



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الملحقة الجامعية مغنية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق بعنوان:

دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة

من إعداد الطالب:
بلحول محمد

تحت إشراف الأستاذ
وحياني لخضر

لجنة المناقشة

- أباعزيز أحمد
- د.جرودي عمر
- أ.وحياني لخضر
- أستاذ مساعد قسم أ جامعة تلمسان
- أستاذ مشارك جامعة تلمسان
- أستاذ مساعد قسم أ جامعة تلمسان
- رئيسا
- مناقشا
- مشرفا و مقورا

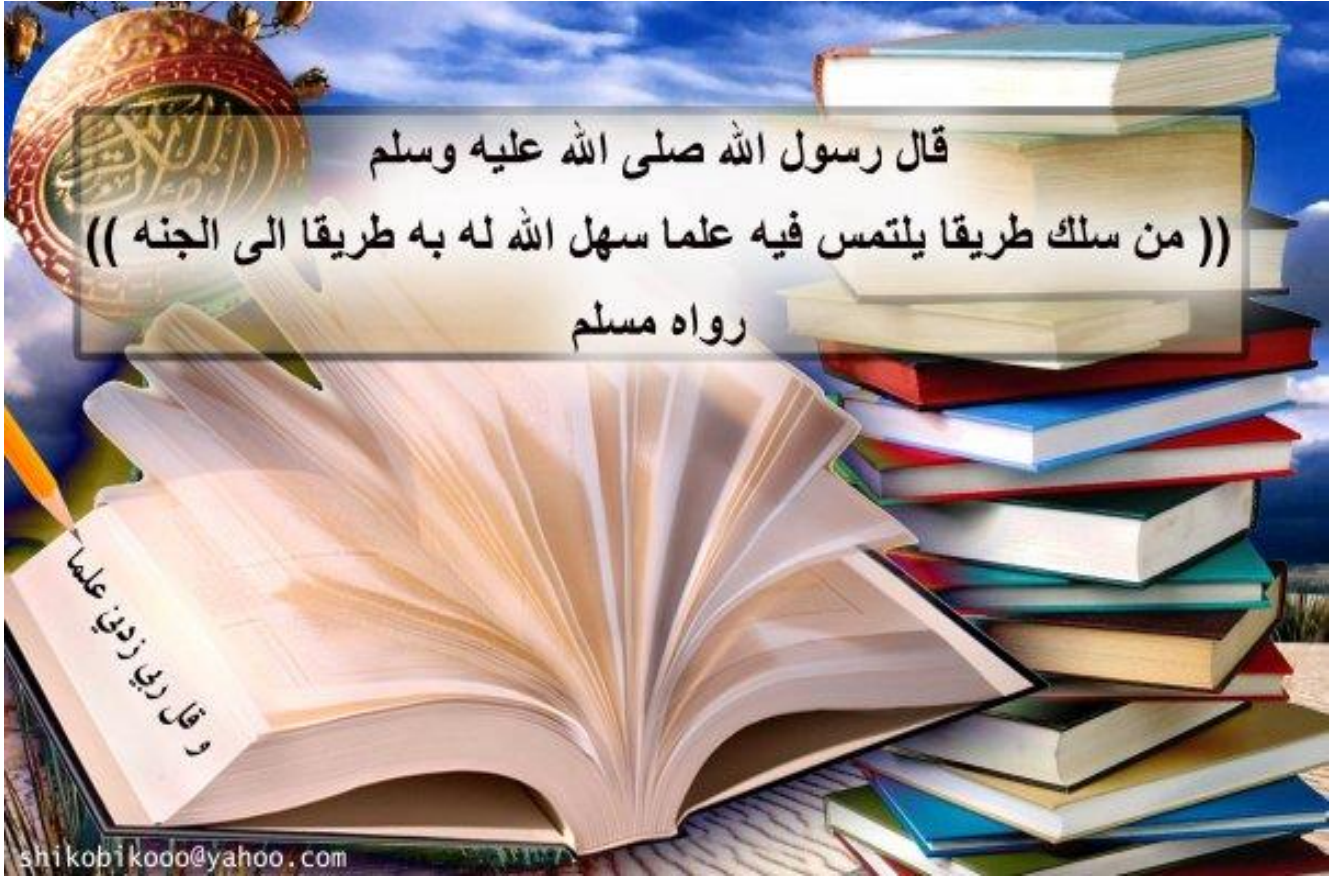
السنة الجامعية

1437 - 1436 هـ

2016 - 2015 م



اللهم علمني ما ينفعني و انفعني بما علمتني و زدني علما



قال الله تعالى: " يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ".

سورة المجادلة - آية 11

و قوله تعالى: " قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ".

سورة الزمر - آية 9

وقوله تعالى: " وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا".

سورة طه - آية 114



شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووقفنا إلى انجاز هذا العمل المتواضع.

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد، فمهما عملنا و مهما تكلمنا فلن نفي حقهم، فلا يسعنا كطلبة درسنا و تعلمنا منهم إلا أن ندعو الله لهم في كل صلاة عرفانا منا بفضلهم و تقديرا لعطائهم...

و عملا بقوله سبحانه و تعالى : " وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ " ، و عرفانا بالجميل والفضل، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل، إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه :
- الأستاذ الكريم "وحياني لخضر" المشرف على هذه المذكرة فجزاه الله عني خير الجزاء لما تفضل به علي من إشراف و توجيه...

- الأستاذ الكريم "بعزيز أحمد" رئيس اللجنة و الذي تفضل بتوجيهاته و ارشاداته القيمة لينير المذكرة بأفكاره...

- الأستاذ الكريم "جرودي عمر" الذي تفضل بمناقشة المذكرة فأضفى عليها الكثير من التوضيحات...

فلكم مني كل التقدير و الاحترام و أقول ما قاله النبي صلى الله عليه و سلم: " إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرض حتى النملة في حجرها وحتى الحوت في البحر ليصلون على معلمي الناس الخير".

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا بروية وجهك الكريم...
و صلى الله و سلم على من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم...

إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، والذي العزيز مهما قلت و مهما فعلت لن و لن أوفي حقك ...

إلى من تحت قدميها الجنة، إلى شمعة منقذة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، أمي الغالية يا نبع الحنان أنت، يا من حرمت نفسك من أجل أن أحيا حياتا كريمة و أصل إلى ما أنا عليه الآن ، دمت تاجا فوق رأسي لأكمل مشوار حياتي و أرد لكي ولو القليل من صنيعك معي...

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة، إلى من كانوا سندا لي في طفولتي و شبابي، من قدموا لي الدعم المادي و المعنوي لأرتقي أعلى الدرجات، إخوتي و أخواتي بارك الله فيكم و أثابكم الجنة...

إلى من ستكون رفيقة دربي، من سأكمل معها نصف ديني، إلى خطيبتي و زوجتي المستقبلية، جعلك الله زوجة صالحة لتعينيني على أمر ديني و دنياي...

إلى من رافقوني في مشوار الدراسة منذ الصغر، إلى من تحلوا بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء، إلى من سعدت برفقتهم في دروب الحياة، إلى كل الأحبة و الأصدقاء..
كلمة شكر قليلة في حقكم، فاللهم أدم عليهم الصحة و العافية و نور طريقهم و اجعل خير أعمالهم خواتمها...

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

ص : الصفحة.

ط : الطبعة.

ج : جزء.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

د.و.أ.ت : الديوان الوطني للأشغال التربوية.

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.ع : قانون العقوبات

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

ق.م : القانون المدني

د : دكتور

2- باللغة الفرنسية:

P : Page

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

OP.CIT : Ouvrage précité

C.E : Conseil d'Etat

مقدمة

مقدمة:

الحرية هي قدرة الإنسان على فعل الشيء أو تركه بإرادته الذاتية، وهي ملكية خاصة يتمتع بها كل إنسان عاقل ويصدر بها أفعاله بعيداً عن سيطرة الآخرين لأنه ليس مملوكاً لأحد لا في نفسه ولا في بلده ولا في قومه ولا في أمته.

وقد خلق الله الإنسان حراً، وبالحرية ميزه عن مخلوقات أخرى كثيرة، وقد تغنى الناس بالحرية فقال أحد أدباء الغرب: لو أنك فقدت كل شيء ما عدا الحرية، فأنت لا تزال غنياً. أقر الإسلام الحرية و جعلها حقاً من الحقوق الطبيعية للإنسان، فلا قيمة لحياته بدونها، وحين يفقد المرء حريته يموت داخلياً، وإن كان في الظاهر يعيش ويأكل ويشرب، ويعمل ويسعى في الأرض، وقد نصت عليها المواثيق العالمية و الاتفاقيات الدولية و كرستها مختلف الدساتير و القوانين العضوية، و ذلك لما تحويه هذه الميزة أي الحرية من معنى واسع و شامل في حياة الأفراد و في تعاملاتهم اليومية فالحرية هي طعم الحياة، ولا يمكن شرائها أو التخلي عنها، فيجب على الجميع امتلاكها ليمارسوا حياتهم بكل سعادة وسرور، كما أنّ الحرية بشكل عام تتمثل في قيام الأفراد بأنشطتهم وممارسة أعمالهم دون وجود إكراه عليهم، حيث أنّ هناك قوانين منظمّة للمجتمع يجب الاقتداء بها وعدم التعدي عليها، كما أنّ للفرد الحرية في اختيار الديانة، والحرية في الأكل والمشرب، وفي السفر والعمل، واختيار شريك الحياة....

و إن كان للحرية نطاق واسع فهناك ضوابط و قواعد يجب عدم اختراقها و تجاوزها حتى لا تعم الفوضى في المجتمع فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس بحقوق و حريات الآخرين، لذلك وجب ضبط الحرية من طرف الهيئات المختصة و بالضمانات المقررة قانوناً و هذا ما يسمى بالضبط الإداري، الذي يعتبر وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، و قد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها و ما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستورياً و هي تنفيذ القوانين، و بالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام.

من خلال ما تقدم تتراءى لنا تلك العلاقة التي تربط موضوع الحريات العامة بموضوع الضبط الإداري وتجعل منهما موضوعا واحدا جوهره هو تحقيق الموازنة بين التمتع بالحرية من جهة وممارسة الضبط الإداري من جهة أخرى.

فالمقصود بحدود سلطات الضبط الإداري هو معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة و الحرية، أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد، أو هي الضوابط التي يجب على السلطات الإدارية أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد و حرياتهم.

واحترام سلطات الضبط الإداري لحريات الأفراد يعتبر التزاما قانونيا ملزما لها، و يمثل ضمانا قانونيا للحريات العامة، أساسها المبادئ الدستورية و التشريعية القائمة لكفالة الحريات في مواجهة سلطات الضبط، و صلاحيات الضبط الإداري تتسع و تضيق تبعا لحدود الحريات العامة المحددة دستوريا و تشريعيا، حيث تفرض قيودا على هيئات الضبط لصالح الحريات العامة لا يمكن تجاوزها إلا في الظروف الاستثنائية.

ووظيفة الضبط الإداري رغم أهميتها في المحافظة على النظام العام، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد و إلا كان ذلك إهدارا للحريات العامة، و من أهم القيود التي ترد على إجراءات الضبط الإداري خضوعها عند مباشرتها لمبدأ المشروعية كسائر الأعمال الإدارية الأخرى، و المتمثلة في صدورها من جهة إدارية مختصة، و بالشكلية المقررة قانونا، و بناء على أسباب مبررة، و غايتها المحافظة على النظام العام.

و تختلف حدود سلطات الضبط الإداري باختلاف الظروف و الحالات التي تتم ممارستها فيها، و الدافع لاختيار هذا الموضوع هو تسليط الضوء على جوانب عديدة للكشف عن ضوابط وأسس إقامة الموازنة بين الضبط الإداري كسلطة عامة لازمة في الدولة، والحريات العامة كمجموعة حقوق يتمتع بها الأفراد لا يمكن نفيها أو تجاهلها بأي حال من الأحوال في مثل هذه الحالات.

لذا ارتأيت دراسة هذا الموضوع لما يحمله في طياته من تساؤلات حول العلاقة التي تربط سلطات الضبط الإداري من جهة و حريات الأفراد من جهة أخرى، فكان لازما الإجابة على الإشكالية القانونية التالية: كيف يوازن القاضي الإداري بين الضبط الإداري و الحريات العامة؟ ثم قسمتها إلى أسئلة فرعية، أحاول الإجابة عليها بالتسلسل من خلال شرح موضوع

الضبط الإداري و الحريات العامة و هي: ما هو المفهوم العام للضبط الإداري و الحريات العامة ؟ ما هي العلاقة التي تربطهما ؟ وهل هناك معايير يعتمد عليها لتفعيل آلية الموازنة بينهما ؟ ماهي سبل تحقيق الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية؟.

و للإجابة على هذه التساؤلات تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي وكذا التاريخي لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع، كما استدلينا بالمنهج المقارن كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

و للإحاطة بموضوع البحث واجهتنا بعض العراقيل منها نقص المراجع المتخصصة، و كذا صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

و لدراسة الموضوع تم تقسيمه إلى فصلين مع فصل تمهيدي يجيب عن ماهية الضبط الإداري والحريات العامة. الفصل الأول يتضمن عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية من خلال مبحثين، الأول نتطرق فيه إلى تقييد سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية، و في الثاني نتناول الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية، أمّا الفصل الثاني فيدرس عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، و قسمته بدوره إلى مبحثين، الأول يتضمن توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أما الثاني نتناول فيه الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية.

فصل تمهيدي

الضبط الإداري و الحريات

العامّة

الفصل التمهيدي

الضبط الإداري و الحريات العامة

الضبط الإداري هو مجموعة الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم وتقييد حرياتهم في حدود القانون لحفظ النظام العام في المجتمع. فاعتبرت وظيفته من أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورية و لازمة لاستقرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، لذا فإن هذه الوظيفة تعد عصب السلطة العامة وجوهرها.

فالضبط الإداري والحريات العامة موضوعان كلاهما يطرح الآخر، وطالما الأمر كذلك فقبل التطرق إلى أي مسألة يجب تسليط الضوء على ماهية هذين المصطلحين لمعرفة ما يحملانه في طبيعتهما من مفاهيم و أحكام.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:

الضبط الإداري من أهم أنشطة السلطة التنفيذية، ووسيلة الإدارة للحفاظ على النظام العام، و صيانتها من أي إخلال به، فهو تدبير وقائي تتخذه الإدارة و تقيده به الحريات العامة للأفراد ضمانا لعدم الإخلال بالنظام العام، وفقا للقرارات و التشريعات السارية في الدولة. إن المعنى العام للضبط هو تنظيم الدولة بطريقة وقائية تضمن أمن وسلامة المجتمع، ويدخل في هذا المعنى الواسع تنظيم و ضمان سير المرافق و المشروعات العامة في الدولة.¹

فلإحاطة بفكرة الضبط الإداري يتطلب الأمر أولاً: تحديد مفهومه، وثانياً بيان الهيئات التي أوكلت لها مهمة الضبط الإداري، و أخيراً تعداد الوسائل المستخدمة لممارسة وظيفة الضبط الإداري.

¹ / محمد فؤاد مهنا: مبادئ و أحكام القانون الإداري، الإسكندرية، سنة 1973، ص630.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري:

يلاحظ أن المشرع سواء في فرنسا أو في الجزائر، لم يضع تعريفاً محدداً للضبط الإداري، وإنما اكتفى بتحديد أغراضه، وترك مسألة تعريفه للفقهاء والقضاء. هناك تعريفات كثيرة و متنوعة و من زوايا متعددة، غير أنها تصب في مفهوم واحد.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري:

هو مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام ، فالضبط يكمن في إحدى نشاطات السلطات الإدارية و هذا المعنى هو الأهم في القانون الإداري.

