 99 إلى 101؛ مراد بدران، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 6 وما يليها.

³⁰³ - عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1988، ص. 204؛ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 155 إلى 161.

ومن هنا التعرض إلى دور القضاء في تفسير النصوص القانونية (أولاً)، وكيف يرخص للإدارة في تقدير ضرورة ممارسة سلطات جديدة للضبط الإداري (ثانياً).

أولاً: التفسير الواسع للنصوص القانونية.

اضطر القضاء إلى التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص لسد الثغرات القانونية لاسيما وأن القانون الإداري يعد قانوناً قضائياً³⁰⁴ فهو يفسر النصوص القانونية تفسيراً واسعاً وذلك بواسطة اكتشاف واستنباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية؛ فيعمل على اكتشاف المعنى الحقيقي الصحيح للسليم للقاعدة القانونية أو للتصرف القانوني بكافة وسائل التفسير والمناهج المعتمدة في العملية التفسيرية، بحيث يعمل على تدعيم وتكميل النص القانوني إذا ما شابه الإيجاز والاقتضاب، كما يسهر على تكييف وملاءمة القواعد القانونية والتصرفات القانونية مع ظروف الحال والواقع بعناصره وجزئياته المتغيرة.³⁰⁵

³⁰⁴ – Il se peut que les textes aient prévu des pouvoirs exceptionnels. Il en est ainsi pour l'état de siège, l'état d'urgence etc, mais même ces textes restent trop limités et se révèlent inadaptés à la variété des situations modernes. C'est donc à la jurisprudence qu'il appartient de définir la légalité d'exception et de contrôler les pouvoirs d'exception. On est en présence d'une source jurisprudentielle de la légalité. La théorie des circonstances exceptionnelles ne traduit pas un abandon de la légalité, mais une adaptation par le juge du concept de légalité en période exceptionnelle.

بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 36.

³⁰⁵ – عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، ط2، الجزائر، 1999، ص. 1.

ولقد فسّر القضاء في فرنسا نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيراً موسعاً، ولم يكتف بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملاءمة حالات الاستعجال ومتطلباتها. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: قراره في قضية "Delmotte"³⁰⁶ الصادر بتاريخ 1915/08/06، حيث ذهب فيه المفوض "Corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة...". بل أكثر من ذلك رخص القضاء في فرنسا لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن النصوص إذا كانت غير فعالة لمواجهة الأخطار، ومن ثم مباشرتها لصلاحيات أخرى غير منصوص عليها قانوناً. وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من القرارات لمجلس الدولة الفرنسي منها، قراره الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"³⁰⁷، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً قراره الصادر في 1944/01/07 في قضية "Le Cocq"³⁰⁸ الذي جاء فيه: "حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيو 1940 حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم

³⁰⁶ - C.E, du 06Aout1915, DELMOTTE, www.revuegeneraledudroit.eu consulté le 11Aout2018.

³⁰⁷ - C.E, 07 Aout 1909, Winkell, Rec 26, S, 1909.3.145 ;18 Juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et colonies, Rec 875, R.D.P, 1913, Soc. G.A.J.A., p. 33 .2.

³⁰⁸ - C.E, 07Janvier1944,Le cocq, RDP,1944, p. 350.

على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه رئيس بلدية (Fécamp) في 13 يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة".

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف باتساع سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، حيث يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبعها في الظروف العادية، وهذا نظراً لما تتطلبه الحالة الاستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار. فالقضاء في فرنسا رخص لهيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج عن النصوص، إذا كانت غير فعالة في مواجهة الأخطار، ومن ثم مباشرتها لصلاحيات أخرى غير منصوص عليها قانوناً.

أما عن موقف القضاء الجزائري، فإن نفس المشكل يطرح نفسه في كل مرة أمام الباحث كون أن تحديد موقفه يبقى مبهماً لنذرة القضايا المنشورة. غير أن الأستاذ بدران مراد³⁰⁹ أبدى استنتاجاً من خلال دراسة قضاء بلادنا في الظروف الاستثنائية مصرحاً أن المتأمل في الأحكام الصادرة في الظروف الاستثنائية يلاحظ أن القضاء لم ينتهج سياسة واضحة، ومع ذلك فهو يتبنى حلولاً ومبادئ ظهرت في فرنسا، إن

³⁰⁹ - مراد بدران، المرجع السابق، ص. 298.

القاضي الإداري الجزائري ملزم بإيجاد الحلول المناسبة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية. فقد تكون هذه النصوص عامة تحتاج إلى تفصيل، وقد تكون غامضة يعوزها الإيضاح، فمهمة القاضي الإداري تكون بالتصدي إلى تلك النصوص سواء بالتفسير الحرفي أو الضيق أو من خلال التفسير الواسع حيث يتمتع بنوع من الحرية في تبيان مقاصدها³¹⁰.

ثانيا: الترخيص للإدارة في تقدير ضرورة ممارسة سلطات جديدة للضبط الإداري.

يترتب على الظروف الاستثنائية السماح لهيئة الضبط الإداري القيام بسلطات جديدة. ففي مثل هذه الظروف تلتف قواعد الاختصاص داخل الإدارة وذلك لوجوب التصرف بسرعة، وبالتالي فإن الموظف الذي يكون بإمكانه التصرف يكون واجبا عليه وذلك دون مراعاة قواعد الاختصاص، لأن المصلحة العليا للدولة تقتضي التصرف بسرعة. كما يمكن لهيئة الضبط الإداري تفويض سلطاتها في غياب النصوص القانونية التي تسمح بمثل هذه التفويضات³¹¹.

كما أن الظروف الاستثنائية تسمح للإدارة باتخاذ قرارات في مواضيع تكون بطبيعتها من اختصاص السلطة التشريعية، وهكذا رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضية LAUGIER بتاريخ 16 أبريل 1948 إلغاء قرار إداري صدر في مجال هو من اختصاص القانون وأرجع ذلك إلى عدم إمكان اجتماع الحكومة

³¹⁰ - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية،، دار المطبوعات

الجامعية، مصر، 1996، ص. 3.

³¹¹ 2. - CE, 1^{er} AOUT 1919, Société des établissements saupiquet, G.A.J.A., p.31

واستحالة التشريع عن طريق الأوامر، وأضاف أن هذا الإجراء يجب أن يتوقف تطبيقه من اليوم الذي يمكن للسلطة التشريعية ممارسة صلاحياتها³¹².

إن الظروف الاستثنائية أدت بمجلس الدولة الفرنسي بوضع معالم نظرية الموظف الفعلي³¹³ والتي مفادها أنه في الظروف الاستثنائية فإن الأشخاص أو الهيئات التي لا تتمتع باختصاص إداري يمكن لها ممارسة السلطات الإدارية وحتى التشريعية من أجل المحافظة على النظام العام.

ومن بين تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية ما جاء في قرار MARION الصادر بتاريخ 5 مارس 1948. وتتمثل وقائع هذه القضية أنه في بلدية Valery-sur-Sommé وبعد الاجتياح الألماني وذهاب السلطات الإدارية لهذه البلدية، قام بعض المواطنون العاديون بتأسيس جمعية Comité des intérêts valériens قامت بإدارة المدينة وبتموين السكان. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن التصرفات التي قامت بها هذه الجمعية صحيحة باعتبارها ليست غريبة عن الاختصاصات التي يخولها القانون للسلطات البلدية، وأنه ونظرا للضرورة والاستعجال فيجب النظر إليها على أنها تصرفات إدارية وإن كانت صادرة عن سلطة فعلية حلت محل السلطات المذكورة³¹⁴.

³¹² -CE, 16 AVR 1948, LAUGIER, G.A.J.A., p. 31 et 80.

³¹³ - La théorie des fonctionnaires de fait est une théorie de droit administratif français cherchant à atténuer les conséquences dommageables de l'incompétence légale d'un fonctionnaire; <https://books.openedition.org> consulté le 20 Février 2016.

³¹⁴ - « Cons.que ces actes n'étaient pas étrangers à la compétence légale des autorités municipales ; que dans la mesure ou les circonstances exceptionnelles nées de l'invasion leurs conféraient un caractère de nécessité et d'urgence, ils devaient, bien qu'émanant de l'autorité de fait substituée aux-dites autorités, être regardés comme administratifs » CE, 5 Mars 1948, G.A.J.A., p. 30.

كما تعفى هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من مراعاة الشكليات التي يفرضها القانون في الظروف العادية. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار محافظ بوقف واستبدال رئيس بلدية دون مراعاة الشروط الشكلية التي يفرضها القانون وذلك نظرا للظروف الاستثنائية الموجودة وقت إصدار القرار³¹⁵. ونفس الشيء بالنسبة لقرارات الاستيلاء دون اللجوء إلى محاولة الاتفاق الودي المسبق بسبب الظروف الاستثنائية³¹⁶. كما أن الظروف الاستثنائية تسمح للإدارة باتخاذ قرارات تتضمن قيودا أكثر مما تسمح به سلطات الضبط في الظروف العادية خصوصا المساس بالحرية الفردية وحرية التجارة³¹⁷ ومنع الملاحة في منطقة محددة خوفا من خطر انفجار بركان³¹⁸ وإنشاء رسوم جديدة³¹⁹، والاستيلاء على المخازن³²⁰. ويزول الطابع المادي على التصرفات التي تمس بالحرية الفردية والملكية الخاصة والتي لو اتخذت في الظروف العادية لشكلت تعديا، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ³²¹ DELVOLVE "لا يوجد اعتداء مادي لأن التصرف الإداري يرتبط بسلطة استثنائية وقت الأزمة".

وأفضل مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر 07جانفي1948 في قضية LECOCQ حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد أن إحتل الجيش الألماني بلدية Fécamp خلال الحرب العالمية الثانية هرب معظم سكان هذه البلدة، ولم

³¹⁵ -CE,16MAI1941,COURRENT, G.A.J.A., p. 31.

³¹⁶ - CE,28MARS1847,CRESPIN, G.A.J.A., p. 51.

³¹⁷ - CE,28FEV1919 ,Dames Dol et Laurent, G.A.J.A., p.40.

³¹⁸ - CE,18MAI1983,Rodes, G.A.J.A., p. 32.

³¹⁹ - CE,7JANV1944,LECOCQ, G.A.J.A., p. 37.

³²⁰ - CE,5MARS1948,MARION, G.A.J.A., p. 37.

³²¹ -« il n'y avait pas voie de fait ,car l'action administrative se rattachait a un pouvoir exceptionnel de temps de crise », G.A.J.A., p.p. 197,198

يبقى إلا عددا قليلا من الأفراد لا يملكون أي موارد يعيشون منها، ولقد دفع هذا الموقف رئيس البلدية إلى فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية. حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية حيث طعن في الإجراء الذي اتخذه رئيس البلدية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إلغاء الإجراء وإعتبره مشروعاً. وقد إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية قد وجدت في تلك البلدة منذ 1940 نتيجة حالة استثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة. وبعد استحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة. على أنه في الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، فإنه يكون مشروعاً ما لجأ إليه رئيس البلدية بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة³²².

وبناء على ما سبق فإن هيئات الضبط تسعى إلى إتخاذ إجراءات إستثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الإجتماعات والتحركات، والمرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات، والإستيلاء على المنقولات والعقارات، ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق، وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والإمتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع، فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه

³²² - C.E , 07 Janvier 1944 , Lecocq , R.D.P , p. 350.

قيام نظام إستثنائي توقف في ظلّه الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الإستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات تقرير ظرف من الظروف الإستثنائية.

إن الظروف الإستثنائية تتطلب إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة حال قيام الظروف الاستثنائية، إلى السلطة القضائية ممثلة في قضائها الإداري، ولاشك أن قيام هذه الأخيرة بهذا الأمر يعد أفضل أنواع الرقابة نظرا لما تتسم به من حياد واستقلال عن السلطة التنفيذية، لذلك فهي تمثل الضمان الفعال لكفالة الحقوق والحريات الأساسية المكرسة في مختلف المنظومة التشريعية في الدولة، إذ يعتمد القضاء الإداري حال قيام هذه الظروف إلى التأكد من أن ما صدر عن الإدارة من قرارات بمناسبة ممارستها لنشاطها الضبطي، يستند إلى قيام وتحقق وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي، لأن اتساع صلاحيات الإدارة حال وجود هذه الظروف لا يعني خروج أعمالها عن نطاق رقابة المشروعية على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل أصلا في اختصاص القضاء الإداري³²³ - على الأقل في الجزائر -.

ويقوم القاضي الإداري بالتأكد من وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج عن القواعد العادية للمشروعية، وفي هذا السياق فقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي توفر مجموعة من الشروط في الظرف الاستثنائي وهي الشروط التي ذكرها

³²³ - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص. 53.

محافظ الحكومة LETOURNEUR في تقريره الخاص بقرار LAUGIER الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 16/04/1948³²⁴.

فيشترط أن يقع خطر جسيم يهدد النظام والأمن العموميين أو السير المنتظم للمرافق العامة أو وشوك وقوعه، وأن التصرف وفق مقتضيات مبدأ المشروعية العادية أصبح مستحيلا أو دون جدوى في مواجهة الظرف الاستثنائي، وتزامن القرار الصادر بمناسبة الظرف الاستثنائي مع هذا الظرف، أي صدوره لمواجهة هذا الظرف وإنتهى بانتهاء هذا الأخير .

فإذا تأكد قاضي الإلغاء من وجود الظرف الاستثنائي³²⁵ ينتقل إلى رقابة الإجراء المتخذ من طرف هيئة الضبط الإداري، فوجود ظرف استثنائي لا يحسن القرار الإداري المتخذ بمناسبة من دعوى الإلغاء خلافا لأعمال السيادة .

وتتضمن هذه الرقابة مدى تناسب الإجراء الاستثنائي مع ظروف الحال، فإذا رأى أن هذا الإجراء مبالغ فيه بالنظر إلى الظرف الاستثنائي، وأنه بالإمكان القيام بإجراء آخر أقل حدة وأكثر ضمانا لحقوق الأشخاص وحررياتهم مواجهة هذا الظرف، فيقوم القاضي بإلغاء القرار المتخذ من طرف الإدارة.

فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي أمرا صادرا عن رئيس الجمهورية بتاريخ 1 جوان 1962 والقاضي بإنشاء محكمة عسكرية، حيث جاء في القرار المذكور أن

³²⁴- C.E.,16AVR1948,LAUGIER, G.A.J.A., p198. «à la date 27aout1944,les circonstances exceptionnelles du moment, et notamment le fait que le gouvernement n'avait pu se réunir et qu'il était ,dés lors impossible de légiférer par voie d'ordonnance ,... » «Toutefois, ces décisions devaient lorsqu'elles portaient, comme en l'espèce, sur des questions relevant du législateur, cesser de recevoir application dés le jour ou une autorité ayant pouvoir législatif s'est trouvé en mesure d'exercer ces pouvoirs »

³²⁵- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص. 147

إنشاء هذه الهيئة يمس بصفة خطيرة بالمبادئ العامة المقررة في قانون العقوبات وهي غير مبررة بالنظر إلى ظروف الحال³²⁶.

و لقد حدد مجلس الدولة الفرنسي موقفه من الرقابة القضائية التي يمكن مباشرتها عندما تطبق المادة 16، وتستخدم السلطة الإستثنائية التي تنص عليها، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 02 / 03 / 1962 في قضية الضابط Rubin de servens³²⁷. والتي تتخلص وقائعها في أن الجنرال ديغول بعد أن أعلن تطبيق المادة 16 في 1961/04/23 أصدر قرارا بتاريخ 1961/05/03 بإنشاء محكمة عسكرية تختص بمحاكمة الذين يرتكبون جرائم ضد أمن الدولة أو نظام الجيش وتكون ذات صلة بأحداث الجزائر التي أدت إلى تطبيق هذه المادة. وبعد أن حوكم هذا الضابط أمام هذه المحكمة التي قضت بإدانته، طعن أمام مجلس الدولة في مشروعية قرار إنشاء المحكمة، على أساس عدم توافر شروط تطبيق المادة 16، و انتهى مجلس الدولة إلى رفض الطعن الذي أقامه الضابط على أساس أن قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 يعتبر من أعمال السيادة لأنه يتصل بالعلاقات بين السلطات العامة، وبهذا أخرجته من نطاق الرقابة القضائية، بينما اعتبر قرار إنشاء المحكمة العسكرية ذو طابع تشريعي يجعله بمنجاة من الخضوع للرقابة القضائية³²⁸.

³²⁶ - CE, 19OCT1962, CANAL, Robin et Godot, Rec, Lebon, p. 552.

³²⁷ -C.E, 02Mars1962, Rubin de Servens, www.doc-du-juriste.com consulté le 28 décembre 2017.

³²⁸ - أحمد مدحت علي ، المرجع السابق، ص. 52.53.63.

المطلب الثالث: الرقابة على الإجراءات الضبطية الإدارية في الظروف الإستثنائية.

إن الإجراءات التي يتخذها الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضاء، على عكس أعمال السيادة كون أن القضاء أخضعها لمجموعة من القيود وعلى هذا الأساس يتم الحديث في هذا المطلب على مجموعة من القيود الواردة على إجراءات الضبط الإداري ويتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول ب زمان ومكان إتخاذ التدبير الضبطي الإداري، ويتعلق الفرع الثاني بشروط الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي المتخذ، أي التطرق إلى ضرورة لزوم وملاءمة الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي المتخذ:

الفرع الأول: زمان ومكان إتخاذ التدبير الضبطي الإداري.

وتبعاً لذلك يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية. وفي هذا المعنى يتحقق الظرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبوطي. فإلضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف الاستثنائية، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروفًا إستثنائية لم تتضمنها القوانين العادية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف، أي مراقبة الزمان والمكان التي قرر فيه الضبط إتخاذ التدبير³²⁹.

³²⁹ - عدنان الزنكة، المرجع السابق، ص. 106.

فرقابة القاضي الإداري تسري على النطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات والذي يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعها الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام، لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة 1953 في قضية (Houphovet - Boigny)³³⁰ منع أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر: " أن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لضبط النظام... لذلك يمكن لحاكم فولت العليا والمدير وعمدة البلدية في "Bodo Diojulasso" أن يمنعوا قانوناً اجتماع المؤتمر المذكور... " ³³¹.

كما يأخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات في الظروف الإستثنائية، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى، ومن يوم إلى يوم آخر، كما يجب التفرقة بين ما إذا كان الإجراء الضبطي يطبق ليلاً أو نهاراً. فبعض القرارات أو التدابير تكون أشد في الليل أكثر منها في النهار، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت في النهار. فينبغي مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي، فهناك فرق بين قرارات الضبط الإداري التي تضع تنظيمًا مؤقتًا، والتي تضع تنظيمًا دائمًا، فالتنظيم الضبطي المؤقت ممكن أن يكون متشددًا لأنه مفروض بواسطة ظروف خاصة قد تزول بعد فترة قصيرة. أما التنظيم الضبطي الدائم فينبغي أن يكون أقل شدة لأنه يهدد الحريات بصفة مستمرة. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يراعي اعتبارات الزمان التي تؤثر على سلطة الضبط من ناحيتين: الأولى

³³⁰ - C.E, 19 juin 1953, Houphovet – Boigny,

أشار إليه عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 499، 500.

³³¹ - قروف جمال، المرجع السابق، ص. 38.

تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببه من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب للإجراء الضبط الإداري، لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف غير العادية، لأن متطلبات السلطة تكون أكثر من متطلبات الحرية، وتوصف بالمشروعية كثيراً من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير مشروعة لو أتخذت في الظروف العادية.³³²

الفرع الثاني: ضرورة، لزوم وملاءمة الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي المتخذ.

يقوم القاضي الإداري بفحص تدابير الضبط لكي يتأكد من أن تدخل الإدارة كان ضرورياً ولازماً لمنع التهديد الحقيقي ضد النظام العام والذي لم يكن مجرد مضايقة أو إخلال بسيط به. ولقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه الرقابة في قراره الشهير في دعوى "Benjamin"³³³ سنة 1933 ، فقد أصدر رئيس بلدية "Nevers" قراراً بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام. ولقد ألغى المجلس هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقرراً بأنه "قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي يزعمه رئيس بلدية "Nevers" لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمر أن يحفظ النظام العام، وذلك حيث أن رئيس البلدية بما لديه من سلطات الضبط التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع".³³⁴

³³² - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 441

³³³ - C.E,19mai 1933- Benjamin,Rec,Lebon, p.541.

³³⁴ -عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 487.

كما يراقب مدى تناسب التدبير الضبطي مع طبيعة وجسامة الخلل والاضطراب، أي الظرف الإستثنائي المراد تفاديه، كون أن فكرة التناسب أمر ضروري لتحقيقها نوعا من التوازن والمصالحة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات. وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته، فهو دائما يقوم بتقدير الظروف التي تعد سببا للالتجاء لاستخدام إجراءات الضبط. فيتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب هيئات الضبط الإداري مع الظرف الاستثنائي الذي وقع، أو بمعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات بما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي، فإذا باشرت الإدارة في استخدام سلطتها ما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي، فإن أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة.³³⁵

ومن خلال رقابته على تلك الإجراءات، يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الإجراءات ملائمة لتلك الظروف أم لا، وبصفة خاصة عندما تمثل تلك الإجراءات انتهاكا شديدا للحريات. وتأسيسا على ما تقدم، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تدابير الضبط التي تتضمن قسوة شديدة في تقييد الحريات إذا كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الاحتياطات التقليدية³³⁶، وتطبيقا لقاعدة التناسب، يتعين أن تنصب رقابة القضاء الإداري في كل حالة مع الظروف التي تتدخل هيئات الضبط الإداري في ظلها. ومن ثم فلا يمكن اعتبار تدابير الضبط

³³⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 53.

³³⁶ - C.E 26 octobre 1928 ; 4 Janvier 1935

أشار إليهما: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 490.

الإداري مشروعة إلا إذا كانت متوافقة مع الظروف المحيطة بها التي تتغير بتغير الزمان والمكان.

كما يراقب القاضي هل أن تلك التدابير فرضت على جميع الأفراد المتساويين في الحرية والحقوق. فالتدبير الضبطي يجب أن يكون متصفا بالعمومية في مواجهة الأفراد، فهذه الصفة تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد المتصلين بهذا التدبير والمستهدفين منه. ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي صارماً في تطبيق المساواة خاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط، حيث قضى "بأن الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقه أو محاباة"³³⁷.

أمّا في الجزائر فإنّ سلطات القاضي الإداري تتوسع أكثر في الحالات العادية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استحدث نصاً يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة، فمنح القاضي الإستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية أو قضائية³³⁸. ففي سياق متصل مع المادة 919 منه يمكن لقاضي الإستعجال عند فصله في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار

³³⁷ - C.E du 19 Mai 1933, René BENJAMAIN, Rec Lebon p.541; 28 Février 1919, Dames DOL et LAURENT, www.conseil-etat.fr consulté le 29 Juin 2018.

³³⁸ - أنظر المادة 920 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008: المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 لسنة 2008.

إداري، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة.³³⁹

ويراقب القضاء الإداري أيضا ملاءمة التدبير إذ تتمتع هيئات الضبط الإداري بالسلطة التقديرية عند إصدارها لقراراتها، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، فإذا أصدرت قرارا وكان غير ملائم بشكل ظاهر، اعتبر ذلك قرينة على الإنحراف بالسلطة يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائما ومناسبا لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن تكون هذه التصرفات بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط. ويقوم القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر بتقدير ذلك، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملاءمة الإجراء الذي تقيد

³³⁹ - أيضا بإمكانه إصدار أوامر ضد الإدارة يأمرها بوقف التعدي وإرجاع الحالة لما كانت عليه، على الرغم أن القرار الإداري يتميز بميزة النفاذ المباشر ذلك أن الطعن أمام القاضي الإداري ليس موقفا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة، لذلك فإن رقابة القضاء الإداري تكون سواء بالإلغاء أو وقف التنفيذ وطبقا للمادة 921 قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز للقاضي الاستعجال الإداري أن يعترض على تنفيذ أي قرار إداري إلا إذا كانت حالة طارئة وملحة تستدعي الشروع في التنفيذ كأن تكون المصلحة العامة تتطلب تنفيذ القرار بصورة سريعة ولو مع استعمال القوة خاصة إذا تعلق الأمر بالضبط الإداري، وتمنح الحالة الاستثنائية وحالة الحصار وحالة الطوارئ كما حددها الدستور والقوانين الخاصة بصلاحيات السلطة الإدارية خاصة في مجال الضبط الإداري مثل المنع من الإقامة أو الاجتماعات أو الحجز الإداري دون أن يشكل ذلك تعديا وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف التنفيذ للقرارات الصادرة بسبب هذه الظروف الاستثنائية. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادية، طبعة أولى، 2009، ص466؛ خالدي مجيدة، القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011-2012، ص. 66.

به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف.

أما عن موقف القضاء، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بملاءمة التدبير للظرف في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1962 في قضية CANAL³⁴⁰ بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول أكتوبر 1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط في الجزائر بتاريخ 21/04/1961، ذلك أن الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الإستثنائي طبقت عليها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع "

وعن ضرورة الإجراء قراره الصادر بتاريخ 31 يناير 1958 في قضية، وقائـعها في أن الحاكم الفرنسي للهند الصينية أصدر في 28/09/1947 قرارا بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، في حين أنه طبقا للقانون الصادر في 03 ماي 1754 كان يجب أن يصدر مرسوم في هذا الشأن، وعند نظر مجلس الدولة الطعن بإلغاء قرار الحاكم، قرر أنه إذا كان الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية تتطلب تدخل هيئة الضبط المختصة، فإن السلطات والوسائل التي تملكها تلك الهيئة بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا المرفق، دون حاجة إلى أن

³⁴⁰ - C .E., 19 octobre 1962 , canal, précité.

أشار إليه بالتفصيل: عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 490.

يتجاوز اختصاصاته المقررة في هذه القوانين، وانتهى مجلس الدولة إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه³⁴¹.

بناء على ما سبق تتضح الرقابة القضائية على ضوابط وحدود الإجراءات الضبطية الإدارية في ظل الظروف غير العادية حيث تفيد الهيئات المختصة في إصدارها للقرارات، مما يجعل المشروعية العادية للقرار توضع جانبا وتحل محلها مشروعية إستثنائية تفرض البحث في مدى مطابقة القرار من عدمه للضوابط السالف دراستها مما يجعل هيئات الضبط الإداري لا تعفى من مسؤوليتها القانونية وهذا ما سيتم تناوله من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني : التطبيقات القضائية للرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

إذا كان يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية تحرر هيئات الضبط الإداري من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، حيث تتلشى المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرز صحة أعمال الضبط فيها، إلا أنه يلاحظ أن النظرية وإن خولت هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة، فإن هذه السلطات غير مطلقة بل تخضع لضوابط محددة تلتزم بها هيئات الضبط عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية والتي على أساسها تحدد مسؤوليتها³⁴². فبالرجوع إلى

³⁴¹ - C.E, 31 Janvier 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en indochine , Rec , p .63.

³⁴² - On pourrait se demander si, dans la démarche qu'il accomplit, le juge administratif reste bien un juge de la stricte légalité. L'appréciation de la situation exceptionnelle et des pouvoirs exceptionnels ne conduit-elle pas le juge à apprécier l'opportunité? Nous avons vu que le droit restait toujours présent et qu'il s'agissait en plus d'un droit jurisprudentiel. Disons que la théorie des circonstances exceptionnelles

ما وقع في الجزائر خلال حقبة التسعينيات، فإن ارتأت أن تعلن حالة الحصار بعد قيام أحد الأحزاب بحشد المواطنين في شكل عصيان مدني أدى إلى تعطيل وسير الحياة العامة³⁴³، ونخلص في ذلك إلى أن هيئات الضبط الإداري رأت في ذلك العصيان ظرفا استثنائيا يمكن معه إعلان حالة الحصار.

فإن الإدارة كانت مضطرة، حفاظا على سير المرافق العامة، أو حماية للأمن العام، إلى الخروج على قواعد المشروعية العادية، فهل يلزم أن توجد استحالة في مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد المشروعية العادية؟ أم أنه يكفي بالخطر المحتمل الوقوع؟ وهل أن الرقابة على الجزاءات الإدارية الوقائية في الظروف الإستثنائية هي ممارسة بنفس الطريقة التي تمارس بها على باقي القرارات؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتعلق الأول بالتطبيقات القضائية على صور عدم المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية، أما الثاني فيتعلق بالتطبيقات القضائية بخصوص الجزاءات الإدارية الوقائية في الظروف الإستثنائية.

n'entraîne pas une exception véritable au principe de légalité, mais plutôt un complément du principe. la notion "Circonstance exceptionnelle" en "droit administratif" dans l'internet juridique français , Nobert Foulquier, Lathéorie des circonstance exptionnelles, p. 12. ,www.jurispedia.org , consulté le 21mars2018.

³⁴³ - غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص. 12.

المطلب الأول: التطبيقات القضائية على صور عدم المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية

إن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يختص بها القضاء الإداري وهي تعمل على حماية حريات الأفراد وحقوقهم العامة ضد الأخطاء الصادرة عن الإدارة من جراء القرارات الإدارية الصادرة عنها والتي يشوبها عيب من عيوب عدم المشروعية الإستثنائية، فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص الحكم بعدم مشروعية قرار إداري، وبالتالي إلغائه وإعدام آثاره.³⁴⁴

لقد سبقت الإشارة إلى أن الظروف الاستثنائية لا تمحو كافة العيوب التي قد تصيب تصرفات الإدارة الصادرة في هذه الظروف³⁴⁵، فالقضاء أقر في كثير من أحكامه بمشروعية قرارات إدارية جرى الحكم بعدم مشروعيتها في الظروف العادية، فالقضاء في فرنسا، الجزائر³⁴⁶، الذي أقر بأثر الظروف الاستثنائية على عناصر

³⁴⁴ - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 91

³⁴⁵ - La position de la jurisprudence française rejette ces deux conceptions en les dépassant. La conception retenue par le juge administratif paraît plus satisfaisante. D'après elle, les circonstances exceptionnelles n'entraînent pas un abandon, même provisoire de la légalité, mais plus exactement une adaptation de la légalité. Le fondement profond de la théorie réside dans le devoir des autorités administratives d'assurer en toutes circonstances le fonctionnement des services publics. On estime alors que la légalité des périodes exceptionnelles ne peut être la même que celle qui régit les périodes normales et que les pouvoirs définis pour une période normale ne peuvent être ceux qui sont exigés pour une période d'exception. Jurispedia, op.cit. p. 10. Consulté le 20mars2018.

³⁴⁶ - على عكس الدول الأنجلوسكسونية المحضة كأمريكا وإنجلترا التي ترفض النظرية من أساسها ففي إنجلترا يقوم النظام على إصدار ما يسمى "قانون الظروف" بحيث عند حدوث ظروف إستثنائية تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان وتطالب منه منحها سلطات إستثنائية لتنظيم سلطة الضبط الإداري والوسائل التي يجوز لها إستخدامها ويتولى البرلمان فحص كل حالة على حدى، ويفوض الحكومة في إتخاذ التدابير

المشروعية وهي الاختصاص والشكل والمحل والهدف والسبب، فالقرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا توافرت بشأنه العناصر الخمسة الموضحة في الفصل الأول من الباب الأول أعلاه³⁴⁷، وحيث أن مظاهر المشروعية الاستثنائية تظهر من خلال توسيع مشروعية القرارات الإدارية، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين واللوائح، يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب، وبالتالي لا تقبل دعوى الإلغاء أو التعويض لمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل أو المحل على النحو السابق. أما ركني السبب والغاية، فإنه لا يمكن التجاوز ما يلحقهما من مخالفة. وبما أن هذه العناصر قد تم مناقشتها يكفي بتوضيح أثر الظروف الاستثنائية عليها من خلال فرعين يتعلق الأول بعدم المشروعية الخارجية لقرارات الضبط في الظروف الاستثنائية، أما الثاني فيتعلق بعدم المشروعية الداخلية لقرارات الضبط في الظروف الاستثنائية:

الإستثنائية لكل حالة بعينها وميزة هذا الأسلوب أن السلطة التنفيذية تضطر إلى أن تقدم إلى البرلمان لتشرح له الظروف فيمنحها السلطات التي يراها لازمة لمواجهة تلك الحالة، وبذلك يحول دون تدرع السلطة التنفيذية بظروف قد لا تكون إستثنائية، وهو ما يظهر من موقف المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية التالي:

Cour suprême des États-Unis *Ex parte Milligan* 1866. À la suite de troubles dus à la guerre de sécession, le Président Lincoln avait dû prendre des mesures nécessaires à la sauvegarde de l'État. La Cour condamne la théorie de l'état d'exception: « La Constitution des États-Unis d'Amérique du Nord et la loi, pour les dirigeants comme pour le peuple, en temps de guerre comme en temps de paix, une autre doctrine conduirait directement à l'anarchie ou au despotisme, la théorie de la nécessité, sur laquelle elle est fondée, est inexacte ». Cette formule a été reprise pour le *Watergate*. La jurisprudence américaine a affirmé constamment sa doctrine, notamment à propos des mesures prises par le président Truman lors de la grande crise des aciéries en 1952. Même solution dans la jurisprudence anglaise: Chambre des Lords *jurispedia*, op.cit, p. 7.

³⁴⁷ - أنظر ص. 106 من هذه الرسالة.

الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية لقرارات الضبط في الظروف الإستثنائية.

فبخصوص الاختصاص فإنه يسمح بمخالفة مبدأ المشروعية عندما توجد ظروف استثنائية، فباستطاعة سلطة الضبط الإداري أن تتخذ تدبيراً بواسطة مرسوم كان من اللازم أن يأمر به المشرع في الظروف العادية، وكذا الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص على مستوى هيئات الضبط نفسها، لكن لا يتعلق الأمر هنا إلا بأعوان عموميين يمارسون اختصاصات تكون في الحالة العادية مسندة لأعوان آخرين، لكن وبالنظر للظروف الاستثنائية تصبح وكأنها صدرت من الهيئة المحددة قانوناً.

إنّ أول قرار في هذا المجال أصدره مجلس الدولة الفرنسية في قضية "دول ولوران" *Dol et Laurent*، وتتخلص وقائعها في أنه خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة طولون قراراً بمنع المومسات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذلك تفادياً من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية أعواناً غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك المومسات كما منعهن من مراودة الزبائن تحت طائلة الاعتقال أو الإبعاد من المركز. فقامت اثنتان المسميتان دول ولوران برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة الذي أقر بصحة هذا الأخير معتبراً أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام والأمن طبقاً للتشريعات البلدية، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني طبقاً لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر اتساعاً، وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة، وإذا أقرت فرض بعض القيود تحقيقاً لهذا

الهدف، على الحرية الفردية فيما يخص الفتيات، وكذلك على حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلك القيود لا تعتبر متجاوزة في الظروف الاستثنائية لحدود ما يملكه المحافظ البحري لطولون من تدابير، وبتقريره ذلك فإنه استعمل السلطات التي يخولها له القانون استعمالاً مشروعاً. وعليه فمحافظ مدينة طولون لم يكن مختصاً باتخاذ تلك التدابير الماسة بحرية التجارة والحريات الفردية، لكن وجود ظروف استثنائية متمثلة في الحرب، جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير، رغم أن قانون 05 أبريل 1884 لم يكن يسمح للمحافظ البحري بأن يتخذ قراراً ماساً بالحريات العامة³⁴⁸.

أيضاً قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية " Perrin " في 27 فبراير 1950 حيث قضى المجلس بعدم مشروعية القرار الصادر من مدير الأمن بتحديد الإقامة أو الإبعاد للأشخاص الخطرين على النظام العام وتقرير مسؤولية

³⁴⁸ -C.E., 28 fevrier 1919, Dames dol et laurent; s1918;1919; Rec, p. 20; Légatement prononcer la fermeture d'un débit de boisson pendant la durée des hostilités, bien que la loi du 6 août 1914 sur l'état de siège, ne visait que les réunions. Aussi célèbre est l'arrêt du Conseil d'État du 28 février 1919 Dames Dol et Laurent. Dans cette affaire, le Conseil d'État a reconnu la régularité des mesures de police, à savoir l'interdiction de servir à boire à des filles publiques et l'interdiction de racoler. Les dames Dol et Laurent attaquent la décision en disant qu'elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir. Le Conseil d'État admet cette limitation des libertés en spécifiant qu'« il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir » Conseil d'État 6 août 1915 *Delmotte* : Rec. p. 275. C'est cette même idée que nous retrouvons dans l'arrêt Heyriès du 28 juin 1918. Dans cette affaire, un décret du 10 septembre 1914 a pu suspendre l'application des dispositions de la loi du 22 avril 1905, relative à la communication des dossiers, « à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics ». également Conseil d'État 7 janvier 1944 *Lecoq* : Rec. p. 5 à propos de l'institution par le maire d'un impôt municipal.

- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص. 91، 92، 93؛ بدران مراد، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 214.

الدولة، وذلك لأن هذا القرار صدر من غير مختص قانوناً حيث تجيز المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية هذا الاختصاص للسلطات العسكرية القائمة على الحكم العرفي والتي لم تفوض هذا الاختصاص للسلطة المدنية³⁴⁹.

وفي نفس السياق قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Laugier بمشروعية الإجراء الذي اتخذه وزير الحربية بتاريخ 27 أوت 1944 بإحالة جميع الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية إلى الاستيداع، وهو إجراء كان لا بد أن يصدر بموجب قانون، وذلك بعد أن تبين أنه قد تعذر إصدار قانون بشأن هؤلاء الضباط بسبب الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة في هذا التاريخ، كما قد تتعدى الإدارة على اختصاص السلطة القضائية دون أن يعد تصرفها غير مشروع، وفي هذا الشأن يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 فبراير 1947 في قضية Bosquain، أين قام محافظ مقاطعة L'Eure بإصدار قرار بإيداع السيد Bosquain السجن الخاص بمدينة Evreux، ثم أخرجه من السجن وحدد إقامته في باريس دون أن يستصدر أمراً من النيابة العامة أو حكماً من القضاء بذلك، وبقيام المعني بالطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار اعتقاله تم رفضه تأسيساً على أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة آنذاك تبرر اعتقاله بعد أن ثبت أن بقاءه حراً طليقاً فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.³⁵⁰

³⁴⁹ – C. E. , 27 Janvier 1950 , Perrin , G.A.J.A , p. 64

³⁵⁰ أحمد مدحت على، المرجع السابق، ص. 209

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي دائما قراره في القضية المشهورة "Heyries"³⁵¹ والذي أقر فيه بمشروعية قرار رئيس الجمهورية بتعليق أحكام المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905، والتي تقضي بتسليم الموظف ملفه قبل إصدار أية عقوبة، وقد صدر قرار بفصل السيد هيريس من وظيفته دون السماح له بالإطلاع على ملفه المهني، فطعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس عدم إختصاص رئيس الجمهورية في القيام بذلك، وهو الأمر الذي تصدى له المجلس بالرفض على أساس المادة 3 من الدستور الفرنسي الذي يعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها وأن التسليم سوف يؤدي في تلك الظروف إلى منع رفع الدعوى التأديبية وتعطيل عمل الإدارات المختلفة الضرورية للحياة الوطنية³⁵².

أما بخصوص الشكل والإجراءات لقد سبق وأشرنا إلى أن الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار تصرفات الإدارة التي لم تتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون غير مشروعة، فالقاضي الإداري يرى أن الظروف الاستثنائية تبرر إغفال الإدارة للإجراءات التي يتعذر عليها اتباعها خلال فترة بقائها.³⁵³ فالمشرع قد يتدخل ليحدد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري، وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد، بحيث يترتب على صدور القرار الإداري دون الالتزام

³⁵¹ – C. E. , 28 juin 1918 , Leb. p. ; S. 1922 / 3 / 49 , note. Hauriou M.Hauriou: "précis de droit administratif", 5e edition, 1943, p. 327.

³⁵² – للمزيد من التفاصيل، محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص398.

³⁵³ أحمد مدحت علي، المرجع نفسه، ص. 211.

بالشكل الذي نص عليه القانون، أو دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، أن القرار غير مشروع وذلك لوجود عيب في الشكل والإجراءات.³⁵⁴

إذا كان القرار الإداري كأصل عام على النحو الموضح أعلاه لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها، وفقاً للشكل الذي تراه ملائماً، فلقد استقر القضاء الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تصفح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون إتباع شكل معين بالنسبة لقرار معين.³⁵⁵

وبالرجوع إلى دستور الجزائر المعدل سنة 2016، ألزمت المادة 107 منه رئيس الجمهورية عند إعلانها الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هي إلزامية من حيث مبدأ طلبها، بحيث أن القرار الذي يصدره رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية دون احترام هذه الإجراءات يستوجب الإلغاء، أما نتائج الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضرورياً للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في كل هذا يمارس عملاً من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة.

³⁵⁴ سليمان السعيد، المرجع السابق، ص. 88.

³⁵⁵ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص. 670.

وحسب البعض فإنّ جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة عنه وعن غيره تنفيذًا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة كهذا الأخير، لذلك فإنّ التمييز الهام الذي ينبغي إقامته بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وإجراءات تطبيقه، بين الحق وبين شكليات ممارسته، كما أن قرار إنهاء الحالة الاستثنائية يتم بنفس إجراءات إعلانها ويسري عليه نفس التمييز الخاص بين المبدأ والإجراءات من حيث الخضوع لرقابة الإلغاء، ولو أن اللجوء إلى معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية قد يعرض هذا القول للمناقشة، ذلك أن كون الاستشارة غير ملزمة في مضمونها.³⁵⁶

إنّ مخالفة الإجراءات الجوهرية هي جوهر عدم مشروعية القرار، وفي المجال القضائي فقد قضت المحكمة العليا- الغرفة الإدارية - في قرارها الصادر بتاريخ 04 فبراير 1996 بصحة القرار الذي اتخذته الوزير الأول، المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية، رغم مخالفته لنص المادة 35 من القانون 08/90 المتضمن قانون البلدية، المعدل والمتهم والتي تنص على أنه "لا يمكن حل المجلس الشعبي البلدي إلا بموجب مرسوم متخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية"، واعتمدت المحكمة العليا في قرارها بصحة المرسوم التنفيذي على نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، والتي جاء في مضمونها "إذا ما تعرض العمل القانوني للسلطات العمومية للخطر أو تمت عرقلته بسبب وضعيات انسداد مؤكدة أو معارضة

³⁵⁶ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 24، 23.

معانة من طرف المجالس الشعبية البلدية، فإن الحكومة تتخذ عند الاقتضاء إجراءات التوقيف أو الحل...³⁵⁷.

وهو نفس الموقف الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي بإجازته للإدارة أن تتجاهل الضمانات التي ينص عليها القانون، والتي يتعين عليها عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين، وذلك إذا رأت أن أعمال هذه الضمانات في الظروف الاستثنائية يعرقل سير المرافق العامة. فلقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 في قضية Heyries أن يلغي القرار الصادر بفصل المعني من وظيفته من دون إطلاع هذا الأخير على ملف خدمته مقدما حسب ما يشترط القانون، وأستند مجلس الدولة في حكمه هذا إلى أحكام المادة 03 من الدستور، التي تنص على أن يلتزم رئيس الجمهورية بتأمين تنفيذ القوانين، ومن ثم فإنه يلتزم بأن يكفل السير المنتظم للمرافق العامة التي أنشئت بقوانين، وبأن يحول دون أن تعوق المصاعب الناتجة عن الحرب هذا السير، وهذا الالتزام يخوله سلطة التقدير ما إذا كان أعمال الضمانات التي ينص عليها القانون خلال فترة الحرب، يعرقل السير المنتظم للمرافق العامة، فإذا قدر ذلك كان له أن يوقف العمل بهذه الضمانات.³⁵⁸

وفي سياق التطبيقات القضائية دائما في ظل الظروف الإستثنائية التي تسمح بالانحراف بالسلطة باستبعاد بعض الشكليات المحرجة أو إقصاء بعض الضمانات

³⁵⁷ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 98 المؤرخ في 04/02/1996، رقم 110779،

غير منشور.

³⁵⁸ - أحمد مدحت على، المرجع السابق، ص.211.

التي قررها القانون لصالح المواطنين نذكر قرار المجلس الأعلى في 03/03/1967 قضية بربارة³⁵⁹ "أين أصدر محافظ عمالة المدية قرارات لتسخير ملكيتين عقاريتين من أجل إقامة مجمع للهاتف استنادا إلى القانون 1938/07/11 المتعلق بتنظيم الأمة في زمن الحرب، لكن مقتضيات هذا القانون لا تنص على التسخير للإستعمال المؤقت وليس للإكتساب النهائي أين يجب تحريك إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ويشكل إحجام الإدارة عن ذلك انحرافا بالإجراءات المتعلقة بالتسخير لتحقيق هدف آخر والإجراءات المتحدة غير مشروعة وهذا حفاظا على النظام العام الجمالي وتقرير مبدأ المساواة بين المواطنين.

