



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري.

إعداد الطالب:

بدر الدين بحري

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. / ريم سكفالي
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. / غنية نزلي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. / إسماعيل طواهري

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

إعملو فسيري الله عملكم والمؤمنون..... صدق الله العظيم

الهي لا يطيب الليل الا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك....ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك
.....ولا تطيب الاخرة الا بشرك.....ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك.....ولا تطيب الجنة إلا برويتك جل
جلالك

إلى ملاكي في الحياة ...إلى معنى الحب والى معنى الحنان والتفاني....

إلى بسمه الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى أعلى الحبايب
أمي الحبيبة.

إلى من كلفه الله بالهيبه والوقار ...إلى من علمني العطاء دون انتظار ...إلى من احمل اسمه بكل افتخار
.....أبي الغالي.

أرجو من الله أن يمد عمرك لترى ثمار قد حان قطافها بعد طول انتظار.

إلى من بهم أكبر وعليهم واعتمد....إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا
حدود لها إخوتي الأحبة..إلى أبناء أخي زين الدين وساجدة إلى أبناء أختي الغالية.

إلى أستاذتي الغالية نزلي غنية التي لم تتوانى لحظة في دعمي المتواصل واجتهادها اللامتناهي في إخراج
مذكرتي في أحسن حلة شكرا جزيلا لكي

إلى أصدقائي الأعتز بشير، مهدي، احمد، خالد، شعيب، سمية، مريم، روضة، مباركة،سلطانة، تسنيم،
نصيرة، أحلام، ماجدة، أسامة، يزيد، سفيان، بومدين، علي، عبد الجليل.

إلى كل شخص قدم لي يد المساعدة والعون سواء من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة ، الى كل هؤلاء والى
كل من لم اذكر اسمهلكن لن أنساه.

بدر الدين

مقدمة

لقد عرفت فكرة الضبط الإداري تطورات كثيرة عبر التاريخ، ففي مرحلة أولى اندمجت هذه الفكرة بالحكم، لدرجة انه لم يصبح هناك حد أو فاصل بين الضبط الإداري وبين الحكم، فابتداء من عهد دويلات المدن نهاية الملكية المطلقة، عرفت المدينة اليونانية كلمة بوليس باعتبارها مرادفة لدستور المدينة، أو دستور الدولة ثم تطور هذا المفهوم فيما بعد ليرادف إدارة الدولة والحكومة.

فعند قيام الدولة الأوربية الحديثة في نهاية القرن الخامس عشر، ظهر الضبط الإداري بصورة إدارة تؤدي خدمات بانتظام للأفراد، ففي هذه المرحلة تطورت وظيفة الدولة حيث نشرت سلطتها على جميع المجالات كتعبير عملي على المناداة بالسلطة المطلقة لسيادة الدولة اقتصاديا وسياسيا، وبالعودة إلى تاريخ الجزائر المعاصر نجدها قد مرت بعدة مراحل تأرجح من خلالها نطاق تطبيق الضبط الإداري اتساعا وضيقا حسب مقتضيات كل مرحلة ففي فترة ما بعد الاستقلال وتبني الجزائر النهج الاشتراكي، ساد الاستقرار الأمني وحتى الاجتماعي، نتيجة لتدخل الدولة في كل المجالات حتى أفضى ذلك التضييق من الحريات العامة بشكل كبير، إلا أننا نرى انه لم يكن بديل لهذا الاتجاه على اعتبار أن الجزائر دولة فتية آنذاك جدل شعبها من الأميين، فكان محتم على السلطة أن تسيطر على زمام الأمور مكبلة بذلك الحريات حرصا منها على استتباب الأمن والاستقرار الاجتماعي.

فلقد عرفت الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة، وخاصة القانون الفرنسي فوصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مجهر القضاء الإداري، يراقب من خلاله شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد لطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، هذا بصفة عامة وبصفة خاصة فرض القضاء على أعمال الضبط الإداري رقابة صارمة وهذا لسببين:

- إن أعمال الضبط الإداري لها ارتباط وثيق بحريات الأفراد.
- تميز أعمال الضبط الإداري بطابع خاص يتمثل في تمتع سلطات الضبط الإداري بالسلطة التقديرية في اتخاذ قرارات الضبط الإداري.