و يمثل هذا النشاط مجموع التدخلات التي تجسد في شكل تنظيمات تهدف من جهة إلى رفع القيود على حرية الأفراد لممارستهم بعض النشاطات، و من جهة أخرى إلى حماية النظام العام. فحسب مفهوم الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: " الضبط الإداري يقصد به مجموع الإجراءات والأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع".¹

و يعرفه الأستاذ André Delaubadère قائلاً: " إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية، يتضمن فرض حدود على حريات الفرد بغرض ضمان حماية النظام العام".²

فهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء، إلا أن مفهومه يظل واحداً، فهو عبارة عن قيود و ضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقاً لمقتضيات النظام العام.³ ويمكن أن نستخلص من هذه التعاريف أن الضبط الإداري هو ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم بتنظيم وتحديد حريات الأفراد بهدف تحقيق المنفعة العامة و ضمان حماية النظام العام.

¹ / عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 380.

² / A. Delaubadère :traité de droit administratif, 8^{em} édition ,L.G.D.J ,paris 1980, p 245.

³ / غلاي حياة : حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 03.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري: تتمثل خصائص الضبط الإداري في:

***الصفة الوقائية:** يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد ، أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة ، أو تغلق الإدارة محلا، أو تعين بئرا معينا فعملها هذا إجراء وقائي لحماية الأفراد من كل خطر يداهمهم أيا كان مصدره.

***الصفة التقديرية:** للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام .

***الصفة الانفرادية:** الضبط الإداري إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها و الهدف منه المحافظة على النظام العام ، و ما على الأفراد إلا الخضوع و الامتثال لجملة الإجراءات التي تفرضها الإدارة طبعا وفقا لما يحدده القانون و تحت رقابة السلطة القضائية. و بطبيعة الحال فالإجراءات التي تفرضها الإدارة لا تخضع للمساومة و لا للاتفاق.

* **صفة التعبير عن السيادة:** إن فكرة البوليس الإداري يمكن أن تدرج ضمن مظاهر السلطة العمومية و السيادة في مجال الوظيفة الإدارية في الدولة، حيث أنها تجسد فكرة السيادة و السلطة العامة في مجموعة الامتيازات الاستثنائية التي تقوم بممارسة الضبط الإداري لتحقيق غاية الحفاظ على النظام العام في الدولة، و حد و تقييد الحريات العامة.¹

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري:

أولاً: الضبط الإداري العام:

هو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية بهدف ممارستها بصورة عامة و في كل المجالات، و على جميع النشاطات للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة (أمن عام و صحة عامة و سكينه عامة) ووقايته من الأخطار و الانتهاكات قبل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إذا وقعت.²

¹ / عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص198.

² / عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع السابق، ص381.

ثانيا: الضبط الإداري الخاص:

هو مجموعة من الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية ممارستها في نشاط و مجال معين و محدد من أنواع نشاطات الأشخاص، و ذلك إما يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته، مثلما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص (شرطة الأجانب)، كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق ، أو حظر تنقلهم في مواقيت محددة ، أو أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور بغلق شارع معين أو تتخذ إجراءات معينة لممارسة الأفراد حق الاجتماع العام أو إقامة الحفلات ليلا.¹

المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري:

بعد التطرق للمفهوم الشامل للضبط الإداري و أنواعه و خصائصه، يتحتم علينا تحديد هيئاته و من خولهم الدستور صلاحيات ممارسة مهام الضبط على المستوى المركزي و المحلي، و ذلك راجع لما يحمله من خطورة بالنظر إلى صلته بالحريات العامة وتأثيره عليها.

الفرع الأول: هيئات الضبط على المستوى الوطني:

ترجع سلطات و هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي إلى رئيس الجمهورية و الوزير الأول (رئيس الحكومة)، و الوزراء.

***رئيس الجمهورية :** اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري، فهو رئيس السلطة الإدارية التنفيذية، و من صلاحياته الحفاظ على كيان الدولة و أمنها و سلامتها، و اتخاذ التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة لدرء الخطر الذي يهدد أمن و استقرار البلاد. تجدر الإشارة إلى الإجراءات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية في إعلان حالات الحصار، الطوارئ ، الحالة الاستثنائية، و حالة الحرب، و التي تتم بموجب مراسيم رئاسية لأنها من أعمال السيادة.²

¹ / عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، مرجع سابق، ص381.

² / غلاي حياة: رجع سابق، ص 05.

- أنظر المواد: من 105 إلى 109 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

***الوزير الأول:** إن المتصفح لدستور 1996 لا يجد فيه ما ينص صراحة على اختصاص رئيس الحكومة بممارسة سلطات الضبط الإداري،¹ إلا أن إشرافه على الإدارة قد يخول له اتخاذ إجراءات الضبط من خلال المراسيم التنفيذية التي يصدرها و كذا التعليمات الصادرة عنه و التي تتمتع بالصفة الإلزامية بالنسبة للأجهزة المختصة.²

***الوزراء :** الأصل ليس للوزراء حق ممارسة الضبط الإداري العام لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية .

الفرع الثاني: هيئات الضبط على المستوى المحلي:

يمارس كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي مهام الضبط الإداري على مستوى الإطار الجغرافي للولاية و البلدية على التوالي.

***الوالي:** الولاية جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية و استقلال مالي، ولها اختصاصات سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ثقافية، و من هذا التعريف يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة ثانية، حيث أن الوالي يخضع و يرتبط بالوزارات المركزية، ولديه العديد من المهام الموكلة إليه.

نصت المادة 114 من قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة و السكنينة العمومية، وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه وهذا ما نصت عليه المادة 118 من قانون الولاية.³

بالإضافة إلى سلطات الضبط العام يمارس الوالي سلطات الضبط الإداري الخاص.

¹ / أنظر المادة 99 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 لسنة 2016.

² / ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، ط 2 ، الجزائر ، 2007 ، ص166.

³ / أنظر المادتين 114 و 118 من قانون 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية.

*رئيس المجلس الشعبي البلدي : يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة الضبط الإداري على مستوى البلدية فهو الذي يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث : أمن، صحة و سكينة باعتباره ممثلا للدولة و هذا ما نصت عليه المواد من 88 إلى 92 من قانون البلدية.¹

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

المطلب الثالث: أهداف ووسائل الضبط الإداري:

تمارس هيئات الضبط الإداري اختصاصها في إقامة النظام العام في المجتمع و حمايته من أي تهديد وذلك عن طريق ما تملكه من وسائل وسلطات تخولها اتخاذ تدابير ضببية وتتمثل في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية والتنفيذ الجبري(اللجوء إلى القوة المادية) إذا توفرت شروط إعمالها.

الفرع الأول : أهداف الضبط الإداري:

يقصد بالضبط الإداري المحافظة على النظام العام ، كما ذكرنا سابقا بعناصره الثلاثة" الأمن العام ، الصحة العامة ، و السكينة العامة .

* الأمن العام :و يعني اتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم و ضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية.

* الصحة العامة: و تعني اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها منع انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية ، كالسهر على مراقبة المواد الغذائية و الاستهلاكية المعروضة للبيع و مراقبة نقاط المياه الصالحة للشرب و تطهيرها و معالجتها .

* السكينة العامة : و تعني اتخاذ التدابير و الإجراءات التي توفر للسكان الطمأنينة و الراحة و الهدوء في الطريق العام و الأماكن العامة و ذلك بالحد من مصادر الضوضاء

¹ / أنظر المواد من 88 إلى 92 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

² / محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص270 .

و الإزعاج و القلق لدى الأفراد مثل: مكبرات الصوت خاصة ليلا و منبهات السيارات، و الباعة المتجولين في الأحياء¹،...

* **الآداب العامة:** و يقصد بها المحافظة على الأخلاق العامة و الآداب العامة و العادات و التقاليد المتعارف عليها في بلد معين، و منع التعدي على الشرف و الإخلال بالحياة².

الفرع الثاني: الوسائل المادية والبشرية:

* **الوسائل المادية:** ويقصد بها الإمكانية المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.

* **الوسائل البشرية:** وتتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك الوطني و رجال الأمن الوطني³.

الفرع الثالث: الوسائل القانونية:

* **الوسائل القانونية:** وتتمثل فيما يلي:

(1) **إصدار القرارات أو لوائح الضبط :** وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ممارسة الحريات العامة و ينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص، وتتخذ القرارات بدورها أشكالا كثيرة منها الحظر أو المنع والترخيص...الخ.

(2) **استخدام القوة :** الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير انه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين و تنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو كان طلبهم

¹ / عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، مرجع سابق، ص382.

² / عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، المرجع نفسه، ص382.

³ / عمار بوضياف: مرجع سابق، ص 210.

قد رفض، وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكانياتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.¹

المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة:

يحسن بنا الوقوف عند الحريات العامة لمعرفة مفهومها، ومحاولة معرفة الحريات العامة في الجزائر، وذلك بتفحص الدساتير الجزائرية، و كذا توضيح علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري.

المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة:

تعد فكره الحرية من أكثر المفاهيم غموضا وإبهاما في الفقه القانوني والسياسي لذلك ظهرت لها عدة مسميات و عدة مفاهيم للدلالة عليها فبعض الكتاب يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد أو الحريات الفردية الأساسية أو الحريات العامة، كما إن الدساتير في العالم تستخدم مفاهيم مختلفة أيضا منها الحقوق والواجبات الأساسية ومفهوم الحقوق والحريات وضماناتها و مفهوم الحريات والحقوق والواجبات العامة وتبعاً لذلك نجد إن الحقوقيين والسياسيين أعطوا تعريفات كثيرة لمفهوم الحرية وحسبنا أن نشير إلى البعض منها وبحسب وجهات نظر مختلفة.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة:

إن الحرية بالتحليل القانوني، هي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان، باعتباره 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 بذلك الحق تكمن الحريات العامة، ما يعني أن الحريات ما هي سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد، فيستطيع استعمالها في ظل الدستور الذي يرضى مبدأها، وبضمانة القوانين التي تتولى تنظيمها.²

¹ / عمار بوضياف: مرجع سابق، ص 211.

² / عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 412.

الفرع الثاني: تصنيف الحريات العامة:

هناك من يقسم الحريات العامة إلى حريات تقليدية باعتبارها أنها كانت أولى الحريات التي يتمتع بها الأفراد ثم الحريات الجديدة، التي ظهرت كمفردات لتطورات المجتمع الدولي، وهذا التقسيم هو الأقرب إلى المنطق لذا سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال:

أولاً: الحريات العامة التقليدية: إن الحريات العامة التقليدية تشمل كل من المساواة والحريات الأساسية:

1-المساواة: إن مبدأ المساواة ليس من المبادئ الجديدة أو من المبادئ التي يمكن الاستغناء عنها أو حتى استبدالها، فقد اعتمده الثورة الفرنسية عام 1789 كشعار لها، والمساواة تجد مرجعها في تلك القاعدة التي تقول بأن المجتمع الحر يركز على إصلاحات المساواة فيما بين جميع أفرادها وذلك منذ نشأته بهدف أن يكون هناك أفراد يتميزون على حساب الآخرين.¹

2-الحريات الأساسية: تشمل ثلاثة أنواع من الحريات:

أ-الحريات والحقوق السياسية: يمكن القول بأن الحريات السياسية تشمل: حق المواطنين في إدارة شؤون الحكم بطريق مباشر أو غير مباشر، الانتخاب، الاستفتاء، الترشح أو تقلد الوظائف العامة.

ب-الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المادية: تتضمن الحرية الشخصية، حرية المسكن، حرية التملك، حرية العمل والتجارة و الصناعة.

ج-الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية: يشمل هذا النوع من الحريات: حرية العقيدة والعبادة (الحريات الدينية)، حرية الرأي، حرية التجمع وتكوين الجمعيات، حرية الصحافة، وحرية التعليم والتعلم، حق تقديم العرائض و الشكاوى.²

1 / عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص412.

و كذلك نصت المادة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على الحرية و المساواة: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة و الحقوق..."

² / حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة ، الجزائر، ديوان المطبوعات بدون سنة النشر، ص47.

ثانيا: الحريات العامة الجديدة.

هي مجموعة الحريات التي تقرها الدولة للفرد لتحريره اقتصاديا واجتماعيا، ولذا تتجسد الحرية العامة الجديدة في الحريات الاقتصادية و الاجتماعية.

1- الحريات الاقتصادية: لقد ساد مفهوم جديد للحقوق الاقتصادية تأخذ به مختلف الدول يتمثل في أن الحقوق الاقتصادية ترتبط من حيث وجودها بإرادة الدولة فهي ليست لصيقة بالفرد بمعنى أنها حقوق طبيعية إنما هي حقوق مجالها يتسع ويضيق حسب نوع النظام السياسي ومقتضيات المصلحة العامة.

2- الحريات الاجتماعية: هذه الحريات تحاول المحافظة على الجانب الاجتماعي للفرد وتشمل: العمل، حق الرعاية الصحية، والاجتماعية، حق الثقافة والتنمية الذهنية، حق تكوين نقابات والانضمام إليها.¹

المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن تخصيص بعض مواد الدستور للحريات العامة وهذا أمر طبيعي في دولة تتبنى الديمقراطية كالجزائر. فلو انطلقنا من دستور 1963 سنجد أنه في الفقرة الخامسة من المادة 10 قد اعتبر الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثم أتت المواد من 11 إلى 12 من نفس الدستور مقرة للحقوق والحريات العامة، واستهل المؤسس الدستوري سرده باعتباره حجر الأساس لكل الحريات وفي ذلك في المادة 12، ثم نص على مجموعة الحريات، غير أنه يلاحظ على دستور 1963 أنه جاء مفرغا من أية حرية سياسية وهذا أمر طبيعي باعتبار أن الجزائر اختارت الأحادية الحزبية فكانت الترشيحات والانتخابات تتم داخل الحزب.²

¹ / حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة ، المرجع السابق، ص48.

² / أنظر المواد 10 و 11 و 12 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

أما دستور 1976 فقد واصلت الجزائر من خلاله الأحادية الحزبية والتوجيه الاشتراكي، وخصص المؤسس الدستوري الفصل الرابع من هذا الدستور لحريات الأفراد فعنونه ب: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وتضمن هذا الفصل حريات جديدة بالإضافة إلى الحريات التي جاء بها دستور 1963 نذكر منها: الحق في الراحة (المادة 63) حق الرعاية الصحية (المادة 67)، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي (المادة 54).¹

أما دستور 1989 الذي جاء استجابة لتطورات جذرية عميقة عاشتها الجزائر فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية الحزبية إلى التعددية الحزبية، ظهر ما أسماه المؤسس الدستوري: "الجمعيات ذات الطابع السياسي"، كما نص المؤسس الدستوري على مجموعة الحريات والحقوق السالفة الذكر.²

ولعل دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01-16 لسنة 2016 لم يختلف كثيراً عن سابقه من حيث الحريات العامة³، إلا أنه كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً وهناك مواد تعكس مدى اهتمام الدولة بالجانب المعنوي للفرد (كالمادة 40) التي تلتزم الدولة من خلالها بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، (المادة 42) عدم المساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، ومواد أخرى تعكس اختيار الجزائر للاقتصاد الحر (المادة 43). وما يلاحظ أن المؤسس الدستوري ظل معترفاً بالحريات السياسية إلا أنه غير اسمها فبعد أن أسماها حرية إنشاء الجمعيات ذات طابع سياسي أطلق عليها حرية إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 52).

المطلب الثالث: علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري:

إن هيئات الضبط الإداري بما تتمتع به من سلطات وامتيازات للمحافظة على النظام العام يمكن لها أن تتدخل لضبط الحريات، إلا أن هذه المكنة تختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحريات أو عدم وجودها.⁴

^{1/} وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" من خلال 35 مادة (دستور 1976).

^{2/} وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" من خلال 29 مادة (دستور 1989).

^{3/} وردت الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات" من خلال 42 مادة (دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01-16 لسنة 2016).

^{4/} عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوباجي التجارية، القاهرة، مصر، سنة 1993، ص448، 449.