ويمكن الإشارة كذلك إلى قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية بتاريخ 14/01/1989 في قضية فريق م. ضد والي ولاية تيزي وزو³⁶⁰ بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 18/11/1986 لكونه معيب الانحراف بالإجراءات كون والي الولاية لجأ إلى الأمر المؤرخ في 20/02/1976 المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية قصد الاستيلاء على أرض المدعين مع أن الهدف المقصود من طرفها هو انجاز طريق ريفي، إنما انجاز الطريق الريفي هو من الأعمال المتعلقة بالمنفعة العمومية كان من الواجب اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وما يترتب عنه من تعويض للمالكين. فالولاية انحرفت بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين من نزع ملكيتهم.

³⁵⁹ - أشار إليه: أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 223.

³⁶⁰ - المجلس الأعلى الغرفة الإدارية بتاريخ 14/01/1989 قضية فريق م. ضد والي ولاية تيزي وزو، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1993، ص. 183 وما بعدها.

وهو نفس الموقف المتخذ في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط كان معلما في الطور الأساسي منذ 1981 إلى غاية 1995 أين تم اعتقاله بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية وعلى إثر ذلك قامت مديرية التربية لولاية قالمة بتعليق علاقة عمله في 1 أكتوبر 1995 وبتاريخ 22 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه وبعد إطلاق سراحه سنة 1997 تقدم بطلب إعادة الإدماج إلى مستخدمته إلا أن الوالي رفض ذلك وأصدرت المديرية قرارا بتسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه ليطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قالمة والتي أصدرت قرارا بالرفض ليستأنف القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس الخطأ في تقدير الوقائع، ليؤيد المجلس قرار الغرفة معتبرا قرار التسريح مشروعا بالرغم من عدم إحترام إجراءات الدفاع³⁶¹.

بناء على ما سبق نخلص أن الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية رقابة موضوعية إذ لا تتمتع سلطات الضبط الإداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، إلا أنه إذا طرأت ظروف استثنائية، فيمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والإجراءات والأشكال المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، وذلك لمواجهة متطلبات هذه الظروف، وأن خطأ الإدارة تراقبه السلطة القضائية بالنظر لما لهيئات الضبط الإداري من سلطة تقديرية ومقارنتها بالظرف وبمدى عرقلة تطبيق تلك الشكليات والإجراءات المحافظة وإستقرار النظام العام

³⁶¹ - قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية، 9 أبريل 2001، ب.ط مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص. 66.

وللتأكيد بناء على ما سبق يتبين أن القضاء الإداري في كل من الجزائر وفرنسا يتشدد في الرقابة على ركن الاختصاص خاصة حين يجد أن عيب عدم الاختصاص قد يبلغ من الجسامة درجة خرجت بها هيئات الضبط على حدود اختصاصاتها القانونية. ومع ذلك فإن القضاء الإداري يرخص لها في بعض الأحيان بمباشرة اختصاصات السلطات الأخرى، وذلك إن وجد أن الظروف الاستثنائية تتطلب ذلك، وهو ضمان يرخص لترجيح اعتبارات المحافظة على أمن الدولة وكيانها وبالتالي النظام العام على اعتبار توزيع الاختصاصات بين الهيئات وفقاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

هذا عن المشروعية الخارجية للقرارات، أما عن المشروعية الداخلية يتم تناولها بالتفصيل من خلال الفرع التالي:

الفرع الثاني: عدم المشروعية الداخلية لقرارات الضبط في الظروف الإستثنائية.

إن الهدف الذي يقيد هيئات الضبط الإداري هو المحافظة على استقرار النظام العام في كل الظروف التي تمر بها البلاد، فكل قراراتها منوطة بتحقيق الهدف، فلا يمكنها أن تختبئ وراء الظروف الاستثنائية لتحقيق هدف مغاير لهدف الضبط، وإلا اتسمت تلك القرارات بعدم المشروعية. غير أن الظروف الاستثنائية يمكن أن تبرر قرار الإدارة الذي يخرج عن هدفه الخاص بشرط البقاء في مجال النظام العام، فلا يعد مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فالقاعدة أن هيئة الضبط تحقق هدف مخصص بالنظر إليها وإذا حالت الظروف الإستثنائية دون تحقيقه فتبقى رغم ذلك مقيدة بتحقيق النظام العام. ومن أشهر قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن

قراره الصادر بتاريخ 18 جويلية 1913 في قضية Syndicat national des³⁶² chemins de fer de France et des colonies والتي تتخلص وقائعها في أنه في بداية شهر أكتوبر سنة 1910 أعلن العاملون بالسكك الحديدية الإضراب، فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي مما دفع الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحربية أن يصدر قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية. وبالفعل أصدر وزير الحربية ذلك القرار بتجنيد العمال المضربين لمدة 03 أسابيع، فأصبحوا يعملون في مرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية. فطعن نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة، استنادا إلى أن وزير الحربية قد تجاوز سلطته حين أصدره، إذ أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد، وهو أداء ضريبة الدم، إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا إلى أنه وإن كان وزير الحربية لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية، إلا أنه قصد به أن يكفل استمرار سير مرفق السكك الحديدية، هذا المرفق الجوهرى الذي يعد استمرار سيره أمرا ضروريا لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي، وبالتالي لا يكون الوزير قد تجاوز سلطته حين أصدر هذا القرار.³⁶³

أما فيما يخص المحل أي عيب مخالفة القانون، فإن مجلس الدولة الفرنسي استقر على التعامل معه بمرونة عندما يتبين له بأن الإستعجال لتفادي الخطر هو الذي فرض على الإدارة التصرف الإنفرادي الصادر منها. واستقر مجلس الدولة الفرنسي

³⁶²- C.E.,18Juillet1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies, Rec,Lebon, p.875.

³⁶³ - أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 214، 213.

منذ أوائل القرن 20 على أنه في الظروف الإستثنائية التي لم يسبق توقعها من المشرع يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذي تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يوافقها القانون في ظل الظروف العادية³⁶⁴، مما جعله يقر بمشروعية بعض القرارات الصادرة عن هيئات الضبط الإداري المقيدة للحريات الفردية رغم اتسامها بعيب المحل لمخالفتها القوانين واللوائح المفروضة في الظروف العادية، فيسمح لسلطات الأمن اتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية، مثل قرارات القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم، والقرارات التي تمنع أو تقيد حرية التنقل في بعض الأماكن، والقرارات الصادرة بالإبعاد أو الإخلاء. ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بمخالفة قرارات الإدارة لعيب مخالفة القانون في الظروف الإستثنائية، ما قضى به مجلس الدولة من مشروعية اللائحة التي أصدرتها الإدارة إبان الحرب العالمية الأولى، حيث أوقفت بمقتضاها السلطة التنفيذية تطبيق نص قانوني يتعلق بضمانة جوهرية حولها المشرع للموظفين العموميين إبان فترات الحرب.³⁶⁵

وأيضاً قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 01 أوت 1919 في قضيتي Vion et Fils et Saupiquet³⁶⁶، وهما قضيتان تصبان في نفس المضمون. وتتخلص وقائعهما المتشابهة في أنه بعد نشوب الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية، أين أصدرت قراراً يتضمن عدم

³⁶⁴ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 251.

³⁶⁵ - أشار إليه: إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص. 139، 138.

³⁶⁶ - C.E, 01Aout1919, Vion et Fils et Saupiquet, Rec, p.498.

مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن فقد البضائع التي يطلب منها الأفراد والشركات نقلها، فطعن كلاً من الشركتين Vion et Fils et Saupiquet، في القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة، استناداً إلى أن السلطة العسكرية قد تجاوزت سلطاتها حين أصدرته، إذ أنه مخالف للأحكام والتي تنص عليها المادة 103 من القانون التجاري بشأن مسؤولية الناقل. غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استناداً إلى أن القانون الصادر في 28 ديسمبر 1988 قد نص على أن يوضع مرفق السكك الحديدية طوال فترة الحرب تحت إشراف السلطة العسكرية، ومن ثم فإن هذه السلطة تملك أن تتخذ في ظل متطلبات الظروف الاستثنائية القائم كافة التدابير اللازمة لإدارة هذا المرفق الحيوي ولو كانت مخالفة للقوانين السارية³⁶⁷.

وفي نفس السياق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قراره في قضية Dame Cimmeine³⁶⁸، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن سلطة الحكم العرفي أمرت بإغلاق الحانة المملوكة للسيدة سيميون وذلك لحدوث مشاجرات في تلك المقهى هددت النظام العام وأضرت بمصالح الدفاع الوطني، وقد استند في ذلك إلى نص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون 9 أغسطس 1849 المنظم للأحكام العرفية والتي تجيز منع الاجتماعات التي تهدد الأمن والنظام العام. وقد طعن السيدة سيميون في القرار على أساس مخالفته لنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المنظم للأحكام العرفية فتلك المادة نصت على منع الاجتماعات التي تخل بالنظام، وبما أن تواجد مجموعة من الأشخاص في مقهى لا ينطبق عليه المعنى القانوني لكلمة اجتماع فإن

³⁶⁷ - أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 215.

³⁶⁸ - C. E , 16 Avril 1943 , Dame Cimmeine, Rec , p. 275.

غلق المقاهي يعتبر عملاً خارجاً عن الأعمال المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بشرعية قرار الحاكم العسكري بغلق المقهى، على أساس تفسير نص المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية تفسيراً واسعاً لتتلاءم مع الضرورات والظروف الاستثنائية التي يمكن أن تواجهها سلطة الطوارئ عند مواجهتها لتلك الظروف.

ومن القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التنازع في هذا الصدد قرارها الصادر في قضية Dame de la murette³⁶⁹ والتي إعتبرت أن الإعتداء على الحرية هو مجرد تعدي مادي من إختصاص القضاء العادي إذا تم في الظروف العادية على خلاف ما إذا تم في الظروف الإستثنائية، وأن القبض على السيدة la murette دون إذن قضائي في سبتمبر 1944 وبقائها محتجزة إلى غاية فبراير 1945 دون إجراء أي تحقيق معها لا يمكن إعتبره مجرد تعدي بالنظر إلى الطابع الإستثنائي للظروف ويعد من إختصاص القضاء الإداري، وهو ما طبقه مجلس الدولة في قضية alexis et wolff وقضية Desfont.³⁷⁰

نخلص أن القضاء الإداري يراقب محل القرار الضبطي المتخذ بعد إعلان الظروف الإستثنائية للتأكد من مطابقة هذا القرار للقانون، ولكن عندما تواجه هيئات الضبط ظروفًا استثنائية لا تستطيع مواجهتها بتطبيق القانون، يقرر القضاء الإداري مخالفة محل القرار الضبطي بهدف مواجهة تلك الظروف، وذلك إعمالاً بنظرية الظروف الاستثنائية القضائية، أما عن موقف القضاء الجزائري فإن تحديده صعب

³⁶⁹ - T.C, 27 mars 1952; Dames de la murette , M.LONG et autres, op.cit, p. 13.

³⁷⁰ - أشار إليهما: مراد بدران، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 215.

لنقص نشر القرارات القضائية، غير أنه يمكن إستخلاص موقفه من مواقفه بخصوص العيوب الأخرى وفي ظل الظروف العادية بأنه يسير نهج القضاء الفرنسي.

أما عن عيب السبب في قرارات الضبط الإداري فينتج آثارا حساسة في الظروف الاستثنائية ويكون سبب القرار الإداري غير مشروع في حالتين: الأولى حين يحدد القانون سببا معينا يجب أن يتحقق حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا معينا، ومع ذلك تصدره استنادا إلى سبب آخر، وفي هذه الحالة يكون مرجع عدم مشروعية هذا القرار هو تخلف السبب الذي يتطلبه القانون لإصداره. أما الحالة الثانية لعدم مشروعية سبب القرار الإداري فتكون حين يتضح عدم وجود السبب الذي تدرعت به الإدارة لتصدر قرارها، وفي الحالتين لا تضي الظروف الاستثنائية صفة المشروعية على تلك القرارات، لأن الإدارة تظل ملتزمة حتى في هذه الظروف بالأسباب التي ينص عليها القانون، وبأن تكون للبواعث التي تعلق بها تصرفها وجود حقيقي.³⁷¹ فلا بد على القضاء التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية، وذلك بالتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تذكرها الإدارة³⁷²، وبعد ذلك يتصدى القضاء لفحص سلامة التكييف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع في هذا الشأن، وذلك للتحقق من هذه الوقائع التي يصدق في شأنها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام. ولا يقتصر دور القاضي فقط على ما تقدم من مظاهر الرقابة، وإنما يقوم أيضا بفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد

³⁷¹ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 217، 216.

³⁷² من المسلم به فقها وقضاء أن تدخل سلطات الضبط الإداري لا يكون إلا بناء على وقائع من شأنها أن تشكل تهديدا أو مساسا بالنظام العام، فالمرحلة الأولى في رقابة مشروعية السبب، تكون في فحص حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطات الضبط الإداري كأسباب لإصدار قراراتها.

النظام العام وبين إجراء الضبط القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع في هذا الشأن، وذلك للتحقق من هذه الوقائع التي يصدق في شأنها وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام. ولا يقتصر دور القاضي فقط على ما تقدم من مظاهر الرقابة، وإنما يقوم أيضا بفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام، وبين إجراء الضبط الذي اتخذته الإدارة، أي أن القاضي وخلافا للحدود التي يلتزم بها في رقابته العادية على قرارات الضبط الإداري يقوم بفحص ملائمة هذه القرارات. على أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض في بداية الأمر رقابة الوقائع التي استندت إليها سلطات الضبط الإداري لاسيما تلك القرارات الإدارية المتخذة تطبيقا لقوانين استثنائية، على اعتبار أن ذلك يدخل في المجال التقديري للإدارة، وبعد إنتقاد الفقه له إنتقادا شديدا غير من رأيه.³⁷³

وبناء على ما سبق عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه ابتداء من 1959 هذا وشرع في فرض رقابته للتحقق ليس فقط من أن الواقعة المدعى بوجودها تتدرج في طائفة الوقائع التي تصلح تبريرا للقرار، وإنما للتأكد الفعلي لوجود هذه الواقعة، وكانت بداية هذا التطور قرار Grange³⁷⁴ الذي أخذ فيه المجلس برأي المفوض Chardeau الذي طالب المجلس في تقريره بالعدول عن قضائه السابق، وذلك بمناسبة

³⁷³ - حلمي الدفدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص12؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص755؛ محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ط 02، 1991، ص. 07؛

PASBECQ chenal « de la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir » R.D.P., Mai juin 1988, p. 810.

³⁷⁴ - C.E, du 23 octobre 1959; Grange, Rec, Lebon, www.legifrance.gouv.fr consulté le 24 juin 2018.

الطعن في القرار الصادر من السلطات الفرنسية في الجزائر، بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص المرسوم بالقانون الصادر في 16 مارس 1956 وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، وهي أسباب كانت تصلح طبقاً للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار، لكن هذا الأخير قرر فرض رقابته على الوجود المادي لتلك الوقائع، وإذا ثبت للمجلس عدم صحتها، حكم بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة المعني، والذي اشترط أن تستند الإدارة في قرارها إلى وقائع صحيحة، ويحكم بإلغاء القرار إذا ثبت استناد الإدارة إلى وقائع غير صحيحة أو غير محددة بصورة دقيقة³⁷⁵.

ويمكن الإشارة كذلك إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Cotte " ³⁷⁶ والتي تتلخص وقائعها في أن سلطة الضبط أصدرت قراراً أثناء تطبيق الأحكام الإستثنائية خلال الحرب العالمية الأولى بتمزيق الإعلانات التي يشتهب أنها مؤيدة لألمانيا مع سحب دعامتها، وقد طعن أصحاب شركات الدعاية في شرعية القرار لانحرافه بالسلطة مطالبين بالتعويض، وقد قضى مجلس الدولة بأنه إذا كان تدمير الإعلانات هو أمر كانت تحتمه ظروف الحرب إلا أن تدمير دعامتها أمر مبالغاً فيه ويصيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة.

خلاصة القول أن القضاء الإداري في رقابته على ركن السبب في قرارات الضبط المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية يواجه صعوبة، لأن القانون منح هيئات

³⁷⁵ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص. 11، 64.

³⁷⁶ C. E. , 31 october 1924 , citées in note G. Jeze , R. D. P. , 1924 , p.598.

الضبط في إصدار قرارات الضبط الإداري سلطة تقديرية لتحقيق الأمن والنظام العام، ومع ذلك وضع القضاء الإداري ضوابط عامة في أحكامه يراقب بموجبها ركن السبب في القرار فاشتراط أن تلتزم حدود اختصاصها الدستورية والقانونية ولا تخرج عنها في شيء فتتخذ تدابير لا تستهدف تحقيق الأغراض التي من أجلها منحت هذه الاختصاصات³⁷⁷.

كما يبسط القضاء رقابته على تكييف الوقائع وذلك بالربط بين الحالة الواقعية ونصوص القانون. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض مراقبة تكييف الإدارة للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية بحيث يقتصر دور المجلس في خصوص هذه الحالات على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع. ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من قرارات الضبط الصادرة بصدد موضوعات يحرص مجلس الدولة على إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف إزاءها، لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة، وهي تتعلق أساسا بقرارات الضبط الصادرة لتنظيم نشاط وإقامة الأجانب في فرنسا³⁷⁸.

على أن القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 04 فبراير 1996 في قضية س ضد رئيس الحكومة، بمناسبة طعن

³⁷⁷ - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، رسالة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1971، ص. 362؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة 3، 2006، ص 649، سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 96.

³⁷⁸ - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة 2/1991 ص 80؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة 3/2006، ص 649؛ سليمان السعيد، مذكرة ماجستير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2003/2004، ص. 96.

س في المرسومين التنفيذيين الصادرين عن رئيس الحكومة بتاريخ 07 أبريل 1992 تحت رقم 92/142 و 92/143 المتضمنين حل المجالس الشعبية البلدية ووقف منتخبها. أكد في حيثية من حيثيات قراره أن تقدير مدى ملائمة الإجراءات مع خطورة هذه الأحداث لا يمكن أن يتم بشكل صحيح من طرف القاضي الإداري الذي لا يمكن أن يعين إلا وجود هذه الظروف الاستثنائية، ولا يستطيع لاعتبارات الأمن العام مراقبة الأسباب التي استوجبت مثل هذه الإجراءات.³⁷⁹ و نخلص بعد هذا إلى أن القضاء الجزائري من خلال هذا القرار لم يكرس ما استقر عليه القضاء الفرنسي غير أن هذه الخلاصة تصدر بتحفظ كون أنه لا يمكن أن نجزم بذلك بناء على قرار واحد لا سيما وأنه ليس إجتهد قضائي كون أنه لم يصدر من الغرف مجتمعة.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية بخصوص الجزاءات الإدارية الوقائية في الظروف الإستثنائية.

يقصد بالجزاء الإداري التدبير الوقائي الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه³⁸⁰، وهو إجراء صارم شديد الوطأة على

³⁷⁹ مقراني سمير، مذكرة ماجستير، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1998، ص. 78.

³⁸⁰ - وهو بذلك يختلف عن العقوبة الجزائية في أنه توقعه الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزاء الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى تحقيق الردع من خلال معاقبة الجاني، يصدر بصفة مؤقتة تتماشى والظرف الذي صدر فيه، يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها على خلاف العقوبة التي تصبح نهائية بمجرد استفاد جميع طرق الطعن، كما يختلف عن الجزاء المدني توقعه المحاكم المدنية بينما الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري، والجزاء المدني لا يتعدى مواضيع القانون المدني تحقيقا لمصلحة خاصة وليس وقاية النظام العام كما يختلف الجزاء الإداري عن التأديبي فهذا الأخير جزاء عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة

الحريات حيث تقوم هيئات الضبط الإداري في سبيل صيانة النظام العام بموجب النصوص التشريعية باتخاذ تدابير وقائية تمس حرية الأفراد في سبيل الحفاظ على النظام العام. وتمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها في توقيع الجزاء الإداري بوصفها سلطة عامة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها قائمة مقام القضاء في إيقاع العقاب. وبذلك فالجزاء الإداري لا ينطوي على معنى العقاب وإنما هو تدبير وقائي يراد به انتقاء اضطراب بالنظام العام ظهرت بوادره وخفيت عواقبه وإن كان يسمى بالجزاء لمساسه بحرية الأفراد³⁸¹.

وتعتبر تلك التدابير الوقائية تدابير مؤقتة وليست نهائية حيث يراد بها الضغط على الأفراد للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة القواعد المتعلقة بالمحافظة على النظام العام ؛ ولذا يقاس على قدر ضرورته ومدى صلاحيته للحفاظ على النظام العام، كما يحق لهيئات الضبط الإداري الرجوع فيه، وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت³⁸².

إن الجزاءات الإدارية الوقائية مقررة بنصوص تشريعية أو لائحية تخضع لرقابة القضاء³⁸³ ، وبناء على ما سبق سيتم تناول أهم صور الجزاءات الإدارية بالنظر لعلاقتها الوطيدة بالظروف الإستثنائية، والتركيز على صور رقابة القضاء عليها من

التأديبية، محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 396؛ باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 24؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص. 319..

³⁸¹ - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، المرجع السابق، ص. 58 .

³⁸² - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 233.

³⁸³ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 7 .

خلال الفروع التالية والمتمثلة في الاعتقال الإداري (الفرع الأول)، الجزاءات الإدارية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعتقال الإداري كجزاء إداري وقائي.

باعتبار الإعتقال الإداري من أهم الجزاءات الإدارية والتي تجد تطبيقها في الظروف الإستثنائية فيجب التطرق إلى مفهومه (أولاً) ثم إلى نماذج عن الإعتقال الإداري (ثانياً).

أولاً: مفهوم الإعتقال الإداري

هو الاعتقال الذي يصدر من هيئة الضبط الإداري بحق شخص ما دون توجيه تهمة معينة بحيث يكون بناء على ملفات سرية إستخبارية، أو بسبب عدم وجود أو لنقص الأدلة ضد متهم ما. وقد برز هذا الاعتقال بشكل خاص في الأراضي الفلسطينية حيث مارسه الاحتلال الإسرائيلي ضد الفلسطينيين³⁸⁴ الذين لم يثبت ضدّهم

³⁸⁴ - بدأ هذا النوع من الاعتقال منذ الاحتلال البريطاني لأرض فلسطين واستمر به الاحتلال الإسرائيلي ضد السكان الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة، إن الطريقة التي تستعمل بها إسرائيل الاعتقال الإداري تتناقض بصورة فظة مع هذه القيود. ويتم القيام بالاعتقال الإداري في إسرائيل تحت غطاء كبير من السرية بحيث لا يتيح للمعتقلين أن يرتبوا لأنفسهم دفاعاً لائقاً وقد احتفظت إسرائيل خلال السنوات بآلاف الفلسطينيين المعتقلين إدارياً بصورة مستمرة دون تقديمهم للمحاكمة وبدون الإفصاح لهم عن التهم الموجهة لهم ودون السماح لهم أو لمحاميهم من معاينة المواد الخاصة بالأدلة، وهي تهدف إلى ضمان الحق في الحرية والإجراء العادل والحق في الدفاع والحق في البراءة، علاء الريماوي، الإعتقال الإداري، ص. 1. <https://ar.wikipedia.org> تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 سبتمبر 2017.

مخالفات معينة بحيث أنه إذا وجد ضابط المخابرات أنك تشكل خطراً على أمن المنطقة فيستطيع أن يحولك للاعتقال الإداري دون إبداء الأسباب³⁸⁵.

فهو اعتقال يتم استناداً إلى أمر إداري فقط. بدون حكم قضائي، وبدون لائحة اتهام وبدون محاكمة. وطبقاً للقانون الدولي، فإن مثل هذا الاعتقال يمكن أن يكون قانونياً في ظروف معينة، لكن بسبب المس البالغ بالحقوق في الإجراءات القضائي العادل المتأصل في هذه الوسيلة. وعلى ضوء الخطر الواضح من الاستغلال السيئ، فقد وضع القانون الدولي قيوداً صارمة بخصوص تطبيقه طبقاً لقواعد القانون الدولي، يمكن اعتقال أشخاص في الاعتقال الإداري فقط في الحالات الاستثنائية جداً، كوسيلة أخيرة تهدف إلى منع خطر لا يمكن إحباطه بوسائل أقل مسا³⁸⁶.

ويعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية وهو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمراً به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته، ويمثل الاعتقال الإداري أشد صور الجزاءات الإدارية مساساً بالحرية حيث يتم سلب الحرية الشخصية للمواطن بصورة مؤقتة دون أمر قضائي صادر من

³⁸⁵ - نبيل عبد المنعم جاد، المرجع السابق، ص. 25 وما يليها؛ معطيات حول الاعتقالات الإدارية في الضفة الغربية. www.btselem.org. 20 سبتمبر 2017.

³⁸⁶ - "Guests of the Governor - Administrative Detention Undermines the Rule of Law in Jordan" PDF .(Human Rights Watch. 2009 .ISBN-477-56432-1 X.; ADMINISTRATIVE DETENTION OF MIGRANTS, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Israel Yearbook on Human Rights vol. 23 . 23 . Martinus Nijhoff Publishers, p. 49. <https://ar.wikipedia.org>

السلطة القضائية المختصة، لذلك فإنه يعتبر أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في الظروف الاستثنائية³⁸⁷.

ثانياً: نماذج عن الإعتقال الإداري

"لجأت فرنسا لنظام الاعتقال الإداري خلال الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد وذلك خلال الحرب العالمية الثانية عام 1939. ولشدة خطورة هذا التدبير وتهديده للحرية الشخصية، فقد نظم هذا الجزاء الوقائي بالأمر الصادر في 4 أكتوبر عام 1944، ووفقاً لذلك الأمر كان يتعين على مدير المقاطعة والمختص بإصدار تلك التدابير الوقائية بأن يقوم بإخطار لجنة مختصة بمراجعة قرار الاعتقال الإداري الصادر منه. ويتم هذا الإعلان خلال ثمانية أيام من تاريخ الأمر بالاعتقال، وتشكل اللجنة برئاسة أحد القضاة يختار بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف، وتقوم هذه اللجنة بفحص البواعث ومدى جدية المبررات الداعية إلى اتخاذ قرار الاعتقال، ثم بعد ذلك ترفع رأيها بمذكرة مشفوعة بما تراه إلى وزير الداخلية. ويعتبر إخطار لجنة المراجعة من قبل مدير المقاطعة بقرار الاعتقال من الأمور الشكلية التي ترتب مسؤولية الدولة على أساس خطأ الجهات الإدارية مع بقاء قرار الاعتقال مشروع. ولجأت فرنسا إلى تنظيم الاعتقال مرة أخرى، وذلك أثناء حرب تحرير الجزائر حيث صدر مرسوم في 7 أكتوبر عام 1957 أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشر لثوار الجزائر، وذلك بقرار من مدير المقاطعة أو بقرار من وزير الداخلية لمدة تجاوز ذلك. وقد نصت المادة الثالثة من المرسوم سالف الذكر

³⁸⁷ - نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، سنة 1988، ص. 220 .

على وجود لجنة استشارية مهمتها التحقق من سلامة إجراءات الضبط التي اتخذت للحفاظ على الأمن العام في حالة الطوارئ ومن بينها الاعتقال حيث الزم المرسوم وزير الداخلية بإخطار تلك اللجنة بالقرارات التي يصدرها خلال شهر من تاريخ صدورها لإبداء الرأي فيها. كما أعطى المرسوم للمعتقل الحق في التظلم إمام هذه اللجنة. ومما ينبغي ملاحظته بشأن نظام الاعتقال في فرنسا أن قانون حالة الاستعجال الفرنسي الصادر في 3 أبريل عام 1955 وإن كان يجيز لسلطات الضبط إصدار أوامر لتحديد الإقامة الجبرية أو الإبعاد من أماكن معينة، إلا أنه لا يجيز لهذه السلطات إصدار أوامر الاعتقال حيث نصت المادة السادسة والثالثة عشر من هذا القانون صراحة على منع وزير الداخلية من إنشاء معسكرات أو أماكن للاعتقال الإداري³⁸⁸.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أجاز ذلك صراحة بتوافر مجموعة من الشروط³⁸⁹ حيث نص أنه يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمرؤا بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد. أي شرع لسلطات الضبط الإداري اللجوء للاعتقال الإداري في حالة الطوارئ ومن غير اللجوء إلى السلطة القضائية إذا كان الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على النظام العام. إن المشرع الجزائري وإن سمح باللجوء إلى الاعتقال الإداري دون القضاء كتدبير أمن إداري إن

³⁸⁸ - لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص.244؛ محمد حسين

عبد العال، المرجع السابق، ص.65 و66، جمال قروف، المرجع السابق، ص.192.

³⁸⁹ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ السالف الذكر، سابق الإشارة إليه.

صح القول بهدف الحفاظ على النظام العام، فإن ذلك لا يعني عدم خضوع تلك القرارات التي تتضمن الجزاء إلى رقابة القضاء ولا سيما فيما تعلق منها بالأثار التي ترتبها. وكمثال عن تطبيقات القضاء الجزائي، قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خ.ع.³⁹⁰ والتي تتلخص وقائعها أن السيد خ.ع كان إماماً بأحد مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991 صدر قرار بإعتقاله إدارياً وبتاريخ 20 جويلية 1991 أصدر الوالي قرار بتعليق علاقة العمل بين المعني والجهة المستخدمة بأثر رجعي من يوم صدور قرار إعتقاله المؤرخ في 10 جوان 1991، مع تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، وبعد الإفراج عنه اتجه إلى الجهة المستخدمة طالباً منها إعادة إدماجه في منصب عمله ودفع اجوره التي لم يتحصل عليها أثناء فترة إعتقاله، إلا أنها رفضت ذلك بناء على التعلية رقم 751 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والتي مفادها أن إعادة إدماج الأئمة المفرج عنهم من الإعتقال الإداري تستوجب موافقة صريحة سابقة لوزارة الشؤون الدينية، وعلى إثر ذلك رفع دعوى أمام القسم الإجتماعي لمحكمة تلمسان والتي استجابت لطلبه بحكم صادر في 3 مارس 1997. وبعد الطعن بالنقض في الحكم قضت المحكمة العليا بإبطال الحكم المطعون فيه دون إحالة، وأهم الملاحظات التي يمكن إيدائها هنا أولاً أن مصدر قرار تعليق علاقة العمل غير مختص بذلك، فتعليق علاقة العمل يكون بقوة القانون ومن بين أسباب ذلك حرمان الموظف من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي، كون أن تعليق علاقة العمل هي حق للعامل الأجير متى توافرت أسبابها المنصوص عليها قانوناً

³⁹⁰ - القرار فهرس رقم 1170 الصادر بتاريخ 16 ماي 2000، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، غير منشور، وفي نفس السياق وعن نفس المحكمة قرار غير منشور فهرس رقم 1413 صادر بتاريخ 06 جوان 2000، أشار إلى ذلك بدران مراد، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ص. 201.

ويبقى محتفظاً بمنصبه لدى المستخدم طيلة مدة التعليق، ويعاد إدراجه به عند إنقضاء سبب التعليق. غير أنه بخصوص الأجر فالأجر هو مقابل العمل المؤدى فهنا من المفروض أن يعاد إلى منصب عمله، إلا أنه بالمقابل ليس له الحق في الأجر وإذا ثبت أن قرار الإعتقال الإداري كان غير مشروع، فله حق في التعويض عن ما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر عن تلك الفترة، ويؤخذ الأجر بعين الإعتبار في تقدير مبلغ التعويض وهو ما سنراه لاحقاً.

نخلص في الأخير إلى أن النظام العام يجب أن يسمو فوق كل إعتبار، وأن الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة تفسر اللجوء إلى الإعتقال الإداري لصيانة النظام العام من الإنتهاكات التي قد تسببها له تلك الظروف، وبذلك فإنه يخضع لمشروعية إستثنائية في تقريره وفي آثاره.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية الوقائية الأخرى

إن هيئات الضبط الإداري قد تلجأ إلى جزاءات إدارية أخرى تتمثل في سحب الترخيص والمصادرة الإدارية، وإن كانت هذه الجزاءات لا تخص الظروف الإستثنائية، وإنما يمكن تصور وجودها في ظل الظروف العادية، غير أن تطبيقها يكون أكثر صرامة في الظروف الإستثنائية. ونقاديا للتكرار يمكن إدماجها ضمن الالظروف الإستثنائية كون نفس الأحكام تطبق بخصوص الظروف العادية.

إن الرخص الإدارية تجد مجالاً كبيراً في موضوع الضبط الإداري، فالمحافظة على النظام العام تستوجب الحصول على مجموعة من الرخص، وأنه بالمقابل فإن الظروف قد تفرض على هيئات الضبط الإداري سحب الرخص كجزاء

إداري وقائي، ويمثل مجال سحب رخص السياقة في الظروف العادية³⁹¹ أو سحب رخصة استعمال الأسلحة في الظروف الإستثنائية كجزاء إداري عند الإعتقال أو بسبب إشتباه صاحب رخصة استعمال السلاح في تهديد للأمن العمومي أوضح تطبيقات سحب التراخيص كأحد صور الجزاء الإداري الوقائي فقد أجاز القانون الفرنسي لسلطات الضبط الإداري إمكانية سحب تراخيص ووقفها وقفاً مؤقتاً وذلك في حالة ارتكاب صاحبها فعلاً ينطوي على مخالفة قواعد النظام العام وآدابه ويعرض حياة المواطنين للخطر، كما أجاز القانون سحب رخصة استعمال أسلحة التي لا تتوفر فيها شروط الأمن³⁹²، وكذلك يعتبر سحب تراخيص مزاولة مهنة معينة أو إغلاق المحلات العمومية لمخالفتها لشروط الترخيص الممنوح لها صورة من صور سحب التراخيص كأحد تطبيقات الجزاء الإداري، مثلاً يرخص لمحل لبيع الجرائد والكتب غير أنه يستعمل كمحل لنشر قصاصات تدعو إلى التطرف، فلهيئة الضبط الإداري المختصة أن تسحب الترخيص بالطريق الإداري إذا تبين لها أن استمرار إدارة محل ما خطر داهم على الصحة العامة أو على الأمن العام يتعذر تداركه، ويستوي في ذلك أن يكون الخطر الداهم ناشئاً عن إدارة المصنع ذاته أو عن السلعة التي ينتجها المصنع إذا بلغ سوء صنعها حداً يهدد الصحة العامة والأمن العام والخطر على الأمن العام والصحة العامة يهدد الجمهور في الحالتين وهذا الجزاء يجد تطبيقه بصورة واضحة في الظروف الإستثنائية.

³⁹¹ - القانون رقم 14/01 المعدل والمتمم للقانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المؤرخ في 19 أوت 2001 المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.، رقم 46 لسنة 2001.

³⁹² - Cité par: (G) vedel et (P) Dévolvé, Op. cit , p. 726.

محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 265.

وإذا كان الإجراء يهدف إلى منع وقوع الإضطراب³⁹³ الذي قد ينتج عن الظروف الإستثنائية، فهو جزء إداري وقائي للضبط الإداري ومنه قضى مجلس الدولة الفرنسي أن إجراء سحب إحدى الصحف يشكل جزءا وقائيا لأنه يهدف إلى منع القراء من الإطلاع على المقالات لكونه يشكل خطرا على النظام العام، ومثال ذلك أيضا سحب رخصة الصيد في حالة مخالفة قانون الصيد فمثلا رخص لشخص من أجل حمل سلاح للصيد المسموح به قانونا إلا أن صاحب الرخصة يستعمله لتهديد أمن وسلامة الأشخاص وتخويفهم لإتباع فكر سياسي أو ديني معين، سحب رخصة السياقة يقصد بها درء الخطر الذي يهدد أمن الناس والحيلولة في نفس الوقت دون الإخلال بالنظام العام³⁹⁴.

أما المصادرة الإدارية فتعد أحد الجزاءات العينية وإن انصبت على قدر معين من المال، وقد ترد على أشياء محرم استعمالها أو تداولها كالعملة المضبوطة في جرائم النقد والأسلحة غير المرخصة المضبوطة لدى الأشخاص المشتبه فيهم بتهديد الأمن العام في ظل الظروف الإستثنائية. وقد أجاز القضاء الفرنسي مصادرة ما يمس السلامة والأمن والنظام كالجرائد المخالفة والمطبوعات المثيرة للفتن أو الفضائح في

³⁹³ - (G) vedel et (P) Dévolvé, op.cit, p. 728.

³⁹⁴ - ومثال ذلك في الظروف العادية، قيام الجهات الإدارية المعنية بإلغاء التراخيص في إقامة مشروع صناعي أو تكبير حجمه أو تغيير غرضه في نطاق خطه التنمية الاقتصادية إذا تخلف صاحب الشأن بغير سبب معقول عن تنفيذ الأعمال المرخصة بها خلال المدة المحددة، وتطور فكرة النظام العام لتشمل المجال الإقتصادي أدخلت هذه الفئة ضمن الجزاءات الإدارية الوقائية كأسلوب من أساليب الضبط الإداري لأن الغرض فيها المحافظة على النظام العام بمعناه الحديث كونه يهدف إلى تحقيق مصالح عامة اقتصادية أو اجتماعية متباينة، ومن ذلك أيضا سحب التراخيص بمزاولة نشاط معين لحماية للنظام العام إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة كسحب تراخيص المحلات الصناعية والتجارية إذا كان في استمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 398.

الظروف الإستثنائية والتي تزيد الأمر خطورة، بالإضافة إلى المصادرة الإدارية في حالة المواد الغذائية الفاسدة أو غير صالحة للاستخدام الآدمي رعاية لأمن الأفراد وسلامتهم³⁹⁵.

³⁹⁵ - محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1993، ص 73؛ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 178؛ محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 265.

الباب الثاني:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط

الإداري من خلال دعوى التعويض

إذا كان قضاء الإلغاء أهم وسيلة لرقابة مشروعية السلطات التي تباشرها هيئات الضبط الإداري تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون وحماية للحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية والكاملة بحيث لا تسمح للقاضي الإداري أن يتخذ الأمر بجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء أعمال الضبط الإداري، فإذا كان للقاضي الإداري أن يلغي تصرفات الإدارة غير المشروعة، إلا أنه لا يكفل تغطية ما يترتب عن تلك التصرفات غير المشروعة في الفترة الزمنية التي سبقت إلغاءها، بل أكثر من ذلك فإن الأعمال الصادرة عن تلك الهيئات قد تكون في شكل أعمال مادية تنفيذاً لقرارات إدارية لا تقل خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم المضمونة قانوناً .

لذا فإن الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري لا تقتصر على رقابة الإلغاء، بل تمتد إلى عدة صور أخرى تقوم بدور تكميلي بالنسبة للحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء بما يحقق حماية حقوق الأفراد، وذلك إما عن طريق التعويض من خلال جبر الأضرار التي تصيبهم من جراء صدور قرارات إدارية غير مشروعة في مواجهتهم، وتظهر أهمية دعوى التعويض عن قيام مسؤولية هيئة الضبط عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء غير مجد، وفي حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد، أو لتحسين القرار الإداري لوجود نص يحظر الطعن عليه بالإلغاء، أو لأن تصرف هيئة الضبط يكون عملاً مادياً وتم تنفيذه بالفعل مثل تنفيذ قرار إزالة بطريق الخطأ، أو عن طريق تفسير القرارات غير الواضحة أو الإكتفاء بفحص مشروعية ذلك القرار وذلك حماية لحقوق وحريات الأفراد. وكل ذلك كنتيجة حتمية لمبدأ المشروعية لذلك، فإن الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في دعم وتعزيز مبدأ

المشروعية استمد فعاليتها من الفهم الصحيح لسلطة القاضي الإداري في الرقابة على مبدأ المشروعية تلك السلطة التي تقف عند حدود ومتطلبات الرقابة، وفي ذات الوقت تُعطي القاضي الإداري وسائل إيجابية تسمح له بإضفاء هذه الرقابة بفاعلية قد لا يتمتع بها القاضي المدني. فالقاضي الإداري ليس مفروضاً عليه العلم بالقاعدة القانونية واجبة التطبيق على الوقائع التي يستبينها فقط، بل المفروض أيضاً أن يبادر إلى تطبيق صحيح القانون حسبما يحكمه مبدأ المشروعية³⁹⁶، والذي يقتضي أن تأتي تصرفات وأعمال هيئة الضبط وفق القانون. ولكن كيف يمكن تحقيق ذلك؟ فالنشاط الإداري بتنوعه وتطوره أصبح من العسير وضع نصوص قانونية سابقة تسيّر عليه، كما أن هيئة الضبط ملزمة في معظم الحالات باتخاذ قرارات فردية لتحقيق أهداف المصلحة العامة، وهذه القرارات من الصعب إن لم يكن من المستحيل وضع ضوابط قانونية مسبقة لها. وبما أنه قد تنتج عن مخالفة أعمال الضبط الإداري عدة أضرار قد تمس الأفراد في شخصهم أو في حقوقهم وحررياتهم، وترتب مسؤولية هيئاته مما يستوجب تعويضهم عنها، ولما تبلغ أهمية دعوى التعويض أو بالأحرى دعوى مسؤولية هيئات الضبط الإداري من درجة في الدعاوى القضائية الإدارية ولتأثرها بالظروف التي قد تمر بها، الدولة ومن هنا سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يتعلق الفصل الأول ب: دعوى مسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية ويتعلق الفصل الثاني: دعوى مسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

³⁹⁶ - وهبي محمد مختار، دور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري، مقال منشور في مجلة العدالة أبو ظبي، 2003، ص. 21. <https://fac.ksu.edu.sa> تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 20ماي 2018.

الفصل الأول:

دعوى المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية

إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة وذلك راجع للمبدأ الذي كان سائدا آنذاك "Le roi ne peut mal faire" "The king can do no wrong"³⁹⁷، ولم يكن أمام المتضرر سوى مقاضاة شخص الموظف المتسبب في الضرر ومطالبته بالتعويض. وبعد ذلك تطور الأمر بالنظر للمكانة التي تحتلها النشاطات العامة الإدارية في المجتمع، وكذا الحاجة الحالية إلى تغطية كافة الأضرار، بالإضافة إلى تطور مفهوم دولة القانون. وكنتيجة حتمية لذلك ظهور وتوسع فكرة المسؤولية الإدارية. فنشاط هيئة الضبط كأى نشاط آخر قد يكون سببا في إحداث أضرار والتي قد تبلغ جسامة معتبرة، بإعتبار هيئة الضبط جزء من السلطة التنفيذية تستعمل وسائل ضخمة وأحيانا خطيرة في أداء مهمتها.

³⁹⁷ - وكان السبب في ذلك طبيعة الدولة قديما وظروفها الإجتماعية والسياسية والإقتصادية، إذ كانت الدول في معظمها دكتاتورية بوليسية لا تخضع لمبدأ المشروعية ولا لرقابة القضاء، وهو ما ساعد على انتشار وتوسع دائرة عدم مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها غير المشروعة والضرارة نتيجة طبيعة العلاقة القانونية التي كانت تربط الموظف بالدولة والتي عرفت بالتعاقدية لاسيما في النظام الانجلوسكسوني. وبالتالي فإن الإدارة لم تكن تسأل عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير، على أساس أن هذه الأضرار تعد خارجة عن نطاق حدود العقد المتعلق بالوظيفة بل يتحمل الموظف المسؤولية أمام القاضي العادي. فالدولة شخص معنوي تتمتع بكافة الحقوق والإمتيازات وأساليب السلطة العامة، وتتمتع بالسيادة، وبالتالي كان يتصور أنه لا يمكن مساءلتها عن أعمال سلطاتها بما فيها التنفيذية، للمزيد من المعلومات أنظر: عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص. 36.

وتعرف المسؤولية بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة ومؤسساتها والهيئات العامة الإدارية بدفع تعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل أعمالها الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ الإداري أو على أساس نظرية الخطر، وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة.³⁹⁸

ومن ثم تقوم المسؤولية الإدارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ، واستثناء بدون خطأ حيث تسأل هيئة الضبط دون أن ينسب إليها خطأ معين. وهكذا تتميز أحكام المسؤولية الإدارية عن أحكام المسؤولية المدنية.

إن مسؤولية هيئة الضبط بدون خطأ هي مسؤولية استثنائية أو تكميلية، بمعنى أنها ليست عامة، بل أنها مقصورة على شروط وأوضاع معينة³⁹⁹.

ومن هنا يقوم نظام المسؤولية الإدارية على أساس وجود نظامين قانونيين للمسؤولية، أحدهما قائم على أساس الخطأ وهو النظام العام، وثانيهما قائم بدون خطأ، لكنه نظام استثنائي وتكميلي، وقد تعفى سلطات الضبط الإداري من مسؤوليتها في بعض الحالات. وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتعلق الأول

³⁹⁸ - أصبح من الضروري وجود الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة وفق القانون العام، وهذا الاتجاه لا يتفق مع قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهي النظرية المعروفة في فقه القانون الإداري المقارن والتي تربط المسؤولية الإدارية بالعلاقة التي تربط بين المضرور والإدارة في تقديم الخدمة العامة بصورة صحيحة وسليمة للمواطنين، وفي حالة عدم تقديمها بهذه الطريقة يكون من حق المضرور إصلاح الضرر الناتج عن ذلك. عمار عوابدي، نفس المرجع، ص. 24.

³⁹⁹ - رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1996، ص. 279.

بالإعتراف بمسؤولية الإدارة على أعمالها في مجال الضبط الإداري، أما الثاني فيتعلق بتطبيقات المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية.