إن تدابير الضبط الإداري لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتوفر فيها العناصر المكونة للقرار الإداري من اختصاص وشكل وسبب وهدف ومحل، ومن ثم فإن القاضي الإداري يتولى فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية والتي تمثل إخلال جدياً بالنظام العام.

أهمية الموضوع:

وتبرز أهمية هذا البحث من الناحية النظرية، حيث أنني أفردت موضوع الضبط الإداري بدراسة خاصة، إذ لا نجد في المكتبة الوطنية إلا الدراسات التي تنوه فقط لهذا الموضوع دون الغوص في تفاصيله المهمة، وهو ما شجعتني إلى محاولة التعمق في هذا الموضوع، أما الأهمية العلمية فتكمن في الوقوف على الاجتهادات القضائية الفرنسية والمصرية حتى تشكل مرجعاً حقيقياً للقضاء الجزائري في حل المنازعات الخاصة بالضبط الإداري.

إن نظرية الضبط الإداري من أهم وأقدم نظريات القانون الإداري ولا زالت محل دراسة إلى يومنا هذا، وذلك نظراً للتغيرات والتطورات التي طرأت على المجتمعات.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لهذا الموضوع قد نبع مما لاحظناه من قلة المراجع المحلية وتشابهها، التي تناولت الضبط الإداري في ظل التشريع الجزائري.

كما أننا لا نجد اليوم في الجزائر الكتب المتخصصة الكافية في هذا المجال، ومعظم الدراسات السابقة تنطرق إلى الضبط الإداري في جزئية من جزئياته كالنشاط الإداري.

كذلك من الأسباب التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع كون أن نظرية الضبط الإداري تعتبر من أهم النظريات لأنها تنظم ممارسة الأفراد لنشاطاتهم من جهة وتقييد هذه النشاطات للمحافظة على النظام العام من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

رغم أن موضوع بحثي قد تم التطرق إليه في مذكرة تخرج تحت عنوان الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري كمذكرة مقدمة لنيل رسالة الماجستير في القانون الإداري جامعة قسنطينة سنة 2006/2007، إلا أنه بصدور قوانين جديدة وكذا دستور حديث النشأة، هذا ما دفعني إلى محاولة التعمق في دراسة الموضوع والوصول إلى حلول أكثر دقة ووضوح.

صعوبات الدراسة:

من بين الصعوبات والعراقيل التي واجهتني خلال هذه الدراسة هو أن معظم المراجع التي بين أيدينا تتشابه من حيث المفردات والمضمون ولم يأتي بشيء جديد لكي نستطيع أن نقارن بعضها ببعض الآخر، وكذلك ضيق الوقت الذي لم يكن في صالحنا والذي لم يمكننا من التعمق في دراسة هذا الموضوع بشكل جيد.

الإشكالية:

تتبلور إشكالية بحثنا هذا في السؤال الرئيسي التالي: ما هي حدود ونطاق الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر؟، وتتفرع الإشكالية إلى الأسئلة الفرعية التالية: ما هي أنواع تدابير الضبط الإداري؟ وما هي ضوابط وجدود اتخاذها؟ وما علاقتها بالحريات العامة ومدى تأثيرها على هذه الحريات؟ وكيف تكون هذه الرقابة من حيث سلطات القاضي في عملية إقرار شرعية قرار الضبط الإداري من عدمه؟ وما هي مظاهره؟.

وللإلمام بهذه الدراسة ارتأيت تقسيم بحثي هذا إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني لضبط الإداري.

المبحث الأول: فكرة الضبط الإداري.

المبحث الثاني: أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.

المبحث الثالث: تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والتقديرية.