فإذا تم تحديدها من طرف المشرع تقيدت سلطات الضبط الإداري، فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا للسلطة، أما إذا كانت الحريات العامة غير محددة من طرف المشرع فإن الضبط الإداري يصبح له سلطات واسعة في تحديد الحريات، وهذا حسب الظروف المحيطة بممارستها، ولكن حتى لا تطغى قيودت بنطاق الحرية وتحت رقابة القضاء، ليقاس مجال سلطة الضبط قياسا عكسيا بخطر الحرية، بحيث لا يجوز وأدها أو دفنها وإنما تنظيم ممارستها.

كما ينبغي أن تراعي المراقبة بين أساليب التدخل ونوع الحرية وطبقاتها، فما يصلح أسلوب لتقييد حرية قد لا يصلح لتنظيم حرية أخرى.

بناء على ذلك فإن الضبط الإداري هو مفهوم ينفعل بمدلول "الحرية" لما بينهما من صلات وارتباطات وثيقة للغاية¹، ولكن الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي متغايرة الحدود، ويتغير حدودها يتغير مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الإدارة العامة، فالحرية طبقا للمنهج الديمقراطي تعبر عن حقيقة خاصة هي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق ازدهار الفرد، وبالتالي فحسب هذه الفلسفة فالعلاقة بين السلطة والحرية هي علاقة تبعية.²

إلا أن هناك رأي آخر يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات في جو من الاستقرار، لذلك تعمل هيئات الضبط الإداري على تقييد الحريات بهدف المحافظة على النظام العام، ومن ثمة فعلاقتها مع الحرية ليست علاقة صراع ولكن علاقة تكامل وتوافق بينهما، وهذا ما عبر عنه أحد المفكرين بقوله: " للمواطن فضيلتان: المقاومة والخشوع، فالخشوع يضمن النظام، وبالمقاومة يضمن الحرية فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام، وإلا وقع الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع، وفي حالة وقوع تجاوزات فيتم اللجوء إلى القضاء لضمان ذلك التوازن العملي والفعلي، الذي يتحقق أثناء فصل القاضي في النزاع

¹ /سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1982، ص 350.

² /محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر 1969، ص 07.

القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، فيوازن القاضي بين طرفي النزاع بحكم قضائي ليكون بذلك ضابطاً من ضوابط التوازن.

وعليه فعلاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري هي علاقة تساند، وتكامل وتضامن، وتوازن سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية عن طريق سلطة القاضي الإداري.¹

¹ /سكينة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1991 ص 71.

الفصل الأول

الموازنة بين أعمال الضبط

الإداري والحريات العامة

في الظروف العادية

الفصل الأول

الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية

تعود أهمية وضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور حيوية في الدولة لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية حيث تتولى سلطات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع و وقايته من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، وذلك عن طريق سلطتها في إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها.

من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد وذلك بوضع ضوابط يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة لتنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها والتضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

لضمان 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 نظرا لخطورتها وانعكاسها المباشر على حقوق وحرية الأشخاص.¹

المبحث الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية:

إن الظروف العادية تفرض على سلطات الضبط الإداري العديد من القيود والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، و ذلك بشكل مستمر ودائم ومتطور وتستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم، وهي مقيدة بقواعد الشرعية، وتلتزم بنطاقها وحدودها. فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع فإن أعمالها تعتبر غير شرعية وتخضع إلى رقابة قضائية واسعة إلغاءً وتعويضاً وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام

¹ / عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، 1987، ص 997.

العام، بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات العامة فكرتين متلازمتين ومتكاملتين ومتساويتين¹، ومن بين هذه القيود نجد :
مبدأ الشرعية والنظام القانوني للحقوق و الحريات و أيضا النظام العام، لذلك سنتعرض بالدراسة لهذه العناصر في المطالب التالية:

المطلب الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية:

يعد واجب التقييد بمبدأ المشروعية من أهم وأقوى الالتزامات على الإطلاق الواقعة على سلطة الضبط الإداري، على أنه يرمي إلى تحقيق هدفين أساسيين، أولهما في مواجهة الإدارة أو سلطة الضبط الإداري فيضمن شرعية أعمالها ويجعلها موافقة للقانون سواء فيما يشترطه من شروط شكلية أو شروط موضوعية، وثانيهما في مواجهة المخاطبين بأعمال سلطة الضبط الإداري، فيضمن لهم عدم انتهاك حرياتهم وحقوقهم الشخصية والعامة إلا بالقدر والكيفية التي يسمح بها القانون.

فلذلك اعتبر مبدأ المشروعية من أهم وأقوى القيود على الإدارة، خصوصا حينما تتحرك بهدف حماية أو استرجاع النظام العام الذي يتطلب تحقيقه الاصطدام الحتمي بحريات الأفراد. فهنا بالذات يتدخل مبدأ المشروعية من أجل أن يضمن بشكل وقائي عدم تحول هذا الاصطدام إلى تعدي واعتداء غير مشروع من سلطة الضبط الإداري على ما هو مقرر ومكفول من حريات وحقوق للأشخاص، فهو في حقيقة الأمر يحقق الملائمة بين السلطة والحرية، أي بين السلطة الضرورية والمبررة التي تتمتع بها سلطة الضبط الإداري من جهة، ومن جهة ثانية الحريات والحقوق الشخصية والعامة التي ينعدم أي معنى للحياة المعاصرة بدونها.

إن مبدأ المشروعية كما عرفه العميد André Delaubadère بأنه ذلك التطابق بين القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية وأحكام القانون وبعبارة أدق الشرعية التي تعني مجموعة القواعد القانونية سواء كان المقصود بالقانون هنا المعنى الشكلي أو الموضوعي.²

¹ / عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 999.

² A. Delaubadère, traité de droit administratif, op .Cit, p 245.

كما عرفه د. سليمان الطماوي: " يقصد بهذا المبدأ 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 (القانون الدستوري، القانون العادي، فاللائحة، فالقرار الفردي)، وأي كان نوع تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونياً (Acte Juridique) أو مادياً (Acte Matériel)¹.

كما عرفه د. عمار عوابدي هو: " خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات"².
وعليه يمكن القول أن مبدأ المشروعية له أهمية كضمانة جدية في مواجهة تعسف سلطات الضبط الإداري، وذلك بالاستناد إلى القضاء الإداري الذي يعمل على محاولة الموازنة بين فاعلية نشاط سلطات الضبط الإداري في تحقيقها لأهدافها وحقوق وحرريات الأشخاص.

الفرع الأول: نطاق مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه:

يمكن تحديد مجال مبدأ المشروعية من خلال:

أولاً: من حيث تدرج القواعد:

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام والشامل والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءاً بالقواعد الدستورية والقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وقواعد القانون العادي بل ونصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح.

ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة، فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة والإلزام من قواعد الدستور والمعاهدات والتشريع العادي واللوائح كما يشمل المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف

¹ / سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر، ص 22.

² / عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 999.

والمبادئ العامة للقانون، وهذا ما يمكن التعبير عنه بنطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج النصوص القانونية.

ثانياً: من حيث سلطان الدولة:

أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات وهيكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزه أو نشاطها وحتى طبيعة قراراتها فالمبدأ ملزم:

أ- للسلطة التشريعية:

إن السلطة التشريعية في كل الدول منوط بها اقتراح القوانين ومناقشتها والمصادقة عليها بحسب ما تقرره القواعد الواردة في الدستور وفي قوانين الدولة، فهي إذن محكومة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزه، وإذا حدد لها نصاباً معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له، وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة ورسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون.¹

ب- للسلطة التنفيذية:

إن السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل والأكثر استخداماً للأعوان العموميين، وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام، وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.²

ج- للسلطة القضائية:

إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه طبقاً للإجراءات وبالكيفية التي حددها القانون، فإن هذه السلطة هي الأخرى

¹ / مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج 1 الطبعة الأولى، 1995، د.م.ج، ص 207.

² / مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع نفسه، ص 208.

مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها. فإذا كان القانون قد رسم قواعد الاختصاص النوعي ونظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزّع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلاً أن تفصل في خصومة مدنية هي من اختصاص المحاكم المدنية.

فمبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن حاد عنه عد عملها غير مشروع ونجم عنه البطلان.

الفرع الثاني: شروط مبدأ المشروعية:

لكي يكتسب التدبير الضبطي صفة الشرعية فعلى سلطات الضبط الإداري الالتزام بالشروط التالية:

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

ب- أن تكون القواعد التنظيمية عامة: بغض النظر تماماً عن السلطة المختصة بإصدارها واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لها، ومقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمداً على القاعدة العامة التي ترخص به وتجزئه، كما يجب فضلاً عن ذلك أن يصدر مطابقاً لهذه القواعد العامة طالما أنه يصدر بهدف تطبيقها على الحالات الفردية التي تنظمها.¹

ج- أن تكون القواعد القانونية واجبة النفاذ: ويكون ذلك في مواجهة ما تصدره الهيئات الدنيا، أي التصرفات والأعمال للهيئة التأسيسية تحتل مكانها في قمة النظام القانوني في الدولة بحيث تأتي

¹ / مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 209.

بعدها الهيئة التشريعية ثم أعمال الهيئة التنفيذية، ولذلك فقد أستقر كل من الفقه والقضاء معا على أن الدستور يعلو على القانون العادي وأن القانون العادي يحكم اللوائح، وأن اللوائح الصادرة من السلطات العليا تحكم كل ما تصدره الهيئات الدنيا من تصرفات وقرارات.

د- أن تكون إجراءات الضابطة معلة بأسباب تتعلق بالنظام العام: إن الحفاظ على النظام العام فقط هو الذي يسوغ ممارسة السلطات الضابطة، وإلا فإن هناك تجاوز للسلطة أو خرق للقانون. مثال ذلك أن الاستيلاء على شقة سكنية لوضعها تحت تصرف ساكن آخر ليست له صف خاصة، فإجراء الضابطة هذا غريب عن النظام العام لهذا فإنه يعتبر غير شرعي ولنفس السبب لا يمكن استعمال سلطات الضابطة بهدف تحقيق منفعة مالية.¹

هـ- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين: ويتعلق الأمر بتطبيق مبدأ قانون عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون، كوقوف السيارات في الطريق العام، كالقرار الذي يحفظ حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطريق العام.²

المطلب الثاني: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام:

حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط ، فليس لهيئات الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وإن تعلق بالمصلحة العامة. ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة، ليس للإدارة أن تخرج عليها أو أن تتخذ منها ستاراً للتوصل إلى أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وذلك عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف.

الفرع الأول: مفهوم النظام العام:

لقد تعددت واختلفت التعاريف لفكرة النظام العام، باعتبارها فكرة حيوية وضرورية لوقاية المجتمع وتلبية حاجياته في الاستقرار والسلم، لذلك سنتعرض لتعريفها قانوناً وفقهاً وقضاءً.

¹ / سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص 808.

² / أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص418.

1- قانونا:

إن وضع تعريف جامع ومانع للنظام العام يعتبر أمرا صعبا، ونظرا لأنه فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف المكان والزمان، لذلك فليس هناك إمكانية للمشرع في تحديدها في مضمون مستقر.

هذا ما جعل المشرع في كل من فرنسا ومصر والجزائر لم يعرف النظام العام، رغم وجود العديد من النصوص التي تشير إلى عناصره دون تعريفه.¹

2- فقها:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء على جعل النظام العام هدفا للضبط الإداري ، إلا أنها تختلف في تعريفها له. ومن تعارف المنظرين نجد :

الأستاذ Delaubadère يقول: "... إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع كان دائما يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام والسلامة و الصحة العمومية.²

كما يعرفه عمار عوابدي: " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري، هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، والآداب العامة، بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه " ³.

أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفه: " أن النظام العام هو عبارة عن مجموعة قواعد ضرورية ثابتة، ذات مضمون مرن يتأثر بالقواعد العرفية والأخلاقية والدينية والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة، التي من شأنها كفالة الحياة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع".⁴

¹ /سكينة عزوز، مرجع سابق، ص31

² / A. Delaubadère :traité de droit administratif, op .Cit, p 627

³ /عمار عوابدي : القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري) دم، ج، الجزائر، 2002، ص 28

⁴ /عمور سيلامي : الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية معهد العلوم القانونية والإدارية - بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة 1988 ص 49.

فالنظام العام إذن فكرة نسبية مرنة ومتطورة وحيوية وضرورية لتلبية حاجة المجتمع في الاستقرار، وذلك بوقايته وتحقيق أمنه وسكينته، بالشكل الذي يسمح بممارسة حقوق وحريات الأفراد والحفاظ على قيم المجتمع .

3- قضاءاً:

لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي النظام العام بقوله: "أنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، والذي وإن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه يترك الباب مفتوحاً أمام التطورات المستقبلية".¹

أما القضاء الجزائري فيعرف النظام العام في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984، و الذي جاء فيه: " إننا نقصد من خلال " عبارة النظام العام " مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته. واعتباراً أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية".²

الفرع الثاني: تحديد النظام العام:

إن النظام العام كما رأينا مدلول متطور ومتغير، غير محدد مسبقاً من طرف المشرع، لذلك فإن تحديده هو أمر ضروري لكونه معيار يستند إليه القضاء للحكم بصحة أو عدم صحة تصرفات الإدارة من أجل ذلك فقد استقر الفقه التقليدي على أن النظام العام يتضمن عناصر الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة³. إلا أن هذا المدلول قد امتد و توسع إلى مجالات

¹/ C.E 18 décembres 1959 société les films lutetia et syndicat français des producteurs et exporteurs des fims D 1960 p 171

- مشار إليه في مؤلف : دا عادل السعيد محمد أبو الخير : مرجع سابق ، ص 185.

² / قروف جمال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ص 20.

³ /أول نص تشريعي تعرض لتحديد العناصر المادية للنظام العام هو القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 وذلك في المادة 97 التي تنص : " إن البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام والأمن العام والصحة العامة ."

كما تعرض المشرع الجزائري لهذه العناصر في المواد من 88 إلى 94 من قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، والمادة 114 و 116 من القانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية .

أخرى لذلك يتطلب الأمر دراسة العناصر التقليدية و الحديثة للنظام العام.

1- العناصر التقليدية للنظام العام :

تتمثل العناصر المكونة للنظام العام كهدف لأعمال الضبط الإداري في: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة.

أ- الأمن العام:

يقصد بالأمن العام أو السلامة العامة حماية الجماعة من الحوادث والمخاطر التي تهدد الأشخاص أو الأموال، سواء كانت الحوادث والمخاطر من فعل الإنسان، أو كانت كوارث طبيعية، كما هو كل ما يطمئن الإنسان على نفسه أو ماله من خطر الاعتداءات التي تقع.¹

لقد نصت المادة 26 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل و المتمم على أن: " الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات "

بالإضافة إلى القانون البلدي والولائي اللذان نصا على الحفاظ على النظام العام.

ب- الصحة العامة:

يقصد به حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار الناجمة عن عدم الصحة.

من مظاهر حماية الصحة : القيود الخاصة بالنظافة وإجراءات الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة وحفظ مياه الشرب، وجمع الأوساخ والفضلات، والإجراءات الوقائية المتخذة في الرقابة على المحلات، أو المذابح ، والمخابز والمقاهي

لهذا فهئية الضبط الإداري ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للوقاية من الأخطار التي تلحق الأشخاص وفقا للقانون. حيث تنص المادة 66 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري²، على أن: الرقابة الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية ومكافحتها ."

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير : مرجع سابق ، ص 190 .

² / المادة 66 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-16 لسنة 2016 تقابلها المادة 51 من دستور 1989 الصادرة بالمرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 المؤرخ في 28\02\1989 ، المادة 67 من دستور 1976 الصادرة بأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22\09\1976.