المبحث الأول: الإقرار بمسؤولية الإدارة على أعمالها في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية

إن التكريس القضائي للمسؤولية الإدارية بصفة عامة، وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة ارتبط في فرنسا بالتنازع حول الاختصاص بين المحاكم القضائية العادية والمحاكم الإدارية، إذ أن الأولى كانت تختص بمنح التعويضات عن الأضرار الناجمة عن نشاط الدولة وذلك بتطبيق قواعد القانون المدني. وهو ما كرسه القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1843/01/30 الذي قضى بأن مبادئ المادة 1384 من القانون المدني تطبق على الإدارات العمومية بسبب الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم، إلا أن مجلس الدولة اعترض على هذا الموقف وتمسك باختصاصه مؤسسا ذلك على نظرية الدولة المدينة " L'Etat débiteur " ... " كل دين على الدولة يسوى إداريا"⁴⁰⁰.

ولم يتم حل هذا الاختلاف إلا بعد إنشاء محكمة التنازع وظهور معايير جديدة. وقد كرس مجلس الدولة رفضه لتطبيق قواعد المسؤولية المعروفة في القانون المدني على المسؤولية الإدارية، وإن كانت القرارات والأحكام صادرة في مجال نشاط الإدارة المرفقي تطبق في جميع مجالات نشاطات الإدارة بما في ذلك مجال الضبط الإداري. ففي القرار الصادر بتاريخ 1855/12/06 المتعلق بقضية "ROTCHILD"⁴⁰¹، قرر صراحة أن العلاقات بين الدولة وموظفيها ومؤسساتها من ناحية وبين الأفراد من ناحية أخرى لا تخضع لنصوص القانون المدني لوحدها، وأن

⁴⁰⁰ - أشار إليه أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 210.

⁴⁰¹ - C.E,06 decembre1855,Rothschild c.Larcher et administration des postes, Rec, p.707.

مسؤولية الإدارة عن أعمال أو أخطاء موظفيها ليست عامة ولا مطلقة وتتغير تبعا لطبيعة كل مرفق عام وتطبق هذه النتيجة على مختلف نشاطات الإدارة بما في ذلك نشاط الضبط الإداري⁴⁰².

ثم أيدت محكمة التنازع إتجاه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار بلانكو الشهير Blanco الصادر في 1873/02/08 والذي يعد أهم تكريس قضائي للمسؤولية الإدارية للدولة بما فيها هيئات الضبط. وتتلخص وقائع القضية في أنه تعرضت الطفلة أينييس بلانكو "Agnès Blanco" لحادث مرور تسببت فيه عربة مقطورة تابعة لوكالة التبغ، بادر والد الضحية بالإجراءات فرفع دعوى أمام القاضي العادي ضد ممثل الدولة مؤسسا دعواه على أحكام القانون المدني، لا سيما المواد 1382 و1383 منه وما يليها، طالبا مبلغ 40 ألف فرنك فرنسي يدفع بالتضامن بين العامل، (سائق المركبة) والدولة كتعويض عن الضرر الذي أصاب ابنته. إلا أن مدير مقاطعة بوردو دفع بعدم اختصاص المحاكم العادية للنظر في القضية والفصل فيها، وأكد أن وكيل الدولة هو صاحب الاختصاص. وهذا ما أدى إلى عرض النزاع على محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت قرارها في الموضوع بترجيح صوت وزير العدل باعتباره رئيسا للمحكمة بعد انقسام أعضائها إلى فريقين متساويين، وقضت في 08 فيفري 1873 باختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاع بناء على تقرير مفوض الحكومة السيد "دافيد" حيث جاء في حثية القرار الشهير: "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات ما بين الأفراد،

⁴⁰² - أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1999، ص. 119.

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة⁴⁰³. وقد تضمن هذا القرار عدة مبادئ هي:

1 - أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد والتي يسببها الأشخاص الذين تستخدمهم، وأن هذه المسؤولية لا تخضع لمبادئ القانون المدني التي تحكم العلاقة بين الأفراد على أساس أن نصوصه المراد تطبيقها في مجال مسؤولية الإدارة لا ترمي إلى تنظيم مسؤولية الإدارة، حيث تنص على مسؤولية الأفراد العاديين، وهو ما لا ينطبق على الدولة أو الإدارات العامة وموظفيها. كما أن هذه النصوص وضعت في وقت سيطرت فيه قاعدة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن القواعد المدنية تقييم المسؤولية على أساس علاقة المتبوع بالتابع، في حين أن علاقة الإدارة بموظفيها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، كما أنه لا يمكن تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن التابع في حالة عدم إسناد الفعل الضار لموظف معين⁴⁰⁴. وهو ما يقتضي استبعادها لأنها لم تعد تواكب نشاط الإدارة ولا تليق بطبيعة عملها، وبالنتيجة وضع قواعد بديلة أكثر ملاءمة لطبيعة النشاط الإداري سميت بقواعد القانون الإداري. وبذلك يكون قرار بلانكو قد

⁴⁰³ - « Cons, que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier : Que cette ; responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. Que, dès lors aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. » G.A.J.A., p.1.

⁴⁰⁴ - أنور احمد رسلان مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982، ص.

استبعد صراحة تطبيق أحكام القانون المدني، وكرس الخصائص المتعلقة بالقواعد التي تطبق في مجال المسؤولية الإدارية.

2 – أن هذه المسؤولية ليست مطلقة ولا عامة، ولها قواعد خاصة غير مستقرة وثابتة وإجراءات تحكمها تختلف باختلاف متطلبات المصلحة العامة واستقرار النظام العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق وحرريات الأفراد⁴⁰⁵.

3 – تختص المحاكم الإدارية بالنظر والفصل في قضايا المسؤولية الإدارية والتعويض عن الأضرار الناتجة عن سير المرافق العامة وممارسة نشاط الضبط الإداري⁴⁰⁶.

وبذلك يكون بذلك قرار بلانكو قد استبعد بصفة صريحة ونهائية اختصاص القضاء العادي انطلاقاً من نظرية الدولة المدينة " L'état débiteur " وفكرة امتيازات السلطة العامة، وهي نفس الأسس التي استند عليها مفوض الحكومة دافيد في تقريره⁴⁰⁷ إذ أقر بمسؤولية الدولة، وأن منازعاتها تخضع للقضاء الإداري.

وبالتالي أصبحت الدولة مسؤولة حتى وإن كان الموظف الذي تسبب في إحداث الأضرار ليست له صفة موظف دائم، وإنما عامل مؤقت أو شخص وظف من طرفها للقيام بعمل معين، وبموجب عقد محدد المدة⁴⁰⁸.

405 – لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، دم.ج، الجزائر، 1994، ص. 28.

406 – لعشب محفوظ، الموجه السابق، ص. 28.

407 - Les tribunaux judiciaires sont radicalement incompétents pour connaître de toutes les demandes formées contre l'administration à raison des services publics, quelques soit leur objet, et alors même qu'elles tendraient non pas a faire annuler, réformer ou interpréter par l'autorité judiciaire les actes de l'administration... G.A.J.A., p. 2.

408 - Ibid.

وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقر بمسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرتكبة من طرف موظفيها، ويقضي بتعويض الأفراد المتضررين، مع أن مرتكب الحادث هو شخص عادي لا يتمتع بامتيازات السلطة العامة، بعد أن كان فيما مضى يفصل فقط في دعاوى إلغاء القرارات والأعمال الصادرة عن السلطة العامة والتي تستعمل فيها امتيازات السلطة العامة.

وبموجب هذا القرار تغير مفهوم النشاط الإداري من كل نشاط تستعمل فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة، إلى كل عمل تقوم به الإدارة، وهو ما ينجر عنه مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالغير أثناء القيام بعمل من أعمال الضبط الإداري. وبذلك وبعد قرار بلانكو أصبح ينظر إلى هدف النشاط، أي هل تهدف هيئة الضبط الإداري من وراء النشاط الممارس إلى الحفاظ على النظام العام⁴⁰⁹ ؟

ويعد بذلك قرار بلانكو نقطة تحول كبيرة في تاريخ القضاء الفرنسي وقفزة نوعية في قاعدة عدم مسؤولية الإدارة إلى المسؤولية الإدارية ونقطة تحول نحو الإستقلالية، ليس فقط بالنسبة للمسؤولية الإدارية، وإنما أيضا بالنسبة للقانون الإداري ككل، إذ أنه أحدث هزة كبيرة في إثبات ذاتية القانون الإداري باعتباره مجموعة قواعد تحكم الإدارة وتتضمن أحكاما استثنائية خاصة لا مثيل لها في القانون الخاص⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ -René Chapus , L'administration et son juge. P.U.F., Avril ,1999. p. 32.

⁴¹⁰ - وقد صدرت عدة قرارات أخرى بعد قرار بلانكو تؤكد مسؤولية الإدارة عن أعمال هيئاتها منها قرار تيريري Terrier الصادر في 1903/02/06، وقضية فيتري Feutry الصادر في 1908/02/28

أما بالنسبة للجزائر فقد قررت بعد الإستقلال الإستمرار في تطبيق التشريع الفرنسي خوفا من الوقوع في فراغ قانوني وذلك طبقا للقانون 62-157 المؤرخ في 31/12/1962⁴¹¹، الذي قضى باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية، كأن يتعلق الأمر بالسياسة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية أو بالترفة العنصرية. وقد ورد في ديباجة هذا القانون تبرير حول إختيار المشرع لهذا التمديد بقوله: " إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها، فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون، ولذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم وإستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد"⁴¹².

الذان أفرا مسؤولية الإدارة المحلية، للمزيد من المعلومات حول هذه القرارات أنظر: أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص. 155؛ أنظر أيضا:

T.C, 29 février 1908, Feutry, www.doc-du-juriste.com, consulté le 12Aout2018; C.E, du 6 Février 1903, Rec, Lebon, www.conseil-etat.fr, consulté le 12Aout2018.

⁴¹¹ - القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الساري المفعول ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية، ج.ر.ج.ج.، العدد 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.

⁴¹² - وبموجب الأمر رقم 63-218 المؤرخ في 18/06/1963 تم إنشاء المجلس الأعلى كجهة نقض بالنسبة للقضاء العادي والإداري. ولم تبق المرحلة الإنتقالية التي شهدها النظام القضائي طويلا، إذ صدر الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 وتضمن عدة إصلاحات وتنظيما قضائيا جديدا، إذ وضع حدا للإزدواجية في مجال المنازعات بإلغاء المحاكم الإدارية الثلاثة (الجزائر، وهران، قسنطينة) ونقل اختصاصاتها للغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي أصبحت بموجب المادة الأولى منه 15 خمسة عشرة مجلسا، وأسند للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مهمة النظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات الإدارية وتفسيرها وفحص مدى مشروعيتها، كما تولى مجلس الثورة الذي تم إنشاؤه بموجب الأمر 10/07/1965، مهمة التشريع خلفا للمجلس الوطني، وقد جعلت هاته الإصلاحات وغيرها من النظام القضائي الجزائري نظاما متميزا عن النظام الفرنسي، وأثبتت الدولة الجزائرية من خلالها أنها حققت نجاحا على مستوى المنظمة القانونية والقضائية بالقضاء على نظام الإزدواجية باعتبار أحد

ومن هنا تم تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وبالتالي عن أعمال الضبط الإداري إلى الجزائر، إذ طبقت نفس القواعد الموضوعية والشكلية ولاسيما المتعلقة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، ومرت بنفس التطورات التي شهدتها القضاء الإداري الفرنسي. كما أقيمت جهات قضائية إدارية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوى الإدارية ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها. وقد تبنى القضاء الجزائري ما سار عليه التشريع والقضاء الفرنسيين⁴¹³، فيما تعلق بمبدأ المسؤولية الإدارية، وما يهنا مسؤولية هيئات الضبط الإداري. فما هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية

مخلفات الإستعمار. وفي المقابل كان تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة بعد الإستقلال أمراً حتمياً وضرورياً بعد المعاناة الطويلة التي عانى منها الجزائريين من استبداد وتعسف الإدارة الإستعمارية التي طبقت مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره رغم تقدم النظرية الفرنسية وتكريس مبدأ المسؤولية في فرنسا وحتى في الجزائر لكن بالنسبة للفرنسيين والأجانب فقط، لمزيد من التفاصيل أنظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962، 2000، الطبعة الأولى، دار الريحانة، 2000، ص. 25.

⁴¹³ - ونذكر كمثال عن ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1966 والذي أقر بإستقلالية القانون الإداري بين فريق أ ضد الدولة والذي جاء فيه: "حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني." وهو نفس المبدأ الذي أكدته في قرار آخر لها صادر بتاريخ 17 أبريل 1982 في قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد "ع. ط" ومن معه، وقد جاء في إحدى حيثياته: "أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها، وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها، وكذا قضية حميدوش ضد الدولة إذ أقر أن الإدارة مسؤولة على أساس خطأ مرفقي وبالتالي فهي ملزمة بالتعويض، وذلك من خلال القرار الصادر في 08/04/66، وأقر أيضاً مسؤولية وزارة العدل في قضية بلقاسمي 17/04/1972 على أساس عدم سير مرفق القضاء، هذه القرارات أشار إليها كل من عمور سلامي، دروس في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2001/2002؛ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 6.

هيئات الضبط الإداري ؟ وفيما تتمثل أركان هذه المسؤولية؟ إن الإجابة على هذين التساؤلين تتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتعلق بأساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في الظروف العادية. أما الثاني فيتعلق بالضرر والعلاقة السببية كركنين مكملين لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في الظروف العادية.

المطلب الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في الظروف العادية .

تقوم مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، شأنها شأن المسؤولية المدنية، على أساس الخطأ. وتتطلب ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر وعلاقة السببية بينهما. وإن كان الخطأ في مجال القانون العام يختلف عنه في مجال القانون الخاص حيث تخضع المسؤولية الإدارية لنظرية قضائية مرنة لعدم إستقرار قواعدها الذي تفرضه مرونة النظام العام، وتغير الظروف من أجل تحقيق التوازن بينه وبين الحقوق والحريات العامة لضمان الحفاظ عليه وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة بفرض إحترام مبدأ المساواة بين الأفراد. وإن كان أساس مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية في الأصل يقوم على أساس نظرية الخطأ كما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا والجزائر، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر كذلك قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر وتحمل التبعة وعلى أساس مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة بصفة استثنائية. وبناء على ما سبق تقوم مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمال رجال الضبط

الإداري، دون حاجة لإثبات خطئهم⁴¹⁴. وعلى إثر ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول بالخطأ كركن أساسي لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف العادية، أما الثاني فيتعلق قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف العادية دون خطأ.

الفرع الأول: الخطأ كركن أساسي لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف العادية

بعد فترة طويلة ساد فيها عدم مساعلة الدولة والإدارة العامة وبالتالي هيئات الضبط الإداري لأسباب عديدة، تم إقرار مبدأ مسؤولية الإدارة العامة القائم على نفس مبادئ المسؤولية المدنية والمتمثلة في: الخطأ⁴¹⁵ والضرر والعلاقة السببية بينهما، غير أن الخطأ متميز في القواعد المدنية عن تلك الإدارية نظراً لخصوصيتها⁴¹⁶.

⁴¹⁴ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية " جنائياً وإدارياً"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974، ص. 250؛ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 76.

⁴¹⁵ - La faute est classiquement définie comme « un manquant à une obligation préexistante »

Gilles LEBRETON, Droit administratif général, 2^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2000, p. 337.

⁴¹⁶ - باعتبار أن المسؤولية الإدارية مرتبطة بالنشاط الإداري والمرافق العامة المتضمنة لمظاهر السلطة العامة، والمستهدفة لتحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، فإنه لا بد من استبعاد قواعد القانون المدني لاسيما المسؤولية المدنية، كونها لا تتناسب ونشاط الإدارة، وهو ما جسده قرار بلانكو وباعتبار كل من المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية من أنواع المسؤولية القانونية، فإن نظام كل منهما يشترك مع الآخر في بعض أحكام المسؤولية القانونية كالشروط والأركان. كما أنهما نظامان متكاملان ومتصلان خاصة وأن نظام المسؤولية الإدارية حديث النشأة نسبياً، مما يجعله يستمد أحكام وتقنيات تقدير كل من الضرر المادي والمعنوي وكيفية تقدير التعويض في المسؤولية الإدارية لتحقيق وتطبيق مبدأ التعويض الكامل في دعوى المسؤولية والتعويض الإداري. وما تجدر الإشارة إليه أن النظام القانوني للمسؤولية المدنية يطبق بصفة جزئية واستثنائية في النظام القضائي القائم على أساس مبدأ

ويأخذ الخطأ صوراً وأنواعاً مختلفة حسب مجال وقوعه، فقد يكون الخطأ، شخصياً وقد يكون مرفقياً. والتفرقة بين الخطأين كانت محل دراسات فقهية عديدة⁴¹⁷ والتي يمكن القول أنها في مجملها لا تعطينا تعريفاً قاطعاً للخطأ المرفقي المنشئ لمسؤولية الإدارة أو الخطأ الشخصي المثير لمسؤولية الموظف الشخصية. ويرجع أصل التداخل بين مفهومهما إلى صعوبة تمييز أشخاص القانون العام الذين يشكلون الإدارة العامة والأشخاص الطبيعيين الموظفين في هذه الإدارة. فإذا أصاب الغير ضرر من جراء نشاط هؤلاء الموظفين الإشكال المبدئي الذي يطرح هنا، من

ازداوجية القضاء عكس النظام القضائي الأنجلوسكسوني باعتباره نظاماً موحداً. وفي الأخير يمكن القول أن قرار بلا نكو حتى وإن قديماً، إلا أنه يبقى الأساس الذي يعتمد عليه في كل زمان بدليل أن النتائج المترتبة عنه لا تزال مطبقة ليومنا هذا. للمزيد من المعلومات أنظر: محمد أنس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربي، طبعة سنة 1987، ص. 111؛ هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 170. وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في قضية بين فريق س ضد الدولة بتاريخ 1966/12/14 حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني. "و في قضية بين" وزير الصحة "ضد عائلة عبد المؤمن بتاريخ 1982/04/17 حيث أقرت أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها." لمزيد من التفاصيل حول القرار أنظر: رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، دم.ج، الجزائر، 1995، ص. 06.

⁴¹⁷ - لقد أستقر الفقه والقضاء على أن الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطات الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، وذلك طبقاً لقاعدة مفادها أن كل خطأ يترتب ضرراً يستوجب التعويض. غير أن القاضي الإداري لا يطبق هذه القاعدة المسمدة من القواعد العامة تطبيقاً حرفياً، بل ميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. ويعتبر الخطأ المرفقي الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية الإدارة. فبالنسبة للقرارات الإدارية الضبطية، يترتب على تخلف أحد الأركان أو عدم سلامته بطلان القرار. وعدم 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، هشام عبد المنعم عكاشة، نفس المرجع، ص. 170.

سيعوض الضحية عن هذا الضرر الذي أصابها هل الموظف أو الإدارة التي يعمل لحسابها؟ فإذا كان كل خطأ في القانون المدني يؤدي إلى مسؤولية مرتكبه أو المسؤول عنه ويلزمه بتعويض الضرر الذي ألحقه بالضحية، فإن هذه القاعدة المطلقة في المسؤولية المدنية لا توجد بنفس القوة في المسؤولية الإدارية بحيث لا تكون الإدارة مسؤولة عن كل خطأ ارتكب من أحد موظفيها⁴¹⁸. فما هو الخطأ الذي يولد مسؤولية هيئات الضبط ومن يتحملها؟

تقوم المسؤولية بصفة عامة على ثلاثة أركان أساسية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وما يهمنها في مجال القانون العام هو " الخطأ". فالقانون الإداري لم يأخذ هذه الفكرة بالحال الذي هو عليه في القانون المدني، ففي مجال المسؤولية الإدارية نجد ميزة خاصة أضفاها مجلس الدولة الفرنسي تتمثل في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي⁴¹⁹. فكيف ظهرت هذه التفرقة⁴²⁰؟ وما هي أهم

⁴¹⁸ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 9 .

⁴¹⁹ - وهذه التفرقة لم تقرر في الحقيقة لتحديد حالات المسؤولية وتمييزها وإنما وضعت قصد تحقيق درجة من الحماية للموظف بإعفائه من المسؤولية عن الخطأ الذي قد يرتكبه أثناء تأديته لواجبات وظيفته، وهذه المسؤولية ما هي إلا من أجل توفير حماية للمضرور ضد إفسار الموظف أو مماطلته وذلك بتوفير الحماية للمضرور باستيفائه لحقه من الإدارة مع ضمان حماية الإدارة بعدم تحميلها المسؤولية النهائية حيال الخطأ الشخصي إذ لا يمكن إلقاء عبء التعويض نهائياً على عاتق الإدارة، فمن العدالة أن يتحمل العبء النهائي من تسبب في الضرر وهكذا يحاول القضاء تحقيق العدالة لمختلف الأطراف. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص. 87.

⁴²⁰ - نصت المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 غشت 1789 - على إثر الثورة الفرنسية-، على أنه: " يحق للمجتمع مساءلة أي موظف في إدارات الدولة"، هذه المادة كانت من شأنها أن تعترف بالمسؤولية الشخصية للموظف، ولكن آنذاك أعطي لها تفسيراً ضيقاً، وتم فهمها على أنها مسؤولية سياسية للمسؤولين وأن مسؤولية الموظف هي مسؤولية تأديبية فقط، بالإضافة إلى المنع

جوانب كلا الخطأين، وما الآثار التي يترتبها كل نوع على مسؤولية هيئات الضبط؟ فهل يستوجب الضرر وما علاقته بالخطأ؟ إن هذه التساؤلات يتم الإجابة عليها من خلال ما يلي:

أولاً : الفرق بين الخطأ الشخصي والمرفقي لموظفي هيئات الضبط وتأثير طبيعته على مسؤوليتهم

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها التي تبني على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي:

أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة أي هيئات الضبط الإداري.

أن يصيب الفرد ضرراً بسبب هذا الخطأ.

أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع، وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي. وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال

الذي كان يصادفه القاضي العادي لمراقبة أعمال الموظفين العموميين والذي يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات، والتفسير الضيق له الذي أتى به قانون 16-24 غشت 1790، في وقت لم تحدث فيه جهات قضائية إدارية (إلى حين سنة 1872). وبالتالي فالقول بظهور فكرة المسؤولية الشخصية للموظف يتزامن مع ظهور دستور العام الثامن، بحيث تنص المادة 75 منه - والتي جاءت في باب ضمانات الموظف - على إمكانية متابعة الموظف أمام المحاكم العادية ولكنها أوقفتها على شرط الحصول على ترخيص من مجلس الدولة. ولكن رغم هذا، فإن مجلس الدولة - حديث النشأة آنذاك - كان يرفض تسليم هذه التراخيص خوفاً من خرق مبدأ الفصل بين السلطات وهذا بتدخل القضاء في عمل الإدارة.

L'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 stipule : « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » Jean-pierre DUBOIS ; Faute des agents et responsabilité administrative, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, encyclopédie DALLOZ, p. 3 et 14. l'article 75 de la constitution de l'an VIII, stipule : « les agents du gouvernement autres que les ministres , ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat ; en ce cas , la poursuite à lieu devant les tribunaux ordinaires ». TC , 30 Juillet 1873 , Pelletier , AJDA, p. 465

والفعل العمد على السواء⁴²¹. وبناء عليه فإن مسؤولية الضبط الإداري تقوم على ثلاثة أركان يتصدرها الخطأ.

وتقوم مسؤولية الضبط الإداري على أساس خطأ هيئاته على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والمشرع سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يقدّم بوضع تعريف محدد للخطأ الذي يوجب مسؤولية تلك الهيئات بل ترك ذلك لمحاولات الفقهاء واجتهادات القضاء.

وعلى العموم يمكن القول أنّ القاعدة العامة في القانون الخاص - القانون المدني- أنّ كل خطأ يسبب ضرراً للغير يؤدي إلى مسؤولية مرتكبه - المتسبب في الضرر- ويلزمه بتعويض الضرر وهي قاعدة مطلقة في القانون المدني، على أنّ قوتها تتلشى في قانون المسؤولية الإدارية الناتجة عن سلطات الضبط الإداري بحيث لا تكون الإدارة مسؤولة عن كل خطأ ارتكب من أحد موظفي هيئاته. ذلك أنّ نظرية الخطأ في المسؤولية الإدارية عرفت تطورا ملحوظا بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا، والذي مر بمراحل عملية حيث ميز القضاء الإداري بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بحيث توسع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي كما تم هذا التطور بفضل نظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي وما يترتب عنها⁴²².

⁴²¹ - عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، ص. 387.

⁴²² - لم يكن مسموحا لسلطات الضبط المحكوم عليها بدفع كامل التعويض - دون أن يكون هناك خطأ مرفقي- إما على أساس جمع الأخطاء أو جمع المسؤوليات الرجوع على الموظف مرتكب الخطأ محل

إن تحديد نوع الخطأ وطبيعته دور كبير في تحديد مسؤولية الضبط الإداري ومجال المسؤولية الشخصية للموظف لدى هيئات الضبط، وما يترتب عنهما من اختصاص قضائي. وإذا كان كل من الفقه والقضاء يميزان بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أنهما يختلفان حول المعيار المعتمد لذلك، مما صعب في الواقع تقديم تعريف دقيق للخطأ المرفقي. ومن ثمة يكون من الأسلم تعريفه بطريقة سلبية، فالخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي، وبمعنى أدق فإن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي. وعليه فإن الخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق ويتسبب في إحداث الضرر. وتتمثل المعايير التي قبلت بشأن التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي فيما يلي:

أ- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة :

وهو الخطأ الأكثر تشخيصاً، وهذا لارتباطه بالحياة الشخصية للموظف بصفة لا تدع مجالاً للخطأ المرفقي⁴²³. فلا يمكن تحميل الإدارة تصرفاً لا يعنيها بشيء

التعويض، والذي كانت مسؤولياته تفلت من كل عقاب، ففكرة الجمع كانت تؤدي إلى الحصانة الكاملة للموظف من الأخطاء الشخصية ليس فيما يخص المجال المالي فقط، وإنما حتى فيما يخص حسن سير الإدارة. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص. 09؛ أنظر كذلك:

A. de LAUBADERE , op.cit, p. 967.

⁴²³ والذي علق بالقول على هذا التمييز كما يلي " حيث يعتبر الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن دور الوظيفة العامة مادياً ومعنوياً، فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة أو المرفق ولا يمكن وضعه في إطار التعليمات والقواعد التي تحكم المرفق العام بحيث يظهر اتجاه إرادة الموظف إلى مخالفة واجبات الوظيفة، كان الخطأ مرفقياً، ويعتبر الفصل مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً، كما لو قام أحد العمد بالتشهير بشخص حذف اسمه من جدول الناخبين، فمثل هذا التشهير يعد عملاً منفصلاً انفصلاً مادياً عن متطلبات الوظيفة. أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة انفصلاً

وهذا مهما اختلفت درجة جسامته أو النية في إحداثه. كما يرى الفقيه موريس هوريو " Hauriou أنه يمكن اعتبار الخطأ شخصياً متى كان منفصلاً عن أعمال الوظيفة. وعلى العكس، يعتبر مرفقياً إذا كانت العناصر التي يتكون منها الخطأ تدخل في أعمال الوظيفة أو غير منفصلة عن أعمال الوظيفة كالعسكري الذي يتسبب في حادث في طريقه للعمل وهذا بواسطة سيارته الخاصة⁴²⁴.

وقد انتقد هذا المعيار من جهة على أساس أن التفرقة بين الأعمال التنفيذية والقرارات التنفيذية لا تستند إلى المنطق أو أحكام القضاء، ومن جهة أخرى أن الأفعال التي تكون جرائم لا يدرجها القضاء في قائمة الأخطاء الشخصية بصورة مطلقة إذ قد يكون الخطأ المرتكب خارجاً عن الوظيفة غير أنه لا يمكن القول أنه ليست له أية علاقة بها. إلا أن تشخيص هذا النوع من الأخطاء يكون أكثر صعوبة فهو يجمع كافة الأخطاء غير الإدارية، والتي وإن حدثت خارج الوظيفة، إلا أن هذه الأخيرة سهلت وقوعها، إما بالوسائل الممنوحة للموظف بمناسبة هذه الوظيفة⁴²⁵، أو

معنوياً فإنه يتحقق إذا كان العمل يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة الوظيفة العامة، إلا أن الموظف قصد به إحداث ضرر بالغير، كصدور قرار ضبط إداري مخالف للشرعية أو مجاوز للسلطة بصورة واضحة تبرز إرادة الموظف ... كما أضاف هوريو بأن العمل الذي يشكل جريمة يدخل في دائرة الأخطاء الشخصية، محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972، ص. 154.

M.Hauriou , Droit administratif , op.cit , p.p 320 et.s

⁴²⁴- Delvolve, Jacque Moreau , Droit public, tome 2 : Droit administratif, CNFPT – Economica , 3eme édition, 1995, p. 60.

⁴²⁵ - وقد عرف القضاء الجزائري هذا النوع من الأخطاء في قضية س في قرار صادر عن المجلس الأعلى في 26 أكتوبر 1973. وتتخلص وقائعها في أن أحد رجال الأمن كان يعبث بسلاحه الوظيفي الذي سلم له بطريقة نظامية في بيته برفقة زميله فخرجت رصاصاً من السلاح أردت زميله قتيلاً، قرر المجلس أن الخطأ غير منفصل تماماً عن الوظيفة فالمرفق هو الذي سلمه وسيلة ارتكاب الخطأ. أشار

أنه وقع بمناسبة الوظيفة والمثال التقليدي هو حالة القبض على أحد الأفراد واقتياده لمركز الشرطة أين يتعرض لاعتداء جسدي عنيف دون مبرر وبدون أية مقاومة من جانبه.

ب- معيار الخطأ المرتكب في إطار الوظيفة والمنفصل عنها

كأصل عام، فإن الخطأ المرتكب في إطار الوظيفة سواء أثناءها أو بمناسبةها يعتبر خطأ مرفقيا، ولكن استثناء على هذا المبدأ فقد يعتبر هذا الخطأ منفصلا عن المرفق وبالتالي شخصا، وهذا في حالتين أساسيتين تتمثلان في الخطأ العمدي النابع عن سوء النية وفي حالة الخطأ الجسيم .

أما عن الحالة الأولى فهي نظرية تقليدية لا تزال عبارتها الشهيرة متداولة إلى يومنا هذا وهو ما جاء به lafferière في خلاصته في قضية Laumonnier Carriol⁴²⁶ إذا كان العمل الضار موضوعيا، وإذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسانا بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداريا وبخلاف ذلك

إليه، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.12. وقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في 18/7/1947 في قضية السيدة ميمور والتي تتلخص وقائعها في أن شاحنة عسكرية حطمت حائطا للسيدة ميمور وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالمهمة وارتكب هذا الضرر، وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم "رغم أن الموظف أخطأ شخصا عندما لم يحترم المسلك المحدد له..." وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له علاقة بالمرفق العام وصرح بموجب هذا الحكم بأن الدولة لها حق الرجوع على الموظف كون الخطأ المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي، محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 376 .

⁴²⁶ conclusion d'Edouard LAFERRIERE dans l'affaire Laumonnier – carriol : TC, 5 mai 1877, AJDA, p. 466. LAFERRIERE , concl , T. C , 5 mai 1877, Laumonnier – carriol, Rec, p.437.

إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة⁴²⁷.

فالخطأ الشخصي - طبقاً لهذا المعيار - هو الخطأ الذي يظهر شخصية الموظف ويكون ذلك في حالة ثبوت نيته، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة ويرتكب بحسن نية .

وقد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أن هذه التفرقة ليس من السهل تطبيقها، حيث أنه لمعرفة ما إذا كنا بصدد موظف عرضه للصواب والخطأ أو لا ينبغي أن نضع في اعتبارنا الموظف العادي في ظروف مرتكب الخطأ وهو موضوع تقديري ينظر فيه إلى كل حالة على حدة، كما أنه لم يتناول حالات الخطأ الجسيم التي تقع من الموظف بحسن نية، رغم أن القضاء أدخلها في دائرة الخطأ الشخصي⁴²⁸.

أما الحالة الثانية والمتعلقة بدرجة الخطأ أي جسامته فإنّ هذا المعيار جاء به كل من الفقيهين Maurice Hauriou⁴²⁹ و Gaston Geze كما إعتبر Jacques Moreau أن الخطأ يكون بجسامة فادحة إذا تجاوز الحد المعقول للأخطاء التي يمكن

⁴²⁷ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 10،

« Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur mandataire de l'état plus au moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences, l'acte reste administratif, si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction. » Jacques Moreau, op.cit, p. 607.

⁴²⁸ - محمد محمد مصطفى الوكيل، نفس المرجع، ص. 127.

⁴²⁹ - GEZE , Les critères de distinction entre la faute personnelle et la faute de service public , R. D. P, 1929, p. 274

توقعها⁴³⁰. وهناك من ضيق من الأخطاء الشخصية وحصرها في الأخطاء المهنية الجذ خاصة.

إن هذا المعيار أخذ به القضاء⁴³¹ ولكن بحذر كبير إذ عمل على تضيق مفهومه، فقد يتمثل هذا الخطأ إما في خروج تام عن أخلاقيات المهنة⁴³²، وإما أخطاء

⁴³⁰ - « Il y a faute personnel, si la faute commise est d'une gravite particulière dépassant la moyenne de fautes aux quelles on peut s'attendre. Jacque MOREAU , Droit public, Tome 2 : Droit administratif , CNFPT-Economica, 3^{ème} édition, 1995.

⁴³¹ - يحاول القضاء الفرنسي أن يضع معياراً مجرداً للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما أنه لم يتبع معياراً محدداً من المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد بل استعان بالمعايير جميعها في حل ما يعرض عليه من منازعات مستنداً في ذلك لما له من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يختار لنفسه السياسية التي يراها. فمن خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي نجده يربط الجسامة بعناصر معينة تتمثل في أن يخطئ الموظف خطأً مادياً جسيماً، كاستخدام رجال البوليس للعنف بدون مبرر كتسديد لكمات عنيفة للمتهم دون أن يكون المتهم قد حاول الهرب أو قاومه، أن يخطئ الموظف خطأً قانونياً جسيماً، وذلك كرجل الضبط الإداري الذي يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة فادحة وبشعة، أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات، سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة، أو كانت الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم كالقتل أو الضرب أو السرقة

C. E. , 28 Juill 1951 , Cocoz , G. p.. , 1951 / 2, P. 314 ; 9 Juillt 1953 , Delaitre et Dame Bematas , Rec , p. 356

T. C. , 14 Janv 1980 , Teacher , R. D. P. , p.253

T. C. , 2 Juin , 1908 , Morizot , S, 2. , p. 80

أشار إليهم:محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص230.

⁴³² - أيد القضاء الجزائري هذه الفكرة، إذ صدر حكم الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي لتيزي وزو بتاريخ 4 مارس 1969 في قضية د.أ ضد ضابط الشرطة القضائية السابق (م.ب) الذي كان ضابطاً في الشرطة وقت حدوث وقائع هذه القضية، وكان قد استولى على مفاتيح الدكان الذي يملكه السيد : د.أ والذي كان محبوساً في مركز الشرطة فأخذ هذا الضابط المفاتيح التي كانت من بين المحجوزات في هذا المركز وخرج منه دون إذن أو رخصة من قائد فرقه أو من صاحب الدكان وذهب لفتح الدكان ثم ذهب إلى منزل هذا الشخص الموقوف وحاول اغتصاب زوجته وعند تعالي استغاثتها وصل قائد الفرقة الذي ضبطه متلبساً بجريمته، وهكذا حكم عليه بالمسؤولية الجنائية والمدنية الشخصية عن الضرر المادي والمعنوي المتولد عن خطئه الجنائي ذلك عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 141.

مهنية جد فادحة وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ فهو لا يعتبر الخطأ شخصياً إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية من الجسامة وجسامة الخطأ مسألة تقديرية متروكة للقضاء⁴³³.

وقد وجه إلى هذا المعيار النقد على أساس أنه إذا كان معيار الأهواء الشخصية يتوقف على النية وهي مسألة عسيرة الإثبات، فإن إضافة إليها معيار الخطأ الجسيم وهو عنصر من العناصر التي يعول عليها القاضي في تقدير الخطأ الشخصي لا تفيد في تحديدها المعيار بل تضيف إليه نوعاً من الغموض، كما يمكن أن يوجه إلى هذا المعيار أيضاً النقد بأنه اعتبر كل حالات الخطأ الشخصي الجسيم مصدراً للخطأ الشخصي مع أن القضاء الإداري قد جرى على اعتبار بعض الأخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي متى كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن الوظيفة، كذلك فإن الجريمة الجنائية لم تعد مرادفة للخطأ الشخصي في فرنسا على الأقل منذ سنة 1935⁴³⁴.

⁴³³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب 2، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ط 1968، ص. 125.

⁴³⁴ - فبالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية فلقد كان الرأي السائد - حتى سنة 1935 - أنه يعتبر خطأً شخصياً باستمرار، ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد فعدلت عنها محكمة التنازع في حكم شهير لها صدر في 14 يناير 1935 "Thépaz" ومنذ هذا التاريخ فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يربط بين الجريمة الجنائية وبين الخطأ الشخصي بصورة مطلقة، إذ يجب لكي يسأل الموظف أن تكون الجريمة عمدية ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسؤولاً مدنياً عن ذلك في نفس الوقت، فالجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا

ويعتبر الخطأ شخصياً حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا بلغ الخطأ درجة من الجسامة حتى إن لم يشبه سوء النية⁴³⁵.

ت - معيار التداخل والإنفصال في الخطأ :

وهنا يتم النظر إلى الغاية التي يهدف الموظف إلى تحقيقها. ومن رواد هذا المعيار الفقيه Duguit⁴³⁶ الذي جسد فكرة الخطأ المنفصل والخطأ المتداخل، فالأول هو الذي يستند إلى بعض التصرفات التي تصدر بمناسبة العمل الإداري، غير أنها منفصلة عنه مما يفقدها الطابع الإداري من حيث الموضوع والهدف - الخطأ يكون شخصياً- واستخلص ذلك من حكم محكمة التنازع الصادر في 22 يوليو 1909 والذي قضى بخطأ الموظف الشخصي بكونه مفتش للضرائب فبعد التحقق من وجود مخالفات في مخزن للبيع، قام باتهام العامل ووصفه بأنه لص، فهذه الاتهامات تنفصل عن الوظيفة، وإن تمت بمناسبةها وهي من قبيل الأخطاء الشخصية. أما النوع الثاني فهو نتيجة الخروج عن الموضوع يتمثل في صدور قرار ضبط إداري مخالف

كانت منبئة الصلة بالوظيفة، أو ارتكبت عمداً، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ. محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق ص128؛ لمزيد من التفاصيل أنظر أيضاً:

A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, op.cit, p. 593; T.C,14 janvier 1935,Thépez, www.tribunal-conflits.fr consulté le 10 juillet 2018.

⁴³⁵ - وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً كما لو أخل أحد الأطباء الجراحين بالتزاماته وهذا لعدم استجاباته لنداءات مريض أجرى له عملية جراحية وكان بحالة سيئة فأدى ذلك لموته، أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصاته بصورة بارزة كما لو أمر أحد الموظفين مواطناً بهدم حائط يملكه دون وجه حق أو أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 141.

⁴³⁶ -L.DUGUIT, Les transformation du droit public- La responsabilité, Revue générale du droit, Université La Sarre, 2015, p.9, www.revuegeneraledudroit.eu ,consulté le 12 Aout 2018.

للقانون، كقرار رئيس بلدية بهدم حائط أقامه أحد الأفراد على حافة مجرى مائي، مخالفاً سلطاته المقررة بشأن هدم الجدران الآلية للسقوط، ويمثل الخروج عن الهدف في أن موظف الضبط الإداري أراد تحقيق غاية بعيدة عن الغايات التي تستهدف المحافظة على النظام العام كالقرار الذي يتخذه رجل الضبط الإداري لتحقيق مصلحة شخصية⁴³⁷. ولقد إنتقد هذا الرأي على أساس أن لجسامة الخطأ أهمية في مساءلة الموظف ولو إبتغى من خلال قراره أو عمله الضبطي المحافظة على النظام العام.

في الأخير يمكن أن نستنتج عدم دقة معايير تحديد الخطأ الشخصي وتفرقة عن الخطأ المرفقي يؤدي إلى أن إعتبار تحديد مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس ذلك غامضا ومتصلا إتصالا وطيدا بملاسات كل قضية ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات العامة، إذ يختلف باختلاف وقائع وظروف القضية، وأن القضاء الفرنسي والجزائري لم يتقيدا بمعيار واحد وغير أنهم متفقون في إعتقاد فكرة أن الخطأ المرفقي يجب أن يكون هو القاعدة العامة وأن الخطأ الشخصي استثناء على ذلك. ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على شخصية الموظف في حد ذاته، وعدم دفعه للتخلي عن واجباته المهنية خوفا من مسؤوليته، ومن جهة أخرى أن الدولة غنية وتحمي موظفيها.

وفي الأخير يمكن تعريف الخطأ المرفقي للضبط الإداري بأنه الخطأ الذي ينسب إلى أحد هيئاته حتى ولو كان الذي قام به ماديا هو أحد موظفي الإدارة (هيئات الضبط الإداري)، كما يعتبر بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات والواجبات

437 - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 128.

القانونية عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى هيئات الضبط ذاتها ويعقد المسؤولية الإدارية. وفي نفس السياق وتلخيصا لما سبق وكما عبر على ذلك سليمان محمد الطماوي أن الخطأ المرفقي في طبيعة جوهره هو خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية، ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صيغ بصيغتها فتحول إلى خطأ وظيفي⁴³⁸، أو هو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته ويقوم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الإختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري كالجزائر وفرنسا، وهو متصلا إتصالا وثيقا بالإدارة لا يمكن فصله عنها.⁴³⁹

ويتخذ الخطأ المرفقي على أساس أن الضرر الحاصل بسبب عدم تأدية هيئات الضبط الإداري لمهامه الهادفة للمحافظة على النظام العام وفقا لمقتضيات مبدأ المشروعية، صورتين تتحقق الصورة الأولى إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بالتصرف الضار، بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذواتهم من هيئات الضبط دون أن يعتبر الخطأ الواقع منهم خطأ شخصيا وفقا للمعايير السابق ذكرها. ويطلق الفقه الفرنسي⁴⁴⁰ على هذا النوع من الخطأ اصطلاح *Faute de service* ومن أمثلة هذه الصورة في مجال الضبط الإداري أن يجري أحد رجال الأمن متعقبا أحد المجرمين الهاربين في الطريق العام بقصد القبض

⁴³⁸ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب 2، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام،

دار الفكر العربي - ط 1968، ص. 133 .

⁴³⁹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 120 .

⁴⁴⁰ - L DUGUIT, op.cit, p. 13.

عليه، وأثناء المطاردة يصدّم أحد المارة فيصيبه بضرر. فالخطأ هنا يعتبر خطأ مرفقياً بالرغم من وقوعه من موظف معين بالذات.

فنتحقق هذه الصورة عندما ينسب الخطأ إلى هيئة الضبط دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، فالفعل الخاطئ وقع بالتأكد، إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه بالضبط أو موظفين معينين بذواتهم، بل إن الخطأ يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العام وطريقة أدائه للعمل. فعندما يكون كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير، ومع ذلك وقع الضرر، فإن الإدارة هي التي أخطأت فهي المسؤولة، فصورة الخطأ التي يتعذر فيها معرفة الشخص مصدر الضرر أو يتعذر نسبته إلى شخص معين بالذات من بين أشخاص عديدين يحتمل أن يكون من ارتكب الخطأ واحداً أي خطأ هيئة الضبط. ومن أمثلتها أن يقمع أحد أفراد الشرطة إحدى المظاهرات، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين، وفي قسم الشرطة يتعدى عليه بعض أفراد الأمن بالضرب فيلحقه من جراء ذلك أضراراً جسيمة، فإذا تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار، كان الخطأ مرفقياً نظراً لأنه نجم عن سوء استعمال سلطات البوليس⁴⁴¹.

أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنياً يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالتزامات

⁴⁴¹ - عمار عوادي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص. 127

والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم مسؤولية الموظف التأديبية.⁴⁴²

ونستطيع أن نستخلص أن الخطأ الشخصي هو الإخلال بالتزام قانوني يرتكبه الموظف العام بغرض تحقيق مصلحة شخصية لا وظيفية، عن قصد ويحدث ضررا بالغير، فالخطأ الشخصي لهيئة الضبط الإداري هو كل فعل صادر عن أحد موظفيها لم يكيف خطأ مرفقيا سبب ضرار للغير.