الفصل الثاني: مضمون الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

المنهج:

ولدراسة هذا الموضوع دراسة علمية تتماشى وطبيعة الموضوع يقتضي بنا توظيف بعض المناهج للإلمام بالموضوع، فاعتمدت على المنهج الوصفي لمعرفة النظام القانوني لضبط الإداري وما يتسم به من خصائص ومميزات عن باقي الأنشطة الإدارية الأخرى ثم تطرقت فيه إلى تدابير الضبط الإداري وتحليله موظفا المنهج التحليلي، أما المنهج المقارن فاستعملته في الفصل الثاني الذي يركز على شرعية العمل أو الفعل من عدم شرعيته، كما استعنت بالمنهج المقارن لإعطاء كم معرفي وكيفي في هذا الجانب.

الفصل الأول

النظام القانوني لضبط الإداري

إن النظام القانوني لضبط الإداري يعد من بين أهم المواضيع التي تسعى إلى المحافظة على النظام العام، من خلال ما له من سلطات إدارية، فالسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القانون، وتملك الوسائل البشرية والمادية التي تساعدها على تنفيذ القوانين، ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، وكذا فرض نوع من الرقابة على الأنشطة الفردية للمحافظة على النظام العام.

إن دراسة النظام القانوني لضبط الإداري يستلزم معالجته من خلال ثلاث محاور، المحور الأول يدور حول النظام القانوني لضبط الإداري بتعريفه تشريعياً وفقهياً، ومن خلال هذه التعاريف يمكن إبرار الجوانب الأخرى المتعلقة بأهداف الضبط الإداري، وتمييزه عن المفاهيم الأخرى، وكذا معرفة السلطات التي تمارس هذا الاختصاص.

إن التركيز على هذه الجوانب التي قد يكون لها جانب نظري أكثر منه عملي يستدعي التطرق إلى جانب مهم عملي في المحور الثاني يتمثل في دراسة التدابير التي يباشر بها الضبط الإداري مهامه، ولا يكون لهذه النقطة أهمية إلا من خلال ربط هذه التدابير بالحريات العامة، وكما تكون أيضاً خاضعة لمبدأ المشروعية في إصدار قراراته، وستتطرق في المحور الثالث نتطرق إلى سلطة تقديرية لهذه السلطات وبذلك تنحصر تدابير الضبط الإداري بين التقييد والتقدير، وعلى ضوء هذا الطرح قسمنا الفصل الأول إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: النظام القانوني لضبط الإداري.

المبحث الثاني: أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.

المبحث الثالث: تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والتقديرية.

المبحث الأول

فكرة الضبط الإداري

إن فكرة الضبط الإداري أو البوليس الإداري تجسد بكل مقوماتها صورة وأسلوب النشاط الإداري، في تحقيق عملية المحافظة على النظام العام في المجتمع والدولة بصورة وقائية ودائمة ومنتظمة لتحديد ودراسة فكرة الضبط الإداري بصورة شاملة وواضحة.¹ ويجب التطرق إلى تحديد مفهوم أو ماهية الضبط الإداري ثم دراسة سلطاته و وسنعالج هذا المبحث وفق مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.

المطلب الثاني: سلطات الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

إن تحديد مفهوم دقيق لضبط الإداري يتطلب توفر جملة من العوامل تساهم في إعطاء مفهوم كافي لضبط الإداري، وهذا ما سندرسه في هذا المطلب وفقا لأربعة فروع كما يلي:

الفرع الأول:

تعريف الضبط الإداري.

تعددت وتتنوعت تعاريف الضبط الإداري باختلاف وجهات النظر فقهاء القانون والعلماء، فقد عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه هي تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن والسكينة والصحة العامة.

واضح أن هذا التعريف لضبط الإداري هو تعريف عضوي وشكلي، حيث يتركز على الجانب العضوي دون التطرق للعناصر والجوانب المادية.²

¹ عوايدي عمار، القانون الإداري. الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2002، الجزائر، ص07.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري. دار العلوم، الجزائر، 2005، ص260.

فيما عرفه الأستاذ حمدي قبيلات على أنه المحافظة على النظام العام والأمن العام والآداب ، وحماية الأرواح وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها ، أما الفقيه هوريو فعرّفه كما يليّ هو سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون.