كما نص كل من قانون البلدية وقانون الولاية على اتخاذ كل التدابير للحفاظ على الصحة العامة، مع ضمان الحماية الجزائية لها.¹

ج- السكنية العامة:

يقصد بها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في الجماعة، ويدخل في ذلك محاربة الضوضاء، ومكبرات الصوت ودق الأجراس، وصوت الباعة وضجيج المصانع والأعراس.²

فتتخذ هيئات الضبط الإداري إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج، الذي يهدد السكنية العامة، سواء كان صادرا عن أفراد أو عن مؤسسات.

2- العناصر الحديثة للنظام العام:

لقد كان النظام العام قديما يعرف بالنظر إلى غايته في المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة أي النظام العام المادي، إلا أنه بعد تطور دور الدولة وتوسع نشاطها، سائر النظام العام هذا التوسع، وذلك بامتداد فكرته إلى النظام العام الخلقي، والمحافظة على الرونق، وكذلك النظام العام الاقتصادي.

أ- النظام العام الخلقي و الأدبي:

لقد اعترف القضاء الفرنسي لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للآداب العامة، وذلك بإقراره بصحة قرار ضبطي يحرم على النساء ارتداء زي الرجال، وكذلك بشرعية قرار ضبطي يحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب العنف الذي تتسم به ومساسها بالأخلاق، وأيضا حكم بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب.³

¹/ أنظر المادة 114 من قانون الولاية، و المادة 94 من قانون البلدية، مرجع سابق.

²/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، ط.02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 358.

³ / Cass Crim 17 Juliet 1941, D.C, 194

C.E 07 November 1924, Club in pedant sportif shalonnais ,Res, 816 ,S,1926. 3. 2

C.E 29 Join 19367 societies publication zed , Rec, 231. D 1938. 39

-مشار إليهم في مؤلف: عادل سعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 200

أما في الجزائر فقد نص القانون البلدية 67-24 في المادة 4\237: "...على المحافظة على الآداب العامة...." أما في قانون البلدية و الولاية الحاليين فإنهما لم ينصا على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام.¹

إلا أن المادة 14 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنظافة والطمأنينة العمومية فقد نصت: "...كذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة..."

واستنادا إلى هذه المادة يمكن القول بأن المشرع رغم عدم نصه على الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام إلا أنه يأخذ به بجانبه الموضوعي والحديث.

ب- جمال الرواء أو الرونق:

لقد ذهب بعض الكتاب إلى أن جمال الرواء أو الرونق من النظام العام، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد، بالإضافة إلى حياته المادية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في البداية استعمال هيئات الضبط الإداري لسلطتها في المحافظة عليه، إلا أن هذا القضاء تطور وأجاز هذا التدخل، حيث قضى في حكم صادر في 23 أكتوبر 1936 بأن: "الإدارة عندما أصدرت لائحة تمنع توزيع الإعلانات على المارة في الطرقات خوفا من إلقاءها في الطرقات العامة عقب قراءتها، كما يحدث عادة، وهو الأمر الذي يهدد تشويه جمال الشوارع، فإنها لم تخرج بذلك على الأغراض المرسومة لاستعمال سلطات الضبط".²

أما في الجزائر فقد ساير المشرع ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في المحافظ على جمال الرونق.³

¹/ لطرش حمو: سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002، ص112.

²/ C.E 23 Oct 1936 Union Parisienne Des Syndicats D' Imprimerie, R.906.

-مشار إليه في مؤلف: سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص324.

³/ المادة 94 من القانون البلدي الجزائري 11-10 .

ج- النظام العام الاقتصادي:

نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، تزايد تدخل الدولة في كل المجالات ونظمت كثير من العلاقات الاقتصادية لتحقيق النظام العام الاقتصادي.

نتساءل هنا حول إمكانية تحقيق هيئات وسلطات الضبط الإداري للنظام العام الاقتصادي؟ إن النظام العام الاقتصادي معناه تنظيم النشاطات الاقتصادية من أجل خلق واحترام النظام العام الاقتصادي.

فهو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، غير أن تقييد حرية التجارة والصناعة موكلة للمشرع، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييدها إلا لأهداف متعلقة بالنظام العام بمفهومه التقليدي.¹

إلا أن هناك من الفقهاء من يذهب إلى الاعتراف بتدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية، حتى في حالة عدم النص عليه من المشرع، وبالتالي فإن فكرة النظام العام اتسعت لتشمل النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى إشباع حاجيات ضرورية وملحة. بناء على ذلك فإن تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد النشاطات الاقتصادية ليس بشكل مطلق، وإنما لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية التي تهم النظام العام كإجراءات التموين، وتوفير المواد الغذائية....

المطلب الثالث: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات:

يقضي النظام القانوني للحريات العامة بعدم تعرض سلطات الضبط الإداري للحريات بالمنع أو الحذف لأن النظام القانوني للحريات العامة فوق هذه السلطات وسابق على وجودها وعندما تتدخل سلطات الدولة في مواجهة النظام القانوني للحريات العامة، فيجب أن ينصرف هذا التدخل لتنظيم كيفية ممارسة الحريات العامة، بشكل لا يتعارض مع متطلبات ومقتضيات المحافظة على النظام العام في الدولة ولهذا قرر القضاء مجموعة من المبادئ العامة لأنه يرى أن سلطة الإدارة العامة وخاصة في الظروف العادية لا تكون مطلقة وإنما توجد حدود وقيود على سلطتها.²

¹/ د. محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 376.

²/ سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، القاهرة، دار النشر، مطبعة الشعب، ص 158.

و هذه القيود لا تأتي فقط من طبيعة النظام العام وإنما كذلك من طبيعة الحرية ذاتها والتي قررها القضاء، تجعل فكرة النظام العام للحريات العامة تقوم بدور فعال وواقعي في حماية الحريات العامة في مواجهة أي تعسف أو استبداد وهذا طبقاً للمبادئ التالية:

الفرع الأول: مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية:

ضمنت الدساتير الجزائرية الحريات العامة في حدود القانون، فليس من اختصاص غير السلطة التشريعية إلغاء ممارسة حرية ما.

وكمبدأ عام السلطات الإدارية العامة لا تحرم بصورة مطلقة ممارسة حرية ما، غير أن المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في بعض مجالات الحرية كحرية الاجتماع والمظاهرات الضارة، والقاعدة أن الإدارة -لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام العام وإعادته إلى مجراه الطبيعي وبصفة مؤقتة.¹

يجب على الإدارة من خلال الإجراء الضبطي أن تكيف الإجراء لكي تسمح بممارسة حرية ما دون الإخلال بالنظام العام ومن ثم تملك الإدارة إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلاً لا سلطة التحريم والمنع فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية، وأي عمل ضبطي يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية تحريماً مطلقاً، هو عمل وإجراء غير مشروع قانوناً.

فيجب أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسباً مع فداحة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تقيده.²

أولاً: يجب أن يكون الإجراء ضروري:

بمعنى أن يكون غاية الإجراء الإداري تقيدياً تهديد النظام العام تهديداً حقيقياً، أو حالة استعجال ففي هذه الحالة يكون الإجراء مشروعاً وضرورياً.

¹ / سعاد الشراوي، المرجع نفسه، ص 158.

² / نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1385هـ/ 1965م، ص 199.

ثانياً: تقدير جسامة الاضطراب حتى يكون الإجراء فعالاً:

يكون الإجراء غير لازم، إذا كان غير قادر على إبعاد الخطر والاضطراب وفي هذه الحالة يكون غير مشروع، كما يجب أن يكون الإجراء الإداري متناسبا بين تعكير صفو الأمن الذي تريد الإدارة تفاديه بإجرائها وبين الحرية التي يمسه ذلك الإجراء ففي هذه الحالة يجب على الإدارة المتخذة الإجراء الضبطي أن تقدر جسامة الاضطراب، فإذا كان الاضطراب ضئيل الأهمية لا يجب التضحية بالحرية من أجل تفاديه أما إذا كان خطر الاضطراب جسيماً فإن المساس بالحرية يكون مبرراً.¹

ثالثاً: يجب أن يكون الإجراء معقولاً:

الإجراء الضبطي يضيق على الحرية فيجب أن يكون التضيق على الحرية متناسبا مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، فالتضيق على الحرية قد يكون مشروعاً متى كان من أجل توفر حرية أخرى أكثر أهمية، مع الملاحظة أن الاضطراب الذي يكون تافهاً في الظروف العادية يكون أكثر خطورة في ظروف أخرى، بحيث تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01-16 على ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" كما تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته، بحيث تنص المادة 39 منه على "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحرية الفردية والجماعية مضمونة" وكذلك المادة 24 من نفس الدستور التي تؤكد أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".²

الفرع الثاني: مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

لهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال ثم تترك للأفراد الحرية في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا تدخلت هيئة الضبط الإداري في فرض الوسيلة كان في ذلك مساساً بالحرية لا يقتضيه النظام العام، وهذه الحرية

1 / سعاد الشراوي، مرجع سابق، ص 160.

2 / سعاد الشراوي، مرجع نفسه، ص 160.

حسب أحكام القضاء محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وارتباطه بأسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي رخصت لهيئات الضبط ضرورة استيفاء شروط الوقاية من الحريق بتوفير الأجهزة اللازمة، ولم يرخص لها أن تشتترط في الأجهزة علامة تجارية معينة.¹

إلا أن مبدأ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات منها:
أ. عدم ترك للأفراد الحرية في اختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام.

ب. عدم الخشية من اضطرابات خطيرة في حالات الضرورة.

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

د. عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلاً.

الفرع الثالث: مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها:

إن الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة، وسلطة الضبط الإداري تقاس في سعتها قياساً عكسياً بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية جوهرية وضرورية، كلما تقلصت سلطات الضبط الإداري، أما عندما تكون الحرية غير جوهرية فسلطات الضبط الإداري تتجه إلى الاتساع، والمعيار في ذلك هو معرفة نية المشروع، فإذا نص المشرع على ممارسة حرية من الحريات، فسلطة الضبط الإداري تنقيد اتجاهها، أما إذا لم يشجع على ممارستها فتتسع سلطة الضبط نحوها، ولمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط الإداري، وعكس ذلك فإنه قدر أن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية، فلم يمنح هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة لمواعيد فتح الكنائس، وكذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا في أضيق الحدود.²

¹/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 477.

²/عادل السعيد محمد أبو الخير: المرجع نفسه، ص 479.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية:

تهدف هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية إلى الحفاظ على النظام العام، وتستعمل في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من السلطات التي تقيد بها ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحررياتهم. ويشترط أن تمارس اختصاصها في الحدود التي وضعها المشرع، فإذا خرجت عن تلك الحدود فإن أعمالها تعتبر غير شرعية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة (دعوى الإلغاء).

يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يجب أن تكون تفاعلية تهدد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافقاً مع الظروف العادية المحيطة به. ولأنه للقاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فيبحث أيضاً إذا كان التدبير متناسباً في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد فهو في ذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سبباً في اتخاذه.¹

وعليه نجد بأن القاضي الإداري يختص بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير مشروعة المتخذة من قبل السلطات الإدارية وقد يقضي في ذات الوقت بالتعويض عنها للأفراد عما نالهم من أضرار.

وهذا ما سندرسه في هذا البحث لنتناول رقابة الإلغاء في المطلب الأول، ثم رقابة التعويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء:

تعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري كونها تضمن المبدأ الشرعية وتدرج القوانين وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر جدية، وذلك حتى لا توصف وسائل تدخلها من لوائح وقرارات فردية، وجزاءات إدارية بغير الشرعية ويتم إلغائها. يتم دراسة مضمون هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

¹ /عادل السعيد محمد أبو الخير: المرجع نفسه، ص 493.

الفرع الأول: الرقابة على الهدف:

يجب أن تنقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف سواء كان عاما أو خاصا، فإذا استخدمت سلطتها لتحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدتها المشرع فإن ذلك يعد انحرافا بالسلطة و يخضع قرار الإدارة لرقابة القضاء المختص. فرقابة القاضي الإداري في هذه الحالة رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث النفسية التي تجعل الإدارة تتخذ ذلك التدبير، وذلك بمراقبة شرعية التدبير الضبطي محل النزاع، وذلك بمراقبة شرعية تدابير الضبط الإداري محل النزاع ليتأكد ما إذا كانت قد صدرت فعلا لحماية النظام العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه، فإذا استهدفت التدابير غرضا آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية.¹

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

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

¹ / طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة(قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

ومما جاء في حيثيات القرار: «...أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان باتخاذ هذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال». ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

وعليه فقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، فإذا استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، وبحكم القضاء الإداري بإلغائها، وذلك لانحرافها عن الهدف المخصص لها.

الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب:

يراقب قضاء الإلغاء عيب السبب في قرارات الضبط الإداري من نواحي مختلفة منها: 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.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية، وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع.² فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 1984/07/11، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أ. رابح) مدعي والسيد (وزير الداخلية) مدعى عليه، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

¹ / مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جانفي 1988، ص 200، 201.

² / عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 556.

أن السيد (أ. رابح) شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رابح أصدر قرار بتاريخ 1979/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجاز من شأنه مس النظام العام. وجاء في حيثيات هذا القرار:

« حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أ. رابح)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رابح مشوب بخطأ واضح».

وما دام كذلك، مستوجب الإبطال، وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السلف الذكر.¹

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

إن عملية التكييف يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما، وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها.²

إذ يراقب القاضي فيما إذا كانت الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار التدبير الضبطي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام. وعندما يقرر توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عند تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرع، وعمله هذا يندرج في إطار الرقابة الشرعية.

¹ / مشار إليه في رسالة: قروف جمال، مرجع سابق، ص 87.

² / عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 487.

الفرع الثالث: الرقابة على الوسائل:

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات وهيئات الضبط الإداري مشروعة. و من البنود التي اشترطها القضاء على ضرورة اتباعها في استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإدارية ما يلي:

أولاً : أن يكون التدبير الضبطي ضرورياً ولازماً وفعالاً :

بحيث 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، و لقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبادئ هذه الرقابة في حكمه الشهير في دعوى "Benjamin" بتاريخ 19\05\1933 فقد أصدر عمدة " Nevers " قرار بمنع عقد احد 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 بزعمه عمدة " Nevers " لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع عقد المؤتمران بحفظ النظام العام، وذلك حيث أن العمدة بما لديه من سلطات الضبط التي تدخل في اختصاصه ما يمكنه من المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع".¹

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

تعد فكرة التناسب أمراً ضرورياً كونها تحقق نوعاً من التوازن والمصالحة بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، و هو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، فهو دائماً يقوم بتقدير الظروف التي تعد سبباً للالتجاء لاستخدام إجراءات الضبط، ومن خلال رقابته على تلك الإجراءات يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الإجراءات ملائمة لتلك الظروف من عدمه، وبصفة خاصة عندما تمثل تلك الإجراءات انتهاكاً شديداً للحريات.²

وتأسيساً على ما تقدم، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء تدابير الضبط التي تتضمن

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 487 .

² / عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع نفسه ، ص 490

قسوة شديدة في تقييد الحريات إذا كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الاحتياطات التقليدية.¹

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

1- عامل المكان:

أن ارتباط رقابة القاضي الإداري بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19/06/1953 في قضية (Houphovet Boigny) 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...".²

كما تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقله استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور، لذلك يعتبر الطريق العام مجالاً يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية، وتنظيم المرور، ووقوف السيارات.³

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 491 .

² / قروف جمال، مرجع سابق، ص 38 .

³ / قروف جمال، مرجع نفسه، ص 39 .

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

2- عامل الزمان:

يأخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الاعتبار عامل الزمان في تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى ومن يوم إلى يوم آخر، كما يجب التفرة 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.