ومن هنا يمكن القول بأن مسؤولية هيئات الضبط إن اعتبر الخطأ مرفقيا أنها تكيف بأنها مسؤولية عن فعل الغير وليست مسؤولية عن الفعل الشخصي، شأنها في ذلك شأن القانون الخاص (المدني) فمن المقرر أن المتبوع يسأل مدنيا إذا أثبت أن الضرر قد تسبب فيه تابع له ولو تعذر تعيينه من بين أتباعه، وعليه تكون الإدارة مسؤولة عن الخطأ في الحالتين ولا فرق إذن بين ما يسمى الخطأ المرفقي وما يسمى خطأ المرفق، فكلاهما يقيمان مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

ومن أهم القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال في فرنسا قرار "Laruelle" الصادر عن مجلس الدولة في 28/07/1951 بقواعد جديدة حيث قضى بمسؤولية الموظف المرتكب الخطأ الشخصي إتجاه الإدارة على أساس قيام هذه الأخيرة بتعويض الضحية عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا الخطأ، وتتلخص

⁴⁴² - وقد عرفه الفقيه هوريو بأنه الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة وواجباتها انفصالا ماديا ومعنويا. ويرى الفقيه لأفريير أن الخطأ يكون شخصا عندما يصدر فعل ضار من الموظف في تأديته لوظيفته وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ويكشف عن وهن الإنسان وأهوائه عد هذا الخطأ شخصا وبذلك يجب البحث في نية الموظف أثناء تأدية وظيفته. لمزيد من المعلومات حول هذا القرار أنظر: عمار عوابدي، نفس المرجع، ص. 119.

وقائع القضية في أن: "Laruelle"، ضابط صف قام بتاريخ 15 جوان 1945 بصدمة الضحية السيدة "Marchand" بواسطة سيارة عسكرية كان يستعملها لأغراض شخصية لا علاقة لها بعمله، فصدر قرار من مجلس الدولة بتاريخ 12 مارس 1948 يلزم الإدارة بتعويض الضحية وذلك على أساس أن السلطة العسكرية لم تتخذ الإجراءات اللازمة لمراقبة خروج سياراتها من المرآب، وبناء على هذا القرار صدر قرار "Laruelle" مفاده ترتيب مسؤولية هذا الأخير اتجاه الإدارة وبالتالي تحميله بمبلغ التعويض الذي دفعته للضحية وهو ما فرضه واجب المحافظة على النظام العام في عنصره المتعلق بالأمن العام⁴⁴³.

ثانياً: إقتران الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسؤولية الإدارة عن إجراءات الضبط الإداري وآثار ذلك.

إن إقتران الخطأ المرفقي بالخطأ الشخصي أمر لا مناص منه خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هيئة الضبط الإداري لا يمكن أن تحقق الغاية المرجوة منها إلا إذا توفرت مجموعة من الإمكانيات أهمها البشرية، هذه الأخيرة تتجسد في شخص الموظف. وإذا كان يتصور أن يكون الضرر سببه خطأ واحد، إمّا الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي، فهناك حالات يشترك في تحقيق الضرر خطاين أحدهما شخصي والآخر مرفقي، وهنا تطبق نظرية الجمع بين الخطأين.

وقد ظهرت هذه النظرية نتيجة لتطور اجتهاد القضاء الإداري في حماية المتضررين من الإدارة عامة ونشاط الضبط الإداري بصفة خاصة، الأمر الذي أدى

⁴⁴³ - www.conseil-etat.fr les décisions les plus importante du conseil d'Etat; le conseil d'Etat et la juridiction administrative; consulté le 16 avril 2018 .

إلى التقليل من أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وكذا البحث عن طبيعة الخطأ في توزيع المسؤوليات المتمثل في أن الخطأ الشخصي يولد المسؤولية الشخصية للموظف ويتحمل عبء التعويض في نمته الخاصة أمام القضاء العادي أما الخطأ المرفقي فيرتب المسؤولية الإدارية لهيئة الضبط الإداري أمام القضاء الإداري وتحمل خزينة الدولة عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، وبالتالي تتحمل بمفردها المسؤولية عن الضرر وتلتزم بدفع التعويض من المال العام. أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي ينسب إلى رجل الضبط ذاته، وحينئذ تتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويصبح وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنها ويلتزم بدفع تعويض من ماله الخاص. وترجع أهمية التفرقة بين نوعي الخطأ في فرنسا بجانب تحديد المسؤول عن التعويض " حيث يقع عبء التعويض على عاتق رجل الضبط في حالة الخطأ الشخصي، بينما يقع على عاتق الإدارة في حالة الخطأ المرفقي " إلى أن الاختصاص في الحكم بالتعويض في حالة الخطأ الشخصي إنما يتقرر للقضاء العادي⁴⁴⁴. أما في الجزائر، فإن المسألة متميزة بما أن الإختصاص بنظر دعاوى المسؤولية المدنية للدولة والأشخاص العامة ينعقد للقضاء الإداري وهو ما تظهره المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴⁴⁵ إلا أنه يعود للقضاء

444 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري " الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في

الأحكام "، المرجع السابق، ص. 124

445 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 13 جويلية 1985 تحت رقم 42353 بين الجمعية الدينية لمسجد الأمير عبد القادر والجامعة الإسلامية من جهة، وبين السيد ب.ش/ م.ع، وبحضور مجموعة من الإدارات، الذي يلتمس السيد ب.ش/ م.ع فيه تعويضه عن هدم منزله بسبب أشغال بناء مسجد الأمير عبد القادر، وحكمت له الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة بذلك. لقد جاء في حيثيات القرار أن: الجمعية الدينية ليست شخص من أشخاص القانون العام) ومن ثمة (فإن المجلس القضائي بقسنطينة الجالس للبت في القضايا

العادي إستثناء إذا تعلق الأمر بالدعاوى المحددة في المادة 802 من ذات القانون كأن تعلق الأمر بالمنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية الرامية للتعويض عن الأضرار التي أحدثتها مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهذا التطور الذي كان نتيجة نظرية الجمع التي تحقق في مرحلة أولى قاعدة جمع الأخطاء وفي مرحلة ثانية قاعدة جمع المسؤوليات. إن قاعدة جمع الأخطاء مفادها اقتران الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في توليد الضرر اللاحق بالضحية. وبعد صدور قرار Pelletier في 1873 استبعدت كل إمكانية للجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وجسدت مبدأ قيام إما مسؤولية الإدارة أو مسؤولية الموظف حسب طبيعة الخطأ وأمام الجهة القضائية المختصة. وكانت أول قضية طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة هي قضية Anguet في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1911/02/03⁴⁴⁶ وهو الأمر الذي اتبعه القضاء الجزائري⁴⁴⁷.

الإدارية لا يحق له - طبقاً للمادة 7) ق إ م - (المادة 800 حالياً نظر الدعوى المرفوعة ضد هذه الجمعية"، غير أن منطوق القرار لا يتماشى مع هذه الحثثيات فبدل أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي، قضى برفض طلب المدعي، أشار إليه مسعود شيهوب، في كتابه المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثالث : نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 355.

⁴⁴⁶ -C.E, 03 Février 1911, Anguet, Rec, sur www.conseil-etat.fr consulté le 30 juillet 2018.

التي تتلخص وقائعها في أن هذا الأخير دخل مكتب البريد قبل غلقه لقبض حوالة، ولما هم بالخروج وجد أبوابه مغلقة، فقصد الباب الخلفي المخصص لخروج العمال، وفي طريقه إليه مرّ بقاعة الطرود فظنه بعض الموظفين لصا وهجموا عليه بالضرب ودفعوه مما أدى إلى سقوطه وكسر ساقه، وقد ثبت أن ساعة المكتب لم تكن مضبوطة مما جعل الموظفين يغلقونه قبل الموعد الرسمي بدقائق. أثارت هذه القضية مسألة الجمع بين الخطأين لترتيب مسؤولية مرفق البريد، أجاز مجلس الدولة بإيجاب مقدرا أن

وفي نفس السياق في قضية أحد موظفي الجمارك الذي قام خارج أوقات العمل بارتداء زيه الرسمي وتفتيش سيارة جاره بحجة التأكد من عدم تهريبه للكحول في حين أن دافعه الحقيقي كان تصفية حساب شخصي بينهما⁴⁴⁸ فهذا المشكل هو تحديد الخطأ أن مصلحتين قد تحققت الأولى شخصية تخص الجمركي والثانية عامة القصد منها حماية النظام العام في أمنه وحماية الصحة العمومية وكذا النظام العام الإقتصادي. فالمصلحة العامة تعدت المصلحة الخاصة وبالتالي الحفاظ على النظام العام يتحقق من فعله غير انه قد أخطأ خطأ شخصيا.

مسؤولية الموظفين الناشئة عن خطئهم الشخصي لا تعفي الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المرفقي الذي ولد الحادث وهو إغلاق مكتب البريد قبل الموعد المحدد بسبب فساد الساعة المثبتة في المكتب ووجود قطعة حديدية مركبة تركيبا سيئا عند مدخل باب خروج الموظفين. للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار، عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.، ص. 147.

447 - أخذ المجلس الأعلى بقاعدة جمع الأخطاء في قضية السيد "ب" ضد وزير العدل وتتلخص وقائعها في أن الضبطية القضائية قامت بحجز مبلغ مالي ملك للسيد "ب"، وأودعته لدى كاتب الضبط، وأثناء فترة حجزه قامت الدولة بتبديل أوراقها النقدية، وقد سها كاتب الضبط عن تبديل المبلغ المودع لديه في الفترة المحددة لها قانونا. رفع السيد "ب" دعوى تعويض ضد الدولة ممثلة في وزير العدل، قرر المجلس الأعلى أن هذا الضرر مرده خطأ شخصي يتمثل في إهمال كاتب الضبط، وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كتابة الضبط، وحكم على الدولة بتعويض السيد "ب" عن الضرر اللاحق به، وإن كان هذا القرار لا يتعلق بالضبط الإداري إلا أن هذه الأحكام عامة تخص جميع دعاوى المسؤولية الإدارية، أشار إلى القرار: عمور سلامي، نفس المرجع، ص. 147.

⁴⁴⁸ - C. E. , 27 oct 1949 , Ville mice , Rec , p. 27

وفي نفس السياق أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً رغم القيام بوظيفته، وذلك كرجل الضبط الإداري الذي تجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة فادحة وبشعة⁴⁴⁹، فهنا يجتمع الخطأ الشخصي بالمرفقي .

أيضا لو كان أحد الجنود يطارد ثورا هائجا في الطريق العام وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل حديقة منزله⁴⁵⁰. وقد يجتمع الخطأ أيضا في حالة وقوع تصادم بين سيارة خاصة وقافلة عسكرية بسبب عدم إضافة مركبات القافلة⁴⁵¹.

ومن أهم النتائج التي يترتبها إقتران الخطأين تطبيق قاعدة جمع المسؤوليات، فتتحقق عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي مرتكب من قبل الموظف، ويقرر القاضي الإداري مسؤولية الإدارة. وقد ظهرت هذه الصورة من الجمع بعد فكرة جمع الأخطاء بسنوات مما أدى إلى توسيع مجال المسؤولية الإدارية، فبعد أن كانت تقوم على أساس الخطأ المرفقي وحده، ثم على أساس الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي معا، أصبحت تقوم رغم وجود خطأ شخصي فقط.

وتجدر الإشارة إلى أنه من أهم النتائج المترتبة عن قاعدة الجمع بين المسؤولين الاعتراف للمتضرر من تصرف هيئات الضبط الإداري بحق الاختيار

⁴⁴⁹ -T. C. , 14 Janv 1980 , Teacher , R. D.P., p.253 .

⁴⁵⁰ C. E. , 10 Fév 1905 , Tomaso Grecco , Rec , p.140

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل موظف، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة.

- C. E. , 17 June 1934 , Archambault - p. erragut , Rec , p. 486; 9 Nouv 1928 , Rapin , Rec, p. 1153

⁴⁵¹ أشار إليه محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص.261. C. E. , 22 Déc 1967;

في رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو رفع دعوى أمام القضاء العادي ضد الموظف. ويقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات، فلا يمكن للمتضرر أن يطلب التعويض من الجهتين القضائيتين العادية والإدارية عن الخطأ الشخصي لموظف هيئة الضبط الإداري .

لذلك يشترط المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري أن لا يسبق حصول المدعي على تعويض من هيئة الضبط الإداري على نفس الضرر .

و لكن إذا رفعت القضية أمام القضاء العادي ورفضت في الشكل أو لعدم الاختصاص دون الفصل في الموضوع، فيمكن للمتضرر أن يرفع الدعوى أمام القضاء الإداري إذا توفرت شروط قبولها أمامه .

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه طبقا للمبادئ العامة في القانون، فإنه حينما تدفع هيئة الضبط الإداري التعويض للمضرور عن الخطأ الشخصي للموظف، فإن لها الحق في الرجوع على هذا الأخير بقيمة التعويض المحكوم به على الموظف المتسبب في إحداث الضرر، فيقسم التعويض بينه وبين هيئة الضبط حسب نسبة مساهمة كل منهما في إحداث الضرر، ويطبق نفس المبدأ في حالة قيامها بدفع التعويض المحكوم به على الموظف بسبب خطئه الشخصي المنفصل انفصالا كليا عن النشاط الضبطي ولإعلاقة لها به إطلاقا فلها حق الرجوع عليه لاسترداد قيمة التعويض الذي دفعته.

كما أنه يجب مراعاة مصلحة المضرور من خطأ الموظف وحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه، وتحقيق التوافق بين مصلحة المتضرر في علاقتة مع الموظف وتحقيق النظام العام. فالمتضرر يكون له الخيار برفع دعواه على الموظف

وحده أو على هيئة الضبط الإداري وحدها، أو عليهما معا وتصبح هيئة الضبط بمثابة ضامنة للموظف فيما يحكم عليه من تعويض، فالمتضرر وفقا للقواعد الإدارية يجد نفسه أمام مسؤولية شخصين هما الموظف وهيئة الضبط الإداري فيطالبهما على انفراد أو معا بحقه في التعويض سواء أكان الضرر الذي لحقه بسبب خطأ شخصي أو مساهمة خطأين. ولكن المتضرر لا يجوز له أن يجمع بين التعويضين من الموظف وهيئة الضبط، ويتعين عليه أن يحترم قواعد الاختصاص في هذا المجال، فلا يجوز له أن يطالب أمام القضاء العادي بإدانة الموظف وهيئة الضبط معا ولا أن يرفع دعوى مدنية ضد الموظف ومطالبته الحكم على هيئة الضبط بقيمة الأضرار التي لحقت به.

ومثال ذلك في مجال التهيئة والتعمير وبالضبط في حالة المنح غير المشروع لرخص البناء والذي يترتب عليه أضرار للغير، يمكن للقاضي الإداري أن يرتب المسؤولية الكاملة على أساس خطأ هيئات الضبط الإداري من خلال قرارات منح رخص أعمال البناء غير المشروعة، فيصدر قراره بتحميل هيئة الضبط الإداري المسؤولية عن الضرر اللاحق بالغير، كما يمكن أن يرتب مسؤولية المدعي في نفس الوقت من خلال خطأ صاحب المشروع أو المقاول للتقليل من مسؤولية الإدارة، بل يمكنه أحيانا إعفاؤها من المسؤولية الكاملة، ويحدث ذلك في حال منح رخصة استناداً إلى معلومات ووثائق خاطئة ضمنها طالب الرخصة في الملف مما أدى إلى خطأ الإدارة، ففي هذه الحالة يمكن تخفيف المسؤولية الإدارية وتوزيع المسؤولية بينهما، بما أن الإدارة تقاعست عن التحقيق في طلب الترخيص.

كما يمكن للقاضي الإداري توزيع المسؤولية بين سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي، كما هو الحال عند إقدام البلدية على هدم بناء مرخص له قانوناً مستندة في ذلك على محضر معيب لشرطة العمران أو عندما تمتنع مصالح التعمير عن تحرير محاضر مخالفة التشريع والتنظيم في مجال العمران، أو إمتناع رئيس المجلس الشعبي البلدي من اصدار قرار الهدم المضر بالغير وعدم ممارسة الوالي لسلطته الرقابية والحلول المخولة له بموجب أحكام قانون البناء⁴⁵².

ومن هنا فللقاضي الإداري سلطات جد واسعة في دعوى المسؤولية منحها القانون إياه لغرض واحد هو إعادة التوازن إلى الدعوى التي أحد أفرادها شخص عام يتصدرها.

ثالثاً: التطبيقات القضائية للخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف العادية.

إن القضاء الإداري المقارن قد عرف تطوراً في مجال الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة عن إجراءات الضبط الإداري، إذ بعد اعتراف القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الشخصي المرتكب من طرف موظفي هيئات الضبط، أصبح يعترف بمسؤولية هذه الأخيرة رغم أن الخطأ الشخصي ارتكب خارج النطاق الخاص بنشاطها.

⁴⁵² - كمال محمد الأمين، الإختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، رسالة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 116.

فمن جهة تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الشخصي المرتكب أثناء القيام بنشاط الضبط الإداري، فقد يرتكب رجال الضبط خطأ أثناء تأديتهم لعملهم دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بنشاطهم فيكون بذلك هذا الخطأ شخصياً. ورغم هذا فإن القضاء الفرنسي قرر لأول مرة في قراره المبدئي Arrêt Lemonnier الصادر في 1918/07/26⁴⁵³ أن الإدارة مسؤولة عن خطأ الموظف الشخصي. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن قرية فرنسية نظمت في 1910/10/10 عيدها السنوي وكان من بين الاستعراضات التي تقام في مثل هذه المناسبة، الرماية على أهداف عائمة في مياه ترعة صغيرة، إلا أنه في العام الأسبق أقيمت حديقة على الضفة المقابلة لهذه الترعة. فتوالت الشكاوى من مرتادي هذه الحديقة من الأخطار التي تسببها لعبة الرماية التي تهدد أمن المواطنين، فما كان من رئيس البلدية إلا أن اتخذ بعض الإجراءات عدلت من شروط الرماية غير أنها لم تكن كافية، إذ أن السيدة Lemonnier التي كانت تسير في نزهة مع زوجها أصيبت برصاصة في خدها الأيسر، مما أدى إلى وقف الرماية. وقد توجه الزوجان إلى المحكمة العادية للمطالبة بالتعويض من البلدية ومن رئيسها إلا أنها قضت بعدم اختصاصها، فرفعا دعواهما أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى لهما بالتعويض، معلنا أن قيام المسؤولية الشخصية للموظف رئيس البلدية لا تحول دون قيام مسؤولية المرفق مسببا قراره بأنه "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب داخل الإدارة أن يفصل عنها، لكن لا تتفصل الإدارة عن هذا الخطأ"⁴⁵⁴.

⁴⁵³ - C.E, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier, Rec, Lebon, p.761.

⁴⁵⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر، عمور سلامي، الوجيز....، المرجع السابق، ص. 148.

وقد صدرت عدة قرارات عن مجلس الدولة في هذا الشأن أهمها قرار "Delville"⁴⁵⁵ وقرار "Moritz"⁴⁵⁶ نتجت عنها عدة قواعد أهمها :

يمكن للإدارة بعدما تقوم بتعويض الضحية التي رافعتها أمام القاضي الإداري أن ترفع دعوى رجوع أمام نفس الجهة حتى في غياب أي دعوى ضد الموظف ترفعها الضحية (Laruelle) وكذلك حتى ولو قامت بدفع التعويض تطوعاً (Moritz).

وبالتالي يمكن للإدارة حتى تضمن رد مبلغ التعويض من قبل عونها أن تلجأ إلى إجراءات تنفيذية.

ويكون للقاضي الإداري النظر في توزيع المسؤولية بين الإدارة والموظف وبالتالي في توزيع عبء التعويض بينهما، وفي حالة تعدد الموظفين المتسببين في الضرر اللاحق للضحية فإن فكرة الضمان مستبعدة ويكون بذلك كل واحد منها مسؤول تجاه الإدارة بقدر حصته في التعويض لقاء حصته في المسؤولية⁴⁵⁷.

وعلى القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار وجود الأخطاء المرتكبة من طرف هيئات الضبط الإداري والموظف ومدى خطورتها⁴⁵⁸ فيكون للإدارة في حالة نتج جمع المسؤوليات عن خطأ شخصي أن تعود على الموظف بكامل التعويض الذي دفعته للضحية أو بتحميله بجزء منه كما حدث في قرار "Jeannier"⁴⁵⁹ الصادر عن مجلس الدولة في 22 مارس 1957 أين حاولت الإدارة تحميل الجنود الستة الذين كانوا في الشاحنة العسكرية المتسببة في الحادث بكامل التعويض، وقد قرر مجلس

⁴⁵⁵ - C.E. 28 juillet 1951 , Delville , A.J.D.A , p. 491 .

⁴⁵⁶ - T .C 26 mai 1954 , Moritz , A.J.D.A , p. 491.

⁴⁵⁷ - J. Waline , Droit administratif, Dalloz , 2006 , p. 266 .

⁴⁵⁸ - A. de Laubadère , op.cit , p. 969.

⁴⁵⁹ -C.E.22 Mars1957 Sieur Jeannier , Rec ,p.196.

الدولة عندما رفعت الدعوى أمامه تحميلهم بربع قيمة التعويض المحكوم به على الإدارة.

إن القرار القضائي الذي ألزمت بموجبه الإدارة بتعويض الضحية لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه في مواجهة الموظف أي أنه لا يمكن له أن يحتج به كدفع في دعوى الرجوع المقامة ضده من قبل الإدارة⁴⁶⁰، فيكون له أن يطلب مراجعة قيمة مبلغ التعويض أو مبدأ مسؤوليته في حد ذاته "Laruelle".

وفي القضاء الجزائري طرحت أمام المجلس الأعلى حالة تشبه القرار المبدئي أعلاه، أين إتخذ نفس الموقف كون أن الوقائع هددت أمن المواطنين، إذ ذهب أحد الجنود المناوبين في الثكنة إلى حفل أقيم في جوار الثكنة، مصطحبا معه سلاحه دون ترخيص فوق حادث مميت أدى إلى صدور حكم جنائي من طرف مجلس قضاء الجزائر ضد الجندي وحكم بالتعويض ضد الدولة باعتبارها المسؤولة مدنيا. وقد تعرض هذا الحكم للنقض من طرف المجلس الأعلى 04 جويلية 1966 لأنه من جهة، الجرم الجنائي المرتكب من طرف الجندي يخضع لاختصاص المحاكم العسكرية الدائمة وليس للقاضي الجنائي العادي، ومن جهة أخرى التعويض المدني الذي يقع على الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للجندي يدخل في اختصاص المحاكم المختصة بالنظر في المواد الإدارية، وبالتالي نجد أن قضاة المجلس الأعلى قد اعتمدوا ولو ضمنا موقف القضاء الإداري الفرنسي في القضية المذكورة كونه نقض

⁴⁶⁰ - Ibid , p. 970.

القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر لمسائل إجرائية وليس موضوعية، وهذا ما تبينه من خلال الحيثية الثانية المتعلقة بالتعويض المدني⁴⁶¹.

وفي نفس السياق، يطبق المبدأ في حالة عدم اتخاذ السلطات المختصة الإجراءات اللازمة لحماية الجمهور، كعدم وضع البلدية مصابيح على أعمال الحفر المقامة في الشوارع⁴⁶².

كما أن هناك حالة أخرى تكون فيها البلدية أو الولاية لاسيما وإن ظهرت بصفتها هيئة من هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها منتخبوها المحليين في غياب أي خطأ مرفقي، ذلك أنّ البلدية تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وهم أعضاء المجلس وموظفو البلدية وهذا أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبة شريطة أن يكونوا موكلين من طرفها للعمل باسمها بصفة خاصة، على أنه يمكن للبلدية مباشرة دعوى ضد هؤلاء في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب شخصيا ويبقى إذن حق البلدية في ممارسة دعوى الرجوع ضدهم منوطا بها، كما نص على مسؤولية الولاية مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي بما فيهم رئيسه، على أنه يمكن للولاية الطعن لدى القضاء الإداري ضد مرتكب هذه الأخطاء وذلك في شكل دعوى الرجوع⁴⁶³.

⁴⁶¹ - أشار إليه أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 2003، ص. 257 .

⁴⁶² - عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص. 400.

⁴⁶³ - القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية المادة 140 منه وقانون 19/11 المتضمن المادة 148 منه ولقد رتب المشرع الجزائري المسؤولية الكاملة على البلديات التي تتخلى عن اتخاذ الاحتياطات

وقد يعتبر الخطأ مرفقيا رغم أنه أرتكب خارجه، فإذا كان من المنطقي أن يسند الخطأ المرتكب من طرف الموظف خارج إختصاص هيئات الضبط الإداري له شخصيا ويؤدي إلى مسؤوليته الشخصية، ولكن رغم ذلك ولمساعدة الضحية جاء مجلس الدولة الفرنسي بحل يختلف عن هذه القاعدة المنطقية، وكان ذلك في عدة قضايا تتعلق كلها بحوادث المرور التي تسبب فيها سيارات الإدارة والمستعملة من طرف أعوانها العموميين أولها قضية السيدة Mimeur سنة 1949⁴⁶⁴. ومنذ فصله في هذه القضية تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن اشتراط ارتكاب الخطأ الشخصي داخل الإدارة لترتيب المسؤولية الإدارية لها للتعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/02/01 في قضية الشرطي (ع- ر) والتي تتلخص وقائعها في أن شرطي بلباس مدني أسندت له الحراسة بمستودع ميتر و الجزائر وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري (محارق) واستخدم سلاحه ضد المسمى ب.ن وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته، فرفعت أرملته دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض وأولادها. وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، و الشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله، رفض مجلس الدولة

الواجبة عليها، وهذا ما جاءت به المادة من القانون المتعلق البلدية: " في حالة وقوع كارثة أو نكبة أو حريق لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين، إلا عندما تتخلى عن أخذ الاحتياطات المفروضة عليها بمقتضى القوانين والتنظيمات ."

⁴⁶⁴ -C.E, 18Novembre1949,Demoiselle Mimeur, Rec,Lebon, p.492.

طلبها، وتم تأييد الحكم المستأنف فيه على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته، وإن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها⁴⁶⁵.

ومن التطبيقات القضائية دائماً في إطار التعويض على أساس الخطأ يمكن تصور التعويض في حالة تعطيل الإدارة لمنح تراخيص البناء أو القيام بمختلف التزاماتها كعدم إنجاز طريق تضمنه مخطط التجزئة، فالإلتزامات الإدارية هنا تعد من قبيل الإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق هيئات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام العمراني وفي هذا قضت المحكمة العليا⁴⁶⁶ بتقرير مسؤولية ولاية المسيلة عن حدوث فيضانات أدت إلى أضرار لأنها لم تتخذ الإحتياطات اللازمة، وقد أسست قرارها على المادتين 35 من قانون الولاية - والمادة 32 من القانون رقم 83_17 المتضمن قانون المياه كون أن الدولة يجب أن تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشآت التنظيم والتعديل والمغايرة والحجز وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الاقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه، فاتضح لها من خلال هذا النص أنه حدد بالضبط مسؤولية الإدارة من حيث أن الفيضان الواقع لا يعد قوة قاهرة مادامت ملزمة بمنعها أو على الأقل بتوقيها بالعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية." مقرر

⁴⁶⁵ - وبالتالي يمكن القول أن طبيعة العلاقة بين الخطأ الشخصي وخطأ هيئات الضبط المرفقي إما أن تكون مكانية أي أن الخطأ يرتكب بالمكان الذي يمارس فيه موظف الضبط الإداري مهامه، وإما أن تكون زمنية أي أن الخطأ يرتكب في الوقت الذي كان عليه أن يمارس خلاله مهامه، أشار إليه، عمور سلامي، الوجيز.... المرجع السابق، ص. 150.

⁴⁶⁶ - قضية (ش،ع) ضد (ووم ومن معه)، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1990، لمزيد من التفاصيل أنظر كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 118.

أن امتناعها عن أداء هذا الالتزام يترتب على ذلك ضررا للغير أقام مسؤوليتها وبالتالي تعويض الضحية، وبالمثل فإن عدم رد الإدارة المختصة على طالبي رخص البناء وفوات المواعيد يترتب مسؤوليتها.

كما أن هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن التعطيل والتأخر التعسفي في إتمام مشاريع البناء والتعمير، والتأخر المقصود هنا ما تعلق بامتناعها عن الرد على طلبات الأفراد في آجال لها السلطة التقديرية فيها، لأنها إذا تأخرت عن الرد في قضية قد حدد لها القانون صراحة أجلا للرد فنكون أمام حالة إمتناع الإدارة عن إصدار قراراتها كما سبق توضيحه، غير أن النتيجة تبقى واحدة كون أن الحق في التعويض يتقرر للمتضرر سواء كان الطالب أو الغير⁴⁶⁷.

وما تجدر الإشارة إليه موقف القضاء الجزائري في مسؤولية هيئات الضبط عن الأعمال المادية في الظروف العادية حيث ساير القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي وهو ما يظهر من موقف المحكمة العليا في بعض قراراتها أين جسدت فكرة التعدي وجعلتها سببا للإلغاء لكن دون أن توضح العلاقة بينها وبين الخطأ الشخصي، ومنها القرار الذي قضت فيه بأنه لا مجال للتمسك بتطبيق نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في دعاوى التعدي التي ترفع ضد الإدارة لأنها اختارت بتصرفها المادي موقفا بخصوص المسألة المتنازع فيها وأن الأفعال التي ارتكبتها رئيس بلدية بابور- ولاية سطيف- ضد الطاعنين تشكل تعديا أي تصرفا ماديا مشوبا بعبث

⁴⁶⁷ - قرار المجلس الأعلى في قضية ب.م ضد والي ولاية قسنطينة، رقم 21035 صادر بتاريخ 21

مارس 1981، غير منشور أشار إليه كمال محمد الأمين، نفس المرجع ص 145.

جسيم وماسا بأحد الحقوق الأساسية للفرد⁴⁶⁸. وقد راعت المحكمة العليا في هذا القرار توافر الشروط المطلوبة لكي يعتبر العمل الإداري تعد. وفي قرار حديث نوعا ما قضت نفس المحكمة بتعويض المستأنف على الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه لأن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم قضائي يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية⁴⁶⁹. وهذا القرار أسس التعويض على المادة 124 من القانون المدني التي تقضي بأن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وحمل البلدية مسؤولية خطئها. والمهم في هذا القرار أنه طبق الكثير من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي مما أدى به إلى حد اعترافه بالتعويض عن الضرر المعنوي. ولعل الغاية من ذلك صيانة الملكية الخاصة والحريات الفردية نظرا لأهميتهما للفرد، ويتطلب لتطبيقه من طرف القاضي الإداري التأكد من قيام أركانه قبل النطق به كون أن هيئات الضبط الإداري سلطة عمومية تسعى أساسا إلى الحفاظ على النظام

⁴⁶⁸ - قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإدارية، بتاريخ 30 جانفي 1988 ملف رقم 56407، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص. 140 وما بعدها، وتمسكت بنفس الموقف في قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإدارية، بتاريخ 25 مارس 1989، ملف رقم 43017، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص. 176 وما بعدها الذي قررت فيه أن ما صدر عن النائب العام من أمر المدعي بالخروج من السكن وتنفيذه باستعمال القوة العمومية يعد تعديا على الملكية الفردية وعلى حق أساسي ولأنه كذلك قضت بإلغائه ومن ثم تقرير تعويض المتضرر من تلك الأعمال جائز.

⁴⁶⁹ - قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإدارية، بتاريخ 27 أفريل 1997، ملف رقم 167252، المجلة القضائية، العدد الأول، ص. 198 وما بعدها.

العام لا سيما منه الجمالي، والإقتصادي والأمني، غير أنه إذا ثبت لديه قيام التعدي فينبغي عليه أن يلعب دوره كاملا من إلغاء وتعويض.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية هيئة الضبط الإداري عن الأضرار التي ترتبها الأعمال المادية الصادرة عنها. ويظهر ذلك جليا من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 10 فيفري 1905 في قضية (Gréco Tomaso) وتتخلص وقائعها في أن أحد الثيران الهائجة كان يتجول في إحدى الأحياء التونسية، مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثر طلقة نارية، أصيب أحد الأشخاص بجروح فرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض، بالاستناد إلى خطأ هيئة الضبط، إلا أن المجلس رفض دعواه لعدم وجود خطأ جسيم⁴⁷⁰. إلا أن محكمة التنازع الفرنسية انتهت في الثلاثينات إلى تقرير مبدأ جديد من مفاده انفصال فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي، وبقرارها في قضية Curé de realmont⁴⁷¹ المترددين على كنيسة المدينة بإعادة بناء سورها، والتعويض عن إجراء الهدم الذي اتخذه رئيس البلدية لأنه يدخل ضمن أعمال التعدي.

وقد سايره القضاء الجزائري في ذلك حيث اشترط أيضا وجود خطأ جسيم لترتيب المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري المادية وميزها عن الأعمال القانونية الضبطية التي تقيم المسؤولية في حالة الخطأ البسيط. ويظهر ذلك من خلال قرار المجلس الأعلى الصادر في 06 أفريل 1973، في قضية ب.م ضد رئيس المجلس الشعبي

⁴⁷⁰- C.E du 10 février 1905, Tomasso GRECCO; recueil Lebon; p.139. Publié sur www.conseil-état.fr consulté le 10 janvier 2018.

⁴⁷¹- T.C, 04/07/1934, Curé de réalmont, Rec, p. 1247. Publié sur www.jurispedia.org consulté le 26 juin 2018.

البلدي لبلدية الخروب⁴⁷²، كون أن المدعي تعرض مشغله إلى حريق نتيجة الألعاب النارية المستعملة في عيد المولد النبوي، وتم اعتراف المجلس الأعلى بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط في حالة انتفاء تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالألعاب النارية طبقاً لمرسوم 10 نوفمبر 1969، الذي يمنع إنتاجها وبيعها واستعمالها، ولم يقر بمسؤولية هيئة الضبط في حالة التنظيم غير الكافي لمكافحة الحريق لأنها لا تشكل خطأ جسيماً.

الفرع الثاني: قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف العادية
دون خطأ

إنّ قواعد وأحكام المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري ليست بقواعد عامة ولا مطلقة وإنما هي قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، تتماشى مع ضروريات المصلحة العامة، لذلك فإن قيام مسؤوليتها دون خطأ⁴⁷³ عن تصرفاتها تتسع لتشمل بالإضافة إلى نظرية المخاطر مسؤولية هيئات الضبط على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، إذ غالباً ما يطبق القاضي الإداري على الوقائع التي تعرض عليه القواعد العامة المتعلقة بتقدير التعويض التي تظل القواعد التي وضعها القضاء الإداري استثنائية. وهذا ما سيتمّ توضيحه عند دراسة شروط قيام مسؤولية هذه الهيئات دون ثبوت خطئها، كون أن نظام المسؤولية الإدارية على أساس

472 - أشار إليه عمور سيلامي، المرجع السابق، ص. 212.

473 - Il arrive que la responsabilité administrative soit engagée du simple fait d'exposer la victime à des risques anormaux. Dans ce cas, la responsabilité de l'administration sera engagée sans faute. Cela ne signifie pas évidemment que l'administration n'a pas commis de faute (elle en a commise c'est certain !) mais la victime sera dispensée d'établir la preuve de la faute et l'administration ne pourra pas s'exonérer en prouvant l'absence de faute de sa part. Ces cas sont limitatifs dans la mesure où l'admission de ce type de responsabilité engage fortement les finances publiques et ce n'est donc que dans certains cas précis que cette responsabilité sans faute sera admise. <http://www.cours-de-droit.net/la-responsabilite-sans-faute> sans auteur consulté le 29 juin 2017.

المخاطر قائم على مبدأ المساواة والتوفيق ما بين المصلحة العامة التي تتحقق من وراء الحفاظ على النظام العام والمصلحة الخاصة للأفراد، وأنه أعمى المتضرر من إثبات الخطأ لصعوبة ذلك، ولكنه اشترط توافر شروط خاصة بالضرر. فليس كل ضرر قابل للتعويض، مما يجعل النظام القانوني لمسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ، نظاماً قضائياً خاصاً ومستقلاً قائماً على مبدأ التوفيق ما بين المصلحة العامة والخاصة، وذلك نظراً لطبيعة مرفق وإجراءات الضبط الإداري، وما تستخدمه هيئاته من وسائل في سبيل المحافظة على النظام العام، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف بشأن مسؤولية الدولة دون خطأ عن أعمال هيئات الضبط الإداري لوجود صعوبة وضع مفهوم قانوني لهذا النوع من المسؤولية. وترجع تلك الصعوبة إلى أن الفقه في غالبه لم يستقر على أساس واحد لقيامها، فمنهم من يقيم مسؤولية هيئات الضبط عن أعمالها الإدارية على أساس المخاطر أي أن الدولة ممثلة في مختلف هيئات الضبط الإداري تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن نشاطها⁴⁷⁴. ومنهم من يقيم مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴⁷⁵، مستندين في ذلك على "المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 بعد الثورة الفرنسية"⁴⁷⁶ والتي

⁴⁷⁴- Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2^e édition tome 2. 1923, ancienne librairie, Paris, p. 488; www.archive.org consulté le 15 janvier 2017.

⁴⁷⁵ - - André de LAUBADERE, Traité de droit administratif, op.cit, p. 85; Marcel WALINE, Traité élémentaire de droit administratif, 6^e édition, Librairie du Recueil Sirey, 1951, op.cit, p. 587.

⁴⁷⁶ Déclaration des droits de l'homme et articles de constitution présentés au roi, avec sa réponse du 6 octobre soir à Paris, imprimeur de l'assemblée 1789 consulté sur <https://fr.wikipedia.org> le 24 juin 2018.

تعد بمثابة المصدر التاريخي والرسمي لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة، بينما يذهب اتجاه أخير إلى الجمع بين الاتجاهين السابقين في اتجاه واحد⁴⁷⁷، وفي رأيهم فإن تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ يتم عن طريق إسناد بعضها إلى فكرة المخاطر، وبعضها إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث لا يمكن أن يكون هناك أساس واحد للمسؤولية دون خطأ، فهناك مجالات تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفكرة المخاطر معا. والحكمة من وراء ذلك أن كل من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها، مع الحرص على تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴⁷⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسؤولية موضوعية، وتتميز بأنها مسؤولية استثنائية، فحالات تطبيقها محددة لأن الأصل أن هيئات الضبط الإداري لا تسأل إلا على أساس الخطأ، وهي ناتجة عن نشاط إداري ضبطي مشروع⁴⁷⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط دون خطأ هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فهو الذي وضع كافة الأحكام والشروط الخاصة بها وحالات تطبيقها، ويظهر ذلك جليا في مختلف القرارات القضائية المبدئية الشهيرة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لإقرار مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس

⁴⁷⁷– René Chapus, Droit administratif général, tome 1, 15^e édition, Montchrestien Paris, DL, 2001, p. 972 ; Georges VEDEL et Pierre DELVOVE, Droit administratif, 12^e édition, 1992P.U.F., Paris, p. 596 et S.

⁴⁷⁸ – مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 04.

⁴⁷⁹ – محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص. 21 .

المخاطر ومن ذلك قرار "EFFIMIEFF"⁴⁸⁰، وقرار "Thouzellier"⁴⁸¹ قرار "Lecomte"⁴⁸² و نتناول هذا الأخير بالشرح لإرتباطه بموضوع الضبط الإداري لاحقاً، وبناء على ما سبق فإن تناول هذا النوع من المسؤولية سيتم من خلال النقاط التالية:

أولاً: إقرار مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس نظرية المخاطر:

لقد اختلف الفقه حول المعايير المعتمدة لتقدير وتحديد المخاطر التي تقوم على أساسها مسؤولية هيئات الضبط الإداري⁴⁸³. فهناك من إعتبر أن مصدر الضرر هو "علاقة الإدارة" وميز بذلك ما بين حالات نظرية المخاطر في علاقة الإدارة مع سائر المواطنين وحالات تطبيقها في علاقة الإدارة مع سائر موظفيها. وهناك⁴⁸⁴ من إعتد

⁴⁸⁰- TC, EFFIMIEFF du 28 Mars 1955 www.e-economie.over-blog.com et www.tribunal-conflis.fr consulté le 01 mai 2018

⁴⁸¹-CE, THOUZELLIER du 03 février 1956 <http://chevaliersdesgrandarret.com> consulté le 01 mai 2018

L'arrêt précise que cela ne fait pas obstacle à ce que soit recherchée parallèlement la responsabilité de l'Etat à raison du risque créé par la mise en oeuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévue par l'ordonnance de 1945 (et en combinant ainsi les jurisprudences GIE Axe courtage et Thouzellier, l'arrêt s'oppose aux CCL du CG pour qui cette responsabilité devait se substituer à celle de l'Etat, sauf si le gardien s'avérait insolvable). Ce cumul de responsabilité présente plusieurs inconvénients dans la mesure où, l'Etat étant plus solvable, c'est la jurisprudence Thouzellier qui sera la plus invoquée; jurisprudence pour risques exceptionnels qui ne se justifie plus forcément

⁴⁸²- CE, Consorts LECOMTE du 24 juin 1949 www.doctrine.fr consulté le 01 mai 2018 portée que la responsabilité de la puissance publique peut être engagée en l'absence de faute lourde et permet une indemnisation; Le conseil d'Etat a considéré que le fait pour des agents de police de blesser des passants lors d'une opération avec utilisation d'arme à feu engageait la responsabilité sans faute de l'administration à l'égard des victimes passantes.

⁴⁸³ - للمزيد من المعلومات حول هذا الرأي أنظر: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 226.

⁴⁸⁴ - للمزيد من المعلومات حول هذا الرأي أنظر: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص. 46.

في تحديد مصدر الضرر معيار "طبيعة نشاط الإدارة"، وميز بذلك ما بين المخاطر المهنية، والإدارية، والاقتصادية، والاجتماعية، ورجح المعيار الأخير كون أن مصدر الضرر له إرتباط وثيق بالإدارة، وأنه بغض النظر عن صفة المتضرر، فإن قيام المسؤولية مفترض كونها موضوعية. ويتم الآن تناول بعض الحالات التي يمكن أن تحدث بإستمرار في مواجهة هيئات الضبط الإداري أثناء قيامها بمهامها وتسبب أضراراً تقيم مسؤوليتها.

- ففي مجال الأشغال العمومية⁴⁸⁵ وبالضبط في إطار الأعمال المادية المتعلقة بتهيئة العقارات والبنى التحتية في إطار النظام العام الجمالي، أو تحقيق الأمن العام للسكان، والتي تشمل عمليات هدم البناء، والتصليح، والصيانة، فإن البلدية بصفتها الممولة لتلك الأشغال تسأل كمرفق كما قد يسأل رئيسها عن الأضرار التي تتسبب فيها تلك الأشغال. وأفضل مثال حي على ذلك عدم التحذير بواسطة إشارات تنبيهية عن الحفرة المشيدة تنفيذا لتلك الأشغال، فمهمة الضبط هي السهر على أمن وسلامة المواطنين. و هو ما سار عليه القضاء الفرنسي موسعا بذلك من طبيعة الأشغال المؤدية لإفتراس المسؤولية، فاعتبر أشغالا عامة أعمال إعادة التشجير - جمال الرونق والرواء - المنفذة من طرف الدولة على ملكيات خاصة وهذا ما تقرر في قضية "GRIMOUARD"⁴⁸⁶، وكذا الأشغال المنفذة من طرف البلديات على عقارات

⁴⁸⁵ - يقصد بالأشغال العمومية تلك الأشغال المتعلقة بالعقار، والتي يتم تنفيذها لحساب شخص من أشخاص القانون العام، وذلك بهدف تحقيق المنفع العام، ويشمل لفظ الأشغال العمومية النشاطات والمنشآت، مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص. 174.

⁴⁸⁶ - CE. 20avril1956 arrêt Grimouard , dommages créés par l'exécution des travaux publics, www.doctrine.fr , consulté le 23avril 2018.

خاصة مهددة بالانهيار وتقرّر ذلك في قضية "MIMOUNI"⁴⁸⁷. وبالتالي فلقد أخذ القضاء الفرنسي بكل من المفهوم التقليدي والحديث⁴⁸⁸. فهذه القرارات وإن صدرت في إطار مسؤولية المرافق العامة، إلا أنها تضم مبادئ عامة حول مسؤولية الإدارة بصفة عامة مما يجعلها تشمل المرافق العامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تضم التعويض عن أشغال عمومية سخرت للحفاظ على النظام العام لاسيما عناصره الحديثة. ويتضح من خلال هذه القرارات أنّ القضاء الإداري الفرنسي يذهب إلى التوسع في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تسببها الأشغال العمومية، ومنها تلك الأشغال التي تقام من أجل توفير حماية للنظام العام بمفهومه الحديث والقديم. أما عن موقف القضاء الجزائري، فإن الأحكام المتعلقة بمسؤولية الضبط الإداري في هذا المجال تكاد تكون منعدمة، غير أنه بالقياس وبإزدواجية صفة المسؤول، فإن القضاء الإداري الجزائري أخذ بالمفهوم الموسع للأشغال العمومية من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية "عين آزال" ضد "ع.ط ومن معه"⁴⁸⁹، حيث اعتبر من قائمة الأشغال العامة أشغال حفر لتخزين المياه لفائدة سكان المزرعة الفلاحية "أحمد لمطروش". ولقد سقط أحد الأطفال بحفرة المياه مما أدى إلى وفاته. فعلى الرغم من أن الأشغال أنجزت لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص إلا أن مجلس الدولة اعتبرها أشغال عمومية على أساس أنها تمت تحت إشراف البلدية وإدارتها، كما أنها

⁴⁸⁷ - CE. Du 12 avril 1957 arrêt Mimouni, la notions de travaux publics, www.doc-du-juriste.com, consulté le 23avril 2018.

⁴⁸⁸ - مسعود شيهوب، المسؤولية على المخاطر وتطبيقاتها، المرجع السابق، ص. 175 إلى 177.

⁴⁸⁹ - أشار إليه حسين بن شيخ آث ملويا- المنتقى في قضاء مجلس الدولة- الجزء الأول- دار هومه- الجزائر، 2005، ص. 65 إلى 71.

هي التي رخصت بها لسكان القرية. وقد أصاب مجلس الدولة ذلك أن البلدية ممثلة برئيسها تعتبر من هيئات الضبط الإداري وهي مسؤولة على أمن وسلامة الأفراد، وكان عليها أن تسهر على حسن تسييج وحراسة تلك الحفر التي رخصت بها.

والمهم في هذا النوع من المسؤولية أن يكون الخطر إستثنائياً، مسبباً لضرر غير عاد ومتناسب والمصلحة محققة⁴⁹⁰، وأن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي الذي إعتبر أن الطريق المتواجد على حافة جرف عال ومتشقق له طابع الخطر الاستثنائي، ومعرض بالرغم من تدابير الحراسة والصيانة لمخاطر عالية في سقوط صخور، وأقر بأن تقدير مدى خطورة المبنى العمومي يعود لتقدير القضاء من خلال إعطاء وصف قانوني للوقائع⁴⁹¹. وما تجدر الإشارة إليه هو عدم التمكن من الحصول على القرارات القضائية الجزائية لعدم نشرها، ولكن على الرغم من ذلك نعتقد أن نفس الموقف هو الذي يطبق في الجزائر من خلال ما يتمتع به القضاء الإداري الجزائري من حياد إيجابي، بالنظر إلى طبيعته بإعتباره منشئاً للقاعدة القانونية.

- وفي مجال حوادث المرور التي ترتكبها السيارات المسخرة لمهمة الضبط الإداري، فإن المسؤولية عن الأضرار تقوم على أساس المخاطر، ومصدر هذه

⁴⁹⁰ - رشيد خلوفي، المرجع السابق ص43؛ ومسعود شيهوب، المسؤولية على أساس المخاطر....،

المرجع السابق، ص. 192

⁴⁹¹ - مأخوذ عن لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص. 30 .

المسؤولية نص القانون⁴⁹² الذي يعتبر أن كل حادث سير مسبب لأضرار جسمية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث. على أن الاختصاص بهذا النوع من المنازعات ينعقد للمحاكم العادية إذا كان أحد أطراف الدعوى الدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁴⁹³.

- كما أن مسؤولية هيئات الضبط الإداري تقوم أيضا عن "المخاطر الاستثنائية للجوار"⁴⁹⁴، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي⁴⁹⁵ بعد الحرب العالمية الثانية من خلال قراره الصادر في قضية "Rengault- Desroziers"⁴⁹⁶. ومنه أصبح القضاء

⁴⁹² - المادة 8 فقرة 1 من الأمر رقم 31/88 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المعدل والمتمم للأمر 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض، ج.ر.ج.ج العدد 29 لسنة 1988.

⁴⁹³ - المادة 802 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

⁴⁹⁴ - وهي المخاطر التي يتعرض لها الأفراد في أموالهم أو في أشخاصهم والتي تفوق الحد العادي الذي ينبع عادة عن علاقات الجوار والناجمة عن مزاوله هيئات الضبط نشاطا وأعمالا خطيرة، مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر....، المرجع السابق، ص. 52؛ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 235.

⁴⁹⁵ - La responsabilité dans ce domaine s'est construite à partir d'une décision dans laquelle le Conseil d'État, refusant de suivre son commissaire du gouvernement qui lui avait exposé l'existence d'une faute par imprudence, préféra recourir à l'idée de risque que présentait pour les environs l'accumulation dans un lieu déterminé d'une quantité exceptionnelle d'explosifs. Cette décision eut un grand retentissement et provoqua sa prise en charge législative (loi du 3 mai 1921 sur les explosions, déflagrations, émanations de substances explosives, corrosives ou toxiques). Cette jurisprudence pouvait en réalité se rattacher à deux idées, l'une qui était proche de la théorie civiliste du risque anormal de voisinage, l'autre se rattachait au caractère spécialement dangereux de l'objet ou de l'activité. Cette dualité indiquait les lignes suivant lesquelles la jurisprudence allait évoluer. <http://fr.jurispedia.org/index.php> sans auteur consulté le 29 juin 2017.

⁴⁹⁶ - C.E du 28 mars 1919, Rengault- Desroziers, responsabilité pour risque; Rec lebon p329; La jurisprudence admet que le fait d'exposer certaines personnes à des risques anormaux engage la responsabilité de l'administration; il a admis la responsabilité pour

الفرنسي يعترف بقيام مسؤولية الإدارة - هيئات الضبط الإداري- بخصوص النشاطات التي تقوم بها وتشتمل على نوع معين من الخطورة يعرض الأفراد لمخاطر إستثنائية، دون لزوم إثبات الخطأ، فهي تقوم بمجرد أن تكون هيئة الضبط الإداري تستعمل أشياء خطيرة⁴⁹⁷. وأيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية " Société nationale des chemins de fer Fran"⁴⁹⁸ والتي تتلخص وقائعها في أن حريقا شب في إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة، فلما رفعت دعوى التعويض إلى مجلس الدولة أقر بأن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية، ويؤدي إلى مسؤولية الإدارة دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبها. وهذا النوع من المسؤولية يجد مبرراته خاصة في الظروف الإستثنائية وهو ما سيتناوله الباحث في الفصل الثاني من هذا الباب.

- قيام مسؤولية هيئات الضبط لا سيما منها الشرطة عندما تكون تحت قبعة الضبط الإداري، وذلك على أساس المخاطر الناجمة عن إستعمال الأسلحة، ومن بينها

risque de voisinage pour l'explosion d'un dépôt de munition (le fort de la Courneuve), ce qui fut étendu à d'autres choses dangereuses. www.conseil-état.fr consulté le 29 mars 2018. Et toujours en ce qui concerne La responsabilité de l'administration du fait des dommages causés par des choses ou des activités dangereuses ;une jurisprudence est apparue au début du 20^{ème} siècle à la suite de l'explosion d'un cuirassé, dans le port où ce bateau était amarré.Le conseil d'Etat dans un arrêt du 20/05/1920 a considéré qu'à l'égard des victimes, la responsabilité de l'Etat était engagée puisque l'Etat avait exposé les victimes à un risque anormal engageant sa responsabilité; <http://www.cours-de-droit.net> consulté le 29 juin 2017.

⁴⁹⁷ - Jean Claude RICCI, Mémento de la jurisprudence administrative, 6^e édition, Hachette supérieur, 2006 , p. 34.

⁴⁹⁸ - C. E. , 16 mars 1945 , Société nationale des chemins de fer Fran , Recueil Lebon, p. .54 sur www.conseil-etat.fr

استعمال الأسلحة النارية من طرف أعوان مصالح الأمن. ولقد استقر القضاء الإداري في بادئ الأمر على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاط الشرطة كقاعدة عامة، ولم تنتف مسؤوليتها الخطئية إلا في 10/02/1905 بمناسبة قضية "Tomaso - Grecco"⁴⁹⁹ وتتخلص وقائع القضية في إصابة هذا الأخير بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية فرفض مجلس الدولة طلبه على أساس أنه لم يثبت أن الطلقة التي أصابته صادرة عن الدرك، ولا ما يثبت أن الحادثة تعود إلى خطأ مصلحي، وذلك على أساس الخطأ الجسيم. ثم وقع في تاريخ لاحق التمييز بين النشاط الإداري المرفقي، وأسست فيه المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، والعمل المادي التنفيذي، وأسست فيه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم. وبعد ذلك وفي إطار العمل المادي التنفيذي، فرق القضاء بين حالتين وهما حالة عدم استعمال السلاح: فأقيمت المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ الجسيم. وحالة استعمال السلاح: وميز في هذه الحالة بينما إذا كانت الضحية مقصودة أو غير مقصودة. ففي الحالة الأولى يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مصالح الشرطة الخطأ الجسيم أما في الحالة الثانية، فتؤسس مسؤولية مصالح الشرطة على أساس المخاطر. وأنه في عام 1949 حدث تحول هام في قضاء مجلس الدولة عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة للأسلحة الخطيرة دون اشتراط الخطأ إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Lecomte"⁵⁰⁰ بأن الاستعمال الضار من طرف الشرطة لأسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال يجب أن

⁴⁹⁹ - C.E du 10 février 1905 Tomaso Grecco. Rec. Lebon, p. 139 www.conseil-etat.fr

⁵⁰⁰ - C.E, 24 juin 1949, Consorts Lecomte, Rec, Lebon sur www.doctrine.fr consulté le 6 Aout 2018.

يكون منشأ للمسؤولية دون خطأ. هذا وتعود وقائع القضية إلى 24 جوان 1949 إذ أنه وخلال عملية مطاردة لسيارة مشبوه فيها تسبب ضابط الشرطة في قتل السيد "Lecomte" الذي لم يكن من بين ركاب السيارة المشبوه فيها، ولم يكن محل بحث لسبب آخر. ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية مسؤولية مرفق الشرطة بسبب استعمال أسلحة خطيرة. ومبدئياً فإن مسؤولية الشرطة عن نشاطها الضبطي المتضمن الحفاظ على الأمن العام لا تقوم إلا على أساس الخطأ الجسيم نظراً لخطورة العمليات التي تقوم بها. إلا أن استعمال الشرطة لأسلحة أو إجراءات تشكل خطراً معتبراً يتطلب استبعاد مسألة الخطأ الجسيم لإثبات مسؤولية هذه الهيئة والأخذ بنظام المسؤولية بدون خطأ يستوجب استعمال أسلحة أو أشياء تشكل مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال، وأن يترتب على استعمال هذه الأسلحة الخطيرة أضراراً جد معتبرة تتجاوز الأعباء المترتبة عن الأعمال التي يقوم بها مرفق الشرطة، والتي يتحملها الأفراد بصفة عادية. ويشترط أخيراً أن يكون الشخص المتضرر من الغير، كما أن مجلس الدولة الفرنسي أخرج القنابل المسيلة للدموع من قائمة الأسلحة الخطيرة⁵⁰¹. وهو نفس الإتجاه الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له بتاريخ 27/07/1951 في قضية " Dame Aubergé et Sieur Dumont " ⁵⁰²،

وهو نفس الإتجاه الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري كما يظهر من خلال قرار مجلس الدولة في قضية (ح. ص) ضد وزير الداخلية الصادر بتاريخ

⁵⁰¹ - أشار إليه بهذا التفصيل لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص. 27؛

Voir aussi; Jean- Claude RICCI, op.cit, p.p. 18 et 63.

⁵⁰² - C.E du 27 juillet 1951 Dame Aubergé et Sieur Dumont www.doc-du-juriste.com

2002/11/05 والذي أقر بمسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر وذلك على إثر الأضرار التي قد تلحق الأشخاص بسبب استعمال أعوان الأمن العمومي للأسلحة النارية الخطيرة، بحيث تعرض الضحية (ح.ص) التي كانت على متن سيارة أجرة إلى جروح نتيجة إصابتها برصاصة طائشة جراء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على المشبوه فيه بغرض الحفاظ على النظام العام والأمن داخل المجتمع⁵⁰³.

- قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ على أساس الوضعيات الخطيرة التي تهدد إستقرار النظام العام. ففي مجال الصحة العمومية وبالضبط في مجال إنتشار الأوبئة، أقر مجلس الدولة الفرنسي ذلك على أساس المخاطر في قضية "Dame Saulze" والتي تعرضت بحكم واجباتها المهنية (معلمة) إلى مخاطر مهنية إذ أن وضع السيدة التي كانت حامل لم يكن يسمح لها بالقيام بالتزاماتها والالتحاق بالمدرسة أين كان وباء الحصبة "RUBUOL" منتشرًا آنذاك، فكانت معرضة هي والجنين إلى مخاطر خاصة وغير عادية تتمثل في انتقال العدوى والنمو المشوه للجنين، وعليه فإن الدولة في مثل هذه الحالة تكون ملزمة بتعويض الضحية⁵⁰⁴. فهنا كان يمكنها عوض مرافعة الهيئة المستخدمة، أن ترفع الدعوى ضد وزارة الصحة بإعتبارها ضبط إداري خاص.

⁵⁰³ - أشار إليه، لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، ص.43 إلى45

⁵⁰⁴ - C.E du 6 novembre 1968 dama Saulze Rec p. 550 www.revuegeneraledudroit.eu consulté le : 20juin 2018 Claude LECLERCQ, Jean Pierre LUKASZEWICZ ; André CHAMINADE, Travaux dirigés de droit administratif, 5^e édition , juris Classeur, Litec p. 217.

وفي مجال الأمن العمومي يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الصادر في 1946/11/22 في قضية "COMMUNE DE SAINT PRIEST LA PLAINE"⁵⁰⁵، إذ تتلخص وقائع القضية في أنه أثناء احتفال محلي أقامته البلدية قام مواطنون ببناء على طلب رئيس البلدية بفرقة ألعاب نارية الأمر الذي ترتب عليه إصابتهما بأضرار معتبرة جراء انفجار الألعاب النارية قبل الوقت المناسب. ولقد تحصل المواطنون على تعويض، وأن مسؤولية تعويض الأضرار التي لحقت بهما أثناء قيامهما بتنفيذ أعمال لفائدة الصالح العام تقع على عاتق البلدية بإعتبارها من جهة الأمر بتلك الألعاب، ومن جهة أخرى بصفتها مسؤولة على ضبط الأمن العام والسلامة للمواطنين⁵⁰⁶. وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي طبق في هذا القرار نظرية المخاطر على أساس الوضعيات الخطيرة، وذلك بناء على طلب صادر من السلطة العامة.

وفي نفس السياق وفي إطار الحفاظ على الصحة العمومية يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1926/12/14 في القضية المعروفة باسم "walter"⁵⁰⁷ والذي أقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت ببعض الأفراد حال قيام هيئات الضبط الإداري بإحراق أحد المنازل الموجودة للقضاء على مرض معين كان متواجداً به للحيلولة دون انتشاره، وأسس مجلس الدولة قراره

⁵⁰⁵ - C.E du 22 novembre 1946"COMMUNE DE SAINT PRIEST LA PLAINE" Rec lebon ,www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 20juin 2018

⁵⁰⁶ - Claude LECLERCQ, Jean Pierre LUKASZEWICZ, André CHAMINADE, op.cit, p. 388.

⁵⁰⁷ - أشار إليه محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 420.

في هذه الدعوى على أن مثل هذا العمل المشروع تضمن مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار.

وهو نفس الإتجاه الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري الذي أقر بمسؤولية الدولة عن الأضرار على أساس المخاطر، وذلك في القرار الصادر في 1966/11/18 في قضية السيدة "Mean-saler" ضد بلدية الجزائر بحيث تعرضت السيدة أثناء ذهابها إلى منزل إحدى المواطنات لتوليدها بناء على طلب "بلدية القبة" إلى حادث طريق، ولقد استفادت من تعويض على أساس أنها ساهمت في تنفيذ مرفق عام بناء على طلب البلدية⁵⁰⁸.

إن هذه الأحكام وإن صدرت في مجال المرافق العمومية وطبقت بالنسبة للموظفين الدائمين أو المؤقتين أو حتى الغير المؤهل من قبل الإدارة للقيام بعمل لصالح النفع العام، فهي تتضمن مجموعة من الأحكام تطبق على النحو الذي سبق شرحه وتقيم مسؤولية الضبط الإداري كون أن الأضرار الناجمة عنها تمس وتهدد النظام العام في مختلف عناصره الحديثة والكلاسيكية التي يسهر على استقرارها الضبط الإداري بمختلف هيئاته كل في مجاله.

⁵⁰⁸ - أشار إليه، لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 21.

ثانياً: إقرار مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن نظرية المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تركز على فكرة إصلاح الضرر الخاص بالنظر إلى المصلحة العامة المحققة دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر، وإنما الإهتمام يكون بخلق التوازن فقط بين الغنم والغرم، لذلك فإن مبدأ المساواة حسب هذا التحليل هو في حقيقته أساس عام ووحيد للمسؤولية الإدارية ويتطلب تعميمها. فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة الذي تفرضه العدل والإنصاف، فلا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين، ولذلك ينبغي أن تعوض الدولة - باعتبارها الفاعل غير المباشر - ضحايا هذه الأضرار الناجمة عن تصرفات الضبط الإداري والماسية بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁵⁰⁹.

وتتشترك المسؤولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع المسؤولية على أساس المخاطر في ضرورة اتصاف الضرر بالخصوصية والجسامة، إلا أن المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة تتميز بأن الضرر ليس كما هو الحال في المسؤولية على أساس المخاطر "له طابع المفاجأة"، وإنما كنتيجة طبيعة ومتوقعة على وجه التأكيد حيث صدرت للصالح العام⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة

مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص. 2 إلى 8.

⁵¹⁰ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 427.

وإذا كان من المهام الأساسية للضبط الإداري المحافظة على النظام العام وصيانته، فإنه قد تحاط الإدارة بظروف تمنعها من الوفاء بواجبها في التدخل، وفي الموقف نفسه يضار البعض من موقف سلطات الضبط الإداري السلبي. وبناء على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في 27 يونيو 1980⁵¹¹ بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بأصحاب البواخر نتيجة عدم تدخل سلطات الضبط الإداري لفض الاحتجاج الذي نظمته الجماعات المهنية، حيث أقامت هذه الجماعات عائقا على شاطئ النهر مما نتج عنه منع البواخر من العمل فأصيب نشاطها بالشلل. وهو نفس الموقف الذي واجه به مجلس الدولة الفرنسي⁵¹² الأضرار الناجمة عن لوائح الضبط الإداري والتي أقر بمشروعيتها، وقرر مسؤولية هيئات الضبط عن لائحة صدرت لتنظيم المرور في منطقة جبلية مما خفض من حجم مبيعات محل للهدايا بصورة واضحة، مؤسسا ذلك على أن المصلحة العامة اقتضت هذا التنظيم، إلا أن الضرر الذي لحق بصاحب الشأن تجاوز الحدود الممكن تحملها، مما جعله يخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما أوجب الحكم بالتعويض لجبر الأضرار الذي أصابته.

وأبعد من ذلك وفي إطار المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال القرارات الفردية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري يمكن

⁵¹¹ - C. E. , 27 Juin 1980 , " Armement seegmuller " , Rec, Lebon www.doctrine.fr consulté le 28juin2018.

⁵¹² - C. E . , 22 Fevrier 1963 Commune de Gavarnie , Rec.,p. 113 www.aechiv.jura.uni-saarland.de et www.doc-du-juriste.com consulté le 28juin2018 traitant la responsabilité de la police administrative sans faute.

الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1949⁵¹³، حيث رفضت هيئة الضبط وفقا للسلطات المخولة لها بموجب أمر 24 ماي 1945 منح رخصة إلى الشركة المدعية لتسريح العمال لمنع الإضطرابات الخطيرة في الحياة الإقتصادية وذلك حفاظا على النظام العام الإقتصادي، إنّ هذا القرار أشار إلى أضرار مباشرة خاصة وعلى درجة كافية من الخطورة.

فمن خلال القرارات القضائية الإدارية سألقة الذكر، نجد أن القضاء يركز في هذا النوع من المسؤولية على طبيعة الضرر، فإذا كان الضرر اللاحق بالمتضرر مباشرا وإستثنائيا وخطيرا ويجاوز الحد الذي يمكن أن يتحملة المتضرر تكون تلك الأضرار هي النتيجة الحتمية، وأن هذه المسؤولية عن النشاطات الضبطية لا تتعارض معها ولا حتى مع سيادة الدولة، بل إنّها تدعم ذلك كون أن التعويض يكون دون تقييم لسلوك هيئة الضبط وتحقق مبدأ المساواة بين المواطنين الذي يعد مبدأ دستوريا. وبخصوص القضاء الإداري الجزائري لم يتم العثور على قرارات قضائية في هذا الخصوص، وربما يكون السبب في ذلك عدم نشرها، ومع ذلك نعتقد بأنّ القضاء الجزائري يسير في خطى القضاء الإداري الفرنسي، ويحرص شديد الحرص على تطبيق القانون وعلى رأسه الدستور. وبما أن هذه المسؤولية يفرضها إحترام مبدأ دستوري، فيمكن استخلاص موقف القضاء الإداري بإقراره بمسؤولية هيئات الضبط الإداري وقبول دعوى التعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد⁵¹⁴.

⁵¹³ - أشار إلى ذلك، مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة....، المرجع السابق، ص.

13.

⁵¹⁴ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 432.

ويمكن القول بأنّ هذه المسؤولية هي مسؤولية قانونية موضوعية مفترضة الأساس، ذلك أنّ دور القضاء فيها يبقى تقديريا فيما يتعلق بوجود الضرر وفقا للمواصفات التي سوف تلي، وما إذا كان ذلك الضرر قد مس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يجعل العلاقة السببية قائمة كون أن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري تستلزم إلحاق الضرر بطالب التعويض، وأن ذلك الضرر قد تسبب فيه التصرف الذي صدر عن هيئاتها وهو ما سيتم معالجته من خلال ما يلي:

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية كركنين لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في ظل الظروف العادية تستلزم لقيامها إلى جانب الخطأ والخطر توفر ركنين آخرين هما الضرر (الفرع الأول)، والعلاقة السببية (الفرع الثاني)، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الضرر كركن لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية

يتحقق الضرر عندما يقع إخلال بمصلحة المضرور المالية أو المعنوية⁵¹⁵. ويعرف علي خطار شطاوي الضرر كذلك بأنه " الاعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق، فالاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه أو ماله يكون ركن

515 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر العربي، 2007، ص. 456.

الضرر".⁵¹⁶ وحتى يكون الضرر موجبا للتعويض، لا بد من توافر مجموعة من المميزات يتعين على المضرور إثباتها وإلا فقد حقه في التعويض، ذلك أنّ الضرر يتمتع بالطابع الشخصي، ولأنّ الحق في التعويض مرتبط بوجود ضرر⁵¹⁷. ويعتبر الضرر الذي يقع عبء إثباته على الضحية شرطا لإقامة المسؤولية، ويرتبط وجوبه بكون هذه المسؤولية تعويضية وليست عقابية، ذلك أنها تهدف إلى إصلاح الضرر والتعويض وليس إلى توقيع العقوبة، وفي نفس الوقت فإنّ الضرر يسمح بقياس التعويض الواجب ضمانه، في حين أنّ العقوبات المنطوق بها للمسؤوليتين الجزائية والتأديبية تقدران حسب خطورة الجرائم والأخطاء المرتكبة وليس تبعا لأهمية الأضرار الناتجة.

ويشترط في الضرر الذي تسببه هيئات الضبط الإداري أن يكون شخصا، وسيخلص ذلك من شرطي الصفة والمصلحة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 13 التي تنصّ على أنه " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " فإذا كان الضرر الذي يلحق بالأموال يتطابق مع شرطي الصفة والمصلحة، فإنّ الأمر يختلف في حالة الضرر الذي يصيب الأفراد، ذلك أنّه إذا كان الضرر يمسّ بجوهر العقار، فإنّ التعويض لا يكون وإلا لمالك العقار. أمّا إذا مسّ الضرر بحق الانتفاع، فالطابع الشخصي يعود لصاحب حق الانتفاع. كالمستأجر أو صاحب المال إذا كان منتفعا أو

⁵¹⁶ - علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2008، ص. 283.

⁵¹⁷ - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 107.

مستأجرا. وبمفهوم المخالفة فإن المتضرر طالب التعويض عن الضرر الذي لحقه على أساس المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري.

على أنه لابد من أن تتوفر فيه الشروط العامة لرفع الدعوى من صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي⁵¹⁸ قد خرج عن قاعدة شخصية الضرر وقبل طلب التعويض المقدم من طرف ذوي الحقوق طبقا لمبدأ قانوني عام مفاده أن "حق التعويض ينتقل إلى ورثة الضحية" لكنه ميز بين طلب التعويض عن الضرر المسبب للضحية قبل وبعد وفاته، وقرر أن طلب حق التعويض من طرف الضحية قبل وفاتها، ينتقل كاملا (ضرر مادي ومعنوي) للورثة أو ذوي الحقوق كأه ميراث.

أما إذا توفيت الضحية قبل طلب التعويض فلا يحق للورثة سوى طلب التعويض عن الضرر المتعلق بالأضرار الجسدية المتعلقة بالضحية دون غيرها. كما أنه لفروع الضحية الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي وعن الإخلال بظروف المعيشة. وقد طبق مجلس الدولة الجزائري⁵¹⁹ أيضا التعويض عن الضرر المعنوي الذي تسببت فيه هيئة الضبط في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية "عين أزال" ضد "عربة الطاهر ومن معه"، فقد قضى بأداء تعويض لوالدي الضحية بمبلغ 100.000 دج لكل ولد منهما عن الضرر المادي والمعنوي و5000 دج لكل واحد

⁵¹⁸ - أشار إلى ذلك أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجف وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص. 234 .

⁵¹⁹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، الصادر في 1999/03/08. فهرس رقم 90 / 99، أشار إليه لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 230.

من أخوة الضحية. وقد تقررت هنا مسؤولية البلدية بسبب تقصيرها وإهمالها الذي أدى إلى سقوط الطفل الضحية في حفرة كانت تحت حراسة البلدية مما جعلها لم تحقق الأمن الذي يعد عنصرا هاما من عناصر النظام العام، فألزمت بتعويض ذوي حقوق الضحية وهم في هذه القضية والديه وإخوته على أساس الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور في عاطفته وشعوره، وسبب له الحزن والغم والأسى والآلام النفسية القاسية⁵²⁰. وللزوج الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والإخلال بظروف المعيشة، بشرط أن تكون الضحية تحت نفقته، وللأصول الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة احد الأبناء وذلك نتيجة للإخلال بظروف المعيشة وهو ما جسده الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا⁵²¹.

كما يشترط أن يكون الضرر الذي سببته هيئة الضبط الإداري أكيدا ومحقق الوقوع ولو كان مستقبلا⁵²² بمعنى وجود ضرر ثابت حال فعلا ولو في المستقبل⁵²³. على أن كون الضرر أكيدا لا يعني بالضرورة أن يكون حالا، فالتعويض عن الضرر المستقبلي جائز خاصة إذا كان حدوثه أكيدا على أن يكون ممكنا تقديره بالمال

520 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها)، الشركة الوطنية للتوزيع والنشر، طبعة 1982، ص. 197 .

521 - أشار إلى ذلك: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 109، عمور سلامي، المرجع السابق، ص. 177.

522" on sait que le préjudice certain peut être actuel ou futur s'il est indéniable qu'il se réalisera dans l'avenir. Á l'inverse, le préjudice éventuel, simple expectative, n'est jamais indemnisable "Christine PAILLARD, Le préjudice indemnisable en droit administratif, Revue mensuelle lexisnexus jurisconsulte, 2011.www.lexisnexus.fr consulté le 22juin2018.

523 - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري والمسؤولية العامة طبعة 2001، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، ص. 544 .

عند الادعاء. غير أن ملاسبات بعض القضايا قد تؤدي إلى تقدير التعويض جزافا إذا استحال تقديره بالمال، ومع ذلك فالقاعدة العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء هي أن الضرر المستقبلي المؤكد حدوثه⁵²⁴ يمكن أن يعوض بشرط أن يكون تقديره بالمال ممكنا عند الادعاء به وأن يكون سابقا لقيام المسؤولية⁵²⁵. واستثنى القضاء الإداري الجزائري الضرر المحتمل من التعويض كأن يطلب شخص تعويضا عن ضرر يدعي أنه ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة كرفض إصدار رئيس البلدية رخصة إستغلال قاعة الحفلات ضمنا⁵²⁶. كما يجب أن يكون الضرر مباشرا نتيجة لنشاط الضبط الإداري وفي إطار تحقيق أهدافه، كما يشترط لكي يتم التعويض بشكل نقدي أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالنقود، أي متعلقا بالذمة المالية.

وإذا كان الضرر يمس بجوهر العقار، فالتعويض هنا يكون من خلال تقييم الحرمان من الكسب وعدم القدرة على الاستغلال كما يكون التعويض بإصلاح الضرر على ذمة المضرور وذلك بتحديد قيمة الخسارة والمبلغ المطابق للتعويض، فالضرر المادي المالي أو الجسماني كبتّر أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي، كما يمكن أن يكون الضرر معنويا ويقبل أن يقوم نقدا وبالتالي يعوض المتضرر عليه .

⁵²⁴ -. « Il n'y' a réparation que si le préjudice allégué est effectivement survenue ou survendra certainement » : Charles DEBBASCH, op.cit, p. 590.

⁵²⁵ -« Le dommage est l'une des conditions de la responsabilité civile, son existence est donc préalable à la naissance de droit de réparation » Eve MATRINGE, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse, modèle pour le droit français, thèse doctorat, Université de Strasbourg, 2010, p. 324.

أنظر كذلك: قرناش جمال، الضرر وآليات إصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص. 7.

⁵²⁶ - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 110

كما يشترط في الضرر الذي تسببه هيئة الضبط الإداري أن يمس بحق مشروع أو مصلحة مشروعة، ولا يكفي توافر الضرر على المميزات السابقة كون أن القضاء الإداري يشترط أن يمس الضرر بحق مشروع، ثم لين موقفه وأصبح يعوض عن الضرر الذي يمس مصلحة مشروعة. فالبحث عن الأطراف التي لها الحق في التعويض يظهر أشخاصا غير شخص الضحية مما أدى إلى تليين موقف القضاء الذي أقرّ أن كل من تربطهم علاقة بالضرر يحق له التعويض⁵²⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري يشترط إلى جانب توافر الشروط السابقة لترتيب المسؤولية الإدارية بدون خطأ، أن يكون الضرر خاصا أي أن يمس الضرر عددا محدودا من الأفراد⁵²⁸، فإذا مس عددا واسعا يصبح عبئا عاما يتحمله الجميع⁵²⁹. كما يجب أن يكون الضرر غير عادٍ أي يكون جسيما و إستثنائيا أي يفوق ما يمكن أن يتحمله الأفراد عادة. ومن أمثلة الضرر الذي يصل إلى درجة من الجسامة غير العادية، ترخيص هيئات الضبط بإقامة مصنع اسمنت أمام احد الأحياء السكنية قد يتسبب في تلوث يتحملها الأفراد عادة، وتلوث الجو وتهديد الصحة العمومية مما يجعله يهدد النظام العام إذا وصل التلوث إلى درجة غير عادية.

⁵²⁷ - Le dommage doit porter à une situation ou à un intérêt légitime juridiquement protégé, Philippe FOILLARD. Droit administratif, CPU, 2002, p. 360.

أنظر كذلك: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 114.

⁵²⁸ - Le préjudice spéciale doit être un préjudice restreint à un petit nombre de personnes » Charles DEBBASCH, op.cit, p. 591.

⁵²⁹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 245.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن من أركان قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية

إنّ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه أو الخطر الذي حققته هيئة الضبط الإداري المسؤولة والضرر الذي أصاب المتضرر⁵³⁰. والعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية. وهي ركن مستقل إذا كان أساس المسؤولية هو الخطأ، فإذا أحدثت هيئة الضبط ضرراً بفعل صدر منها لا يعتبر خطأ ويتحقق مسئوليتها على أساس تحمل التبعة أو غير ذلك كما تم التطرق إليه، فالعلاقة السببية هنا موجودة والخطأ غير موجود فهي مستلزمة سواء كانت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو على أساس الضرر. وقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة سببية، ومثال ذلك أن يقوم رجل الشرطة مباشرة بإطلاق النار مصوباً بذلك شخص كان يهدد الأمن دون البدء بالإجراءات التحذيرية كإطلاق النار في السماء ثم في الرجل، وقبل أن تصل الرصاصة إلى ذلك الشخص يأتي شخص آخر ويقتل مهدد الأمن، فهنا رجل الضبط ارتكب خطأ غير أنه لم يتسبب في الضرر للشخص بل أن القائم بالفعل شخص آخر، فهنا تتعدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ أن الموت سببه إطلاق المسدس من شخص آخر. فيوجد الخطأ ولم توجد علاقة سببية.

⁵³⁰—« Ce préjudice doit, pour être réparé, avoir un lien direct entre le dommage et l'activité administrative » Christian BIGAUT, Droit administratif en fiches, Ellipses, 2002, p. 277.

وبمعنى آخر يجب أن يكون للضرر صلة سببية مباشرة بين النشاط والضرر المشتكى منه⁵³¹ وإلا كانت هيئة الضبط غير مسؤولة. ونشير هنا مرة أخرى إلى أن عبء إثبات هذه العلاقة أو الصلة السببية المباشرة يقع على عاتق المدعي، إلا أنه كثيرا ما يبني القضاء قناعته بالموضوع على عدد من العناصر وفي مقدمتها تقارير الخبراء.

وما يهمننا في هذا الصدد هو العلاقة بين الضرر وتصرفات هيئات الضبط الإداري التي تساهم في الضرر، لأن القاضي الإداري لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر الناتج عن نشاط الضبط الإداري، وللادارة أن تتخلص من دفع التعويض بقطع العلاقة المباشرة بين الضرر والفعل المتسبب في الضرر.

وحتى يتم ضبط العلاقة السببية، يلجأ القضاء الإداري المقارن أحيانا إلى فكرة التقارب المكاني والزماني التي بموجبها يمكن اعتبار أن نشاط الضبط الإداري الأقرب مكانيا وزمانيا بالنظر إلى الضرر هو السبب الوحيد والمباشر في تحقيقه. وهذه الفكرة قريبة جدا من الناحية النظرية التي يبدو أن القضاء يعتمد عليها حاليا، ومفادها أن نشاطا واحدا يمكن أن يكون السبب في حصول الضرر، وهو الذي يتبين أنه من حيث المنطق وطبيعة الحال الوحيد الذي يمكن رد الضرر إليه وتعرف هذه بالسببية المناسبة، وأحيانا أخرى يلجأ إلى ما يعرف بالرابطة الطبيعية أين يبحث القاضي الإداري عما إذا كان الضرر المشكو منه موضوعيا هو النتيجة الطبيعية للحادث مصدر دعوى مسؤولية هيئات الضبط أو بالأحرى النتيجة المنطقية لذلك. فإذا

⁵³¹- « le préjudice doit être la conséquence nécessaire de l'action administrative incriminée : le préjudice indirect n'est pas réparable » : Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6ème édition, Economica, Paris, 2002, p. 590.

تبين له عكس ذلك، فإنه لا تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الضرر والنشاط الضبطي، وبالتالي لا تكون هيئات الضبط مسؤولة⁵³²، ومثال ذلك أن تصدر وزارة الصحة قرارا بغلق صيدلية بناء على معلومات وردت إلى الوالي أنها تباع أدوية منتهية الصلاحية دون أن يتحقق من ذلك بإتباع الإجراءات المحددة قانونا⁵³³. فالقرار غير المشروع هنا هو المتسبب في الخسارة وعلاقة السببية متوفرة.

ودائما في إطار المسؤولية عن أعمال هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية وبعد التطرق لأركان المسؤولية، يثور إشكال آخر يتمثل في هل تختلف درجة الجسامة الموجبة لمسؤولية الضبط؟ وسيتم تناول هذه الجزئية من خلال المبحث الموالي:

المبحث الثاني : تطبيقات المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية

قد تخضع القرارات الإدارية إلى رقابة قضائية عن طريق دعوى تجاوز السلطة، ويكون إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة هو نتيجة هذه الرقابة. بينما يكون الغرض من دعوى المسؤولية هو تعويض الضحية عن الضرر الذي لحق بها بسبب العمل الضار سواء كان قانونيا أو ماديا. ويرى الأستاذ أحمد محيو في هذا الصدد⁵³⁴، لأنّ اللامشروعية المرتكبة من طرف هيئة ضبط إداري ما تعدّ مبدئيا

⁵³² - يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص. 547.

⁵³³ - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 29 جويلية 18، المتعلق بالصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2018.

⁵³⁴ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 216، تعليق الفقيه الفرنسي فالين على حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13/12/1963 الذي إفترض أن القرار الإداري المخالف للمشروعية يخول المضرور الحق في الحصول على تعويض؛

المثال الحقيقي للخطأ المصلحي⁵³⁵، فهل يجب الاستنتاج بأن كل لامشروعية تولد المسؤولية؟

وعليه فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدراً للتعويض، أن يكون مشوباً بعيب من العيوب التي تسمح وتجزئ للقضاء الإداري الحكم بإلغائه. فعدم المشروعية التي تشكل مصدراً لقضاء الإلغاء، اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي كذلك مصدراً للقضاء المسؤولية مع وجود بعض الاختلاف في أوجه عدم المشروعية التي تتولد عنها مسؤولية الإدارة الضبطية.⁵³⁶

إن مجلس الدولة الفرنسي استقر على أن أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري والتي تتمثل في ركن السبب، والمحل، والغاية، والشكل، والاختصاص تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري وذلك في كل الحالات. إلا أن الأمر يختلف في مجال التعويض حيث لم يجعلها القضاء باستمرار مصدراً للمسؤولية. وبالرجوع إلى قضاؤه في هذا الصدد نلاحظ أنه لا يحكم بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً، ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدراً للمسؤولية في حين أن بعضها الآخر ليس كذلك وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف تبناه القضاء

Waline , note sous C. E. , 13 dec 1963 , affice national inter professionnel des Céréales , R.D.P., 1964 , p.p .1003- 1004 .

⁵³⁵ - وفي هذا الصدد قال الفقيه Vedel بأنه لا يتحول كل خطأ تقوم عليه مسؤولية السلطة العامة إلى مشروعية بينما كل لا مشروعية يمكن أن تشكل خطأ يؤدي إلى مسؤولية الإدارة. مأخوذ عن رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 23.

⁵³⁶ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 158
André de Laubadère, op.cit, p. 722.

الجزائري⁵³⁷، وذلك على النحو الآتي بيانه من خلال دراسة التعويض على عدم المشروعية الخارجية والداخلية:

المطلب الأول : صور عدم المشروعية ومدى قابليتها للتعويض

إنّ لعدم المشروعية عدة صور تؤثر على إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك القرارات التي أصيبت بها، على هذا الأساس تمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتعلّق الأول ب مدى التعويض عن عدم المشروعية الخارجية التي تصيب قرارات الضبط الإداري، أما الثاني فيتعلّق بمدى التعويض عن عدم المشروعية الداخلية التي تصيب قرارات الضبط الإداري.

الفرع الأول: مدى التعويض عن عدم المشروعية الخارجية التي تصيب قرارات الضبط الإداري

يعدّ عدم الاختصاص من أول أسباب إلغاء القرار الإداري، وهو يتعلّق بالنظام العام، ومن ثمّ يملك القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه. فيترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظرا لعدم مشروعيته بسبب مخالفة وعدم احترام ومراعاة مصدر القرار لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج عن ذلك ضرر، فللشخص المضرور الحق في طلب التعويض.

إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقيا تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري⁵³⁸، ففي نطاق التعويض لا يؤدي هذا العيب إلى

⁵³⁷ - أشار إلى ذلك أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص218.

تعويض الضحية إذا ما لحق به ضرر في حالة صدور القرار من الجهة المختصة، إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً بحيث يؤثر في موضوع القرار بأن يصدر بصورة مغايرة لتلك التي كان من المفروض أن يصدر عليها⁵³⁹ فقد أتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إعلان عدم المسؤولية عن عيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً بالفرد لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة. ومن أمثلة ذلك حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة. وفي القضاء الجزائي يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/05/02، في القضية التي رفع فيها (م.م)، ضد بلدية القرارم بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيباً بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر⁵⁴⁰.

⁵³⁸ – Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème édition, 1977, Précis Dalloz, Paris, p.246 et s ; Grilles LEBRETON, Droit administratif général, op.cit, p. 144 ; Georges VEDEL, Droit administratif, op cit., p. 584 ; et ss, Martine LOMBRAD, Droit administratif, op.cit, p. 419.

⁵³⁹ – إلا أن " Weil " يعارض هذا الرأي لأنه يبدو مخالفاً لحقيقة القضاء، ذلك أن مجلس الدولة يعقد مسؤولية الإدارة دائماً إذا ما كان القرار معيباً بخطأ عدم الاختصاص مهما كانت صورته، ويجعله بالتالي الشرط الكافي للملازم دائماً لمسؤولية السلطة العامة. أشار إلى ذلك: محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص. 714.

540 – أشار إليه، عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 162، وفي نفس السياق إلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري ضد أحد الأشخاص بشطب سجله التجاري تلقائياً دون الخضوع للنصوص القانونية التي تخضع هذا الأمر للإجراءات معينة وتبين على سبيل الحصر السلطات المخول لها القيام بذلك دون غيرها وفقاً للقانون المتضمن تنظيم السجل التجاري. فمتى صدر قرار التشطيب عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وليس وزير التجارة أو السلطة القضائية، وجب اعتباره صادراً عن تجاوز للسلطة، إذ ليس للمدير المذكور صلاحية في اتخاذه لكونه ليس في عداد

ومن الأمثلة على ذلك في القضاء الفرنسي قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ديسمبر 1958⁵⁴¹ والذي تتلخص وقائعه في أن منتج غذائي غير صحي، منع تسويقه من طرف مدير التموين، بينما كان الاختصاص في ذلك يعود للوزير، فالقاضي قرر أن هذا القرار مبرر من حيث الموضوع حتى ولو لم يكن صادرا من الوزير، ورفض طلب تعويض الأضرار الناتجة عنه.

ونفس الموقف جاء في القرار الصادر في 29 مايو 1942 والذي قضى فيه بالتعويض للأشخاص المتضررين من قرار رئيس البلدية بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة تجميل المدينة، حيث صدر هذا القرار بغير تفويض من المجلس البلدي، وبذلك يتوافر عدم مشروعية القرار لصدوره من غير مختص وتوافر الخطأ الجسيم الذي يؤثر في مضمون القرار مما يوجب تعويض المضرور عنه⁵⁴².

وبذلك يتوافر عدم مشروعية القرار لصدوره من غير مختص وتوافر الخطأ الجسيم الذي يؤثر في مضمون القرار مما يوجب تعويض المضرور عنه⁵⁴³.

ونفس الموقف اتخذته مجلس الدولة الفرنسي من خلال القرار الصادر بتاريخ 20 أبريل 1934 في قضية " Verdier " ⁵⁴⁴ حيث قام رئيس البلدية بتكليف أحد المهندسين ببناء دار البلدية، ولعدم الاختصاص رفض المجلس البلدي تقدير الأتعاب، فأقام لذلك دعواه أمام مجلس الدولة الذي قضى بأن عدم الاختصاص في هذه الحالة

السلطات المخول لها اختصاص القيام بذلك الإجراء، قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 25 جوان 1983 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 33511، المجلة القضائية، العدد الأول، ص. 253.

⁵⁴¹ - أشار إليه، عمور سلامي، المرجع السابق، ص. 143؛ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 160.

⁵⁴² - C. E., 29 mai 1942, Blancard, Rec, p. 17

⁵⁴³ - C. E., 29 mai 1942, Blancard, Rec, p. 17

⁵⁴⁴ - C.E., 20 avril 1938, Verdier, Rec, www.conseil-etat.fr consulté le 28 juin 2018.

يتمثل في خطأ من طبيعته انعقاد مسؤولية الإدارة⁵⁴⁵. ومن الحالات التي قضى فيها المجلس بالتعويض -بناء على نفس الخطأ- القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء 23 في جوان 1920 في قضية "Héritiers Guillemot"⁵⁴⁶ أو صدور أمر من جهة غير مختصة بإنهاء الترخيص باستغلال محجر في قضية "Ville de NICE"⁵⁴⁷ الصادر بتاريخ 28 جوان 1944. ففي كل هذه الحالات حصل المتضررون على التعويض لأن مرجعه إتيان الموظف عملاً لا يملكه إطلاقاً لا هو ولا غيره، ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة وقد رفض المجلس⁵⁴⁸ التعويض عن قرارات الضبط الإداري المعيبة بعبء عدم الاختصاص إذا لم يترتب على ذلك تغيير في مضمون القرار بحيث يتغير موضوعه⁵⁴⁹، كما رفض المجلس التعويض إذا كان الضرر يمكن وقوعه نتيجة عدم الاختصاص حتى لو

545 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 160.

546 - C.E, 23juin1920, Héritiers Guillemot, Rec, Lebon, www.conseil-etat.fr consulté le 3 aout 2018.

547 - C.E, 28juin1944, Ville de NICE, Rec, Lebon, www.conseil-etat.fr consulté le 3 aout 2018;

لمزيد من التفاصيل أنظر : سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص. 159.

548 - وعلى العكس من ذلك رفض مجلس الدولة التعويض استناداً إلى عدم الإختصاص حيث رفض التعويض في قراره الصادر في أول سبتمبر 1944 في قضية "Bour" والتي رفض أحد العمداء منح إعانة بطالة للمدعي ظناً منه باختصاص هيئة أخرى في هذا الموضوع، لذا قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الامتناع. أما بالنسبة للتعويض فقد قرر أن الخطأ الذي ارتكبه رئيس البلدية عن معرفة مدى اختصاصاته لا يمثل في ظروف هذه الدعوى خطأ من شأنه انعقاد مسؤولية البلدية، وعدم الاختصاص هنا سلبي لأن الإدارة امتنعت عن مزاولة عملها بالرغم اختصاصها في هذا الأمر. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص. 234. وفي نفس السياق صدرت القرارات التالية:

CE, 13 Novembre 1992, syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile Martine, cité par lombard, op.cit, p. 108.