و ينبغي 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 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 مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثيراً من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية.¹

ثالثاً: أن يكون التدبير الضابط متصرف بالعمومية محققاً للمساواة:

تخضع الحريات العامة لمبدأ أساسي جوهري هو مبدأ المساواة ومفاده أن الأفراد متساويين في الحرية والحقوق لا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، لذا يتعين في التدبير الضابط

¹ / محمود عاطف البناء : مرجع سابق ، ص 441

أن يكون متصف 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 وخاصة فيما يتعلق بنشاط سلطات الضبط، حيث قضى "بأن الأفراد يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دون ما تفرقه أو محاباة".

وعليه نجد سلطات القاضي الإداري تتوسع أكثر في الحالات العادية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي استحدث نصوصاً يسائر التشريعات الحديثة القائمة على حماية الحريات العامة، فمنح القاضي الاستعجالي الإداري سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات إدارية أو قضائية¹، ففي سياق متصل مع المادة 919 منه يمكن لقاضي الاستعجال عند فصله في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة.² أيضاً بإمكانه إصدار أوامر ضد الإدارة بأن يأمرها بوقف التعدي و إرجاع الحالة لما كانت عليه، على الرغم أن القرار الإداري يتميز بميزة النفاذ المباشر ذلك ان الطعن أمام القاضي الإداري ليس موقفاً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة، لذلك فإن رقابة القضاء الإداري تكون سواء بالإلغاء أو وقف التنفيذ وطبقاً للمادة 921 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³، لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يعترض على تنفيذ أي قرار إداري إلا في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري على النحو التالي :

أ. حالة التعدي :

عرفت محكمة التنازع في فرنسا التعدي بأنه كل تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي .

¹/أنظر المادة 920 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008: المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²/د.بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، طبعة أولى، 2009، ص466.

³ / أنظر المادة 921 من ق.ا.م. ا .

واستقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على أن التصرف الصادر عن الإدارة يشكل تعديا كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية وغير مرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها .

ويمكن اعتبار المشرع الجزائري قد عرف التعدي بالمادة 33 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالنص على أن "كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعديم الأثر و يعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به وهو ما يكون طبقا للمادة 386 ق.ع الخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية".

والتعدي نوعان :

1) التعدي الناشئ عن صدور القرار في حد ذاته:

يبحث قاضي الاستعجال في ظاهر القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه وظاهر مدى مشروعيته ومدى قابليته للإلغاء دون التطرق إلى ذلك فإذا تبين لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة من ظاهر الملف أن الإدارة عند إصدارها للقرار استندت إلى نص قانوني معين أو أن هذا العمل يدخل في صلاحيتها المخولة لها قانونا، فإن القاضي الاستعجالي لا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذه أما إذا تبين له أن عمل الإدارة لا يرتبط بأي نص قانوني، فإنه يقضي بتوفر حالة التعدي وبالتالي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وكذلك البحث فيما إذا كان العمل الإداري يرتبط حقيقة بإحدى الصلاحيات المخولة للإدارة .وقد صدر قرار الدولة بتاريخ 2004/05/11 فصلا في القضية التي جمعت (أ.خ) وبين (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية باب الزوار) من حيثياته "حيث أن البلدية قامت بتهديم وحجز و تحطيم و تكسير ما قام المستأنف بإنجازه وما وضعه من أدوات البناء بدون إذن قضائي خاص و استمرت في ذلك فإنها تكون قد قامت بفعل التعدي...مما يستوجب إثبات فعل التعدي و بالتالي القول باختصاص قاضي الاستعجال و إلغاء القرار المستأنف و التصدي من جديد بوضع حد لفعل التعدي"¹.

¹ -مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 5، سنة 2004، ص95.

2) التعدي الناشئ عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري :

إذا كانت القرارات الإدارية تتميز بالنفاذ المباشر، فإن قابليتها للتنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذها لا تكون إلا إذا توفرت حالة من الحالات التي تسمح فيها للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري ومنها ما يلي :

أ* حالة وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقرارها مثل نص المادة 30 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ب* كل 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 بعناصره الثلاثة (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) .

ج* حالة الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب وحالة الحصار وحالة الطوارئ كما حددها الدستور والقوانين الخاصة فتمنح صلاحيات للسلطة 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 الاستثنائية¹.

ب. حالة الاستيلاء:

عرفه القضاء الفرنسي بأنه مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة ويميز المشرع الفرنسي بين الاستيلاء الصحيح والاستيلاء غير الصحيح فاذا تبين للقاضي الإداري الاستعجالي أن عملية الاستيلاء مشروعة وكانت طبقا للنصوص القانونية فليس من اختصاصه الأمر بوقف التنفيذ أما إذا تبين له من ظاهر مستندات القضية ان عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني فإنه يجوز له الأمر بوقف التنفيذ وينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي اقراها التشريع المعمول به .

¹/ مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 5، سنة 2004، ص96.

ان لا يكون هناك أي طريق آخر يؤمن للإدارة تنفيذ قرارها كأن يكون هناك نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ فتكون ملزمة بإشعار الجهات القضائية الجزائية المختصة لاتخاذ إجراءات المتابعة القضائية.

لذلك لا يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي وقف عملية الاستيلاء في حد ذاته وإنما يمكنه وقف الأشغال أو العمليات الناتجة عن الاستيلاء أو الأمر بوقف توزيع العقارات المستولى عليها لصالح الغير.

وان حالة الاستيلاء المشروعة في الجزائر نظمها القانون المدني كما نظمتها عدة قوانين خاصة ومنها على الخصوص المواد من 679 إلى 681 ق.م وتشتت ما يلي:¹

- 1) يمكن أن يشمل الأموال والخدمات دون المحلات المخصصة فعلا للسكن.
- 2) توفر الحالات الاستثنائية الاستعجالية العمومية .
- 3) ضمان استمرارية المرافق العمومية.
- 4) أن يكون كتابيا من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا وبيين طبيعة وصفة الاستيلاء ومدة الخدمة... الخ.²

والأهم من كل ذلك أن المادة 681 مكرر 3 ق.م قد نصت على الاستيلاء التعسفي واعتبرته كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا في أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، وزيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به يترتب عليه دفع تعويض عن طريق القضاء .

وهو ما يعني ان القاضي الإداري الاستعجالي يأمر بوقف الاستيلاء التعسفي وآثاره.³

ج. حالة الغلق الإداري (للمحلات التجارية والمهنية):

هناك نصوص قانونية خاصة تمنح الإدارة الاختصاص بالغلق الإداري مثل إدارة الضرائب وإدارة مكافحة الغش والمضاربة في الأسعار... الخ، ويكون القاضي الإداري الاستعجالي مختصا

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق، ص 495

² / عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 495

³ / أنظر المواد من 679 إلى 681 مكرر 03 من القانون المدني.

بوقف الغلق الإداري اذا توصل إلى أن إجراءاته غير مشروعة لمخالفته للنصوص القانونية التي تنظمه أو لأنه يخرج عن اختصاص الإدارة التي أمرت به .

وكما سبق توضيحه أعلاه فإن القاضي الإداري الاستعجالي غير مقيد برفع الدعوى الإدارية في الموضوع لعدم اشتراط رفع دعوى البطلان قبل رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف تنفيذه. إلا أن وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف قاضي الموضوع قبل الفصل في مآله يشترط رفع دعوى في الموضوع في آن واحد طبقا للمادة 834 من ق ا م ا.¹

المطلب الثاني: رقابة التعويض:

بالإضافة للدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق والحريات العامة فإننا نجد وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر من الحماية للأشخاص في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء كان عن طريق الأعمال القانونية الغير مشروعة، أو الأعمال المادية، وتقيم عليها مسؤوليتها بحقوقهم وحرياتهم وقد أطلق على هذه الوسيلة «دعوى التعويض».

وما تجدر الإشارة إليه أن للقاضي في دعوى التعويض أو القضاء الكامل سلطات وصلاحيات واسعة، حيث أنه يتحقق من أن رافع الدعوى هو صاحب الحق، لأن الدعوى ملازمة للحق، ولا توجد إلا بوجوده كما عليه أن يتأكد من أن المدعي له مصلحة مباشرة وحالة، حيث عليه إثبات أن حقه قد اعتدي عليه، ومن ثم يقرر القاضي أو يحكم على الإدارة بالتعويض. وتقوم مسؤولية الإدارة في الحالات العادية أساسا على الخطأ الذي يقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما الذي رسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني.

ويمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه «إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام».²

كما يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية بأنه «الفعل الضار غير المشروع» وعليه فيعتبر الخطأ في المسؤولية الإدارية هو الأساس القانوني المنطقي والأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الضارة بالغير.

¹/ أنظر المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ، ص114.

هذا وقد ساير المشرع والقضاء الجزائري القضاء الفرنسي في إقرار فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الهيئات الإدارية. وذلك عن تصرفاتها القانونية والمادية الغير المشروعة كما أخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي¹.

يتحدد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية في الحالات العادية، ويعرف على أنه «الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري»².

كما أن الخطأ المرفقي « فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وتحتمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري»³.

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

فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدراً للتعويض، أن يكون مشوب بعيب من العيوب التي تسمح وتجزئ للقضاء الإداري الحكم بإلغائه، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ من كل عيب من العيوب وصفا للخطأ المرفقي، فإذا كان كل واحد من هذه العيوب كافياً بذاته للإلغاء، فلا يكون سبباً للحكم بالتعويض حيث جعل البعض منها فقط مصدراً للتعويض، وميّز بين أوجه البطلان الشكلية، وأوجه البطلان الموضوعية على النحو الآتي:

الفرع الأول: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية:

المتتمثلة في عيب الاختصاص، وكذلك عيب الأشكال وعيب السبب.

أ- عيب عدم الاختصاص:

يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظراً لعدم مشروعيته بسبب مخالفة وعدم احترام ومراعاة مصدر القرار

¹ / عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع نفسه، ص 127، 128.

² / عبد الله طلبية: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975، ص 397.

³ / عبد الله طلبية: مرجع نفسه، ص 416.

لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج عن ذلك أضرار، فللشخص المضرور الحق في طلب التعويض.¹

إلا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، وذلك لكون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات مثل: حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة، وفي هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/05/02، في القضية التي رفعها (م.م) ضد بلدية القرام بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيب بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر.²

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 الجسيم، الذي يمثل اغتصابا للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، أما إذا كان العيب هو عيب عدم الاختصاص البسيط، فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره، وبالتالي ففي بعض الأحيان يمكن رفض الحكم بالتعويض.

ب- عيب الشكل والإجراءات:

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

كما فرّق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري، والشكليات التي لا يؤثر عدم مراعاتها في مضمونه، وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية في الحالة التي يؤدي فيها مخالفة الشكل تغيير في موضوع القرار الإداري، وإذا كان القرار سليما في موضوعه رغم عدم احترام الشكليات، فالإلغاء وحده كاف

¹ / مشار إليه في مؤلف: عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 162.

² / أحمد محيو: مرجع سابق، ص 217.

ويرفض الحكم بالتعويض، وبالتالي فليس من المحتم أن يجتمع الإلغاء والتعويض بالنسبة لقرار واحد، فقد يحكم بالإلغاء دون التعويض، أو العكس.¹

وعليه يمكن القول 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 السببية بين عيب الشكل أو عيب الاختصاص، وبين الضرر الذي لحق الشخص، وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية، فلا تقوم المسؤولية في اتجاه هيئات الضبط الإداري.²

ج- عيب السبب:

إذا اتخذت جهات الضبط الإداري قرارا إداريا من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، اعتبر القرار مشوبا بعيب السبب، ووصف بأنه غير مشروع، وإذا ترتب عنه ضرر للغير انعقدت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.³

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري، في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام بواجباتها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع، أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية الإدارية، فقد قرر أن امتناع العمدة عن وضع التدبير، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كَوّن هذا الرفض خطأ جسيما، فمن غير الممكن أن تتدرع الإدارة العامة بالملائمة لتبرير رفض اتخاذ التدابير الضرورية سواء كانت فردية أو لائحية، لمواجهة الخطر الجسيم.⁴

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

¹ / سليمان الطماوي: ، مرجع سابق، ص 305.

² / سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 346.

³ / عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 158.

⁴ / سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 347.

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

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

بعد الاطلاع على حيثيات القضية وأسبابها، صرح بالمسؤولية المشتركة والتضامنية لكل من البلدية والولاية عن الأضرار الناتجة عن الحادث، وثبت مبدئيا القرار المستأنف فيما يخص التعويضات الممنوحة للأم والأولاد الثلاثة للضحية، وصحح الحصة الممنوحة لأرملة الضحية إذ رفع مبلغ تعويضها...¹

الفرع الثاني: بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية:

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

أ- عيب مخالفة القانون:

إذا كان محل قرار الضبط الإداري مخالفا للقانون، كان معيبا بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائه، إلى ترتيب وانعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقي.

¹ / للتفصيل أكثر عن حيثيات القضية، راجع عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 209، 210.

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة، يستلزم التزام الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظرا لبعدها عن استهداف تحقيق النظام العام، ولقاعدة تخصيص الأهداف، وجعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية إذا ترتب عن ضرر للأشخاص.¹

إن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بنوايا و مقاصد الإدارة مصدرة القرار، فإذا استهدفت الإدارة من خلال إصدار قرارها غاية عيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها، فإن القرار يكون غير مشروع.²

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق ، ص 497 .

² / محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ،لمرجع سابق ، ص 221 .

الفصل الثاني

الموازنة بين أعمال الضبط

الإداري والحريات العامة

في الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني

الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب و الكوارث الطبيعية و الأوبئة و غيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الوضع الاستثنائي، غير أن الإشكالية التي أثرت بهذا الصدد هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية و تطبيق النصوص الخاصة؟

إن سلطات الضبط الإداري مقيدة بتطبيق القانون، غير أن هذا النظام القانوني قد يعجز أو لا يكفي أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة كحالة الحرب أو الاضطرابات أو الكوارث...

لذلك تظهر فكرة أساسها سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور و هذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء.

المبحث الأول: توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

إن الظروف الاستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات، و التي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق و الحريات العامة.

و لهذا قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الاستثنائية كالنزاع المسلح، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الاستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط¹، مثل فرض حظر كامل على

¹ / نص المادتين 105 و 107 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 لسنة 2016.

الاجتماعات والتحركات، والمرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات والاستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والامتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع¹.

فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

المطلب الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري:

إن الظروف الاستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات²، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص تشريعي، وذلك ضمانا لحماية الحقوق والحريات العامة.

لذلك سنتعرض إلى أساليب تنظيم الظروف الاستثنائية، ونلقي الضوء عليها في كل من فرنسا والجزائر.

الفرع الأول: حالة الحصار:

إن حالة الحصار هي تعبير واضح عن عجز القواعد القانونية العادية، والنصوص الدستورية عن حماية كيان الدولة الذي تعرض للتهديد بسبب الخطر الجسيم الذي مسّ بالأمن و النظام العام.

وتعرف حالة الحصار بأنها: "الحالة التي تمكّن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه

¹/ قروف جمال: مرجع سابق، ص 44.

²/ لطرش حمو: مرجع سابق، ص 193.

الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي".¹

1- في فرنسا:

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

فحسب هذه المادة فإن حالة الحصار تتقرر في اجتماع مجلس الوزراء، ومحدد بمدة 12 يوما، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة استحالة اجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد استشارة مجلس الوزراء، ومع وجوب اجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك²، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

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

- اتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة

باتخاذ إجراءات كانت تُمنع من اتخاذها في الحالات العادية...³

وما تجدر الإشارة إليه أن دستور فرنسا لسنة 1958، نص على سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 16 والتي لم تحصر كل نطاق الظروف الاستثنائية وإنما أعلنت المبدأ الذي يتضمن السلطات الاستثنائية. كما أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية يعتبر من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء.⁴

¹ / تقيده عبد الرحمان: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت. 1992، ص 140.