CE, 16 septembre 1983, Mme Saurin, cité par Martine lombard, op.cit, p. 185

CE, 2 décembre 1983, Charbonnel, cité par Martine lombard, op.cit, p. 186.

549 - C. E. , 1 ér September 1944 , Bour , Rec , p. 241.

صدر القرار من الجهة المختصة بعد ذلك أو كان بإمكان الإدارة تصحيح الوضع الخاطئ وذلك بإعادة إصدار القرار من الجهة التي تملكه⁵⁵⁰.

وما ينبغي التنبيه إليه هو أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم اختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص، فإذا كان عدم الاختصاص جسيماً، الذي يمثل اغتصاباً للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، أما إذا كان العيب هو عيب عدم الاختصاص البسيط، فالقضاء لا يحكم بالتعويض دائماً إذا كان بالإمكان إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره فلم يحكم بالتعويض، وبالتالي ففي بعض الأحيان يمكن رفض الحكم بالتعويض، لذلك قرر القضاء الإداري التعويض لعدم الاختصاص في بعض الأحكام إذا كان من شأنه التأثير على مضمون القرار بحيث يتغير موضوعه لو صدر من الجهة المنوط بها.

أما عن عيب الشكل والإجراءات فإنه عند إصدار هيئات الضبط الإداري لقرارها، فعليها احترام بعض الأشكال والإجراءات، ولم يشترط القضاء الإداري احترام جميع الأشكال وذلك حتى لا يعرقل نشاط الإدارة. فهو يميز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، ووفقاً لذلك تؤدي مخالفة الشكل الجوهري وحدها إلى إلغاء القرار الإداري، ومع ذلك لا يوجد تلازم بين إلغاء القرار لعيب الشكل والحصول على تعويض، ذلك أن التعويض مقصور على الحالات التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار شأنه شأن

⁵⁵⁰ – C. E. , 25 October 1946 , Dames Colis , Rec , p.314 .

عيب الإختصاص، فلا يمنح التعويض إلا إذا بين المدعي بأن استيفاء الشكل أو الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى عدم اتخاذ القرار الضار⁵⁵¹.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات في هذا المجال نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 04 نوفمبر 1921 في قضية "Mompillié"⁵⁵² أين قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الإبطال لا تكفي دائماً لانعقاد مسؤولية الإدارة، ذلك أنه إذا كان إلغاء القرار سببه عدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى توليد مسؤولية الإدارة⁵⁵³.

ونفس الموقف إتخذه في قراره الصادر في 24 ديسمبر 1937، حيث قضى بالتعويض ومسؤولية البلدية عن قرار رئيس البلدية الذي لم يتبع فيه الإجراءات والشكليات التي تطلبها اللوائح والتي نتج عنها الضرر مباشرة⁵⁵⁴. وأيضاً قراره الصادر في 20 مارس 1985 والذي قضى فيه برفض التعويض عن الأضرار التي سببها لصاحب الشأن منح ترخيص بناء بالمخالفة للإجراءات المقررة، ذلك أن تلك المخالفة لم تؤثر في مضمون القرار خاصة وأن الإدارة سارعت بإصدار الترخيص بعد إتباع الأشكال الموجبة⁵⁵⁵.

551 - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 217؛ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 305.

552- C.E du 04 novembre 1921, Arret MOMPILLIÉ, cité par Martine LOMBARD, Gilles DUMONT ET Jean SIRINELLI, Droit administratif, 12^e édition, Dalloz, p. 423.

553 - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص. 712؛ رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، القاهرة، مصر، 1982، ص. 323.

554 - C. E. , 24 Déc 1937 , Comp. La Préservatrice , Rec Lebon , p. 919

555 - C. E. , 20 Mars 1985 , Ruly , R. A. , 1986 , p. 43 , note Pacteau.

أما القضاء الجزائري فقد سائر نظيره الفرنسي وكانت له تطبيقات عديدة في هذا المجال كما ظهر من خلال القرارات المدرجة في عيب الإختصاص. فمن بين القرارات الأولى للمحكمة العليا في هذا المجال ما صدر عنها بخصوص إبطال قرار يقضي بإدراج قطعة أرض ضمن الاحتياطات العقارية دون الحصول على الموافقة المسبقة لوزير الفلاحة والثورة الزراعية وكاتب الدولة للري حسب ما تقتضيه المادة 09 من الأمر 74-26، وأن القرار المطعون فيه جاء متناقضا كما هو واضح مع مقتضيات التشريعية مما يتعين معه إبطاله دون تعويض. وفي قرار آخر لها قضت بأن قرار التخصيص يبقى ساريا ومنتجا لجميع آثاره مادام لم يقع هناك إبطال له صراحة من طرف السلطة المختصة، وكل قرار يتخذ لصالح الغير دون إبطال لقرار التخصيص السابق يعتبر ملغى ولا يترتب عليه أي أثر دون تعويض⁵⁵⁶ وذلك أن تلك الشكليات وإن كانت جوهرية لم تؤثر في مضمون القرار.

⁵⁵⁶ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 جوان 1982 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 28223، وقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1982 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 28719، نشرة القضاء، سنة 1983، ص. 161 و 177 وما بعدهما. وفي نفس السياق هناك قرار آخر مهم قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن والي ولاية وهران يقضي بالتنازل عن قطعة أرض لصالح أحد الأفراد دون احترام قواعد الإشهار ومداولة المجلس الشعبي البلدي وتكمن أهمية هذا القرار فضلا عن حمايته للشكليات والإجراءات القانونية للتصرف الإداري في أخذه بعين الاعتبار أن الطعن المرفوع لا يشير إلى مصلحة خاصة أو فردية، بل إلى مصلحة جماعية لسكان الحي الذين رفعوا الدعوى لأنه لا توجد تحت تصرف أبنائهم إلا قطعة الأرض هذه من أجل اللعب. فأكد القرار على أنه كان يتعين على ولاية وهران أخذ بعين الاعتبار مصلحة العدد الأكثر للمواطنين عوضا عن مصلحة فرد واحد، الذي يمكن الاستجابة لطلبه دون صعوبة في مكان آخر مغلبا بذلك المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1990 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 83787، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص. 131 وما بعدها.

والنتيجة التي يمكن استخلاصها أنه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص أدت إلى الحكم بالإلغاء، ولم تؤثر على صحة القرار موضوعيا، فإنها لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض، بمعنى آخر فلا توجد علاقة سببية بين عيب الشكل أو عيب الاختصاص، وبين الضرر الذي لحق الشخص. وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية، فلا تقوم مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: التعويض عن عدم المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة يتحقق في حالة استعمال هيئات الضبط الإداري سلطتها لغرض يختلف عن الغرض الذي منحت لها من أجله هذه السلطة. وتجدر الإشارة بناء على ما تم تناوله في الباب الأول أعلاه أن القضاء يتعامل بصفة مشددة مع هذه الصورة من عدم المشروعية في دعوى الإلغاء، ونجد نفس التشديد في دعوى المسؤولية بحيث أن كل ضرر ناتج عن الانحراف بالسلطة من اللازم إصلاحه. ومن ثمّ يمكن القول أن عيب الانحراف بالسلطة يعد مصدرا للمسؤولية لأن هذا الخطأ يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت⁵⁵⁷. أما من الناحية العلمية فإن الرقابة على هذا العيب تعدّ دقيقة، ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.

⁵⁵⁷ – Georges VEDEL, Droit administratif, op., cit., p. 602, André de LAUBADERE, Manuel de Droit administratif, op., cit., p117, J.M AUBY et R. Drago, Traité de contentieux administratif, 2 éme édition, tome II , LGDJ, Paris,1975, p. 404.

إن القاضي عندما يضطر إلى فحص الانحراف بالسلطة يكون أمام قرار سليم في ظاهره، صادر عن سلطة مختصة، اتبعت الإجراءات القانونية الواجبة، وأفرغت القرار في الشكل المفروض وتصرفت في حدود القانون، ولم تخرج عليه من حيث المضمون، وعلى ذلك فإن القاضي سيبحث في أمر غير ظاهر متعلق بالنية الخفية لدى مصدر القرار. وقد عبر البعض الآخر عن هذه الفكرة بأزمة الانحراف بالسلطة وأرجعها لأسباب مختلفة⁵⁵⁸.

وهو الموقف الذي استقر عليه كل من القضاء الفرنسي والجزائري وذلك على النحو التالي:

ففي القضاء الإداري الجزائري في قضية طعننت من خلالها الجمعية العامة لمسيري قاعات السينما بالبطلان في المنشور الذي اتخذته وزير الداخلية والجماعات المحلية، أمر بموجبه بإعادة بيعها للمركز الجزائري للفن والصناعات السينماتوغرافية، وأرسله لكافة الولاية لتنفيذه، دون إثبات مخالفة المسيرين الخواص للشروط التي تضمنها العقد أو دفتر الشروط لا سيما ما تعلق منها بمخالفة الأداب العامة في

558 - لقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة واحتل نطاقا واسعا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن هذه المكانة انحسرت بعدما توسع المجلس في مراقبة أسباب القرارات الإدارية نظرا لسهولة إثبات عدم مشروعيتها مقارنة مع صعوبة ذلك بالنسبة للانحراف بالسلطة، الذي أصبح يعتبر في الوقت الحاضر عيبا احتياطيا لا يخوض فيه القضاء الإداري طالما أن هناك عيب آخر شاب القرار فعلى ذلك إذا أثار المتضرر عدة أسباب للإلغاء تتعلق بالاختصاص أو بالشكل والإجراءات أو مخالفة القانون، فإن القاضي يجب أن يفحص هذه الأوجه أولا ولا يتعرض لخطأ الانحراف بالسلطة إلا إذا تبين أن القرار سليم من جميع أركانه بحيث لا يمكن إثارة أي وجه آخر من أوجه الإلغاء للاستناد عليه في الطعن سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 221.

Charles Debbash, Jean Claude Ricci, contentieux administratif, op.cit, p. 687.

المجتمع، عن طريق دعوى قضائية، فقد كان من المقرر فقها وقضاء أن المنشور الوزاري الذي يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص ويضربهم، له طابع القرار الذي يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان، وان امتياز التنفيذ المباشر لا يعترف به للإدارة إلا عندما يرخصه القانون صراحة وتتوفر حالة الاستعجال، مع انعدام أي طريقة أخرى للتنفيذ، كالدعوى القضائية مثلا قبل التصريح بفسخ إيجار التسيير الحر، فإن ذلك يعد تجاوزا للسلطة ويستوجب إبطال المنشور⁵⁵⁹.

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁵⁶⁰ قراره في تعريف أصحاب الشأن نتيجة انحراف غاية سلطة الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام لتحقيق مصلحة مالية للإدارة، كما قضى بالتعويض للمضروب عن قرار أحد رؤساء البلديات بعدم السماح لصاحب محل عام بفتحه بعد المواعيد المحددة رغم السماح بذلك لمنافسه⁵⁶¹. كما قضى بالتعويض عن قرار رفض الإدارة منح ترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات لإجبارها على التنازل عن حقها فيها⁵⁶².

ففي القضاء الفرنسي تم إلغاء قرار إحدى البلديات التي قامت بتعديل مخطط شغل الأراضي بغرض تخفيض قيمة الميدان الذي تريد الحصول عليه، ورغم أن الغرض هنا مالي ويهدف إلى حماية الخزينة العامة، غير أن الغرض من مخطط شغل الأراضي هو الحفاظ على النظام العام الجمالي والرونق والرواء، إلا أنه لم يمنع من

⁵⁵⁹ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 14 ماي 1995، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 135946، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص. 153 وما بعدها.

⁵⁶⁰ - C. E. , 4Juill 1924 , Beaugé, Rec , p. 461.

⁵⁶¹ C. E. , 21Fév 1934 , 3 e esp. Fournier , Rec , p. 245 .

⁵⁶² C E , 10 Fév 1943 , Soc neuve du Canal irrigation de Craonne , Rec , p. 22.

توقيع البطالان. وبمفهوم المخالفة لا يمكن لهيئة الضبط إضفاء المشروعية على أعمالها بإدعائها الحفاظ على النظام العام⁵⁶³.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك بإلغاء قرار صادر عن رئيس بلدية استعمل سلطته في الضبط الإداري في موضوع البناءات الآيلة للسقوط قصد الوصول إلى ترحيل جمعية في نزاع مع هذه البلدية.⁵⁶⁴

إن هذا العيب يشكل سلاحاً قوياً في مواجهة قرارات الضبط الإداري كون أن أي عمل إداري إذا تمعنا فيه جيداً نضعه تحت هذا العنوان الذي خص بمصطلح الإنحراف عن تحقيق النظام العام ونتج عنه أضراراً لغير تماس حقوقه وحرياته العامة.

أما عن عيب مخالفة القانون فعندما يبحث القاضي الإداري عن عيب مخالفة القانون، فإنه يفحص القرار المطعون فيه ويقوم بدراسة أسبابه، فإذا كان الخطأ على مستوى الأسباب القانونية، فإننا نكون بصدد قرار معيب بخطأ قانوني، أما إذا كان الخطأ يرجع إلى وقائع القرار، فإننا نكون بصدد خطأ في الوقائع. ويبدو أن القضاء يعطي دائماً الحق في التعويض في حالات الخطأ في القانون⁵⁶⁵ في حين أنه يتبنى موقفاً متبايناً في حالة الخطأ الفعلي، غير أن الفقه⁵⁶⁶ اعتبر أن خطأ مخالفة القانون يولد مسؤولية هيئات الضبط الإداري دائماً، وليس هناك أي خلاف في القضاء على

⁵⁶³-CE, 12,1,1994, Esvan, cité par, Gilles Lebreton, Droit administratif général, édition Dalloz, p. 146.

⁵⁶⁴ – CE, 19,1,1979, ville de viry -chatillon, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p. 146.

⁵⁶⁵ – أحمد محبو، المرجع السابق، ص. 217.

⁵⁶⁶-Paul DUEZ, Guy DEBEYRE; Traité de droit administratif, Paris, 1952, Dalloz, p. 597. www.bibliotheques-specialisees.paris.fr consulté le 05/07/2018.

أساس أن مجلس الدولة الفرنسي استقر على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية الدولة وهو ما أكده البعض⁵⁶⁷ بأن مخالفة المبادئ القانونية العامة يؤدي إلى الإلغاء من جهة... ويترتب عليه من جهة أخرى خطأ يكون من طبيعته انعقاد مسؤولية السلطة العامة⁵⁶⁸.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض بتاريخ 4 أبريل 1914 في قضية Gomel⁵⁶⁹ عندما رفضت هيئة الضبط الترخيص ببناء عقار في أحد ميادين باريس على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها، فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذه المنطقة الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار وأقر بالتالي حق المتضررين في التعويض. كما فصل بالتعويض لأحد الأفراد نتيجة الضرر الذي أصابه من جراء قرار رئيس البلدية برفض إقامته لمعرض تجاري. وفي قرار آخر له⁵⁷⁰ قرر بأن وجود عيب مخالفة القانون تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة وبالتالي تتحقق المسؤولية هيئات الضبط الإداري في جميع الأحوال أيا كان مصدر القاعدة القانونية التي خالفها، وسواء كان ذلك بصورة جسيمة أو يسيرة، فالقرار الصادر من رئيس البلدية يمنع بيع

⁵⁶⁷ – Maxime LETOURNEUR , le Conseil d'Etat et les tribunaux administratif, Revue internationale de droit comparé, L.G.D.J., 1970, p. 814 www.persee.fr consulté le 6 juillet 2018.

⁵⁶⁸ – أشار إليه، محسن خليل، المرجع السابق، ص. 704، 705 .

⁵⁶⁹ – C.E du 04 avril 1914, Gomel, Rec, Lebon, p. 488.

⁵⁷⁰ – أشار إليه، محسن خليل، المرجع السابق، ص. 706.

السلع في أماكن معينة يترتب مسؤولية البلدية بإعتبارها هيئة ضبط إداري⁵⁷¹. كما قضى بالتعويض لأحد الأفراد نتيجة الضرر من حجزه حجزاً تعسفياً⁵⁷².

ولقد سار القضاء الجزائري على نفس الإتجاه وقرر مسؤولية الإدارة عن مخالفتها القانون⁵⁷³ وبالتالي تعويض المتضررين من ذلك حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن رئيس دائرة بوفاريك برفض طلب المدعى للحصول على جواز سفر لأنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إلا إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ولها السلطة التقديرية في ذلك. غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق الصحيح للقانون وإلا تعرض قرارها للإلغاء وبالتالي التعويض. فإذا كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة سالفه الذكر، ومع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها تأسيساً على نص القانون، فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن، فمن هنا، وبمفهوم المخالفة فللإدارة الحق في رفض طلب تسليم جواز السفر عند تصرفها كهيئة ضبط إداري محافظة على النظام العام، غير أنها خرجت عن نطاق ذلك

⁵⁷¹ - C. E du 6 Dec 1935 , Van cleef et Arpels , Rec , p. 120; 24 Fév 1950 , Soc Bata , Rec , p. 12. ; 6 Dec 1935. Van.Clev.et Arbis, RPI.53.

أشار إليها محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 268؛ ومحمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض السعودية، ص. 338.

⁵⁷² - C. E . , 7 Nouv 1947 , Alexis et Wolf , précité, p.122.

⁵⁷³ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 38541 ، المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989 ، ص. 227وما بعدها.

وخالفت النص القانوني الذي حدد حد أدنى للعقوبة لتطبيقه. وبما أن هذا الشرط غير متوفر في الطالب فإنه لا يجوز لها رفض التسليم والإختباء وراء النظام العام لمخالفة القاعدة القانونية، لذا قرر له القضاء حقا في التعويض وذلك لقيام مسؤولية هيئة الضبط عن مخالفتها القانون.

وهو نفس الموقف الذي تبنته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرار صادر عنها⁵⁷⁴، حيث قام والي ولاية الجزائر بغلق محل المدعو "د" المدعي ووضعه بصفة غير مشروعة تحت حماية الدولة ليعيده إليه فيما بعد، مما جعل السيد "د" يطالب بالتعويض أمام القاضي الإداري الذي منحه إياه على أساس أن اللامشروعية في حد ذاتها جسيمة⁵⁷⁵.

وفي الأخير يمكن القول أنه في بعض الحالات لا تشكل عدم المشروعية خطأ إذا ارتكبت لفائدة النظام العام، إذ أن مسؤولية هيئات الضبط تقوم على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة، كما أن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرار معين لا يعد عائقا في ممارسة دعوى التعويض ضد هيئة الضبط على ضرر ناتج عن القرار غير المشروع محل دعوى الإلغاء.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم يكون لازما في كل أو بعض الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط الإداري، في حين أنه يكفي الخطأ البسيط لترتيب

⁵⁷⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية "د" ضد "والي ولاية الجزائر" بتاريخ 1971/04/09،

أشار إليه عمور سلامي، المرجع السابق، ص. 145.

⁵⁷⁵ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية، المرجع السابق، ص. 160.

مسؤولية أعمال أخرى، وبالتالي يستند القاضي الإداري إلى طبيعة النشاطات الإدارية المتسببة في الفعل الضار في تحديده لدرجة جسامته الخطأ.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية الأخرى لدعوى التعويض في مجال الضبط الإداري.

إن دعوى التعويض في مجال الضبط الإداري تمتد لتشمل دعاوى أخرى تختلف عن دعوى التعويض الأصلية أو الكلاسيكية إن صح القول، فتشمل دعوى الحلول ودعوى الرجوع كما تشمل دعوى تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ممثلة في هيئات الضبط عن طريق فرض الغرامات التهديدية. وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع الأول يكون بعنوان: قاعدة حلول هيئة الضبط الإداري محل الموظف في التعويض ومدى حقها في ممارسة دعوى الرجوع ، والثاني فبعنوان نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري، أما الفرع الثالث فيتضمن تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري على النحو التالي بيانه:

الفرع الأول: قاعدة حلول هيئة الضبط الإداري محل الموظف في التعويض ومدى حقها في ممارسة دعوى الرجوع

إن نشأة مبدأ الحلول كانت في القضاء الإداري الفرنسي وذلك من خلال قرار "Thévenot"⁵⁷⁶، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في هذا الشأن بتاريخ 28 مارس 1924 في قضية "Poursines"⁵⁷⁷ التي تصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء

⁵⁷⁶ - C.E du 26 juillet 1916 www.jurispedia.org et www.lepetitjuriste.fr consulté le 31 mai 2016 .

⁵⁷⁷ - C.E 28 mars 1924, Poursines; www.jurispedia.org et www.lepetitjuriste.fr consulté le 31 mai 2016 .

قرار الرجوع الصادر عن الإدارة، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد "Boxtel" تم قتله بناء على أمر الضابط "Poursines" باعتباره مشتبه وتم تعويض ورثته بمبلغ أربعون ألف فرنك فرنسي، وبعدها قام وزير الحرب آنذاك بإعذار الضابط المسؤول بدفع مبلغ التعويض للدولة في 02 جويلية أصدر أمرا يلزمه برد المبلغ، فطلب الضابط إلغاء هذا التصرف من مجلس الدولة مستندا في ذلك إلى قانون 24 ماي 1872 الذي نص على أنه على خلاف المحاسب العمومي فإن مسؤولية الموظف لا تقوم تجاه الدولة بسبب الأخطاء التي ارتكبها عند مباشرة مهامه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي غياب مثل هذه النصوص تكون إدارة الحرب قد أخطأت حينما حملت الضابط عن طريق قرار بإلزامه بأن يرد لها مبلغ أربعون ألف فرنك نتيجة التعويض الذي دفعته نيابة عنه عند حلولها محل لورثة الضحية⁵⁷⁸.

الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري:

إن القضاء الإداري الجزائري رغم أنه مستقر وتمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08\03\1999 والذي جاء في حيثياته "حيث أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطرا بالنسبة للغير وحيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة،

⁵⁷⁸ - J. Rivero – J. Waline. op.cit, p. 265.

فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير".⁵⁷⁹

هذا وقد ساعد في إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود النصوص التي تتكلم صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية ونجد في ذلك : قانون البلدية الصادر في: 1967/01/08 بمقتضى الأمر: 24-67 وذلك في المادة 171 منه والتي تنص على أن "البلديات مسؤولة مدنيا عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات. "

ولقد طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية دون تردد بمناسبة أحداث قسنطينة "نوفمبر 1986" ⁵⁸⁰ ، التي تتلخص وقائعها في أنه خلال أيام 09/08/07 نوفمبر، وقعت أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت في الأيام الأولى بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي، ثم تحولت في اليوم الأخير، إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الممتلكات العامة والخاصة، من بينها سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائيا أثناء وقوفها أمام منزله.

فرجع المعني دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين، فاستجابت له

⁵⁷⁹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا:المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دارهومة،الجزائر،2002، ص. 91.

⁵⁸⁰- أشار إليه: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع الساق، ص. 211.

بموجب القرار رقم 87/57 بتاريخ 29 جويلية 1987، الذي أسست المسؤولية على فكرة المخاطر، مطبقا بذلك المادة 171، وما بعدها من قانون البلدية القديم الذي كان ساري المفعول.

وقد جاء في القرار ما يلي: "... حيث أنه من الثابت أنه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء فتشريعاً أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة مفادها أنه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توافر ركن الخطأ، وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعية بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ...".

"... وحيث أنه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية وبالخصوص مسؤولية البلديات يتجلى لنا أنه وفقاً لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فإن البلدية تكون مسؤولة مدنياً عن العمل الضار الذي يشكل جنائية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات".

"... حيث تتبثق مما سبق بيانه أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات والتجمهرات غير منازع فيها، ومن ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي وأن طلبه مبرراً فقهاً وقضاءً وقانوناً... «581».

⁵⁸¹ - مأخوذ عن، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 213.

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

أما عن أركان نظرية المخاطر فهي على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبء إثبات الخطأ، واكتفائه بإثبات وجود علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به، فإذا تم ذلك فلا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المضرور⁵⁸².

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

1- يجب أن يكون الضرر خاصا (spécial):

أي أن تتصبب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم⁵⁸³، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين. أما إذا كان نشاط الإدارة الخطر يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة في أرواحهم وحقوقهم، فسيؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار أين يتساوون أمام الأعباء والتضحيات العامة، فيؤدي ذلك إلى انتفاء أساس

582 - قروف جمال، المرجع السابق، ص. 165.

583 - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 221.

التعويض ودواعيه للمضرورين. ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10\12\1961⁵⁸⁴ الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضرراً خاصاً، وإنما هو ضرر عام يصيب ملاك العمارات.

2- أن يكون الضرر ذو جسامه استثنائية:

فلا يمكن تعويض الضرر في مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر إلا إذا وصل درجة من الجسامه⁵⁸⁵.

والخطأ الجسيم: "هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية"، ويراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه لحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض⁵⁸⁶.

فاشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر منطقي وضروري للسماح للإدارة العامة بتحقيق أهدافها، مما جعل للخطأ الجنسين وظيفتان:
- الأولى حماية الإدارة عندما يتميز نشاطها بجانب صعب، أو معقد أو أداة تقنية عليا.

584 - مأخوذ عن عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 222.

585 - عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 217.

586 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 119.

- الثانية حماية الضحايا في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ، الذي يسمح بالحكم بالتعويضات كبيرة ضد الإدارة العامة⁵⁸⁷

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

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري

تقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص سواء كانت مادية أو معنوية.

فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير التي نتجت عنه أضرار. فعندما ينسب الضرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي كمثل للبلدية أو الوالي أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي الضار منسوبا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثلا للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة⁵⁸⁸.

وعليه فمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها لا تنتقل لمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني، بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص، فالضرر إذن هو ركن أساسي في مسؤولية الإدارة إذ لا مسؤولية بدون ضرر "فهو

587 - قروف جمال، المرجع السابق، ص. 159.

588 - المواد 13، 800، 801 من القانون 08-09 سابق الإشارة إليه.

عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، أو ذات أهمية، وقد تكون مصلحة معنوية.⁵⁸⁹ لذا يجب أن تتوافر فيه بالإضافة إلى شرطي الخصوصية والجسامة شروط أخرى منها:

- أن يكون الضرر أكيدا، ومباشرا، ومس مركزا مشروعا، وأن يكون قابلا للتقدير. وعليه فالضرر الذي يستوجب التعويض نوعان : الضرر المادي والمعنوي وذلك على الشكل التالي:

1 - الضرر المادي: يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، كالإعتداء على حق الملكية كهدم منزل أو إحراقه حفاظا على النظام العام. ففي مثل هذه الحالات تعتبر أضرارا مادية تقيم مسؤولية الإدارة في مواجهة الأشخاص المضرورين أو ورثتهم.

ويصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه، كالمساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتير، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص، فتؤدي إلى عدم قدرته على العيش والكسب، الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها.⁵⁹⁰

2- الضرر المعنوي: هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه. وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض

⁵⁸⁹ _ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية...، المرجع السابق ص.121.
¹ - عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 208.

عن المساس بالعاطفة والشعور، وكان يستتر في ذلك وراء مبدأ أن "الألم لا يباع la Douleur Ne Se Monnaie Pas" وأن الدموع لا تقدر.⁵⁹¹

وظل موقفه على حاله إلى غاية حكمه الصادر في 1961\11\24 في قضية لو تيسرون Letisserand⁵⁹² حيث اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما الآلام النفسية والمعنوية وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري، وذلك في العديد من أحكامه⁵⁹³.

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

ويرى مجلس الدولة أنه يتعين على القاضي أن يقرر مساءلة هيئات الضبط الإداري عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية وأن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليس من طبيعتها أن تسأل عنها، تعين عليه رفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، ولا يعني ذلك

⁵⁹¹ - أشار إلى ذلك، قروف جمال، المرجع السابق، ص. 188.

⁵⁹² - C.E du 24 novembre 1961, Letisserand, Recueil Lebon sur www.legifrance.gouv.fr consulté le 20 mai 2016. S'il n'est pas établi que le décès du sieur ait causé à son père un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans ses conditions d'existence, la douleur morale qui résulte pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable: Octroi d'une indemnité.

⁵⁹³ - أشار إلى ذلك، قروف جمال، المرجع السابق، ص. 189.

أن القضاء الإداري لا يسلم بمسؤولية هيئات الضبط متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية، ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون خطأ استثنائياً جسيماً، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه هيئة الضبط إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة، فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي قضية *Finidori*⁵⁹⁴ أنه في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي فقدت فيها الأمتعة التي عهد بها الأطراف إلى الجهة الإدارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت الاحتلال النازي لفرنسا سنة 1940 لا يمكن القول بوقوع خطأ استثنائي جسيم من قبل الإدارة، وبالتالي لا تسأل عن فقد هذه الأمتعة.⁵⁹⁵ إضافة إلى ما أعتمد عليه القضاء الإداري المقارن في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ الاستثنائي الجسيم الذي شكل نوعاً ما تقييداً للحريات الأساسية للأفراد، راح في العديد من القضايا يؤسس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بناء على نظرية المخاطر، أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من هنا كيف كان تطبيقه لذلك؟ وهو ما سيتم الإجابة عنه من خلال الفصل الموالي.

⁵⁹⁴ - C.E du 20Septembre 1944, Finidori, recueil Lebon, p.254.

⁵⁹⁵ أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 222 - 223.

الفصل الثاني:

دعوى المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

لقد استقرّ القضاء الإداري على أن مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية تتركز على أركان ثلاثة أولها العمل المحدث للضرر الذي ينسب إلى هيئة الضبط الإداري، وهو الركن المتصل بالإدارة، والضرر وهو الركن المتصل بالمضرور، وعلاقة السببية بينهما. غير أنه بالنسبة للركن الأول قد لا يتمثل في الخطأ وإنما تقوم المسؤولية دون خطأ. غير أن القضاء الإداري تشدد في التسليم بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها بصفة عامة وعن أعمال الضبط الإداري بصفة خاصة التي تتخذها في ظل الظروف الاستثنائية. وقد اختلف القضاء في الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فهناك من يرى أنها تقوم على أساس الخطر وهناك من استوجب الخطأ لقيامها⁵⁹⁶. فهل تؤثر الظروف الاستثنائية على مسؤولية هيئات الضبط الإداري؟ وهل يوجد مجال لإعفائها من المسؤولية؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات تكون من خلال مبحثين، الأول يتعلّق بمدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ في الظروف الإستثنائية، أما الثاني فيتعلّق بمدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري على أساس دون خطأ في الظروف الإستثنائية.

⁵⁹⁶ - للمزيد من المعلومات حول هذين الرأيين انظر: محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.

المبحث الأول: مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس

الخطأ في الظروف الاستثنائية

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيب هذه القرارات بأن تصدر مخالفة القواعد القانونية الملزمة التي تجعلها عرضة للطعن فيها بالإلغاء والتي قد تمتد إلى رفع دعوى للمطالبة بالتعويض. وهذه العيوب التي تم شرحها⁵⁹⁷، هي عيب عدم اختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب محل القرار وعيب السبب وعيب الهدف وعيب مخالفة القاعدة القانونية. فإذا كان للقاضي الإداري أن يلغي تصرفات غير مشروعة، فهو يكفل تغطية ما يترتب عن بقاء تلك التصرفات غير المشروعة فترة من الزمن. كذلك فإن الأعمال القانونية ليست الوحيدة التي تلجأ إليها سلطة الضبط الإداري للقيام بمهامها، والمتمثلة في حماية وصيانة النظام العام، بل تقوم أيضا بأعمال مادية عادة ما تكون تنفيذًا لقرارات إدارية قد تكون خطيرة على حقوق الأفراد وحياتهم. إن القضاء الإداري الجزائري والفرنسي يتشدد في التسليم بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن تصرفاتها التي تتخذها في الظروف الاستثنائية، وذلك يعود إلى اتساع سلطات الضبط الإداري بما يكفل مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة. فقد طبق الأحكام الخاصة بها، وهذا لا يعني أن تصبح سلطات استبدادية ولكنها سلطات استثنائية تخضع لمشروعية استثنائية تتلاءم مع تلك الظروف على النحو الموضح أعلاه⁵⁹⁸، لذلك فإن جميع أعمال الضبط الإداري المتخذة تخضع لرقابة القضاء الإداري للتأكد من خضوعها لتلك المشروعية الاستثنائية. وإذا ثبت

597 - أنظر ص 167 وما يليها من هذه الرسالة.

598 - أنظر ص 123 وما يليها من هذه الرسالة.

عدم مشروعية تلك الأعمال فهذا يعني صدور خطأ من هيئة الضبط وهو ما تفرضه المشروعية الاستثنائية فإذا ما خرجت هيئات الضبط الإداري عن نطاقها تقوم مسؤوليتها عن الأعمال التي نتج عنها ضرر للغير. وقد تطلب القضاء لتقرير مسؤولية هيئات الضبط عن تلك الأعمال أن يكون الخطأ إستثنائياً وجسيماً⁵⁹⁹ سواء صدرت تلك الأعمال في شكل قرارات إدارية أو في شكل أعمال مادية⁶⁰⁰.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتعلق ب: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري، أما الثاني فيتعلق ب: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال الأعمال المادية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري له سلطة واسعة في هذا المجال، فإذا اتضح له بناء على الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام والظروف الإستثنائية أن الأخطاء التي وقعت من هيئة الضبط الإداري ليس من طبيعتها أن تسأل عنها، تعين عليه رفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، ولا يعني ذلك أن القضاء الإداري لا يقر بمسؤولية الإدارة متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية، ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة

⁵⁹⁹ C.E,21 décembre1962 Dames HUSSON-CHIFRE – www.etudier.com la faute lourde dans le droit de la responsabilité administrative, précité.

⁶⁰⁰ – أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص.223.

إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة، فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية⁶⁰¹.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية " Wannieck " ⁶⁰²، الذي تضمن أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالاً أو إنحرافاً عن السير العادي للمرفق. ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الاستثنائية، فعلى القاضي أن يأخذ في اعتباره المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة التي تصادفه، وضرورات الأمن العام، وكذلك الظروف الاستثنائية التي تواجهه في تنفيذ مهامه لحماية المصلحة العامة من الأخطار التي تحيق به والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة. وإذا كانت السلطة العسكرية قد اتخذت تلك الإجراءات الشديدة في مثل تلك الظروف، فلا مسؤولية عليها طالما لم ترتكب خطأ استثنائياً جسيماً. وقد تأكد موقفه هذا في قضية " Ponzevera " ⁶⁰³، والذي قرر فيه أن عدم الإبلاغ بقرار الاعتقال لا يعد خطأ جسيماً تقوم به مسؤولية الدولة. وإتخذ نفس الموقف في قضية " Consorts Bonduel " ⁶⁰⁴ أين رفض التعويض عن قرار رئيس البلدية بالاستيلاء على عقارات وتسكينها والذي إعتبر من خلاله أن الظروف الاستثنائية الموجودة في ذلك الوقت تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء، لذلك فإن قرار رئيس البلدية بالاستيلاء على العقارات وتسكينها لا يعد خطأ استثنائياً جسيماً يؤدي إلى مسؤولية الدولة.

⁶⁰¹ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 356.

⁶⁰² - C. E , 5 Nov 1920 , Wannieck; Rec., p. 923.

⁶⁰³ - C. E. 2 DEC 1953 , Ponzevera, Rec., p. 52.

⁶⁰⁴ - C. E. , 4 Juin 1953 , Consorts Bonduel , Rec., p. 881.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تطلب فيما يتعلق بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن قراراتها المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية أن يكون هناك خطأ إستثنائي جسيم لا يتلاءم وتلك الظروف، وهو بذلك قد اتجه في تصنيف العيوب على نفس النهج الذي إنتهجه بخصوص مسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية⁶⁰⁵.

أما عن موقف القضاء الجزائري فقد أقر بمسؤولية الإدارة العامة عن أعمال الضبط الإداري، كما طبقها بالطرق، والمناهج، والتقنيات، والأسس الحديثة والمتطورة، والأصيلة والخاصة، وذلك من أجل حماية النظام العام، وذلك حتى في الظروف الإستثنائية. ويتضح ذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 19 ماي 1972 في قضية س. ضد وزارة الدفاع الوطني، وأيضا حكم نفس الغرفة رقم 01 في قضية 10851 المؤرخ في 09 جانفي 1976⁶⁰⁶.

**المطلب الثاني: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال الأعمال
المادية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري**

إن ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي هو أن الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط الإداري والتي لا تشكل قرارات إدارية تعد أعمالا مادية⁶⁰⁷. ويقصد

⁶⁰⁵ - C. E. , 25 Nov 1955 , Millot, Rec., p. 802

- C. E. , 23 Janvier 1953 , Grossat , Rec., p. 37

- C. E. , 18 Juin 1954 , Epoux Rodet , Rec., p. 386

⁶⁰⁶ - أشار إليهما عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 58.

⁶⁰⁷ - يعرف الفقه والاجتهاد القضائي في كل من فرنسا والجزائر الأعمال المادية للإدارة بأنها تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون قصد إحداث نتائج قانونية جديدة أو تعديل أوضاع قائمة وذلك تنفيذا للمقررات والأوامر الإدارية مثل القاء القبض على الأفراد، والاستيلاء على أملاكهم، وإقامة أعمدة

بالعمل المادي ذلك الذي يأتيه الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة ويتمثل في واقعة مادية أو إجراء مثبت لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة وليس الإدارة⁶⁰⁸.

وبالنسبة لها فإن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يحرك مسؤولية هيئات الضبط، وذلك لاعتبارات عديدة كالعراقيل التي تواجهها الإدارة بمناسبة حماية النظام العام لاسيما في ظل الظروف الإستثنائية⁶⁰⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في الظروف الإستثنائية، كحالة الحرب، أو انتشار الأوبئة أو حدوث اضطرابات أو ثورات تجعل القيام بالعمل بالطريقة المعتادة في الظروف العادية صعبا أو مستحيلا في بعض الأحيان. ويتعذر في ظلها التقيد بالقواعد والتقاليد المتولدة عن

كهربائية أو هاتفية في أراضيهم، والقيام بهدم منازل آيلة للسقوط، الخ. أو ارتكاب أعمال غير قانونية نتيجة خطأ أحد مستخدمي الإدارة كحوادث السيارات والقطارات التي هي في ملكية الإدارة حيث يصيب موظف الإدارة أو مستخدمها فردا أو عدة أفراد بأضرار مادية أو جسدية، أو إصدار منشورات أو تعليمات من جانب الإدارة تتعلق بتنظيم داخلي للمرفق العام، أو القيام بأعمال غير مشروعة تنطوي على خطأ جسيم أثناء التنفيذ وتمس بملكية خاصة أو حرية شخصية وهو ما يطلق عليه اسم " الاعتداء المادي " أو التعدي.

⁶⁰⁸ - ويتخذ الخطأ في العمل المادي عدة صور هي الإهمال (Négligence)، أو عدم التبصر، أو الترك (Omission)، أو التأخير (Retard) أو عدم التبصر وعدم الإحتياط (Imprudence) وغيرها من الأعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها حدوث الضرر. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة، القاهرة، 1988، ص. 407؛ وحيد فكري رأفت مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، مقال وارد في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة التاسعة، أبريل 1939، ص. 239 وما بعدها.

⁶⁰⁹ - BLANC FRANCOIS, Le régime de responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre public , la police administrative existe-t-elle? sous la direction de Linotte Didie, Edition ECONOMICA, Paris, 1985, p. 85

الظروف العادية التي يؤدي بها، فليس من السهل في الظروف الاستثنائية أن تقوم هيئات الضبط بنفس الدرجة من الدقة واحترام قواعد القانون المفروضة في الظروف العادية. لذلك فما يعتبر خطأ في هذه الأخيرة قد لا يعتبر كذلك في الأولى والتي تستلزم خطأ على قدر كبير من الجسامة تتناسب مع خطورتها لقيام مسؤولية الإدارة. وهذا ما دفع القضاء الإداري عند وقوع خطأ في حالة الظروف الاستثنائية إلى تخفيفها أو عدم تقريرها نهائياً⁶¹⁰.

وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ومن قراراته في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *wanniech*⁶¹¹ المتعلقة بحبس جندي أجنبي يعمل في الجيش الفرنسي أثناء الحرب، حيث قرر مجلس الدولة ضرورة مراعاة المصالح التي يقوم عليها المرفق والصعوبات الخاصة التي تواجهه في ظل ظروف الحرب. وأيضاً في قراره في قضية *Etienne*⁶¹² والمتعلقة بمدى مسؤولية مرفق الإبلاغ عن الفيضان عن أخطائه في مواجهة المضرورين منه، وأشار إلى أنه نظراً لطبيعة المرفق وصعوبة القيام بهذه المهمة أثناء زمن الفيضانات، فيلزم لمساءلته ثبوت الخطأ الجسيم.

ومن أشهر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق برفض التعويض لانتفاء الخطأ الجسيم في ظل الظروف الإستثنائية قراره في قضية *Finidori*⁶¹³، والتي تتلخص وقائعها في أنه أثناء فترة الهجرة التي أعقبت الاحتلال

⁶¹⁰ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 164، 163.

⁶¹¹ - C.E , 05 novembre 1901, Wanniech, G.A.J.A., p. 377.

⁶¹² - C.E , 11 janvier 1941, Etienne , G.A.J.A., p. 725.

⁶¹³ - C.E, 20 septembre 1924, Finidori, Rec , www.conseil-etat.fr consulté le 25 juillet 2018.

النازي لفرنسا وأثناء نقل أمتعة مجموعة من الأشخاص مع مرفق مصلحة المعدات التي تشرف عليه السلطة العسكرية أثناء إعلان حالة اللجوء إلى القوانين الإستثنائية بسبب الحرب، فقدت تلك الأمتعة، فرفع أصحابها دعوى أمام مجلس الدولة مطالبين بالتعويض على أساس خطأ السلطة العسكرية بعدم اتخاذ الإجراءات الكفيلة للحفاظ على تلك الأمتعة. وقد قضى المجلس برفض التعويض على أساس عدم وجود خطأ استثنائي جسيم يبزر مسؤولية الدولة وقد جاء مبررا قضاءه أنه في ضوء تلك الظروف الزمانية والمكانية التي فقدت فيها الأمتعة في ذلك الوقت لا يمكن القول بوقوع خطأ استثنائي جسيم من قبل الإدارة، وبالتالي لا تسأل عن فقد هذه الأمتعة. وتؤكد موقفه هذا في قراره في قضية السيد Bernard⁶¹⁴ أين طالب هذا الأخير بتعويضه عن الأضرار التي أصابته أثناء فترة اعتقاله لتعرضه لاعتداء وحشي من مجموعة من المسجونين نتيجة إهمال وتراخي سلطات الضبط في الإشراف الفعلي على المعتقلين، أين أقر بمسؤولية الإدارة عن غياب الإجراءات الأمنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة اعتقاله، وإعتبر ذلك من قبيل الخطأ الإستثنائي الجسيم وقضى بتعويضه. وتدخل ضمن الأعمال المادية للإستيلاء أو ما يسمى بالغصب⁶¹⁵

أشار إليه حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1968، ص. 180.

أشار إليه محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 357 - C.E, 1924, Bernard; ⁶¹⁴ -
⁶¹⁵ - يعرفه الفقه الفرنسي بأنه كل عمل مادي تنفيذي غير مشروع ماس بالملكية الخاصة أو بالحريات العامة أو بحقوق الأفراد والجماعات صادر عن سلطة إدارية في غير حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بحيث يصعب ربطه بسلطة الإدارة، وبالتالي يصبح مجردا من صفته الإدارية، وتفقد الإدارة بسببه كل الامتيازات المعترف لها بها كسلطة عامة فتتزل بذلك منزلة الأفراد العاديين، ويخرج عملها هذا عن رقابة القضاء الإداري، أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فيعرفه بالعمل المخالف للقانون مخالفة

والتي تمسك مجلس الدولة الفرنسي بإختصاصه في قضايا التعويض التي تخصها في ظل الظروف الإستثنائية مخالفا بذلك القواعد العامة للإختصاص القضائي في الظروف العادية والتي يختص بها القضاء العادي، وذلك على خلاف واقع القضاء الجزائري الذي يقرر إختصاصه وفق المعيار العضوي، بمعنى أن الإعتداء المادي في كل الظروف من إختصاص القضاء الإداري. إن هيئات الضبط الإداري تلجأ أحيانا إلى احتلال عقار أو وضع يدها على منقول مملوك لأحد الخواص دون إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك لتجنب طول الإجراءات تحت عنوان الضرورة الملحة والمستعجلة للحفاظ على النظام العام وإستقرار الأمن داخل المجتمع، فتخرق بذلك مصادر المشروعية العادية. غير أن هذا العمل المادي غير المشروع لا يرقى إلى درجة الاعتداء المادي بالمفهوم سالف الذكر لارتكابه في ظل حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، مع أنه اعتداء مادي فعلا لو ارتكب في ظل الظروف العادية فلا يمكن تكليف تصرف الإدارة على أنه يشكل اعتداء ماديا بالرغم من تعديها، ومنه فالمساس الخطير بحق الملكية سواء تعلق بالمنقول أو العقار، يشكل تعديا ماديا محضا. ونفس الشيء في حالة وقوع مساس خطير بالحريات الأساسية. ومن قبيل الإعتداءات المادية القرار متخذ دون أي سند قانوني، والتنفيذ الجبري خارج الحالات

صارخة لا تسمح باعتباره مظهرا لممارسة إختصاص تملكه جهة الإدارة التي أصدرته بدرجة يتعذر معها القول بان يعتبر تطبيقا لقانون أو مرسوم تنظيمي فهو بذلك مقطوع الصلة بينهما لمساسه بالملكية الخاصة أو الحريات الفردية مراقبة الإدارة والذي لا يتحقق إلا بتوافر شرطين : الشرط الأول يقتضي أن هناك مساسا خطيرا بالملكية الخاصة أو الحريات الأساسية والشرط الثاني يستوجب أن يكون تصرف الإدارة مجردا من صفة النشاط الإداري، ويصعب ربطه بتنفيذ نص قانوني أو تنظيمي. لمزيد من المعلومات انظر حيرش أمال، الإعتداء المادي في القضاء الإداري الجزائري، مقال منشور على الموقع www.biblio.univ-alger.dz ، الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 أفريل 2017.