² / لطرش حمو: مرجع سابق، ص 197.

³ / ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، ط.1، مطبعة قالمة، 2004، ص 49..

⁴ / سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر، ص 160.

2- في الجزائر:

إن الحالة الاستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات الغير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب. وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات¹، حيث جاء في المادة 105 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة... ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

لقد تم تقرير حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأضنام (ولاية الشلف)²، كما أقرت أيضا في 04 جوان 1991³ بموجب المرسوم الرئاسي الذي نظم حالة الحصار. لقد عرّفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار: "الرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية". أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الحصار:

أ- **الإجراءات الموضوعية:** حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية تقرير حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة بانتهائها ترفع حالة الحصار، وذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية الحقوق وحريات الأشخاص. وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01-16 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، لم ينص على مدة محددة لحالة الحصار، بينما

¹ /المواد من 105 إلى 109 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 01-16 لسنة 2016 المتعلق بالتعديل الدستوري، تقابلها المواد من 86 إلى 89 من دستور 1989، والمواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، والمادة 59 من دستور 1963.

² /المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية/ ج.ر.ج.، رقم 42، ص 1529. مشار له في مؤلف أ/ قروف جمال، مرجع سابق، ص 47.

³ /المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، ص 1087.

حددها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار بـ 4 أشهر، مع إمكانية رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع، وترجع السلطة التقديرية في ذلك لرئيس الجمهورية.

ب- الإجراءات الشكلية: نصت عليها المادة 105 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري : "اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، و الوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري".

أما عن الهيئة المكلف بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها¹، كما تنتقل المحاكمات إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية².

أما عن اختصاصات السلطة العسكرية: فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار³، يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي:

* أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.

* أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن أو استمرارها.

* أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204¹، الذي يعطي الإمكانية للسلطات العسكرية، بناء على اقتراح لجنة النظام العام²، أن تقوم بمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.

¹ / المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

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

³ / المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

لقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336³، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وذلك بموجب قانون رقم 91-23⁴، وتطبيقاً له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488⁵.

إن حالة الحصار هي حالة تتسم بالشدّة والصرامة، ويظهر ذلك في السلطات الموسعة التي حوّلت للسلطة العسكرية، وما يترتب عنها من تقييد للحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني: حالة الطوارئ:

1. في فرنسا:

تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960. وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية⁶.

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

¹ / المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 04/06/1991، ج.ر، عدد: 13، الصادرة في 2 جوان 1991.

² / المادة 05 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

³ / قانون رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، عدد: 44، المؤرخة في 25/09/1991.

⁴ / قانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ج.ج، عدد: 63 الصادرة في 07/09/1991.

⁵ / المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ج.ر.ج.ج، عدد: 66 الصادر في: 22/12/1991، ص 2548، مشار إليه في مؤلف أ/قروف جمال، مرجع سابق.

⁶ / ناصر لباد: مرجع سابق، ص 50.

2. في الجزائر:

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم يقيم بالتمييز بينهما واكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع كسبب لإعلانها، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44¹، المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

أ- إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد استشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار².

ب- أما مدة حالة الطوارئ: فدستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01-16 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، لم ينص في المادة 105 منه على أية مدة، وإنما نص على (مدة معينة)، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهرا، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-02³ نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.

ج- أما عن الاختصاصات الموسعة للإدارة، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44، تُخوّل حالة الطوارئ لوزير الداخلية و الوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة لهما صلاحية القيام بما يلي:

- 1- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
- 2- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- 3- تحديد و منع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.
- 4- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر للنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة. كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص

¹ / المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في: 11/08/1992 يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، العدد: 61.

² / المادة 105 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

³ / المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 08، السنة" 30: الصادرة في: 07/02/1993.

راشد من الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفاً، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي، بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما استثنائياً الأمر بالتفتيش ليلاً أو نهاراً.

كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقاً للمرسوم الرئاسي 92-44، إصدار قرار مؤرخ في 1992/11/30 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلاً إلى غاية الخامسة صباحاً.¹ كما صدر قرار وزاري مشترك²، مؤرخ في 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص في مادته (03) على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

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

الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

يعلن رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية عندما يكون خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية أو سلامة التراب الوطني.

فحسب المادة 107 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 لسنة 2016، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية كل من رئيس مجلس الأمة،

¹ / القرارات المؤرخة في: 1992/11/30 تتضمن إعلان حظر تجول في تراب بعض الولايات، ج.ر.ج.ج، عدد: 85، سنة: 29، الصادرة في: 1992/12/02.

² / القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد: 11، السنة: 29، مؤرخة في 1992/02/11.

و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري، و يستمع إلى المجلس الأعلى للأمن، و مجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.¹

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 109 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 لسنة 2016، وتعلن عندما يكون هناك عدوان فعلي يوشك أن يقع، وتعتبر حالة الحرب أشد الحالات، باعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد توافر مجموعة الشروط نصت عليها المادة 109 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 لسنة 2016 و هي:

أ- وقوع عدوان أو كونه يوشك أن يقع.

ب- يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.

ج- يجتمع البرلمان وجوبا.

د- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.²

نتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية³، ويجمد العمل بمبدأ الشرعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية انتهائها.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن التشريع في الحالة الاستثنائية كان له دور في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري.

¹ - المادة 107 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

² - المادة 109 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

³ - المادة 110 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

* أما فيما يخص إعلان حالة الحرب وفق التعديل الدستوري لسنة 2016:

لقد تضمنت المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المعدلة لنص المادة 95 من دستور 1996 بأنه : " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري. و يجتمع البرلمان وجوبا.

و يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".¹

يلاحظ من خلال هذا التعديل أنه تم إضافة استشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلانه لقرار الحرب، عكس ما كان عليه في نص المادة 95 من دستور 1996، لما لهيئة المجلس الدستوري من ثقل فيما يخص اتخاذ القرارات المصيرية للبلاد و اضعاف شرعية أكثر لهذا القرار الذي يمس بأمن و سلامة البلاد.

المطلب الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري:

لقد خول القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة تمكنها من مواجهة كافة الأخطار، وذلك بواسطة تفسيره الواسع للنصوص الدستورية والقانونية، والترخيص لها بمخالفة القوانين وإنشاء اختصاص جديد لها.

الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص:

لقد فسّر القضاء في فرنسا و مصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الاستثنائية تفسيراً موسعاً، ولم يكتف بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الاستعجال ومتطلباتها.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية: "Delmotte"² الصادر بتاريخ 1915/08/06، حيث ذهب فيه المفوض "Corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون

¹ / المادة 109 من دستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 16-01 لسنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
² / مشار إليه في رسالة الماجستير لـ: غلاي حياة، مرجع سابق، ص 131.

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...".
أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة 07 المتعلقة (بالاعتقال) تفسيراً واسعاً، ومن أهم أحكامها: حكمها الصادر بتاريخ 18/03/1966، وأيضاً حكمها الصادر بتاريخ 09/07/1963.

الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص:

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

وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها¹ : حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضاً في حكمه الصادر في 07/01/1944 في قضية "Le Coco" الذي جاء فيه: "حيث اتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 جوان 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 لاتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الاحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعاً ما لجأ إليه عمدة (Fécamp) في 13 جوان 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة"².

¹ - C.E, 07 Aout 1909, Winkell, Rec 26, S, 1909.3.145.

C.E, 18 Juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et colonies, Rec 875, R.D.P, 1913, Soc.

² / عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 527.

أما في القضاء المصري فإن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/28، قررت بأن الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام، وذلك رغم أن المادة 45 من دستور 1956 تنص على أن حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون، وكان قانون الأحكام العرفية خالي من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الاستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف بامتداد سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، ويكون ذلك بتوسيع اختصاصات بعض الجهات الإدارية التي يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تعمل بها في الظروف العادية، وهذا نظرا لما تتطلبه الحالة الاستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية:

إن أثر الظروف الاستثنائية كما رأينا - هو توسع سلطات الإدارة - على نحو يجعل تصرفاتها غير المشروعة في ظل الظروف العادية، مشروعة وقانونية في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن الأمر لا يتعلق بخروج مطلق للأعمال الإدارية عن مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف، بل أن هذه الأعمال يجب أن تدور في فلك هذا المبدأ ولكن على نحو يتسع فيه نطاقه بحيث يعمل على احتواء تصرفات الإدارة ويجعل منها أمرا مشروعاً، فهو في الحقيقة إحلال المشروعية استثنائية محل المشروعية العادية .

بمعنى أن تصرفات الإدارة لا تكون طليقة من كل قيد، لأن معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وإنما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الإدارة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون ملائماً لها، وبذلك تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء و بالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية¹ .

¹ /محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة وتاريخ ، ص 281 .

المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراءات الضابطة:

إن الظروف الاستثنائية تخول الإدارة سلطات واسعة، لا تتمتع بها في الظروف العادية، و ذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة. و إذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات، فالضرورات الحيوية للبلاد، ومصالح الدفاع الوطني و الأمن العام، أي الدفاع عن الدولة تكون أولى بالرعاية من احترام حقوق و حريات الأفراد، لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظروف الاستثنائية¹، لأن السماح لسلطات الضبط الإداري بقدر من الممارسات التقديرية، أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين و اللوائح في الظروف العادية المألوفة، وقد يصل الأمر إلى إهدار الحريات العامة كلية و منع ممارستها بصورة كاملة.

و تأسيسا على ما تقدم، إذا كان يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بممارسة اختصاصات جديدة، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في هذه الظروف تكون طليقة من كل قيد، لذلك توجد ضوابط و قيود ترد على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، و تحدد الإجراءات الضبطية.²

لذلك عمل القضاء الإداري على الموازنة بين الأعمال الخطيرة للسلطات الإدارية، مقابل حقوق الأفراد و حرياتهم، و التي تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات.

غير أن رقابة القاضي الإداري لهذه الحالات لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط والقيود التي تهدد الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية³.

ونعرض فيما يلي عناصر رقابة القضاء الإداري على الاجراء الضابطة :

¹ / عبد الرؤوف هاشم بسيوني، ص 259.

² / عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 532.

³ / عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع نفسه ، ص 533.

الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية:

أول عنصر في هذه الرقابة هو رقابة القاضي على وجود أو تحقق الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج على قواعد الشرعية العادية وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي، حصول حوادث خطيرة وغير متوقعة Evénements graves et imprévus. وهذا يعني أن حالة الاستعجال لا تكفي ولا ترقى لتكون ظرفا استثنائيا بالمعنى الصحيح، فمجرد الاستعجال وحده يبرر فقط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، ولكنه لا يمثل ظرفا استثنائيا ولا يسمح للإدارة بالتالي استخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية¹.

وعلى ذلك، فإلضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية، ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروف استثنائية لم تتضمنها القوانين العامة أو القوانين الاستثنائية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف الاستثنائية².

ترتبا على ما تقدم، فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من وجود هذه الظروف ومن أن الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا مسألة واقع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها.

الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه:

ان وقف ممارسة الحقوق والحريات العامة يجب أن يكون بالقدر و في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل. وهو ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيسا على قاعدة " أن الضرورة تقدر بقدرها " ، فالقضاء الإداري في حالة الظروف الاستثنائية، يراقب ملائمة قرار الإدارة الاستثنائي في الصميم، ويتدخل في تقديرها ليتحقق من مدى

¹ / عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، سنة 2005 ص 222 .

² / عدنان الزنكة: سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقيقية، ط1، لبنان، 2011، ص 106.

تناسب الإجراءات المتخذة في شدته مع الظروف الاستثنائية. فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات، و وسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت اجراء استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات، فإنه يحكم بإلغاء الإجراء.

الفرع الثالث: ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية:

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائم ومناسب لمطالبات 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 و الجزائر بتقدير ذلك، فهو يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل تلك الظروف، وذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الأجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف، فهو يلائم بين رسالة الإدارة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف ، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد مشروعية استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة¹.

الفرع الرابع: تحقيق المصلحة العامة:

ينظر القاضي الإداري دائما وفي جميع الأحوال في أن يكون الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته الإدارة مستهدفا و الغاية منه هو تحقيق المصلحة العامة، فليس هناك ما يبرر التدابير الاستثنائية سوى أن الإدارة تهدف لمواجهة الأخطار القائمة ومعالجتها والتغلب عليها.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري:

إذا كانت مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية كما سبق ورأيناها تقوم على أساس الخطأ، فإنها في حالات الظروف الاستثنائية يكون لها مسؤولية ذات طابع

¹ / عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 580.

استثنائي بحيث تقوم عندما ينتفي أو ينعدم ركن الخطأ عن التدبير الضبطي، الذي يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض، إذ تتحقق مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ وبركنين فقط هما: ركن الضرر وركن العلاقة السببية بين الضرر والتدبير الضبطي باعتباره مصدرا للأضرار التي تصيب حقوق وحريات الأفراد عند ممارسة سلطات الضبط الإداري لصلاحياتها التي تهدف إلى المحافظ على النظام العام. هذا الهدف الذي يمكن تحقيقه عن طريق عمل ضبطي ضار، قد يوصف بالمشروع وبالتالي ينعدم ركن الخطأ عنه. غير أن هدم ركن الخطأ لا يمكن أن يؤدي إلى انتفاء ركن الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري الموصوفة بالمشروعة، وذلك لأنه لا ينبغي أن تعفى سلطات الضبط الإداري من المسؤولية كون الضرر ناجم عن عمل ضبطي مشروع. من أجل ذلك فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه وجسد مسؤولية الإدارة بدون خطأ وذلك على أساس نظرية المخاطر¹.

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري:

إن القضاء الإداري 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 1999\03\08 والذي جاء في حيثياته "حيث أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة و خطيرة، تشكل خطرا بالنسبة للغير و حيث أنه وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر بالغير"².

هذا وقد ساعد في إرساء معالم المسؤولية على أساس المخاطر وجود النصوص التي تنص صراحة عن قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير الخطئية و نجد في ذلك: قانون البلدية الصادر في: 1967/01/08 بمقتضى الأمر: 67-24 وذلك في المادة 171

¹ /عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 182

² /حسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 91.

منه والتي تنص على أن "البلديات مسؤولة مدنيا عن الإلتلاف و الأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات و التجمهرات"، ولقد طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية دون تردد بمناسبة أحداث قسنطينة "نوفمبر 1986".¹

فأما حيثيات القضية هي كالآتي:

وقعت خلال أيام 09/08/07 نوفمبر من سنة 1986، 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.

رفع المعني دعوى ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية مطالبا بتعويضه بقيمة السيارة حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين، فاستجابت له 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.

و أما منطوق القرار فقد جاء فيه 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 التبعة بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ..."

¹ / مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

"... وحيث أنه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية وبالخصوص مسؤولية البلديات،، يتجلى لنا أنه وفقا لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فإن البلدية تكون مسؤولة مدنيا عن العمل الضار الذي يشكل جنائية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات و التجمهرات".

"... حيث ينبثق مما سبق بيانه أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات و التجمهرات غير منازع فيها، ومن ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي و أن طلبه مبررا فقها وقضاء وقانونا...¹".

وعليه يمكن القول بأن مسؤولية سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية 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.

الفرع الثاني: أركان نظرية المخاطر:

تقوم نظرية المخاطر على ركنين هما: الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة. حيث يجنب المتضرر من أعمال الضبط الإداري عبئ 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 المتضرر.²

بالإضافة 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:³

أي أن تتصبب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين أما لو كان نشاط الإدارة الخطر يصيب ويمس جميع

¹ /مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 213.

² /قروف جمال، مرجع سابق، ص165.