المسموح بها قانونا، وهذا ما يتضح في فرنسا من خلال تعليق أحد مفوضي الدولة على قرار "Debuschere" حيث أوضح بأن الظروف الاستثنائية التي واكبت ظروف القضية تجعل من الاعتداء على الملكية مجرد استيلاء غير قانوني⁶¹⁶.

وقد حافظ القضاء الإداري على موقفه بخصوص الاعتداء المادي على الحريات في ظل الظروف الاستثنائية متمسكا باختصاصه بالنظر إلى طلبات التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها، والتي يختص القضاء العادي بها بحسب الأصل. غير أن هذا الموقف عرفا تطورا إذ من خلال قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 08 أبريل 1935 المتعلق بقضية جريدة "Action Française"⁶¹⁷، والتي تتلخص وقائعها في قيام محافظ الشرطة بباريس بحجز جريدة لأكسيون الفرنسية لدى كل المستودعين في باريس وفي محافظة السين، وقامت الجريدة بمرافعته أمام القضاء العادي، ووصل الأمر إلى محكمة التنازع التي قضت بأن الإجراء المطعون فيه يشكل تعديا يستتبع اختصاص القاضي العادي، ومن موقف القضاء تستخلص شروط التعدي والذي يستلزم حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو بالملكية الخاصة عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بسلطات هيئة الضبط المصدرة له، أو عن طريق التنفيذ الجبري لقرار إداري حتى ولو كان مشروعاً. غير أن هيئة الضبط غير مختصة لتنفيذه بالقوة والذي يستلزم نصاً صريحاً من القانون أو تفرضه

⁶¹⁶ - T. C. , 7 décembre 1950 , Debuschere , concl. Oden

أشار إليه محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 358.

وفي نفس السياق :

T. C , 15 décembre 1956 , Rolland , M LONG et autres, op.cit, p. 572.

⁶¹⁷ - T.C,8 Avril1935, ACTION Française, M LONG et autres. GAJA, op.cit, p.p.12 , 13 et 226.

هذا القرار كان هو نقطة الانطلاق لنظرية التعدي.

حالة استعجال. ويترتب على نظرية التعدي نتائج هامة للغاية، فتصرف الإدارة يبتعد عن المشروعية ويصبح القضاء العادي في فرنسا متمتعاً بالولاية القضائية الكاملة لمعاينة التعدي وتوجيه الأوامر للإدارة للكف عن التعدي وتعويض ما حدث من ضرر. أما القاضي الإداري الفرنسي إذا عرض عليه قرار إداري يشكل تعدياً فإنه يكتفي بمعاينة ذلك ويعتبر القرار لاغياً وبلا أثر. غير أن مجلس الدولة خالف موقف محكمة التنازع في قضية "Alexis et Walff" ⁶¹⁸ لتعلقها بالظروف الإستثنائية، والتي تتلخص وقائعها بأن السيدين اليكس والرئيس وولف المدير العام لشركة بمرسيليا قد حصلوا على عدة أوسمة نظراً لإخلاصهم في العمل من أجل المصلحة العامة وفي 5 أكتوبر 1944 أصدر حاكم الإقليم قرار بالاستيلاء على شركتهم ومصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم. وفي 25 نوفمبر 1944 صدر أمر شفوي باعتقالهم من اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا عقب تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال. وخلال فترة اعتقالهم خضعوا لأعمال عنف وتعذيب وحشية. وقد قررت اللجنة في 7 مارس 1945 الإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم، لذلك تقدم السيدين اليكس وولف برفع دعوى تعويض عن اعتقالهم بموجب أمر شفاهي باعتقالهم إدارياً مؤسسين دعواهم على أساس الخطأ الإستثنائي الجسيم. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويضهما عن الأضرار التي لحقت بهما من جراء اعتقالهم بدون سند قانوني وعن أعمال التعذيب الذي تعرضا إليه أثناء اعتقالهما، معتبراً تلك الأعمال تعدياً مادياً على الحرية الشخصية متمسكاً بإختصاصه ومخالفاً لقواعد الإختصاص في

⁶¹⁸ -C. E. , 7 november 1947 , Alexis et Walff , G.A.J.A., p.192.

هذا المجال في الظروف العادية، معللا قراره بالظروف الاستثنائية. وهذا الموقف أيده محكمة التنازع في قضية "Dame de La Murette" سابق الإشارة إليه، وهذا ما تفرضه المشروعية الإستثنائية.

أما عن القضاء الجزائري فإنه لا يستثني التعدي من إختصاص القضاء الإداري مهما كانت الظروف التي تمر بها البلاد لأنه من الأساس يعتمد للتمسك بإختصاصه وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن الإستثناءات الواردة في نص المادة 802 من ذات القانون لم تتضمن ذلك. ويخص هذا الموقف قضاء الموضوع أو قضاء الإستعجال، فالهدف منه هو حماية الحقوق والحريات الأساسية التي تعد النشاط الأساسي لهيئات الضبط الإداري، ويعد القاضي الإداري الرقيب الأول لعدم إنتهاكها، والذي منحه القانون سلطة إصدار التدابير التحفظية، فدعاوى التعويض عن التعدي في الجزائر يختص بها القضاء الإداري.

المبحث الثاني : مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ في

ظل الظروف الإستثنائية

إن نظرية المخاطر أكدت وجودها في ظل الظروف الإستثنائية، كون أن هذه الأخيرة تستدعي تدخل هيئة الضبط السريع لحماية الحقوق والحريات الأساسية والمحافظة على النظام العام. إن الظروف الاستثنائية دفعت بالقضاء المقارن إلى توسيع دائرة مسؤولية هيئات الضبط الإداري وإقرار مبدأ التعويض عن أعمالها المشروعة، ذلك أن إجراء الضبط الإداري الذي يمثل في ظل الظروف العادية خطأ قد لا يكون كذلك في ظل الظروف الاستثنائية التي لا يؤخذ فيها إلا بالخطأ الاستثنائي

الجسيم، ويشترط لذلك ضرر إستثنائي خاص، وأن يكون نشاط هيئة الضبط الإداري هو المتسبب في ذلك الضرر. وإذا كان القضاء المقارن في إقراره لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية على النحو الموضح أعلاه⁶¹⁹ يشترط أن يكون الخطأ الإستثنائي جسيماً، فإنه بالنظر إلى المخاطر الممكن حدوثها للأفراد في ظل الظروف الإستثنائية، فالتعويض عنها يكون دون البحث عن الخطأ، بل على أساس المخاطر، أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فالمتضرر يفترض أنه تحمل ضرراً يفوق الضرر الذي يتحملة كافة الأفراد من وراء عمل الضبط الإداري. فالجميع عليه أن يتحمل جزء من الضرر في سبيل الحفاظ على النظام العام⁶²⁰. وقيام هذا النوع من المسؤولية يبقى نظرية إحتياطية تقوم بالتوازي على أساس المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة، وتقوم إذا أصابت الأضرار فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين مما يجعلها تتطلب في الضرر إلى جانب شرط الجسامة الإستثنائية شرط الخصوصية، كما يقع على المتضرر أن يظهر العلاقة بين نشاط الضبط الإداري الذي تسبب في الضرر والضرر الذي لحق به⁶²¹. إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المرحلة هو هل أن الظروف الإستثنائية تؤثر في أحكام المسؤولية دون خطأ المطبقة في الظروف العادية؟ أم أن أحكامها تتسع بإتساع مبدأ المشروعية الإستثنائية؟

⁶¹⁹ - لمزيد من التفاصيل راجع المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، ص 303 وما يليها.

⁶²⁰ - محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 269.

⁶²¹ - مراد بدران، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 266.

إن الإجابة عن هذا السؤال تتم من خلال التطرق إلى أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية في المطلب الأول والشروط الخاصة لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية في المطلب الثاني مع التطرق في كل مرحلة إلى التطبيقات القضائية المقارنة الفرنسية والجزائرية.

المطلب الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية والشروط الخاصة لقيامها

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي كان سباقا في إقامة مسؤولية هيئة الضبط (الإدارة بصفة عامة) على أساس الخطر الاستثنائي الجسيم، ويظهر ذلك في العديد من قراراته التي يؤسس فيها مسؤولية هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية على نظرية المخاطر، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ويظهر ذلك من خلال عدة قرارات له، وقد إتبعه في ذلك القضاء الجزائري على النحو الذي سوف يتم توضيحه ومن أجل ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يتعلق بـ : أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية ويتعلق الثاني ب:الشروط الخاصة لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري

الفرع الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية

إضافة إلى ما أعتمد عليه القضاء الإداري في إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الإستثنائي الجسيم، فإنّ هذا الأخير اعتبره تقييدا للحريات، وراح في العديد من قراراته يؤسس مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على نظرية

المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبناء عليه فإن مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ تقوم إما على أساس نظرية المخاطر (أولاً) أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة (ثانياً) وذلك على النحو التالي:

أولاً: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية

إن القضاء الإداري الجزائري والفرنسي رغم إستقرارهما على تأسيس مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ، إلا أن الظروف قد غيرت موقفهما، فأقر بمسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس المخاطر في جميع الظروف التي تمر بها البلاد وإستمر على موقفه. وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد أصدر مجلس الدولة قراره في 28 مارس 1919 في قضية " Regnault - Désroziers " ⁶²²، الذي قضى بالتعويض عن أعمال هيئة الضبط التي تتخذها خلال الظروف الإستثنائية دون خطأ من جانبها والتي تسبب ضرراً استثنائياً خاصاً للأفراد، وذلك على أساس المخاطر وتتلخص وقائع القضية في أنه أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة " Double - Couronne " بباريس، وحدث أن انفجرت تلك المفرقات محدثة أضراراً بالغة للمنازل المجاورة للقلعة، مما أدى بمالكها إلى رفع دعاوى ضد هيئات الضبط الإداري للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار على أساس عدم مراعتها لسلامة المواطنين، وأن خطأها يتجاوز في جسامته ما يتطلب منها من يقظة حتى أثناء الظروف الإستثنائية،

⁶²² - C. E. , 28 Mars 1919 , Regnault - Désroziers , Recueil Lebon p. 329 www.conseil-etat.fr le 13juin2018

مما يجعلها مسؤولة على أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة. غير أن مجلس الدولة قرر أن مسؤولية هيئة الضبط الإداري تقوم على أساس المخاطر وذلك بناء على ما ثبت له من خلال التحقيق بأن هيئة الضبط بتخزينها كميات كبيرة في منطقة عمرانية، وهي مواد تبلغ درجة بالغة من الخطورة، راعت فقط السرعة التي توفرها لتزويد الجيش بالوسائل الحربية التي يحتاجها وتفرضها الظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد آنذاك، وأنها تشكل مخاطر إستثنائية للجوار تفوق الحد المعقول، مما يجعل مسؤولية هيئة الضبط قائمة على أساس المخاطر بغض النظر عن توافر الخطأ⁶²³. وهو نفس الموقف الذي أبداه من خلال قراره الصادر في قضية "Cotte"⁶²⁴ إن القضاء الفرنسي قد تشدد في قضائه بمسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية على أساس المخاطر، وذلك بتشديد رقابته على شروط الضرر في حالات انعدام الخطأ في تصرف هيئة الضبط الإداري كما تفرضه المشروعية الاستثنائية في مثل تلك الظروف. ولقد صدرت له عدة قرارات في هذا الصدد. ولعل أهم الأسباب التي أدت به إلى ذلك هي أن هذه المسؤولية تشكل استثناء من القاعدة العامة

⁶²³ - ونفس الموقف اتخذته مجلس الدولة الفرنسي من خلال القرار الصادر عنه في قضية Epoux "colas" والتي تتلخص وقائعها في انفجار إحدى السفن الحربية أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل مالك إحدى السفن بالقرب منها، فلما تقدم وراثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة، حكم بالتعويض على أساس مخاطر الجوار الاستثنائية.

C. E. , 21 may 1920 , Epoux colas , Recueil Lebon, p.532

⁶²⁴ - C. E . du 31 October 1924 , Cotte, R.D.P., consacré aux actes de gouvernement et aux pouvoirs de guerre , 1924 p.p. 597 et 598 publié sur www.univ-droit.fr consulté le 25 avril 2016.

للمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، كما أنه أخذ بعين الاعتبار المحافظة على الذمة المالية للخرينة العامة، ووضع مصلحتها فوق كل اعتبار⁶²⁵.

وبناء على موقف القضاء الفرنسي تدخل المشرع وقتن أحكام المسؤولية على أساس المخاطر في قانون 3 ماي 1921⁶²⁶، والذي تعلق بمسؤولية الدولة عن أضرار الحرب والظروف الإستثنائية كانفجار المفرقات، وانتشار الغازات الضارة من المصانع العامة والخاصة بشرط أن تعمل لصالح وزارة الدفاع الوطني. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فسر نصوص هذا القانون تفسير ضيقا وطبقه فقط بخصوص الأضرار الناجمة عن الحرب العالمية الأولى⁶²⁷. وبناء على موقف القضاء الفرنسي تدخل المشرع وعدل أحكام المسؤولية على أساس المخاطر في الظروف الإستثنائية بموجب قانون 28 أكتوبر 1946⁶²⁸ المعدل لقانون 3 مايو سنة 1921 ومد نطاقه إلى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب.

ولقد سايره في ذلك القضاء الإداري الجزائري كما يظهر من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08 مارس 1999⁶²⁹ والذي جاء في حيثياته "حيث

⁶²⁵ - وهو ما أشار إليه محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص. 298.

⁶²⁶ - Loi du 3mai1921 sur les explosions,déflagration,émanations de substances explosives, corrosives de substances explosives, corrosives ou toxiques, publiée sur www.denistouret.net consulté le 5 juillet 2017.

⁶²⁷ - Marie BIRAT , La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'Etat , thèse de doctorat, Poitiers 1950 , p. 63

⁶²⁸ - Loi n°46-2389 du 28 octobre 1946 sur la réparation des dommages de guerre sur www.legisfrance.gouv.fr , consulté le 13 juillet 2017

⁶²⁹ - أشار إليه لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2002، ص. 91.

أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة، تشكل خطراً بالنسبة للغير، وحيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائياً بأن استعمال أعوان الدولة للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير.

هذا وقد ساعد في إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود النصوص التي تتكلم صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية، ونجد في ذلك : قانون البلدية الصادر في: 18/01/1967 بمقتضى الأمر: 67-24⁶³⁰ وذلك في المادة 171 منه والتي نصت على أن "البلديات مسؤولة مدنياً عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات". غير أن قانون البلدية الحالي⁶³¹ قيد من هذا النوع من المسؤولية بربطه لقيام المسؤولية في حالة وقوع كارثة طبيعية (ظرف إستثنائي) بعدم أخذ البلدية للإحتياطات التي تقع على عاتقها قانوناً.

⁶³⁰ - أمر 67-24 المتضمن قانون البلدية، ج.ج.ج.ج، العدد 6، السنة 1967 .

⁶³¹ - المادة 147 من القانون رقم 11-10 الصادر ب22 يونيو 2011 والمتعلق بالبلدية ج ج ج العدد 41 لسنة 2011.

ويظهر تبني القضاء الإداري الجزائري لهذا النوع من المسؤولية في أحداث قسنطينة بتاريخ "08،07،09 نوفمبر 1986"⁶³²، أين وقعت أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت في الأيام الأولى بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي، ثم تحولت في اليوم الأخير إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضرار أصابت الممتلكات العامة والخاصة، من بينها سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائياً أثناء وقوفها أمام منزله، فرغ مالكها دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة، فاستجابت له مطبقة أحكام المسؤولية على أساس المخاطر طبقاً للمادة 171 من قانون البلدية الساري المفعول آنذاك، مسببة القرار على أنه إذا كان المبدأ أن لا مسؤولية بدون خطأ، غير أنه استثناء يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط هيئة الضبط الإداري، مما يلزمها بالتعويض رغم انتفاء ركن الخطأ. ورجوعاً إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية للبلديات، فإن البلدية مسؤولة إدارياً عن العمل الضار الذي يشكل جناية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات، وبما أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات والتجمهرات غير منازع فيها، فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي، فمسؤولية سلطات الضبط في الظروف الإستثنائية على أساس المخاطر هي حالات تستوجبها العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المضرور.

⁶³² - القرار فهرس رقم 87/57 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 29 جويلية 1987، أشار إليه مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 211.

ثانياً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية

يشمل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المساواة في الحقوق العامة، والمساواة في الواجبات العامة، ومقتضاه أن يتحمل الأفراد داخل المجتمع الأعباء العامة بالمساواة بينهم وفقاً لمراكزهم القانونية وظروفهم الإجتماعية، أي بصورة نسبية⁶³³.

ومن تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ المؤسسة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان من شأن التنفيذ المساس باستقرار النظام العام. وقد أقر القضاء المقارن أن رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يشكل ضرراً يلحق صاحب القرار، ويمس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ أن المجتمع يستفيد من هذا الرفض على حساب من صدر القرار لصالحه، وعليه فإنه يستحق التعويض الذي يتحمله المجتمع. وكان أول قرار له في هذا الشأن هو قراره الصادر في قضية COUITEAS⁶³⁴ والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1908/02/13 هاجر السيد COUITEAS إلى تونس واشترى هناك مساحة واسعة من الأراضي القابلة للزراعة من أحد الأشراف، واستصدر حكماً واجب النفاذ بملكيتها لها ولما ذهب لوضع اليد على أرضه فوجئ بوجود قبيلة عربية استقرت عليها منذ

⁶³³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 809.

⁶³⁴ - C.E., 30 novembre 1923, Couitéas, Recueil Lebon. p. 789. Bien qu'elle ait une portée plus étendue, on peut rapprocher l'hypothèse où l'administration refuse le concours de la force publique pour faire exécuter une décision de justice ; Cette hypothèse correspond aux circonstances suivantes: un particulier a obtenu à son profit une décision de justice et il réclame pour la faire exécuter le concours de la force publique. L'autorité administrative refuse ce concours parce qu'elle estime qu'une exécution par la force serait de nature à provoquer des troubles graves. La jurisprudence admet alors la responsabilité pour risque social.

مدة واتخذتها موردا تسترزق منه ورفضت أن تسلمها له، فتقدم المعني إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس آنذاك يطالب منها تمكينه من وضع اليد على أرضه عن طريق تسخير القوة العمومية. و بعد دراسة طلبه من طرف المسؤول الفرنسي، رأى بأن اللجوء إلى القوة سيكون له عواقب وخيمة لأنه سيهدد بإشعال فتنة خطيرة ويهدد النظام العام. إن مجلس الدولة الفرنسي هنا اعتبر أن هيئة الضبط لم ترتكب خطأ لما امتنعت عن التنفيذ، ومع ذلك قضى له بالتعويض عما أصابه من ضرر تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁶³⁵. وفي نفس الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن الضرر الواقع من جراء التأخير في تنفيذ الأحكام، وذلك في قضية " Brault " ⁶³⁶، حيث تباطأت سلطات الضبط الإداري في تنفيذ حكم قضائي لصالح أحد المؤجرين مالك العقار بطرد أحد مستأجريه.

أما عن القضاء الإداري الجزائري فقد أقر⁶³⁷ أن المتقاضى الذي يصدر لصالحه حكم أو قرار قضائي يتضمن إلغاء قرار إداري ضبطي غير مشروع يستطيع في حالة عدم تنفيذ هيئة الضبط للحكم اللجوء من جديد إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الضمني أو الصريح لعدم التنفيذ، ويعد تقاعس الإدارة أو امتناعها عن التنفيذ خطأ مرفقيا يرتب مسؤوليتها، وبالتالي يمكن للمتقاضى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التأخير بحجة الحفاظ على النظام العام بسبب الظروف.

⁶³⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 811. 812.

⁶³⁶ - C.E , 22janvier1943,cité par Meryem.DEFFAIRI , Le juge administratif et les expulsions , www.revue-fonciere.com, consulté le 20janvier2018.

⁶³⁷ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية ب.س وس. م ضد وزير الداخلية، وزير العدل ووالي الجزائر العاصمة، أشار إليه رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 149.

فالقضاء الإداري هنا إعتبر الخطأ الجسيم هو أساس المسؤولية، وقرر تعويض الضحايا من طرف وزير الداخلية بإعتبار القرار صادر من الوالي، وبرر عدم تنفيذ الحكم بالظروف الإستثنائية. إن موقف القضاء الإداري الجزائري لم يكن واضحاً، فمن جهة صرح بالخطأ الجسيم، ومن جهة أخرى برر تصرف الإدارة بالظروف الإستثنائية مسائراً بذلك موقف القضاء الفرنسي. فموقفه جاء غير واضح. إن المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام في القضاء الإداري الجزائري، مهما كانت الظروف من المفروض أن تؤسس على أساس الخطأ وذلك لأن الدستور الجزائري منذ 1976 إلى غاية الدستور الحالي⁶³⁸ يقر بأنه يجب على الجميع أن يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف وفي هذا السياق، فإن السند التنفيذي ينشئ حقاً لصاحبه في تنفيذه وذلك بضرورة إعادة مطابقة المركز الواقعي بالمركز القانوني، وبذلك فإن حيازة أي مواطن على سند تنفيذي هو السبب المباشر للتنفيذ الجبري ولو كان ذلك السند ضد الإدارة، وهو ما يؤكد نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر نصاً مشتركاً بين الإجراءات المدنية والإدارية ولا يمكن تحت أي شكل من الأشكال أن يناقش القائم بالتنفيذ مضمونه أو يعيد تقدير هذا المضمون أو يعدل فيه، بل عليه تنفيذه بالحالة وبالشكل الوارد فيه، وهذا التنفيذ يتم لاقتضاء الحق الموضوعي أو للقيام بالإجراء، وأن وقف تنفيذ تلك الأحكام تكون عن طريق دعوى إستعجالية لمدة مؤقتة متى توافرت شروطها⁶³⁹.

⁶³⁸ - المادة 171 من دستور 1976، والمادة 136 من دستور 1989، والمادة 145 من دستور 1969 والمادة 163 من دستور 2016.

⁶³⁹ - خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص. 81 وما يليها.

كما أن المشرع الجزائري⁶⁴⁰، قد نظم موضوع التعويض عن عدم تنفيذ حكم القاضي بالتعويض والذي مكن المضرور منه وألزم الخزينة بدفعه، ومنه فإنه من المفروض أن المسؤولية في هذا المجال تكون على أساس الخطأ لمخالفة القانون وليس المساواة أمام الأعباء العامة، وأنه رغم عدم الحصول على قرارات قضائية تعوض الأشخاص على الأضرار الناجمة عن عدم المساواة أمام الأعباء العامة في تدابير الضبط الإستثنائية، فإنها إقتصرت على مجال التعويض عن التسريحات التعسفية بسبب الشك في المساس بالنظام العام⁶⁴¹، فإنه يمكن إستخلاص موقف القضاء الجزائري أنه يأخذ بالتعويض، ويؤسس المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وإن لم يصرح بها صراحة.⁶⁴²

والمغزى من كل هذا أن الإجراءات الضبطية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية يفترض أن ينتفع منها جميع الأفراد في المجتمع، فإذا تضرر بعضهم دون البعض الآخر، وجب تعويضهم عن تلك الأضرار التي لحقت بهم وذلك للمحافظة على المساواة بينهم والتي تعد مبدأ دستوريا مؤسسا لمبدأ المشروعية والذي لا ينتفي بالمشروعية الإستثنائية .

640 - المادة 5 من القانون رقم 91-02 الصادر بتاريخ 08 جانفي 1991، المتعلق ب القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج ج ج رقم 2 لسنة 1991،

641 - القرار رقم 144707، مجلس الدولة، 01 فبراير 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 ص 85، القرار الصادر في 22 ماي 2000 قضية معنان الطاهر ضد رئيس بلدية منعة بباتنة، القرار فهرس 01/500 الصادر ب 30 جويلية 2001، قضية بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر، أشار إليها بدران مراد، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 280 و 281.

642 - بدران مراد، نفس المرجع، ص. 280.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية

إن القضاء الإداري المقارن قد فرض بعض الشروط لقيام مسؤولية الإدارة عامة وبالتالي قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ عن الأعمال الصادرة عنها في مواجهة الأزمات التي تفرضها الظروف الإستثنائية. وما يلاحظ أنّ القضاء تشدد في شروط إقامة المسؤولية بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية، فيجب أن تتخذ هيئة الضبط الإداري المختصة تدبيراً ضابطياً خطراً، وينتج عنه ضرراً خاصاً وإستثنائياً لأشخاص معينين بذواتهم، وهو ما يتم تفصيله في ما يلي:

أولاً: إتخاذ التدبير الضبطي الإستثنائي ضمن الظروف الإستثنائية

يجب لقيام مسؤولية هيئة الضبط الإداري دون خطأ، أن ينتج الضرر عن عمل من الأعمال الصادرة عنها لمجابهة الظروف الإستثنائية والتي تضيء المشروعية عليه بالمقارنة مع ما إذا كانت صادرة في ظل الظروف العادية. فيجب أن يكون التدبير الضبطي خطيراً كأن تستعمل هيئة الضبط فيه أشياء خطيرة أو يكون العمل في حد ذاته خطيراً، بل أكثر من ذلك لابد أن تبلغ درجة الخطورة حداً معيناً من الجسامّة، أو أن يشكل التدبير الضبطي عبئاً من الأعباء العامة، بمعنى يفترض فيه أن يقع تحمله على كل أفراد المجتمع. وبما أنه أصاب الأقلية فقط فإنه يصبح أساساً لتعويضهم كونهم تحملوا تكاليف خاصة، وبالنتيجة فإن التدبير الضبطي يجب أن يتخذ صفة الإستثنائية إذا كان خطراً أو كان يشكل عبئاً عاماً.

ثانياً: أن ينتج عن التدبير الضبطي الإستثنائي ضرر خاص وإستثنائي

كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ في الظروف العادية، لا بدّ من وجود ركنين أساسيين هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين التدبير الضبطي الإستثنائي، على أنّ المتضرر من أعمال الضبط الإداري يعفى من إثبات الخطأ، إذ يكفي إثبات وجود علاقة السببية بين التدبير المتخذ، والضرر الذي أصيب به الشخص أو الأشخاص المعينين بذواتهم. فإذا تم ذلك فلا تعفى هيئة الضبط من المسؤولية إلا إذا أثبتت سببا من أسباب الإعفاء.⁶⁴³

فيجب أن ينتج عن التدبير ضرر خاص وذو جسامة إستثنائية⁶⁴⁴، بمعنى أن يصيب الضرر فردا أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم. أما إذا كان العمل الضبطي الإستثنائي يصيب ويمس جميع أو معظم المواطنين في الدولة في حرياتهم أو حقوقهم فيصبح هنا الضرر عاما لا يستوجب التعويض مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار، أين يتساوون أمام الأعباء والتكاليف العامة وهذا يؤدي إلى انتفاء أساس التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تعويض الضرر في المسؤولية الناجمة عن سلطات الضبط الإداري دون خطأ إلا إذا بلغ درجة من الجسامة. وهذه الخاصية تنتج من ضرورة إتاحة الفرصة أمام سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهدافها بالنظر إلى ما يتميز به نشاطها، بجانب من الصعوبة في ظل الظروف الإستثنائية.

⁶⁴³ - قروف جمال، المرجع السابق، ص. 165.

⁶⁴⁴ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 221؛ عمور سيلامي، المرجع السابق، ص. 217.

والمقصود بالضرر الجسيم أن يكون غير عاد، أي يفوق الطاقة التي يمكن أن يتحملها المتضررون، أو بمعنى آخر أن يتجاوز حد الأعباء التي يلتزم بها الأفراد عادة، فلا يعوض على الأضرار التافهة أو البسيطة⁶⁴⁵.

تجدر الإشارة إلى أن تقدير جسامه الضرر من إختصاص القاضي الإداري، وله في سبيل ذلك سلطات واسعة، ويستخلص ذلك من ظروف وملابسات كل قضية على حدى⁶⁴⁶.

وتقوم مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص سواء كانت مادية أو معنوية. وعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد سلطة الضبط الإداري التي قامت بالتدبير الذي نتجت عنه الأضرار. فعندما ينسب الضرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثل للبلدية أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي المضر منسوباً إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثل للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة، ونفس المبدأ يطبق بخصوص الضبط الإداري الخاص.

وعليه لا تتقرر مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها لمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني، بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص، فالضرر إذن هو ركن أساسي في مسؤولية هيئات الضبط الإداري إذ "لا مسؤولية بدون ضرر" ويعتبر الضرر هنا بمثابة إخلال بمصلحة المضرور المشروعة مادية

⁶⁴⁵ - بدران مراد، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 288.

⁶⁴⁶ - J.RIVERO et J.WALINE, op.cit, p.p.228 et 229.

كانت أو معنوية. إنّ هذه الشروط فرضها القضاء الإداري إلى جانب الشروط الذي تتطلبها هذه المسؤولية في الظروف العادية، لذلك وبالإضافة إلى شرطي الخصوصية والجسامة، يجب أن يكون الضرر أكيدا ومباشرا، و مس مركزا مشروعا، وأن يكون قابلا للتقدير.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية بين التدبير المتخذ والضرر الإستثنائي على النحو الموضح بخصوص الظروف العادية.

فبعد رفع المتضرر دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة أعمال الضبط الإداري، يقوم القاضي الإداري بتقدير توافر شروط الضرر على النحو الموضح أعلاه، وهل أن سببه هو التدبير الإستثنائي المتخذ، وهل أن الضرر كان سببه هو التدبير الضبطي أم لا، ثم يقدر التعويض الذي يتناسب مع تلك الأضرار، ليصل إلى الحكم بالتعويض كجزاء للإجراءات المتخذة من طرف سلطات الضبط الإداري عن أعمالها حتى في الظروف الإستثنائية وكل هذا يفرضه مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: بعض التطبيقات القضائية المقارنة لمسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية.

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى بعض المواقف القضائية بخصوص بعض الحالات المتعلقة بالظروف الإستثنائية، وذلك من خلال دراسة بعض النصوص والقرارات القضائية وذلك في الجزائر وفرنسا. ومن أجل ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يتعلق الأول بالإعتقال الإداري، ويتعلق الثاني بالمسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري في مجال مكافحة الإرهاب بعد إعلان حالة الطوارئ، أما

الثالث فيتعلق بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن المخاطر الإجتماعية والطبيعية في الظروف الإستثنائية يتعلق على النحو الموالي:

الفرع الأول: الإعتقال الإداري

إن الإعتقال الإداري على النحو الذي تم التطرق إليه قد تنتج عنه عدة دعاوى قضائية. على أنّ القرارات القضائية المتعلقة بهذا الإجراء صعب الحصول عليها. ومع ذلك سنحاول توضيح موقف القضاء بخصوص بعض القرارات الصادرة في هذا المجال، فما هو الأساس الذي أقام عليه القضاء الإداري مسؤولية هيئات الضبط الإداري؟ فهل أقامها على الخطأ أم على أساس آخر؟

تكون الإنطلاقة في الإجابة عن هذا التساؤل من القضاء الجزائي⁶⁴⁷، وهي قضايا تم فيها تسريح موظفين بسبب إتهامهم بأعمال إرهابية، ثم صدرت أحكام ببراءتهم، أو قد تم إعتقالهم إعتقالا إداريا وأطلق سراحهم بعد ثبوت عدم إنتمائهم لتلك الفئة، وقد ارتكبت هيئات الضبط الإداري أخطاء جسيمة في حقهم إلا أن تعويضهم قد تم على أساس المخاطر، والأولى أن تأسس المسؤولية كان لا بد أن يتم بناء على الخطأ وبما أن التصرف قد صدر في ظل الظروف الإستثنائية كان لا بد من البحث في جسامه الخطأ.

وفي هذه القرارات قد طالب المتضررون تعويضا عن التسريح التعسفي في شكل مقابل أجرتهم خلال مدة إنقطاع علاقة العمل، أو بالأحرى تعليقها وإعادة

⁶⁴⁷ - قضية وزارة الدفاع ضد بن عمارة لخمستي وقضية دالي محمد الطاهر ضد وزارة الداخلية التي فصل فيهما مجلس الدولة في 31 جانفي 2000، أشار إليهما بدران مراد، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 311.

إدماجهم في مناصبهم، إلا أن القضاء وإن إستجاب لطلبهم بإعادتهم إلى مناصب العمل، فإنه لم يستجب بخصوص مبالغ الأجر الذي لم يدفع لهم في تلك الفترة، مستندا في ذلك على المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 05 أبريل 1993 والذي إعتبر الإعتقال بمثابة عطلة بدون أجر. وفي هذا علق الأستاذ بدران مراد⁶⁴⁸ على عدم الحكم بمبالغ الأجر للمتضررين رغم توافر شروط الضرر _ الجسامة والخصوصية وبالتالي فإن القضاء كان لصاح النظام كون أن تغييبهم عن العمل لايد لهم فيه. ولكن على الرغم من ذلك يمكن القول بأن القضاء قد أصاب جزئيا في قراراته تلك، ذلك أنه بغض النظر عن المرسوم المعتمد عليه فإن المبادئ العامة في قانون العمل⁶⁴⁹ وقانون الوظيفة العامة⁶⁵⁰ تؤكد على أن الأجر يكون مقابل العمل، بمعنى إذا قدم عمل لقي أجره وإذا لم يقدمه لم يستحق مقابله، بغض النظر عن سبب عدم القيام بالعمل. غير أن هذا لا يمنع من حصولهم على التعويض، كون أن القاعدة في التعويض أن يكون نتيجة الضرر وفي موضوعنا فإنّ الضرر الخاص الإستثنائي الذي أصاب المتضرر كان من جراء عدم تحصله على الأجر الثابت شهريا له بخطأ من هيئات الضبط الإداري، كما يمكن تأسيس التعويض على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كون أن الحفاظ على النظام العام هو الذي أدى بحرمان هؤلاء من حريتهم، والسبب في ذلك مجرد إنتمائهم لإعتقاد معين. وبالتالي فإن القاضي الإداري كان لابد عليه من

648 - نفس المرجع، ص. 313.

649 - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.رج.ج، العدد 17، السنة 1990.

650 - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.رج.ج، العدد 46، سنة 2006 .

تعويضهم، إذ أن له أن يعيد تكيف المبالغ التي طالبوا بها على أساس التعويض عن الضرر .

أما عن موقف القضاء الإداري المقارن فإنّ القضاء الفرنسي⁶⁵¹ قضى بالتعويض لأحد الأفراد نتيجة الضرر من حظه جزءاً تعسفياً⁶⁵²، كما أن القاضي الإداري الفرنسي في هذا المجال يمدد رقابته لما بعد صدور الحكم فهو يراقب مدى ملاءمة تطبيق الإدارة لقراره القاضي بإلغاء العقوبة المتعلقة بالطرد⁶⁵³.

ويلاحظ ممّا سبق في مجال الإعتقال الإداري أن القضاء الإداري الجزائري كان متشدداً في تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالمقارنة مع نظيره الفرنسي الذي أبقى علاقة العمل قائمة ولم يعتبر حالة الإعتقال الإداري تعليقا لها، ولعل التشديد الذي إتخذه القضاء الجزائري فرضته الظروف التي كان تعيشها البلاد آنذاك.

⁶⁵¹ - قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 أبريل 1914 في قضية Beauveau وتتلخص وقائعها في أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار في أحد الأماكن بباريس على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذا المكان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار، مأخوذ عن عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق ص. 347.

⁶⁵² - C. E , 7 Nouv 1947 , Alexis et Wolf , précité.

⁶⁵³ - C.E, du 11 juillet 1958, Fontaine, R.D.P, 1958, p.1081

- أشار إليه مراد بدران، المرجع السابق، رسالة الدكتوراه، ص. 314.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري في مجال مكافحة الإرهاب بعد إعلان حالة الطوارئ:

لقد حددت في الجزائر أحكام المسؤولية الإدارية عن أعمال هيئات الضبط الإداري لمكافحة الإرهاب بموجب مرسوم⁶⁵⁴، أقر مسؤولية الدولة على أساس المخاطر (استعمال أسلحة نارية) وليس الخطأ، إذ أن كل الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية وكذا عن الحوادث التي وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، أي تلك الحوادث التي تكون نتيجة أعمال إرهابية ونتيجة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن وكذا كل الأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة من طرف الأشخاص المرخص لهم حمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب مثل قوات الدفاع المشروع أو الحرس البلدي تكون واجبة التعويض على أساس هذا المرسوم⁶⁵⁵. ولقد استند هذا المرسوم على نظرية المخاطر، وهو ما يتضح من خلال تطبيق مجلس الدولة لهذا القانون في قرار له⁶⁵⁶ في قضية تتلخص وقائعها في تعرض السيد (خ) لطلقات نارية من فرقة أفراد الجيش عند الحاجز الأمني الذي كانوا يقيمونه، ولقد رفض مجلس قضاء قسنطينة تعويض الضحية، إلا أن مجلس الدولة فاصلا في الاستئناف ألزم وزارة الدفاع بتعويض ذوي حقوق الضحية على أساس أن هذه الأخيرة تعرضت

654 - المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ج.ر.ج.، العدد 9 لسنة 1999.

655 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص45.

656 - قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 10/02/2004 في قضية ورثة (خ) ضد وزارة الدفاع الوطني، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص48.

لطلقات نارية من طرف المجموعة العسكرية التي طلبت من المعني بالتوقف، ونظرا للشك الذي بادر هذا الأخير في كونهم مجموعة إرهابية لم يتوقف، الأمر الذي أدى بهم إلى إطلاق النار على الضحية الذي توفي على إثر ذلك. و بالتالي فإن الضحية تعرضت لأضرار بمناسبة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن⁶⁵⁷.

كما يمكن تطبيق ما جاء به المشرع الجزائري أيضا من خلال المرسوم التنفيذي للقانون رقم 23/91⁶⁵⁸ والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. ورغم أن القانون لم يشر إلى رقابة الإلغاء، إلا أن المرسوم تناول رقابة التعويض من خلال نص المادة 09 التي تنص على أن " تكون التعويضات المبرمجة للغير بموجب المسؤولية المدنية والتي يمكن أن تنجم على أعمال وحدات الجيش وتشكيلاته على عاتق الدولة، وهذا إذا ما كان الضرر ناتجا عن التدبير الإستثنائي الذي إتخذته وحدات الجيش الوطني الشعبي.

وفي القضاء الفرنسي الحديث يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الذي رفض إقامة مسؤولية الدولة عن سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية⁶⁵⁹ وتتخلص وقائعها في أن مؤسسة شبكة تلفزيون تاملول رفعت دعوى ضد المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات تطلب فيها إلغاء قرار المدعى عليه المتضمن رفض

⁶⁵⁷ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 50.

⁶⁵⁸ - المرسوم رقم 99-276 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر ج ج، العدد 86 لسنة 1999 والمنفذ للقانون 23/91 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991، سابق الإشارة إليه.

⁶⁵⁹ - C.E du 11 Février 2015; N° 372501.

أشار إليه محمد محمود شوقي وآخرين، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، فبراير 2017، ص. 22.

إذاعة برنامج شبكة تلفزيون تامل بإعتباره يضر بالنظام العام لوجود روابط قوية بين المؤسسة وحركة نمور التاميل السريلانكية كونها حركة إرهابية طالبت بالتعويض عما تسبب لها من أضرار على أساسين: أولاً مخالفة القانون بالخطأ في التقدير، وثانياً المساس بسمعتها وحريتها في التعبير غير أن المجلس تصدى إلى ذلك بالرفض كون أن المدعى عليه رفض الترخيص كتدبير إستثنائي فرضته مخاطر المساس بالنظام العام، وتهديد أمن فرنسا، وهنا يمكن أن نلاحظ بأنه حتى القضاء الفرنسي يتشدد في أحكامه المتعلقة بالأعمال الإرهابية.

الفرع الثالث: مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن المخاطر الإجتماعية والطبيعية في الظروف الإستثنائية

تختلف المخاطر التي قد تصيب المجتمع وتغير من طبيعة الظروف التي تمر بها الدولة من ظروف عادية إلى ظروف إستثنائية بين ما يكون مصدرها الأفراد وتعتبر مخاطر إجتماعية، وبين ما يكون مصدرها الكوارث الطبيعية، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: التجمعات والمظاهرات والتجمهرات.

تظهر التجمعات والمظاهرات والتجمهرات بقوة في ظل الظروف الإستثنائية إذ قد تكون هي السبب في نشوئها، فينجم عنها أضرار معتبرة تمس بأمن وسلامة الأشخاص والأموال. ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ وتحديد الشخص المسؤول، فإن كل من التشريع والقضاء أقرتا بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن الأضرار المترتبة عنها على أساس المخاطر.

فالمشرع الفرنسي وبموجب المادة 92 من قانون 1983/01/07⁶⁶⁰ أدخل هذا النوع من المسؤولية في قائمة مسؤوليات الدولة ولو حدث ذلك ضمن إختصاص البلدية، فأصبح على عاتقها تعويض الأضرار اللاحقة بالضحايا نتيجة التجمهرات والتجمعات. ولعل السبب في ذلك هو خطورتها على أمن الدولة. غير أنه بالمقابل أقر لها بحق الرجوع ضد المسؤول الفعلي عنها أي على البلدية⁶⁶¹. ولقد تبني مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قراره الصادر في قضية شركة " Le toit de la grande arche"⁶⁶² ضد وزارة الداخلية، وتتلخص وقائعها في أن الشركة تعرضت جراء تظاهرات وقعت بتاريخ 1991/09/27 إلى أضرار أدت إلى إتلاف أدراج الرخام، ولقد ألزم مجلس الدولة بموجب هذا القرار وزارة الداخلية بتعويض المؤسسة عن الأضرار اللاحقة بها⁶⁶³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي ظل قانون البلدية رقم 90-08 الملغى كان ينص صراحة في المادتين 139 و 141 أن البلدية هي المسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات، وأنها غير مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها. أما

⁶⁶⁰- Loi n°83-8 du 07 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, www.legifrance.gouv.fr consulté le 17juillet 2017.

⁶⁶¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص. 52

⁶⁶² - C.E., 06 décembre 1999, Le toit de la grande arche;Recueil Lebon, p. 333.

⁶⁶³- Pour plus de détail voir:Claude LECLERCQ , Jean -Pierre LUKASZEWICZ et André CHAMINADE,Travaux dirigés de droit administratif, 5^eédition, Litec 2002, p.p. 567 et s.

القانون الجديد رقم 11-10 سابق الإشارة إليه، فإنه لم يتحدث عن ذلك صراحة في باب المسؤولية من المواد 144 إلى 148، فهل هذا يعني أن البلدية أصبحت غير مسؤولة عن مثل هذه الأفعال؟ إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، كون أنه في حالة عدم النص عن أحكام خاصة، فإن القواعد العامة هي التي تطبق، وبالتالي إذا كان الفعل هدد النظام العام الذي يدخل في إختصاص البلدية، فإن هذه الأخيرة تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن ذلك. إلا أنه وخلافا لفرنسا، فإن البلدية هي المسؤولة عن الأضرار الناتجة عن مختلف التجمعات والتجمهرات التي تقع بدائرة اختصاصها. وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه المسؤولية من خلال قرار مجلس الدولة الصادر في أحداث قسنطينة⁶⁶⁴.

ولقيام هذا النوع من المسؤولية في فرنسا يجب توافر شروط تتمثل في ضرورة وجود ارتباط ما بين الأضرار التي تلحق بالأفراد، والتدابير الصادرة لحماية النظام العام من التجمهر، ولا بد أن تكون أعمال العنف مشكلة لجنايات أو جنح، وأخيرا لا بد أن تكون الأضرار في علاقة مباشرة مع سلوكيات المتظاهرين⁶⁶⁵.

أما بالنسبة للجزائر فإنّ قانون رقم 90-08 المتضمن قانون البلدية، الملغى كان ينص بموجب المادة 139 أنه لقيام هذا النوع من المسؤولية لا بد أن تكون الأضرار

⁶⁶⁴ - سبق الإشارة إليه

⁶⁶⁵ - Claude LECLERCQ , Jean -pierre LUKASZEWICZ et André CHAMINADE; op.cit; p. 569.

أنظر كذلك لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية-الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 53-55، راند محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43، عدد 1، 2016، الجامعة الأردنية، ص.297.

ناتجة عن جنایات أو جنح مرتكبة بواسطة القوة العمومية أو بالعنف خلال التجمعات والتجمهرات سواء كان مصرح به أو غير مصرح به، بشرط أن لا تكون ناتجة عن حرب وأن لا يساهم المتضررون في إحداثها، ولا بد أن تقع هذه الأفعال في دائرة اختصاص البلدية ولا يهيم أن تصيب الأشخاص أو الأموال، ولا يهيم أن تكون البلدية قد أخذت الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الضرر لأن المسؤولية قائمة على أساس المخاطر⁶⁶⁶. غير أن القانون الجديد للبلدية رقم 11-19 قد تراجع ولم يتضمن أي مادة تنظم هذا النوع من المسؤولية تنظيميا خاصا، وإنما أبقى على القواعد العامة في مجال المسؤولية الإدارية، وبالتالي إذا كان التدبير الضبطي الإسائني المتخذ لحماية النظام العام من إحدى صور التنديد الجماعي سابق الإشارة إليه، وسبب ضررا إستثنائيا خاصا فللمتضرر المطالبة بالتعويض. وما يلاحظ على المشرع الجزائري في هذه النقطة أنه قد وسع من حالات قيام المسؤولية كون القانون القديم كان يحد من ذلك بتشديده للشروط، وربط الضرر بالجنح والجنایات. وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع في قانون الولاية ساري المفعول، إلا أن القضاء يمكنه وضع شروط قد لا تبتعد عن تلك التي كان يحددها القانون في تقديره للظروف ولمدى تناسب التدبير المتخذ مع الخطر الذي هدد النظام العام.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن الأضرار الناتجة عن المخاطر الاجتماعية، قراره في قضية "بلدية حاسي ببح"

⁶⁶⁶ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 245 ؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2005، ص. 99.

ضد(ج ع) ومن معه⁶⁶⁷. وتتلخص وقائع القضية بأنه بمناسبة فوز الرئيس"اليامين زروال" في الانتخابات الرئاسية. وأثناء احتفال بعض الأشخاص "ببلدية حاسي بحبح" أصيب أحد الأطفال بطلقة رصاصة طائشة ملحقة به جروحا متفاوتة الخطورة، ولقد أيد مجلس الدولة القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة والذي قضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين الطبيب المختص لفحص الضحية في أماكن الإصابة، وتحديد مختلف نسب العجز، فهنا تمّ تقرير مسؤولية الضبط الإداري بناء على المخاطر، ولقد تبنى نفس النهج في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1989/10/07 والمتعلق بقضية (ب ع ح) ضد (ع ط)، بإقرار مسؤولية "بلدية غرداية" عن الأضرار التي لحقت بمتجر المستأنف نتيجة الاضطرابات التي وقعت في تراب البلدية والمتمثلة في أفعال نهب وإضرار النيران في عدة متاجر، مراقبا في ذلك جميع الشروط المحددة أعلاه⁶⁶⁸.

ثانيا: الكوارث الطبيعية.

إن الكارثة الطبيعية تتميز بالفجائية ومصدرها الطبيعة، ولا يمكن التحكم فيها على أن المسؤولية هنا إن كانت تبدو في ظاهر الأمر أنها تقوم على أساس المخاطر

⁶⁶⁷ - أشار إليها، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 95.

⁶⁶⁸ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/10/07 تحت رقم 60996 في قضية (ب.ع.ح) ضد (ع.ط). أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2005، ص. 97.

كبومرداس، ألزم القانون⁶⁷² أصحاب العقارات تأمين عقاراتهم من أثار الكوارث الطبيعية أمام الشركات المؤمن لديها من أجل التعويض عن الآثار الناجمة عن الكوارث الطبيعية المحددة قانوناً⁶⁷³.

ومعنى هذا أنه للاستفادة من التعويض في هذه الحالات، لا بد أن يكون صاحب العقار قد قام بتأمين عقاره عن الكوارث الطبيعية⁶⁷⁴. وهو الموقف الذي أكده قانون البلدية ساري المفعول، ذلك أن البلدية لا تكون مسؤولة عن الكوارث الطبيعية، غير أنه لم يترك ذلك عاماً بل قيد إعفاءها من مسؤوليتها تجاه الدولة والمواطنين بإثباتها أنها إتخذت الإحتياطات القانونية التي تقع على عاتقها⁶⁷⁵.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁶⁷⁶ والذي نص على أنه إذا كان من المقرر قانوناً أن الدولة كهيئة ضبط إداري تسهر على حماية الاقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه، ومن ثم فإن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمنع حدوثها أو على الأقل بتوقعها والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية، لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية هيئة الضبط قائمة، وعليه فإن فيضان الوادي الذي

672 - الأمر 03-12 المؤرخ في 26 غشت 2003 الذي ينص على إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.رج.ج، العدد 52 سنة 2003.

673 - المادة 02 من نفس الأمر، والتي تعرفها أنها كل حادث طبيعي ذي شدة غير عادية .

674 - كون أن المادة 13 من نفس الأمر تنص على أنه: "لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي لم يمثل لهذا الالتزام أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية".

675 - المادة 89،90 و147 من قانون 10-11 المتضمن قانون البلدية. سابق الإشارة إليه.

676 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/02/25 تحت رقم 56392 قضية (ش ع) ضد (و.و.م ومن معه)، أشار إليها عمار عوابدي، المسؤولية....، المرجع السابق، ص. 89.

أدى إلى إلحاق أضرار بعتاد الطاعن، كان بإمكان الإدارة أن تتفاداه أو تتوقعه، مما يجعل المسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية.

أما القانون الفرنسي فلقد نص المشرع الفرنسي على المسؤولية عن الكوارث الطبيعية، دون أن يعرفها بل حدد أثارها⁶⁷⁷.

ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار مجلس الدولة في القضية رقم 373267 لسنة 2010⁶⁷⁸ وإن لم يكن يتعلق بأعمال الضبط الإداري إلا أنه يوضح موقف القضاء من مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي ترتبها الكوارث الطبيعية للأشخاص أو أموالهم في حالة عدم إتخاذها للإحتياطات اللازمة قانونا. وهو المبدأ الذي خلص إليه ذلك القرار، ويعد بمثابة موقف لمجلس الدولة في القضايا المماثلة في مجال الضبط الإداري، ورغم أن قانون التأمين جد متطور وموسع التطبيق في فرنسا، إلا أن عدم أخذ الإحتياطات يجعل من المسؤولية قائمة في حق هيئات الضبط أو الدولة بصفة عامة. فالمسؤولية الإدارية لها علاقة وطيدة بالتضامن الإجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذه النظرية من طرف القضاء الجزائري لا يزال في طور الإنشاء، إذ أننا لم نجد قرارات فيما يخص مسؤولية الضبط الإداري،

⁶⁷⁷ – Loi n 96-142 du 21février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales et le décret n°2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie reglementaire du code général des collectivités territoriales. L2123-31,32et 33.

وهي القوانين التي طبقت في الخسائر الناجمة عن عاصفتي كارمن وإليانور في فرنسا في 07جانفي 2018، لمزيد من التفصيل: www.france24.com اطلع عليه في 10 جانفي 2018.

⁶⁷⁸ - C.E du 06juillet 2015 recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr consulté le 18juillet 2018.

ولعل ذلك راجع إلى حداثة القضاء الإداري الجزائري مقارنة بالقضاء الفرنسي، مع ملاحظة أن التضييق والتوسيع تتحكم فيه ملاسبات كل قضية وكذا المبادئ الدستورية سابق الإشارة إليها، بالإضافة إلى أن إلى أن القضاء الإداري المقارن يقيم مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أعمالها في ظل الظروف الإستثنائية على نفس القواعد الخاصة بالمسؤولية في ظل الظروف العادية إلا أن كيفية تطبيقها تختلف باختلاف تلك الظروف. فبخصوص المسؤولية على أساس الخطأ فإنها تضيق بتوسع مبدأ المشروعية الإستثنائية التي تتناسب مع الإجراءات الإستثنائية المتخذة لمواجهة تلك الأزمة، وأن إستثنائية المشروعية تفرض الحد من الجسامة في الخطأ. أما عن المسؤولية بدون خطأ فإن الظروف الإستثنائية هي مجال تطبيقها الرئيسي وهي وسيلة أخرى لجأ إليها القضاء الإداري.

الخاتمة

الخاتمة:

إنّ فكرة الضبط الإداري فكرة إدارية بحثة، بإعتبارها من أهم المميزات التي تتمتع بها الإدارة كسلطة عامة، حيث تتمتع بسلطة الأمر والنهي من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع وتحقيق المصلحة العامة، فالضبط الإداري مجموعة الإجراءات والأساليب اللازمة التي تمارسها هيئاته كسلطة عامة ذات إمتيازات بإعتبارها صاحبة سيادة. ومن خصائص الضبط الإداري أنّه وقائي واحترازي أي أنّه يعمل على وقاية المجتمع من المخاطر. فهيئات الضبط الإداري تعمل أساسا على وقاية المجتمع من كل خطر قد يداهمه مستعملة في ذلك إمتيازات السلطة الإدارية مستغلة السلطة التقديرية التي منحها إياها القانون، بهدف تحقيق المبتغى من وظيفتها على أفضل وجه لا سيما بخصوص تقدير الظروف التي تبرر التدخل من عدمه، وإختيار التدبير الذي تراه ملائما لمواجهة هذا الظرف. إن التدابير التي تتخذها هيئات الضبط الإداري لمواجهة الظروف التي تمر بها الدولة قد تمس بالحقوق والحريات العامة ومن هنا تفرض الرقابة على سلطات الضبط الإداري لا سيما منها الرقابة القضائية كحماية فعلية تمنع هدر الحقوق والحريات العامة أو الإعتداء عليها.

ومما لاشك فيه أن وضع الحقوق والحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي توفرها الدولة، وبناء على ذلك يعد القضاء الإداري ميزانا يحمل في كفتيه الحقوق والحريات العامة من جهة ومن جهة أخرى النظام العام، فإذا تغلب أحدهما على الآخر اختل الميزان وعمت الفوضى داخل المجتمع وشاع الإستبداد، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق

والحريات العامة والمحافظة على النظام العام، ويعد القضاء الإداري الأداة الفعالة لتحقيق ذلك التوازن بتطبيقه لمبدأ المشروعية، ليكون تدخله إلزاميا عند مساس هيئة الضبط الإداري قاعدة التوازن بين النظام العام والحقوق والحريات العامة، معتمدا المبادئ التي استقر عليها.

ويقدر القضاء تصرف هيئات الضبط الإداري فإذا ثبت له عدم مشروعيتها قضى بإلغاء تصرف الإدارة سواء لعدم المشروعية الداخلية أو عدم المشروعية الخارجية، كما قد يقرر التعويض بعد ثبوت مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

غير أن الدولة قد تمر بظروف استثنائية تفرض توسيع المشروعية المطبقة في الظروف العادية إلى مشروعية إستثنائية لمجابهة تلك الظروف، وهذا يعد تعبيراً واضحاً عن قصور القواعد الدستورية والقانونية التي لا يمكنها أن توفر الحماية اللازمة للنظام العام ومؤسسات الدولة أحياناً، والذي يكون غالباً السبب الرئيسي للدخول في مثل هذه الظروف من قبل السلطة، نظراً لعجزها عن مواجهة الأوضاع والأحداث بسبب عدم استطاعتها التحكم فيها، خاصة لما تمليه من ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير على سبيل الاستعجال، في محاولة منها لحماية مؤسساتها وممتلكاتها وممتلكات الأفراد وكذا حماية حرياتهم. إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع هيئات الضبط للرقابة القضائية، وسبب ذلك هو منع تعسف هيئات الضبط الإداري من المساس بالحريات العامة مختبئين وراء الظروف الإستثنائية، لتبقى الحقوق والحريات مضمونة، والمساس بها يكون بالفدر الذي يمنع تهديد النظام العام ومواجهة تلك الظروف الإستثنائية.

إنّ ممارسة الضبط الإداري لسلطاته قد لا يخلو من التعسف، رغم النص دستوريا على مشروعية اتخاذ الإجراءات الضبطية من تلك الظروف، والتي قد تستدعي التضحية بالمشروعية للدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع والحفاظ على النظام العام داخله، بموجب العمل الذي تقوم به الهيئات التابعة للدولة في إطار مهام الضبط الإداري، والذي غالبا ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الحريات العامة. ومن ذلك يمكن تصور درجة الخطر الذي قد يتحقق، لاسيما إذا كانت النصوص الدستورية المتعلقة بإعلان وتقرير أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية، غامضة ومبهمه من حيث صياغتها، كما سبق بيانه.

لذلك وجب إخضاع هيئات الضبط الإداري لمشروعية مخففة مقارنة مع المشروعية المفروضة في الظروف العادية ليكون الغرض من تلك المشروعية إستثنائية هو الحفاظ على النظام العام، فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام، فالقاضي الإداري عند تفحصه لقرار الضبط الإداري خلال الظروف الإستثنائية يتحقق من وجود الظرف نفسه وصعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية وتناسب القرار مع الظرف. فإذا تأكد القاضي من عدم توافر تلك الضوابط، فإنه يحكم للمضروور بالتعويض عما أصابه من ضرر دون أن يتطرق إلى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. فالقاضي الإداري في الظروف الإستثنائية يعمل على توفير الحماية للنظام العام معتمدا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يجعل تقييد الحريات العامة ضرورة تفرضها حماية المجتمع ونظامه. لذلك يمكن القول أن الظرف الاستثنائي يحول القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملاءمة، إذ يعتبر عيب السبب بالإضافة إلى عيب الإجراءات،

حقلا خصبا يمارس فيهما هذا الأخير رقابته على الأعمال الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية، بينما نجده عاجزا أمام بقية أوجه الإلغاء الأخرى، إذ يجد نفسه مضطرا إلى رفض دعاوى الإلغاء التي تبنى على أساس عيب الاختصاص أو المحل أو الغرض، لأن الظرف الاستثنائي عادة ما يبرر اتخاذ قرارات ضبطية، كانت تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية.

فرقابة القضاء تكون ألطف في ظل الظروف الإستثنائية مقارنة بالظروف العادية كما تظهر بصورة واضحة في شكل دعوى تعويض.

غير أن أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها لم يبق محصورا في مجال الخطأ، وإنما توسع إلى الإقرار بالمسؤولية بدون خطأ، أي على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة.

ولكن على الرغم من ذلك فإنّ المسؤولية على أساس الخطأ تبقى هي القاعدة العامة، والاستثناء هي المسؤولية بدون خطأ. وهذا التوسع في مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ له أثر إيجابي على الحقوق والحريات العامة بشكل يسمح جبر الأضرار من جهة ومن أخرى الحفاظ على النظام العام حماية للمتضرر الذي يبقى الطرف الضعيف في علاقة المواطن بالإدارة. غير أنه ونظرا لتطوير مفهوم المسؤولية يجب على القضاء الإداري أن يتحرر من الإعتبارات المالية التي تحافظ على الذمة المالية للدولة، فيلجأ إلى تطبيق مسؤولية هيئات الضبط بدون خطأ في نطاق شامل، لكي يجعل منها أساسا قانونيا ينافس الخطأ في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها غير المشروعة والضارة، لضمان حماية الحقوق والحريات العامة.

نخلص في الأخير إلى القول بضرورة توفير رقابة قضائية إدارية فعالة على سلطات الضبط الإداري، بهدف الوصول إلى تحقيق ضمان حماية الحريات الأساسية رغم تقرير إجراءات ضبطية إستثنائية للحفاظ على النظام العام، بما تقرره من أحكام، ومبادئ وإجتهادات أثناء فصلها في القضايا المطروحة أمامها المتعلقة بجبر الأضرار الناجمة عن إتخاذ تدابير الظروف الاستثنائية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة.

1- المراجع باللغة العربية.

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري الدار الجامعية، بيروت، 1997.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
4. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات"1955-1965"الجزء الثاني، الدار القومية للطباعة والنشر.
5. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
6. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992.
7. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، الجزائر.
8. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1986.
9. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.

10. أنور أحمد رسلان مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982.
11. أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1999.
12. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009.
13. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، باتنة، د.س.ن.
14. بن شيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2005.
15. بن الشيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006.
16. بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
17. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2013.
18. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
19. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

20. رأفت فودة، المشروعات الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، د.س.ن،
21. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
22. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
23. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
24. رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر. 1982.
25. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1996.
26. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
27. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.
28. زانا رسول محمد أمين، الضبط الإداري بين حماية الأمن وتقييد الحريات، دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.
29. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، عمان، 2009.
30. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.

31. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2003.
32. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982 .
33. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
34. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة القضائية، موسوعة القضاء والفقه، الجزء 1، سنة 1983 .
35. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة، القاهرة، 1988.
36. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، طبعة 2، الجزائر، 1993.
37. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر.
38. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب 2، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ط 1968 .
39. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
40. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

41. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2007.
42. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس.
43. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009 .
44. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، 1978.
45. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، جامعة القاهرة، عين شمس ، 1963.
46. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1977 .
47. عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، د. س. ن.
48. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
49. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
50. عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1988.

51. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
52. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964.
53. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في إلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2003.
54. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر العربي، 2007.
55. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، "الصور والنفاز ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.
56. عبد العليم عبد المجيد مشرف علام، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998.
57. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، منشأة المعارف ، 1991.
58. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997.
59. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر 2003.

60. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، 1993.
61. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة 1، منشورات جامعة حلب، 1997.
62. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر 1971 .
63. عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
64. علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2008.
65. علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018.
66. عمّار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع 2009 .
67. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962، 2000، الطبعة الأولى، دار الريحانة، 2000.
68. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، 2013.
69. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، د.س.ن.

70. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
71. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.
72. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 1990.
73. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية الجزء 2 ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2004 .
74. عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
75. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها). الشركة الوطنية للتوزيع والنشر، طبعة 1982.
76. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
77. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
78. عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، ط2، الجزائر، 1999.
79. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية " جنائياً وإدارياً "، منشأة المعارف الإسكندرية، 1974.

80. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
81. لحسين بن شيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار ريحانة للكتاب والنشر، الجزائر، 2004 .
82. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007.
83. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية-الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007.
84. لحسين بنشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية- دار هومه الطبعة 2.
85. لحسين بنشيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.
86. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، دم.ج، الجزائر، 1994.
87. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
88. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية بيروت، 1978.
89. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1978

90. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، 1986.
91. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993.
92. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
93. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002.
94. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2007..
95. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
96. محمد أنس جعفر، " التعويض في المسؤولية الإدارية"، دار النهضة العربي، طبعة سنة 1987 .
97. محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
98. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية 2002.
99. محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض السعودية، د.س.ن.

100. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر الطبعة الثانية، 1991 .
101. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ، مصر .
102. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
103. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للطبع النشر والتوزيع، 2007.
104. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء أو الباطل قضاء التعويض وأصول لإجراءات الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، د. س. ن.
105. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2009.
106. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للطبع النشر والتوزيع، 2012 .
107. محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة دار الفكر العربي، 1988.
108. محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، 1981.
109. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري - العقد الإداري، 1989.

110. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972.
111. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
112. محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
113. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، المنهل 2014.
114. محمد محمود شوقي وآخرين، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، فبراير 2017.
115. محمد مرغيني خيرى، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، 1982، مكتبة الطالب، الرباط، د.س.ن .
116. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، الطبعة الثانية، يناير 1951.
117. محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقات بين الضبط الإداري والحريات، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1979.
118. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992 .
119. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

120. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
121. مسعود شيهوب، في كتابه المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الجزء الثالث) : نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
122. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003 .
123. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج1 الطبعة الأولى، دم.ج، 1995 .
124. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1979 .
125. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، 2004 .
126. نواف كنعان، القانون الإداري :الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007 .
127. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .
128. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني الطبعة الأولى، 1977 .
129. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، القضاء الإداري والمسؤولية العامة طبعة 2001، مكتبة صادر، دار المنشورات الحقوقية، لبنان .

2- المراجع باللغة الفرنسية.

1. J.M AUBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, 2 éme édition, tome II , LGDJ, Paris,1975.
2. Christian BIGAUT, Droit administratif en fiches, Ellipses, 2002.

3. R-BONNAR , Précis de droit administratif , 3eme édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1940 .
4. René CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 15e édition, Montchrestien Paris, DL, 2001.
5. René CHAPUS, droit administratif général, tome 1, L.G.D.J,15e édition,2001.
6. Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6ème édition, Economica, Paris, 2002.
7. DELVOLVE, Jacque MOREAU , Droit public, tome 2 : Droit administratif, CNFPT – Economica , 3eme édition, 1995
8. Paul DUEZ, Guy DEBEYRE; Traité de droit administratif, Paris, 1952, Dalloz
9. Léon DUGUIT,Traite de droit constitutionnel, 2e édition, tome2, ancienne librairie,paris ,1923.
- 10.Gilles DUMONT ET Jean SIRINELLI,Droit administratif,12e édition, Dalloz, 2017.
- 11.Philippe FOILLARD. Droit administratif, CPU, 2002.
- 12.Pierre-Laurent FRIER ET Jacques PETIT; Précis du droit administratif,Domat droit public,6e édition, Montchrestien lextenso édition,2010.
- 13.Yves GAUDEMET, Traite de droit administratif, tome1, Droit administratif général, 16eneédition L .G.D.J DELTA2002
- 14.Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public général, édtion originale 1900, Hachette livre BNF, 01 Octobre2014.
- 15.Maurice HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, Paris, 2ème édition, 1929.
- 16.Maurice HAURIOU. Précis du droit administratif et du droit public, 6 eme édition; Librairie de recueil , Paris 1933
- 17.M.HAURIOU, "Précis de droit administratif", 5^e édition, DALLOZ 1943.
- 18.Andrés de LAUBADERE,Traité de droit administratif,8^{em} édition ,L.G.D.J , Paris 1980.

19. Gilles LEBRETON, Droit administratif général, 2 éme, édition, Armand Colin, Paris, 2000.
20. Gilles LEBRETON, Droit administratif général, édition Dalloz, 2004.
21. Claude LECLERCQ , Jean -Pierre LUKASZEWICZ et André CHAMINADE, Travaux dirigés de droit administratif, 5e édition , Litec 2002
22. M. LONG/ P. WEIL/ G. BRAIBANT, Les grans arrêts de la jurisprudence administrative; 18e édition; DALLOZ, 2011.
23. Jacques MOREAU , Droit public , Tome 2 : Droit administratif , CNFPT-Economica, 3ème édition, 1995.
24. Jean Claude RICCI, Mémento de la jurisprudence administrative, 6e édition, Hachette supérieur, 2006
25. Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème édition, 1977, précis Dalloz, Paris,
26. Georges VEDEL et Pierre DELVOVE, Droit administratif, 12e édition, Presses universitaires de France, Paris, 1992
27. Marcel WALINE , Traité élémentaire de droit administratif , 6^e édition, Librairie du Recueil Sirey, 1951

ثانيا: المراجع المتخصصة.

المراجع باللغة العربية.

1. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2013 .
2. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978 .
3. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة النهضة العربية القاهرة 1992.

4. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويجي، مصر، 1993.

5. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

6. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011.

باللغة الفرنسية:

1. (P. H) Braud , La notion de liberté publique en droit français , L. G. D. J. , éd 1968
2. René Chapus , L'administration et son juge. Presses universitaires de France, Avril ,1999
3. Jean CASTAGNÉ. Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, paris, 1964.
4. Jean-pierre DUBOIS ; Faute des agents et responsabilité administrative, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, encyclopédie DALLOZ.
5. (P) DUEZ , Police et étatique de la rue , Dalloz. Hebdomadaire , édition 1927
6. Nobert Foulquier, Lathéorie des circonstance exptionnelles, L.G.D.G, 2013.
7. BLANC FRANCOIS,le régime de responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre public , la police administrative existe-t-elle? sous la direction de Linotte Didie, Edition ECONOMICA,Paris,1985
8. LAMARQUE (J), Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article16, S-J 1962 N1711.

ثالثا: رسائل الدكتوراه والمذكرات.

I- رسائل الدكتوراه.

1. بلقاسم دايم، النظام العام الشرعي والوضعي وحماية البيئة، أطروحة الدكتوراه قانون عام، جامعة تلمسان، 2004/2003.
2. حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1968.
3. شريط أمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 1991.
4. عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006، 2005.
5. عليان بوزيان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2006 - 2007.
6. قاسم العيد عبد القادر، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجبالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2002.
7. محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1993.

8. محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار التأليف، 1956.
9. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 1992.
10. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1971.
11. محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري " دراسة مقارنة " رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة الموسوعة القانونية العربية
12. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2004 - 2005.
13. نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، سنة 1988.
14. يامة براهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2014-2015.

II - المذكرات .

1. بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، سنة 2006/2007.
2. خالد مجيدة، القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011-2012.
3. سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1990.
4. سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2003/2004.
5. عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارة والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988.
6. فتحي الشماخي، آثار حالة الطوارئ، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1998، جامعة الجزائر.
7. قرناش جمال، الضرر وآليات إصلاحه في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة تلمسان، 2015-2016.
8. لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2002.
9. مؤذن مأمون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007،

10. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2008/2007.
11. مقراني سمير، مذكرة الماجستير، قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1998.
12. ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010-2011.

باللغة الفرنسية

- 1- Marie BIRAT , La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'Etat , thèse de doctorat, Poitiers 1950
- 2- Eve MATRINGE, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse, modèle pour le droit français, thèse doctorat, Université de Strasbourg, 2010

رابعاً: المقالات.

أ- باللغة العربية.

1. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، أكتوبر وديسمبر 1966 .
2. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، 2007، العدد 8 المجلد 14.
3. بوشيبة مختار، الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية، بحث الدراسات العليا، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 1974-1975-

4. بومقورة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، أيام 28 و 29 أفريل 2010، المركز الجامعي بالوادي.
5. خليفة سالم الجهمي، الملامح الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، مقال منشور على www.google.dz.wordpress.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 أوت 2016
6. رائد محمد عادل بيان، الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 43 العدد 1، 2016، الجامعة الأردنية.
7. شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 1، السنة 1998.
8. عبد المنعم نعيمي، قراءة تحليلية للمرسوم الرئاسي 92-44، مجلة القانون الإداري والعلوم السياسية، منشورة على موقع www.alkanounia.com الذي تم الإطلاع عليه بتاريخ 11 أوت 2018.
9. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 4 سنة 1987 .
10. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر.

11. غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.
12. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
13. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر – الجزء 36.
14. مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقالة منشورة في مجلة حوليات جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، العدد 4.
15. وحيد فكري رافت مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، مقال وارد في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة التاسعة، أفريل 1939.
16. وهبي محمد مختار، دور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري، مقال منشور في مجلة العدالة أبو ظبي، 2003.
17. وهبي محمد مختار، أحكام دعوى التعويض في القانون الإداري السوداني ودور القضاء في إنشاء وتطوير القانون الإداري مجلة العدالة أبو ظبي يناير 2003
18. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، دون دار ومكان النشر، مصر، السنة الثانية عشر، 1964.

- ب- باللغة الفرنسية:

1. Farida ABERKANE. le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif.Revue du conseil d' Etat. n°1 ;2002,
2. L.DUGUIT, Les transformation du droit public- La responsabilité, Revue générale du droit, Université La Sarre, 2015
3. GHAOUITI Souad, Etienne (B), La légalité d'exception dans la constitution Algérienne du 22/11/1976, revue algérienne des sciences juridiques et économique et politique ,1978,N° 04
4. GEZE , Les critères de distinction entre la faute personnelle et la faute de service public , R. D. P, 1929
5. Maxime LETOURNEUR , le Conseil d'Etat et les tribunaux administratif, Revue internationale de droit comparé, L.G.D.J , 1970
6. PASBECQ Chanal « de la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir » Revue de droit public. Mai juin 1988
7. (G) VEDEL , La Soumission de l'administration à la loi , Revue al quanoun wal iqtisad, le caire, 1952.

خامسا: المحاضرات.

1. أنور راشد سعيد ساعد الكيومي، ملخص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة ثانياً، جامعة بيروت العربية، فرع إسكندرية، 2007-2008.
2. بدران مراد، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2005-2006.
3. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقاً لأحكام قانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ، السنة الجامعية 2009، 2008.

سابعاً: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

1. دستور الجزائر لسنة 1963، الصادر بموجب المرسوم رقم 63/ 306 المؤرخ في: 1963/ 08/20، الجريدة الرسمية رقم 64، المؤرخة في 1963/09/10.
2. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. مرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعجيل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ج.ر. 9 الصادر بتاريخ 1 مارس 1989.
4. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
5. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر. العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
6. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور في الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب-القوانين الوطنية.

1- باللغة العربية.

الأوامر والقوانين:

1. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر. عدد 02 المؤرخة في 11 جانفي 1963، الملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973، ج.ر، عدد 62 المؤرخة في 3 أوت 1973.
2. الأمر 75-47 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إقامة المسح العام وإنشاء الدفتر العقاري، ج.ر.ج.ج. رقم 92 لسنة 1975
3. القانون رقم 20_87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988 الذي تم بموجبه إنشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية ج.ر.ج.ج. العدد 4 سنة 1988.
4. الأمر رقم 88/31 المؤرخ في 19 يوليو 1988، المعدل والمتمم للأمر 74/15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض، ج.ر.ج.ج. العدد 29 لسنة 1988.
5. قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج. العدد 17، سنة 1990.
6. قانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. رقم 52 لسنة 1990.

7. القانون 91-02 الصادر بتاريخ 08 جانفي 1991، المتعلق ب القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج ر ج ج رقم 2 لسنة 1991،
8. القانون رقم 339 - 98 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ج ر ج ج العدد 82 لسنة 1998.
9. قانون 14/01 المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المؤرخ في 19 أوت 2001 المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2001.
10. الأمر 03 -12 المؤرخ في 26 غشت 2003 الذي ينص على إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.ر.ج.ج، العدد 52 لسنة 2003.
11. قانون رقم 04-07 يتعلق بالصيد، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 أوت سنة 2004، جريدة رسمية رقم 51 لسنة 2004.
12. أمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، سنة 2006 .
13. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008: المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21 لسنة 2008.
14. قانون رقم 08_13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008. (الملغى).
15. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009،

- المعدل والمتمم بقانون رقم 18-05 مؤرخ في 13 جوان 2018 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج العدد 35 لسنة 2018.
16. القانون رقم 11-10 الصادر بـ22 يونيو 2011 والمتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج العدد 41، لسنة 2011.
17. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج العدد ، 12 لسنة 2012.
18. قانون 18-11 مؤرخ في 29 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج العدد 40 لسنة 2018.

المراسيم :

1. المرسوم رقم 80-251، المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية/ ج.ر.ج.ج، العدد رقم 42.
2. المرسوم رقم 25_81 المؤرخ في 28 فيفري 1981 والمتضمن تأسيس لجنة لتعويض ضحايا الشلف، والذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة علي إثر زلزال الشلف، ج.ر.ج.ج، العدد 9 سنة 1981.
3. مرسوم 81-267 المؤرخ في 10-10-1981 المتضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق الطرق، النقاوة والطمانينة العامة، ج ر ج ج العدد 41 لسنة 1981.
4. مرسوم 83\373 المؤرخ في 28\05\1983 المحدد لسلطات الوالي قي ميدان الامن والمحافضة على النظام العام. ج ر ج ج، العدد 22 لسنة 1983.

13. المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج ر ج ج، العدد 28 لسنة 1996
14. المرسوم التنفيذي رقم 98-96، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة الذخيرة السالف الذكر. ج ر ج ج، العدد 17 لسنة 1998
15. المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ج ر ج العدد 9 لسنة 1999
16. مرسوم تنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1426 الموافق ل4 يونيو 2005 المحدد لشروط وكيفيات فتح وإستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 2005.

2 - القوانين الأجنبية:

1. Loi n°46-2389 du 28 octobre 1946 sur la réparation des dommages de guerre publiée sur www.legisfrance.gouv.fr , consulté le 13 juillet 2017
2. Loi n°83-8 du 07 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, www.legifrance.gouv.fr consulté le 17 juillet 2017
3. Loi n 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales et le décret n°2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales.
4. Loi n 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales et le décret n°2000-318 du 7 avril

2000 relatif à la partie reglementaire du code général des collectivités territoriales. L2123-31,32et 33 sur www.france24.com.

ثامنا: مواقع الانترنت.

1. colloque.ordre.public@gmail.com
2. www.univ-bejaia.dz
3. www.legifrance.gouv.fr
4. www.conseil-etat.fr
5. <https://ar.wikipedia.org>
6. constituteproject.org
7. www.btselem.org
8. <https://fac.ksu.edu.sa>
9. -www.tribunal-conflits.fr
- 10.<http://chevaliersdesgrandarret.com>
11. www.doctrine.fr
12. www.doc-du-juriste.com
- 13.<http://fr.jurispedia.org/index.php>
14. www.conseil-état.fr
- 15.<http://www.cours-de-droit.net>
16. www.revuegeneraledudroit.eu
17. www.doc-du-juriste.com
18. www.persee.fr
19. www.jurispedia.org
20. www.lepetitjuriste.fr
21. www.etudier.com
22. www.univ-droit.fr
23. www.denistouret.net
24. www.legisfrance.gouv.fr ,
25. www.france24.com
26. www.jurispedia.org
27. www.lepetitjuriste.fr
28. www.lexisnexis.fr
29. www.bibliotheques-specialisees.paris.fr

30. www.aechiv.jura.uni-saarland.de
31. www.doc-du-juriste.com
32. www.doctrine.fr
33. www.doc-du-juriste.com
34. www.alkanounia.com
35. www.djazairess.com
36. www.revuegeneraledudroit.eu
37. <https://books.openedition.org>.
38. www.doc-du-juriste.com
39. www.jurispedia.org.
40. www.memoireonline.com
41. www.cairn.fr
42. ALFA_ROMIO41@HOTMAIL.COM.
43. www.doctrine.fr
44. www.archive.org consulté le 15 janvier 2017.
45. http://www.bibliotdroit.com/2015/12/blog-post_6.htm
46. www.google.dz.wordpress.com

الفهرس

1 مقدمة

الباب الأول: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال دعوى تجاوز

11 السلطة

الفصل الأول: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في ظل الظروف

14 العادية

15 المبحث الأول: أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري.

16 المطلب الأول: رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري.

17 الفرع الأول: مضمون مبدأ المشروعية.

17 أولاً: تعريف مبدأ المشروعية.

21 ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية.

28 الفرع الثاني: أثر مبدأ المشروعية على سلطات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إحترام سلطات الضبط الإداري النظام

40 العام.

41 الفرع الأول: مضمون النظام العام.

41 أولاً: مفهوم النظام العام.

49 ثانياً: أنواع النظام العام.

56 الفرع الثاني: أثر النظام العام على سلطات الضبط الإداري.

59 المبحث الثاني: الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري غير المشروعة.

60 المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري.

61 الفرع الأول: مفهوم لوائح الضبط الإداري.

65 الفرع الثاني: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري.

- 92 الفرع الثالث : الرقابة القضائية على صور لائحة الضبط الإداري.
- المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الإدارية الفردية
- 97 غير المشروعة.
- 98 الفرع الأول: مفهوم قرار الضبط الإداري الفردي وشروطه.
- 104 الفرع الثاني: أوجه إلغاء القرارات الضبطية الإدارية الفردية.
- الفرع الثالث: الرقابة القضائية على صور القرارات الفردية الصادرة عن
- 118 هيئات الضبط الإداري.
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف
- 122 الإستثنائية من خلال دعوى الإلغاء.
- 124 المبحث الأول: أثر الظروف الإستثنائية على سلطات الضبط الإداري.
- 125 المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.
- 128 الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية ونطاقها.
- 129 الفرع الثاني: مصدر نظرية الظروف الاستثنائية.
- 130 الفرع الثالث: نطاق نظرية الظروف الاستثنائية.
- الفرع الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني
- 134 الجزائي.
- 135 أولاً: حالي الطوارئ والحصار.
- 145 ثانياً: الحالة الاستثنائية.
- 147 المطلب الثاني: إتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.
- 150 الفرع الأول: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري.
- 152 أولاً: التفسير الواسع للنصوص القانونية.

ثانيا: الترخيص للإدارة في تقدير ضرورة ممارسة سلطات جديدة للضبط الإداري.	155
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات تقرير ظرف من الظروف الإستثنائية.	159
المطلب الثالث: الرقابة على الإجراءات الضبطية الإدارية في الظروف الإستثنائية.	162
الفرع الأول: زمان ومكان إتخاذ التدبير الضبطي الإداري.	162
الفرع الثاني: ضرورة، لزوم وملاءمة الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي المتخذ.	164
المبحث الثاني : التطبيقات القضائية للرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.	169
المطلب الأول: التطبيقات القضائية على صور عدم المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية.	171
الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية لقرارات الضبط في الظروف الإستثنائية.	173
الفرع الثاني: عدم المشروعية الداخلية لقرارات الضبط في الظروف الإستثنائية.	182
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية بخصوص الجزاءات الإدارية الوقائية في الظروف الإستثنائية.	191
الفرع الأول: الإعتقال الإداري كجزاء إداري وقائي.	193
أولا: مفهوم الإعتقال الإداري.	193
ثانيا: نماذج عن الإعتقال الإداري.	195

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية الوقائية الأخرى .. 198

الباب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري من خلال دعوى

التعويض 202

الفصل الأول: دعوى المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية 205

المبحث الأول: الإقرار بمسؤولية الإدارة على أعمالها في مجال الضبط الإداري

في الظروف العادية 208

المطلب الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة

في الظروف العادية 215

الفرع الأول: الخطأ كركن أساسي لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن

أعمالها في الظروف العادية 216

أولاً : الفرق بين الخطأ الشخصي والمرفقي لموظفي هيئات الضبط وتأثير

طبيعته على مسؤوليتهم 219

ثانياً: إقتران الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسؤولية الإدارة عن

إجراءات الضبط الإداري وآثار ذلك 232

ثالثاً: التطبيقات القضائية للخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة على أعمال

الضبط الإداري في ظل الظروف العادية 239

الفرع الثاني: قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها في الظروف

العادية دون خطأ 249

أولاً: إقرار مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس نظرية

المخاطر 252

ثانياً: إقرار مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الإخلال بمبدأ

المساواة أمام الأعباء العامة 263

- المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية كركنين لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية..... 266
- الفرع الأول: الضرر كركن لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية..... 266
- الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن من أركان قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية..... 272
- المبحث الثاني : تطبيقات المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية..... 274
- المطلب الأول : صور عدم المشروعية ومدى قابليتها للتعويض..... 276
- الفرع الأول: مدى التعويض عن عدم المشروعية الخارجية التي تصيب قرارات الضبط الإداري..... 276
- الفرع الثاني: التعويض عن عدم المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري..... 283
- المطلب الثاني: التطبيقات القضائية الأخرى لدعوى التعويض في مجال الضبط الإداري..... 290
- الفرع الأول: قاعدة حلول هيئة الضبط الإداري محل الموظف في التعويض ومدى حقها في ممارسة دعوى الرجوع..... 290
- الفرع الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري. 291
- الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري..... 296

300	الإستثنائية.....
	المبحث الأول: مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس
301	الخطأ في الظروف الإستثنائية.....
	المطلب الأول: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال القرارات
302	الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري.....
	المطلب الثاني: الخطأ الإستثنائي الجسيم الموجب للتعويض في مجال الأعمال
304	المادية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري.....
	المبحث الثاني : مدى إمكانية قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ في
311	ظل الظروف الإستثنائية.....
	المطلب الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل
313	الظروف الإستثنائية والشروط الخاصة لقيامها.....
	الفرع الأول: أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون خطأ في ظل
313	الظروف الإستثنائية.....
	أولاً: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل
314	الظروف الإستثنائية.....
	ثانياً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام مسؤولية هيئات الضبط
319	الإداري في ظل الظروف الإستثنائية.....
	الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري دون
323	خطأ في ظل الظروف الإستثنائية.....
323	أولاً: إتخاذ التدبير الضبطي الإستثنائي ضمن الظروف الإستثنائية.....
324	ثانياً: أن ينتج عن التدبير الضبطي الإستثنائي ضرر خاص وإستثنائي.

المطلب الثاني: بعض التطبيقات القضائية المقارنة لمسؤولية هيئات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية.....	326
الفرع الأول: الإعتقال الإداري	327
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية لهيئات الضبط الإداري في مجال مكافحة الإرهاب بعد إعلان حالة الطوارئ	330
الفرع الثالث: مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن المخاطر الإجتماعية والطبيعية في الظروف الإستثنائية.....	332
أولاً: التجمعات والمظاهرات والتجمهرات	332
ثانياً: الكوارث الطبيعية.....	336
الخاتمة.....	341
قائمة المراجع.....	346
الفهرس.....	377



ملخص:

إن هيئات الضبط الإداري هي المسؤولة الأولى في الحفاظ على الأمن العام في المجتمع، وتمارس واجها ب إجبار الأفراد على احترامه، ومنع كل ما من شأنه أن يخل به بواسطة الوسائل القانونية المشددة. فهي مقيدة باحترام مبدأ المشروعية. وذلك قصد احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. فالسلطة التقديرية الواسعة التي تمنح لهيئات الضبط الإداري إنما شرعت أساساً لحماية الحقوق والحريات العامة، فتلجأ هيئات الضبط إلى إجراءات وقائية وتدابير أمنية حفاظاً على النظام العام. فالضبط الإداري لا يسلب الفرد حريته، وإنما ينظم ممارستها في إطار قانوني، وذلك بإتخاذ إجراءات ضبطية واستخدام وسائلها في مواجهة الأفراد سواء كانت عن طريق قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، أو استخدام سلطة التنفيذ الجبري، وذلك لتقييد أنشطتهم وحرياتهم في حدود معينة وفقاً للقانون، واستخدام هذه الوسائل لتقييد حريات الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام. ويتم ذلك بوضع قواعد تنظيمية عامة ومجردة تخاطب كافة الأفراد، وتتجرد من كل واقعة أو حادثة ما. ولكن هل يعني ذلك أن الإدارة تمارس وسائلها الضبطية في مواجهة الأفراد بحرية مطلقة بدون قيد، أو شرط؟ لا بل هي تخضع لأنواع مختلفة من الرقابة لعل أهمها الرقابة القضائية باعتبارها ضماناً لأفراد.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، الضبط الإداري، سلطات ، دعاوى إدارية، مبدأ المشروعية، النظام العام.

Résumé :

Les organismes du pouvoir discrétionnaire sont responsables en premier lieu du maintien de la sécurité publique dans la société et exercent le devoir de forcer les individus à le respecter et d'empêcher tout ce qui serait violé par des moyens légaux légiférés. Ils sont tenus de respecter le principe de légalité afin de respecter les libertés et les droits fondamentaux des individus. Le large pouvoir discrétionnaire conféré aux organes de contrôle administratif a été mis en place principalement pour la protection des droits et libertés publics, lesquels recourent à des mesures préventives et à des mesures de sécurité pour préserver l'ordre public. Le pouvoir discrétionnaire ne prive pas l'individu de sa liberté, mais régleme son exercice dans le cadre d'une loi, en prenant des mesures disciplinaires et en utilisant ses moyens pour confronter des individus, soit par des décisions organisationnelles ou individuelles, ou par le biais d'un pouvoir coercitif, afin de restreindre leurs activités et leurs libertés dans certaines limites conformément à la loi. Ces moyens permettent de restreindre les libertés des individus afin de maintenir l'ordre public. Ceci est fait en établissant des règlements généraux et abstraits qui s'adressent à tous les individus et sont exempts de tout incident. Mais cela signifie-t-il que l'administration exerce ses moyens de contrôle face à des individus de manière absolue et sans contrainte ou condition? Ils sont soumis, en fait, à différents types de censure, dont le plus important est peut-être le contrôle judiciaire en tant que garantie des individus.

Les mots clés : Contrôle judiciaire-Pouvoir Discrétionnaire -Autorités-Procès Administrative - Principe de légalité - Ordre public

Summary:

The Organisms discretionary power are primarily responsible for maintaining public safety in society and for exercising the duty to compel individuals to respect it and to prevent anything that is violated by lawful means. They are required to respect the principle of legality in order to respect the freedoms and fundamental rights of individuals. The Discretionary power conferred on the administrative supervisory bodies has been put in place mainly for the protection of public rights and freedoms, which use preventive measures and security measures to preserve public order. Discretionary power does not deprive the individual of his liberty, but regulates his exercise within the framework of a law, by taking disciplinary measures and by using his means to confront individuals, either by organizational or individual decisions, or by through a coercive power, to restrict their activities and freedoms within certain limits in accordance with the law. These means make it possible to restrict the liberties of the individuals in order to maintain the public order. This is done by establishing general and abstract regulations which are addressed to all the individuals and are exempt from any incident. But does this mean that the administration exercises its means of control over individuals in an absolute manner and without constraint or condition? They are, in fact, subject to different types of censorship, the most important of which is perhaps judicial control as a guarantee of individuals.

Keywords : Judicial Review-Discretionary Power - Authorities-Administrative Proceedings - Principle of Legality - Public Order.