³ /عوابدي عمار: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

المواطنين في الدولة في أرواحهم وحقوقهم فسيؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار، حيث يتساوون أمام الأعباء والتضحيات العامة فيؤدي ذلك إلى انتفاء أساس التعويض ودواعيه للمضرورين، ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10\12\1961 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 جسامة استثنائية: ¹

فلا يمكن تعويض الضرر في مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر إلا إذا وصل درجة من الجسامة.

والخطأ الجسيم كما عرفه الأستاذ سليمان مرقص: "هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه لحسن نية أكثر الناس غباوة، فهو لا ينطوي على قصد الإضرار و لا عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض.²

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

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

¹ /عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 217.

² /عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 119.

³ /قروف جمال، مرجع سابق، ص 159.

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

الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار:

حيث 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 أو الوالي كمثل البلدية أو الولاية فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي المضر منسوبا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كمثل للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة.

وعليه فمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها لا تتقرر 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 عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، أو ذات أهمية، وقد تكون مصلحة معنوية لذا يجب أن تتوافر فيه بالإضافة إلى شرطي الخصوصية والجسامة شروط أخرى منها:

- أن يكون الضرر أكيدا، ومباشر، ومشروعا، وأن يكون قابلا للتقدير. وعليه فالضرر الذي يستوجب التعويض نوعان: الضرر المادي و الضرر المعنوي.¹

1 - الضرر المادي: يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله كالاغتداء 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 ورتتهم.

¹ / منصور سامية: دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 50.

ويصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه كالمساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتز، 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.¹

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 عن المساس بالعاطفة والشعور، وكان يستتر في ذلك وراء مبدأ أن "الألم لا يباع وأن الدموع لا تقدر".²

وظل موقفه على حاله إلى غاية حكمه الصادر في 1961\11\24 في قضية لو تيسرون (le tisserand) حيث اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفا أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما الآلام النفسية والمعنوية وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في العديد من أحكامه.³

وهكذا فبعد تحديد المتضرر 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 كجزء لمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها.

¹ / عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 208.

² / قروف جمال، مرجع سابق، ص 188.

³ / قروف جمال، مرجع نفسه، ص 189 .

الخطاتمة

الخاتمة:

من خلال استعراضنا لدور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، يبرز لنا و بشكل جلي أهمية و حساسية هذا الدور باعتباره ضماناً عملية فعالة في حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد، و خاصة إذا كانت هذه الحماية مقررّة في مواجهة الإدارة العامة بما تملكه هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة.

فالإدارة العامة في علاقتها مع الأفراد، تظهر أساساً بمظهر السلطة العامة الذي يمنحها نوعاً من الامتياز و التفاوت من حيث مركزها أمام الأفراد. و إذا كان هذا الامتياز الممنوح للإدارة ينبع أساساً من دورها في تحقيق المصلحة العامة و ضمان النظام و الأمن و السكينة في المجتمع، فإنه قد يحدث أن تستعمل الإدارة هذا الامتياز في غير الغرض المحدد له قانوناً، فيمس ذلك بشكل سلبي و خطير بحقوق و حريات الأفراد، و هنا يبرز دور القاضي الإداري في الموازنة بين عمل الإدارة و ضمان عدم انحرافها عن الأهداف المرسومة، و بالأخص احترامها لدائرة الحقوق و الحريات العامة المكفولة للأفراد في المجتمع.

و مما لا شك فيه أن وضع الحقوق و الحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية، و القواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة و تقدم فعلاً لها، لذلك كان و لا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزمني أو المكاني، عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية و في الكفة اليسرى النظام العام. فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس، اختل الميزان و ظل المجتمع في الحالة الأولى فوضوياً، وفي الحالة الثانية مستبداء، لذلك و يجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل و الوزن، و ذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام و فكرة الحقوق و الحريات العامة فكرتين متلازمتين و متساويتين، ولأن القاضي الإداري يعتبر بحكم القانون حامياً للحريات العامة، و الحارس الأمين لمبدأ المشروعية، لذلك نجده يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام و الحرية، فيعمل ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ و اجتهادات حيث يوازن بين طرفي النزاع، و يعتمد في الحالات العادية على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء".

ويحكم على تصرف الإدارة إذا كان غير مشروع بالإلغاء إما لعيب في السبب أو في الهدف أو في الوسائل، وقد يتجاوز ذلك إلى فرض التعويض المناسب لذلك الخرق إذا ما قامت مسؤولية الإدارة على نشاطها الضبطي، فالقاضي الإداري يعمل في مثل هذه الظروف على تغليب الحريات العامة مع إعطائها الأولوية على حساب الضبط الإداري.

غير أننا نجد التشريع قد خول الإدارة نوعاً من الحرية و التحرر من مبدأ المشروعية بمصادره المعروفة في الظروف العادية، و ذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية التي هي في الحقيقة ما صيغ مبدأ المشروعية ليحكمها هي و إنما ليحكم الظروف العادية، ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحريات العامة تحت غطاء تلك الظروف، قد دفع إلى تخويل القضاء الإداري حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام و يسمح بمجابهة الوضعية الاستثنائية .

لأن الإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر المشروعية المعروفة غير أنها لا تعفى نهائياً و كلية من الخضوع للمشروعية، إنما تخضع لنوع من المشروعية هي المشروعية الاستثنائية، التي يلعب فيها النظام العام مقياساً لفحص مدى مشروعية القرارات، فلا تعتبر مشروعة إلا تلك القرارات التي يبررها النظام العام، لذلك نجد القاضي الإداري عند تفحصه لقرار ضبتي خلال الظروف الاستثنائية يتأكد من شروط أعمال نظرية الظروف الاستثنائية من وجود الظرف نفسه، و صعوبة مواجهة هذا الأخير بالوسائل العادية، و تتناسب القرار مع الظرف، فإذا تأكد القاضي من عدم توافر تلك الضوابط فإنه يحكم للمتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر دون أن يتطرق إلى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. فالقاضي الإداري في الظروف الاستثنائية يعمل على توفير الحماية للنظام العام بأبعاده الثلاثة على حساب الحريات العامة لأن حماية المجتمع تعني حماية الحقوق والحريات.

وعليه يمكن القول أنه في اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير عادية، تخفف رقابة القاضي الإداري على أعمالها، كما تقيد سلطات الضبط الإداري مع اتساع رقابة القضاء عليها في الظروف العادية.

إن الحقيقة التي يجب الاعتراف بها هي تقييد الحريات العامة للمواطن، أو على الأقل البعض منها، هذا من جهة، و من جهة ثانية فرغم التفاوت في نسبة ذلك التقييد المبرر نوعاً

ما سواء بحكم علاقة تلك الحريات بالسلطة و ممارستها، أو بحكم الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر، إلا أن ممارسة البعض منها مع عدم الشعور بتقييدها، هو حقيقة أخرى لا يمكن إنكارها. إن ذلك التقييد بالنسبة لبعض الحريات أصبح أمراً مألوفاً في نظر المواطن الجزائري، و ربما كان السبب في ذلك هو طول مدة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر، و إن كانت السنوات الأخيرة قبل رفعها تساوي عدم تطبيقها.

إن هناك أمراً آخر يؤكد تلك الحقيقة، و يتمثل ذلك في لجوء السلطة في الدولة إلى المبادرة بتعديل ما يعرف بقوانين الإصلاحات السياسية (قانون الأحزاب السياسية، قانون الانتخاب، قانون الإعلام، قانون الجمعيات، ...)، و كذا إصدار قوانين عضوية جديدة في إطار تطبيق الدستور كالقانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة، و هذا له مفهوم واحد أن القوانين السابقة لم تعد لها فعالية في مواجهة مستجدات الأوضاع الراهنة و السير نحو تعديلها، بل و إصدار قوانين جديدة تماماً هو الوسيلة القانونية لمواجهة ذلك، فيتجلى لنا عدم كفاية القوانين السابقة و عدم ملائمتها في تنظيم ممارسة المواطن لحرياته.

حتى يتم ضمان ممارسة المواطن لحرياته من دون الشعور بتقييدها لا بد من التحديد الدقيق للعلاقة بين البرلمان و الحكومة من طرف المؤسس الدستوري ليس فقط بحسب إطارها الدستوري النظري ولكن بحسب واقعها العملي، أو إن صح التعبير جعل البرلمان بمنزلة محكمة الشعب للحكومة، شريطة اهتمام أفراد الشعب بالانتخابات، أو أعمال البرلمان و الحكومة، مع ضرورة ارتباط كل ذلك بتفعيل دور عضو البرلمان.

و عليه يجب تفعيل رقابة المجلس الدستوري و إزالة القيود عليه، و من جهة أخرى فإنه حلي بالقضاء الإداري الجزائري أن يلعب دوراً بارزاً من خلال مساهمته في العملية التشريعية، مادام أن عرض مشاريع الحكومة عليه هو التزام دستوري، فإن استطاع أن يساهم إيجابياً في سن تشريعات مثالية بالنسبة لحريات المواطن و حقوقه، يكون فعلاً مساهماً في ضمانها، و كفالة ممارستها، و إن لم يتسن له ذلك فإن الفرصة ستكون مواتية مرة ثانية في تقويم ما يعد تنفيذاً لتلك التشريعات من خلال ضرورة تحليه بالجرأة في مواجهة أعمال الإدارة.

مما تقدم يمكن الخروج بالتوصيات و المقترحات التي يمكن أن يكون لها تأثير إيجابي في مجال الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة. أولاً: يجب الاعتناء أكثر بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموماً، و ذلك بإعداد قضاة متخصصين لإيجاد الحلول الهادفة. ثانياً: يجب على القاضي الإداري أن يكون له دور في تغيير الحدود بين مجال الملائمة و المشروعية، بحيث يوسع نطاق المشروعية على الملائمة، و ذلك بإدخال عناصر الملائمة في مجال المشروعية ليخضعها لرقابته، و بالتالي فهو يخلق حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة. ثالثاً: على الباحثين توجيه دراستهم نحو مجال رقابة القاضي الإداري على ملائمة قرارات الضبط الإداري. رابعاً: تفعيل أكثر لدور القانون في الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري القائمة بدون خطأ.

الملاحق

القوانين - الأوامر - المراسيم - القرارات

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

قرار رقم:...../2011

المتضمن تسخير قوات الدرك الوطني للتنفيذ محتوى القرار البلدي رقم:/2011
رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

- بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية المعدل و المتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري،
- بمقتضى القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم للقانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990
و المتعلقة بالتهيئة و العمران،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لشروط دراسة وتسليم شهادة التعمير، رخصة
التجزئة ، رخصة البناء ، شهادة المطابقة ورخصة الهدم ،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط الرئيسي للتهيئة
و التعمير و مضمون الوثائق المتعلقة به،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07 /94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلقة بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة
المهندس المعماري لاسيما المادة 50 منه،

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06/35 المؤرخ في جانفي 2006 المحدد لشروط وإجراءات تعيين الأعوان المؤهلين لبحث
ومعابنة التشريع والقانون المعمول به في مجال التهيئة و التعمير وكذلك إجراءات المراقبة.
- بناء على معابنة مخالفة التشريع و القانون المعمول به في مجال التعمير المحرر من طرف مفتش التعمير.

بتاريخ: تحت الرقم
- بناء على قرار الهدم الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي رقم.....المؤرخ في:.....
يقرر

المادة الأولى:-- تسخر القوات العمومية المتمثلة من فرقة الدرك الوطني للتنفيذ القرار البلدي رقم:
الصادر بتاريخ.....المتضمن هدم بناية شيدت بدون رخصة وبدون إحترام.....
من طرف السيد:الواقعة.....

المادة الثانية: - تبرمج هذه العملية يوم:.....إبتداء من: الساعة العاشرة (10) صباحا.
المادة الثالثة : - يكلف كل من مسؤول مكتب المنازعات و الشؤون القانونية للبلدية ورئيس فرقة الدرك الوطني لبلدية
كل واحد في حدود إختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيدرج ضمن سجل القرارات الإدارية لبلدية.....
في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية:

دائرة:

بلدية:

رقم: ____/2013

تسخيرة الصنف الأول

باسم الشعب الجزائري

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

-بمقتضى الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

-بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

-بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

-بناء على.....

-ونظراً.....

يقرر ما يلي

نحن (1) : رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

طبقاً للقوانين والأنظمة (قانون العقوبات ، قانون الإجراءات الجزائية ، قانون الولاية ، قانون البلدية ،
المرسوم المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن وحفظ النظام العام).

السيد(2): قائد فرقة الدرك الوطني.....

القيام بالتنقل و الإنتشار: (3) يوم..... على الساعة..... بالمكان

المسمى.....

الغاية المرجوة:.....

.....

ولضمان القائد المذكور نوقع:

حرر ب..... في.....:

1. الاسم واللقب والصفة

2. الرتبة الاسم و اللقب .

3. أشطب العبارات الغير لائقة

الإمضاء والختم

قرار رقم 08 كد بناريخ 12 جويلية 2009

ينضمن تحويل رخصة استغلال محل بيع المشروبات غير الكحولية

صنف اول [مقهى] لفائدة السيدة :

2009

ولاية تلمسان
مديرية المجاهدين
المسارعات
رقم: 2369 في: 29 جوان

إن السيد والي ولاية تلمسان

بمقتضى القانون رقم 63/321 بتاريخ 31/08/1963 المتعلق بحماية و ترقية المجاهدين المعدل بالأمر رقم 66/36 بتاريخ 22/02/1966.
بمقتضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فيفري 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد
بمقتضى القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 و المتعلق بالبلدية و المتمم بالأمر رقم 03/05 المؤرخ في 18/07/2005.
بمقتضى القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 و المتعلق بالولاية المعدل و المتمم بالأمر رقم 04/05 المؤرخ في 18/07/2005.
بمقتضى القانون رقم 91/16 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالمجاهد و الشهيد.
بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أوت 2004 و المتضمن تعيين السيد عبد الوهاب نوري والي لولاية تلمسان.
بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-504 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن إنشاء مديريات المجاهدين لدى كل ولاية.
بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96/249 المؤرخ في 16 جويلية 1996 المتضمن إنشاء لجان ولائية لحماية المجاهدين و ذوي الحقوق و ترقيةهم و الحفاظ على التراث التاريخي و الثقافي المرتبط بثورة التحرير الوطني.
بمقتضى المرسوم رقم 75/41 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات من الصنف الأول.
بمقتضى المرسوم رقم 75/59 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بتنظيم بيع المشروبات.
بمقتضى المرسوم رقم 76/36 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بحماية المؤسسات المستقبلية للجمهور من أخطار الحريق و الفزع.
بمقتضى المرسوم رقم 83/373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتضمن تحديد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام.
بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95/265 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدد صلاحيات و قواعد تنظيم و تسيير مصالح الإدارة المحلية و الشؤون العامة.
نظرا للمنشور الوزاري رقم 0012/485 المؤرخ في 12 أبريل 1976 المتضمن تنظيم محلات بيع المشروبات.
نظرا لمحضر اللجنة الولائية لحماية المجاهدين و ذوي الحقوق المنعقدة بتاريخ 10 ماي 2003 .
نظرا للطالب المؤرخ في 10/05/2009 المقدم من طرف السيدة(ة): (أرملة مجاهد)
نظرا للقرار الولائي 1658 المؤرخ في 24/12/1988 المتضمن منح رخصة استغلال محل بيع المشروبات غير الكحولية صنف أول (مقهى) لبلدية مغنية لفائدة السيدة(ة) : (مجاهد)
نظرا لشهادة وفاة السيدة(ة): رقم المؤرخة في 02/02/2009 و المتوفي(ة) بتاريخ 24/01/2007 .

باقتراج من السيد مدير المجاهدين لولاية تلمسان

بقرار

المادة الأولى: تحول رخصة استغلال محل بيع المشروبات غير الكحولية صنف أول (مقهى) لفائدة السيدة(ة): (المولود(ة) في ، أرملة مجاهد والساكن(ة) رقم طريق وجدة مغنية.

المادة 2: يكلف السادة الأمين العام للولاية، رئيس الأمن الولائي، قائد مجموعة الدرك الوطني، مدير التنظيم والشؤون العامة ، مدير النقل، مدير المجاهدين ، مدير الضرائب ، رئيس دائرة مغنية ورئيس المجلس الشعبي لبلدية مغنية ، مكلفون كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في سجل العقود الإدارية لولاية تلمسان .

نظرا لطلب الملاحق في 2009/05/10 المقدم من طرف السيدة(ة): (أرملة مجاهد)

الوالي

عبد الوهاب نوري



Handwritten signature of the official.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

قرار رقم 1784 مؤرخ في

مديرية التنظيم والشؤون العامة

ينظر من خلق ونشر مشروع مؤسسة التسلية (نادي الانترنت)

المستغلة من طرف السيد :

مصلحة التنظيم العام

الكاتبة برقم شارع القدس ببلدية مغنية.

مكتب المؤسسات المصنفة

والنشاطات المنظمة

إن السيد والحي ولاية تلمسان،

بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد،

بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية،

بمقتضى القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية،

بمقتضى الأمر رقم 04/76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالقواعد المطقة في ميدان الأمن ضد أخطار الحريق والتفجير وبالنسبة لحاب الوقاية والحماية المدنية،

بمقتضى المرسوم رقم 36/76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بحماية المؤسسة المستقبلية للجمهور من أخطار الحريق والتفجير،

بمقتضى المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتضمن لتحديد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن والحفاظة على النظام العام،

بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 أكتوبر 2013 المتضمن تعيين السيد ساسي أحمد عبد الحفيظ واليا لولاية تلمسان.

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم وتسيير مصالح الإدارة المحلية والشؤون العامة.

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 04 جوان 2005 الذي يحدد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه المتمم،

سواء على التقرير الوارد من السيد العميد الأول للشرطة، رئيس الأمن الولائي بتاريخ 31 مارس 2016 تحت رقم 571.

نظرا لاستغلال المؤسسة بدون ترخيص إداري و عدم القيد بالسجل التجاري.

باقتراح من السيد مدير التنظيم والشؤون العامة للولاية

يقدر

بمادة الأولى: تغلق وتشمع مؤسسة التسلية (نادي الانترنت) المستغلة من طرف السيد الكاتبة برقم شارع القدس ببلدية مغنية.

ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار إلى غاية تسوية الوضعية الإدارية والتقنية للمؤسسة وهذا للأسباب التالية:

- ممارسة نشاط تجاري بطريقة غير قانونية- دون القيد في السجل التجاري و بدون رخصة استغلال.

مادة 2: لا يعد فتح هذه المؤسسة إلا بقرار ولائي.

مادة 3: تكلف السادة الأمين العام للولاية، رئيس الأمن الولائي، قائد مجموعة الدرك الوطني، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير الصحة والسكان، مدير الخدمات

المدنية، مدير البيئة، مدير الشبيبة والرياضة، مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء، مدير التجارة، رئيس دائرة مغنية ورئيس المجلس الشعبي البلدي

لبلدية مغنية، كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في نشرة العقود الإدارية للولاية.

الوالي

ساسى أحمد عبد الحفيظ



رخصة استغلال
الرصيف العمومي

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لمغنية بمقتضى القانون رقم 02/89 المؤرخ في: 1989/02/07 المتعلق بحماية المستهلك. بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلدية. المتضمن قانون الأملاك الوطنية. بمقتضى الأمر رقم 03/90 المؤرخ في: 2009/07/22 يعدل و يتم القانون رقم 14/01 المؤرخ في: 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها. بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 267/81 المؤرخ في: 1981/10/10 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و الطمانينة العمومية. بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المؤرخ في: 1990/01/30 و المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش المعدل و المتمم لأحكام التشريعية الخاصة بالمحافظة على المحيط و تحسين الإطار المعيشي للمواطن. بمقتضى المداوله رقم 13 بتاريخ: 2009/01/28 المصادق عليها من طرف السلطة الوصية بتاريخ: 2009/02/08 ; ظرا لكون المعني قام بتسديد حقوق استغلال الرصيف وفقا للوصل رقم: 09 بتاريخ : 2016/03/06

يرخص بمايلي

مادة الأولى: يسمح للسيد : صاحب مقهى أو المقشدة لمسماة : --/-- بالعنوان التالي رقم : سي العزوني مغنية استغلال ثلث الرصيف العمومي على النحو التالي:

الجهة المحاذية للمقهى أو المقشدة : 05 طاولات.

رصيف المقابل (وسط) : /...../.....

مادة الثانية: لا يرخص باستغلال الجزء المتبقى من الرصيف المخصص للتنقل المارة.

مادة الثالثة: تحدد الفترة المرخص بها لاستغلال الأرصفة من 2016/03/01 إلى 2016/05/31

مادة الرابعة: على المستغل تقديم الرخصة الممنوحة له ووصل الدفع متى طلبتها منه كل من مصالح البلدية وأمن الدائرة.

- مادة الخامسة: على كل مستغل لجزء من الواجهة المحاذية للمحل (أو جزء من الرصيف المقابل باحترام الشروط التالية:
- (1) المحافظة على الأمن و الطمانينة العامة.
 - (2) المحافظة على السكينة و النظام العام.
 - (3) المحافظة على نظافة المكان و المحيط.
 - (4) وضع المضلات الشمسية المتحركة دون غيرها.

مادة السادسة: كل مستغل يخل بنقطة أو نقاط الشروط المحددة في هذه الرخصة، يتعرض محله للغلق لمدة 10 أيام.

مادة السابعة: يمنع منعاً باتاً استغلال الرصيف بعد انقضاء الفترة المحددة في المادة الثالثة أعلاه.

مادة الثامنة: تسلم هذه الرخصة للمعني للإدلاء بها فيما يسمح به القانون.

مغنية في: 07 مارس 2016

رئيس المجلس الشعبي البلدي



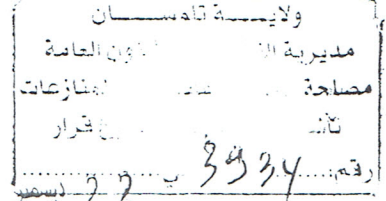
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

مديرية النظيف و الشؤون العامة مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات مكتب نزاع الملكية و المنازعات

قرار رقم 193 مؤرخ في 05 ماي 2016
ينظم نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية
لانجاز مشروع أشغال ربط محطة نصفية المياه
بسوق الثلاثاء .

ان السيد والحي ولاية تلمسان



- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فبراير 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد،
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم ،
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المتمم،
- بمقتضى القانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 لا سيما المادة 65 منه،
- بمقتضى القانون 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 لا سيما المادة 59 منه،
- بمقتضى القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية،
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية،
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 أكتوبر 2013 المتضمن تعيين السيد ساسي أحمد عبد الحفيظ واليا لولاية تلمسان،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 10 جويلية 2005،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 الذي يحدد صلاحيات مصالح التقنين و الشؤون العامة و الإدارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها .
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 07 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،
- نظرا للقرار رقم 1752 المؤرخ في 30 جوان 2008 المتضمن فتح تحقيق التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية،
- نظرا للقرار رقم 2224 المؤرخ في 30 أوت 2008 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ،
- نظرا للقرار رقم 1469 المؤرخ في 09 جوان 2013 المتضمن قابلية التنازل ،
- نظرا للقرار رقم 1470 المؤرخ في 09 جوان 2013 المتضمن إيداع المبلغ المالي ،
- نظرا للقرار رقم 2409 المؤرخ في 18 أوت 2013 المعدل للقرار رقم 1470 المؤرخ في 09 جوان 2013 المتضمن إيداع المبلغ المالي ،
- نظرا للقرار رقم 334 المؤرخ في 20 جانفي 2015 المتمم للقرار رقم 1470 المؤرخ في 09 جوان 2013 المعدل و المتمم المتضمن إيداع المبلغ المالي ،
- نظرا للتقرير التقويمي المعد من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية تلمسان رقم 119/2013 المؤرخ في 28 أفريل 2013 ،
- نظرا لتقرير المحكمة الإدارية العليا المنعزلة من طرف الأستاذ خلادي نور الدين المؤرخة في 26 ديسمبر 2011 ،
- نظرا لرسالة السيد مدير الموارد المائية رقم 207 المؤرخة في 21 مارس 2011 ،

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع المعتمدة في البحث :

أولا : القرآن الكريم : برواية ورش عن نافع.

- سورة المجادلة - آية 11.

- سورة الزمر - آية 9.

- سورة طه - آية 114.

ثانيا : النصوص القانونية :

الدساتير:

- الدستور الجزائري لسنة 1963.

- الدستور الجزائري لسنة 1976.

- الدستور الجزائري لسنة 1989.

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 26

جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

القوانين:

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير

2012 المتعلق بقانون الولاية.

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011

المتعلق بالبلدية.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة

2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات،

المعدل والمتمم.

ثالثا: النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 01 شعبان 1412 الموافق لـ 09 فبراير سنة 1992 - الجريدة الرسمية- عدد 10 سنة 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

- المرسوم الرئاسي رقم 91 / 336 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ 22 سبتمبر 1991 - المتضمن رفع حالة الحصار - الجريدة الرسمية - عدد 44 لسنة 1991.

رابعا:المجلات:

- مجلة مجلس الدولة ،العدد رقم 5، سنة 2004، ص95.

خامسا : المؤلفات العامة

أ- باللغة العربية:

* أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص418.

* بريارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادية، طبعة أولى، 2009.

* سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر.

* سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1982، ص 350.

- * سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة، مصر.
- * طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة(قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- * عاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على النظام القانوني، القاهرة، دار النشر، مطبعة الشعب.
- * عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوابي التجارية، القاهرة، مصر، 1993، ص448، 449.
- * عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- * عادل محمد رفعت عبدالوهاب : القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، سنة 2005
- * عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص380.
- * عبد الله طلبة: الرقابة على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975، 1976.
- * عدنان الزنكة: سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقيقية، ط1، لبنان، 2011.
- * عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999.
- * عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية- ، جسور للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، 2009، الجزائر.
- * عمار عوابدي : القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري) د،م، ج، الجزائر.

- * عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، 1987.
- * عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- * لحسين بن الشيخ أث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- * محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة وتاريخ.
- * محمد فؤاد مهنا: مبادئ و أحكام القانون الإداري، الاسكندرية، 1973.
- * محمود سعد الدين شريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر 1969.
- * محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- * مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- * مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، ج1 الطبعة الأولى، 1995، د.م.ج.
- * ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار و مكان النشر، 2004.
- * نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، القاهرة، الناشر الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1385هـ/ 1965م.

ب- باللغة الفرنسية:

- A. Delaubadère : traité de droit administratif, 8em édition ,L.G.D.J, paris 1980.

رسائل الماجستير:

- * تقيدة عبد الرحمان: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت. 1992 في 1988.
- * سكيمة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 1990 ص 71.
- * عمور سيلامي : الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارية والمالية معهد العلوم القانونية والإدارية - بن عكنون جامعة الجزائر ، سنة 1988 ص 49.
- * غلاي حياة : حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 03.
- * قروف جمال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة.
- * لطرش حمو: سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، 2002، ص 112.
- * منصور سامية: دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008.

الفهرس

02مقدمة
05الفصل التمهيدي: ماهية الضبط الإداري و الحريات العامة
06المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري
07المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
07الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
08الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري
08الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري
09المطلب الثاني: هيئات الضبط الإداري
09الفرع الأول: هيئات الضبط على المستوى الوطني
10الفرع الثاني: هيئات الضبط على المستوى المحلي
11المطلب الثالث: وسائل وأساليب الضبط الإداري
11الفرع الأول : الوسائل المادية والبشرية
12الفرع الثاني: الوسائل القانونية
13المبحث الثاني: ماهية الحريات العامة
13المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة
13الفرع الأول: تعريف الحريات العامة
14الفرع الثاني: تصنيف الحريات العامة
15المطلب الثاني: الحريات العامة في الجزائر
16المطلب الثالث: علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري
19الفصل الأول: عملية الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية...
20المبحث الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية
21المطلب الأول: تقييد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية
22الفرع الأول: نطاق مبدأ المشروعية وشروط تطبيقه
24الفرع الثاني: شروط مبدأ المشروعية
25المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام

25الفرع الأول: مفهوم النظام العام
27الفرع الثاني: تحديد النظام العام
31المطلب الثالث: تقيد سلطات الضبط الإداري بالنظام القانوني للحقوق والحريات..
32الفرع الأول: مبدأ عدم شرعية الحظر المطلق للحرية
33الفرع الثاني: مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام
34الفرع الثالث: مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها
35المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية
35المطلب الأول: رقابة الإلغاء
36الفرع الأول: الرقابة على الهدف
37الفرع الثاني: الرقابة على عيب السبب
39الفرع الثالث: الرقابة على الوسائل
46المطلب الثاني: رقابة التعويض
47الفرع الأول: بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية
50الفرع الثاني: بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية
52	الفصل الثاني: الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف الاستثنائية
53المبحث الأول: توسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
54المطلب الأول: دور التشريع في توسع سلطات الضبط الإداري
54الفرع الأول: حالة الحصار
58الفرع الثاني: حالة الطوارئ
60الفرع الثالث: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب
62المطلب الثاني: دور القضاء في توسع سلطات الضبط الإداري
62الفرع الأول: التفسير الموسع للنصوص
63الفرع الثاني: الترخيص لسلطات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص
64المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية

65	المطلب الأول: الرقابة على قيود الإجراء الضابط.....
66	الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية...
66	الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه.....
67	الفرع الثالث: ملائمة الإجراء الضابط للظروف الاستثنائية.....
67	الفرع الرابع: تحقيق المصلحة العامة.....
67	المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري.....
68	الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري....
70	الفرع الثاني: أركان نظرية المخاطر.....
72	الفرع الثالث: تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري بالتعويض على الأضرار
74	الخاتمة.....
79	الملاحق.....
88	قائمة المراجع.....
94	الفهرس.....

الملخص

يبرز دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة عن طريق حماية حقوق و حريات الأفراد في المجتمع و ذلك بمراقبة أعمال الإدارة بشكل فعال و جدي يمكنه من كشف جميع التجاوزات و التعديت التي قد ترتكبها الإدارة في مواجهة الأفراد و عدم تعسفها في استعمال امتيازات السلطة العامة، و بالتالي ضمان الحماية الكافية و الفعالية لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة، و تكريس سلطة دولة القانون و الحقوق و الحريات العامة.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري - الحريات العامة - السلطة العامة - حقوق الأفراد - تعسف - التجاوزات.

Résumé

Le rôle du Juge Administratif se définit par l'établissement d'un équilibre entre la police administrative et les libertés fondamentales de la société, en contrôlant les actes de l'administration d'une manière efficace et sévère, qui peut soulever tous les dépassements et les violations du pouvoir face aux individus, ainsi qu'absurde tous abus en utilisant les privilèges de l'autorité publique. Donc garantir une protection suffisante et efficace des droits et libertés des individus vis à vis l'administration, en concrétisant la priorité de la loi dans l'Etat des droits et libertés publiques.

Mots clé : La police administrative – Les libertés publiques – L'autorité publique – les droits des individus – L'abus – Les dépassements.

Abstract

The role of the administrative Judge appears in establishing the balance between the administrative control and public liberties by protecting the rights and freedom of individuals in the society through an effective and serious monitoring of the administration work that enables the judge to reveal all the encroachment and abuses that might be committed by the administration against individuals and ensure the non-arbitrariness in the use of public authority privileges this leads to guaranteeing an adequate protection of the individual rights and freedom in the face of the administration and the consecration of the State Law authority and rights and public freedoms.

Key words: Administrative control - Public liberties - The public authority - the individual rights - Abuse –the encroachment.