الفرع الثاني:

تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي

أولاً: أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

01/ إن أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي من حيث تحديد طبيعة السلطة الرئاسية الواجب الخضوع لها وتبعيتها، حيث يخضع رجال الضبط الإداري لسلطة الرئاسية لسلطات الإدارية المختصة (رئيس الجمهورية ، الوزير ، الوالي)، بينما يخضع رجال الضبط القضائي في أعمالهم لسلطة الرئاسية المتمثلة في النائب العام ووكيل الجمهورية.¹

02/ بينما الأهمية الثانية في التفرقة بين كل منهما هي من حيث طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على كل من الضبط الإداري والضبط القضائي، حيث يختلف النظام القانوني لكليهما من حيث الخضوع أو عدم الخضوع لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً وتفسيراً وفحصاً لشرعية.²

03/ الأهمية من حيث الجهة المختصة في النظر للمنازعات والدعاوى القضائية المتعلقة بأنشطة وأعمال الضبط الإداري والقضائي ، حيث تختص جهات القضاء الإداري بالدعاوى القضائية الناشئة على أعمال الضبط القضائي.³

ثانياً: معايير التمييز

إن التعرف على الضبط القضائي يتضح من خلال معرفة هدفه المتمثل في البحث عن الجرائم ، ومعرفة مرتكبيها ويناظ بهذه الوظيفة أجهزة منحها القانون صفة الضبطية القضائية ،

¹ حمدي قبيلات، القانون الإداري. الجزء الأول، دار وائل لنشر، ط2، الأردن، 2010، ص215.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1997، ص473.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص20.

أما الضبط الإداري فهو ذلك النشاط الإداري الذي تباشره السلطة الإدارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام .

إن محاولة التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي يستدعي البحث عن معيار نستطيع بواسطته تحديده المفهومين:

01: المعيار العضوي:

إن مغزى هذا المعيار يتمثل في الاعتماد على الجهة التي تباشر الضبط الإداري أو الضبط القضائي، فجهة الضبط الإداري محددة في القانون لرئيس الجمهورية، الوالي، رئيس م ش ب، بالإضافة إلى الوزراء(ضبط خاص)، بينما الضبط القضائي ممنوحة لجهات معينة كضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة، إذن المعيار يعتد على الجهة المخولة لهذا النشاط.¹

02: المعيار القضائي:

إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيد (بود)، التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد بود أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق إذ أسقطه موظف الضبط ارض فرفع السيد بود دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضرار التي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أن أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بان المطاردة خاصة بجريمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.²

إذن فأعمال الضبط الإداري تتعلق غالبيتها بنشاط السلطة التنفيذية والمنازعات التي تنثور بشأنها تدخل في نشاط القضاء الإداري فيختص في البحث عن مشروعيتها ويقضي بإلغائها والتعويض عليها ، أما أعمال الضبط القضائي فتخرج منازعاتها عن نشاط القضاء الإداري.³

الفرع الثالث

¹ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للإعمال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص98.

² هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، العراق، 2006، ص 238.

³ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص21.

أنواع الضبط الإداري

يميز الفقهاء نوعين من الضبط الإداري، ضبط عام وضبط خاص وكذلك على مستوى التشريع نجد هناك ضبط إداري عام تختص به سلطات معينة وضبط إداري خاص إلى سلطات يحددها القانون، وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولاً: الضبط الإداري العام:

يقصد بالضبط الإداري العام ذلك النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث: الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة، وتتخذ السلطات المختصة الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام من أجل الوقاية من كل ما يمس بهذا النظام سواء من الأمن أو السكينة والراحة للمواطنين، وأخيراً الوقاية من كل ما يمس بالصحة العامة.¹

ثانياً: الضبط الإداري الخاص

إن حاجة الإدارة لسلطات الضبط في حالات خاصة لا تكفي فيها السلطات العامة لضبط الإداري العام، فتنتازل على صلاحيات لضبط الإداري الخاص بموجب نصوص قانونية، وهكذا يهدف الضبط الإداري الخاص إلى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة وخاصة، وإن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في جانب من جوانب النشاط الفردي ترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد ويؤكل هذا النوع من الضبط إلى الوزراء الذين يصدرون قرارات كل حسب اختصاصه.²

إن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة بأعمال النشاط الفردي ترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد ويناط هذا النوع من الضبط إلى الوزراء الذين يصدرون قرارات لحماية الآثار والمتاحف مما ينجر على ذلك من تنظيم لحرية الأفراد.³

الفرع الرابع

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 474.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر، ط2، الجزائر، 2007، ص 201.

³ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل رسالة الماجستير)، جامعة قسنطينة، 2006/2007، ص 17.

أغراض الضبط الإداري

من خلال دراستنا لتعاريف الضبط الإداري نجد أن لب التعاريف السابقة تتمثل في أهداف الضبط الإداري، ومن هذا المنطلق سنعالج أغراض الضبط الإداري الأربعة كما يلي:

أولاً: المحافظة على الأمن العام:

يقصد بالأمن العام كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله، ويقابل الأمن الخوف ومن ذلك قوله تعالى: (وليبدلنهم من بعد خوفاً هم أماناً)، وكذلك قوله تعالى: (الذين أطعمهم من جوع وأمنهم من خوف)، فلأمن العام يتحقق إذا اطمئن الإنسان على نفسه وماله وعرضه من خطر الاعتداء سواء كان مصدره الطبيعة كالبراكين والفيضانات ، او كان مصدره الإنسان كسطو المجانين والمظاهرات العنيفة.¹

ومن هنا يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ التدابير والإجراءات التي تستهدف تحقيق الأمن ، وتسهل حركة المرور في الطرق والشوارع وإصلاح المباني ، وكذا حفظ الأمن العام في المظاهرات أو الاحتفالات العامة.

ثانياً: المحافظة على الصحة العامة:

يقصد بالصحة العامة وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابه، فسلطات الضبط الإداري معينة باتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية لحماية المواطنين من مخاطر الأوبئة والأمراض والجرائم التي تهدد صحتهم.²

كما أن وظيفة الدولة في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد.³

1 حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص226.

2 نفس المرجع، ص228 .

3 علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص38,39.

وكمثال في مجال المحافظة على الصحة العامة نجد قرار والي ولاية بسكرة رقم 87 المؤرخ في 2015/01/14 المتضمن تنظيم حملة لقتل الكلاب والحيوانات المتشردة الضالة عبر أقاليم بلدية سيدي خالد ، البسباس، أولال، شتمه في مادته الخامسة (انظر الملحق رقم 05).

ثالثا : المحافظة على السكينة العامة:

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على هدوء وسكون الطرق والأماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والمضايقات السمعية خاصة في أوقات راحتهم ، ومنع كل ما يعكر صفو حالة الهدوء والسكينة التي ينعم بها الأفراد في أوقات الراحة سواء كان مصدرها المعامل أو المصانع، ويعتبر هدف من أهداف الضبط الإداري في الدول غير المتقدمة حيث تتزايد معدلات الضوضاء إلى درجة عالية تؤثر حتما في الصحة العامة.¹

رابعا : المحافظة على الأخلاق والآداب العامة.

هي مجموعة القيم والمبادئ الأخلاقية التي تطغى في مجتمع معين ويلزم المجتمع باحترامها ، وتدخل الآداب العامة في حدود معينة ضمن أهداف الضبط الإداري المتعارف عليها، ولقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هام في بيان هذه الحدود ، والأصل في قضائه أن النظام العام الذي يبرر الحفاظ عليها هو تدخل رجال الضبط الإداري ، ولا يتدخل الضبط الإداري في مجال الآداب العامة إلا لحماية الحد الأدنى من القيم التي يؤدي الاعتداء عليها أو مخالفتها إلى الإخلال بالنظام العام.²

المطلب الثاني

سلطات الضبط الإداري

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 24..

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص33.

لقد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر السلطات الإدارية المختصة بممارسة وظيفة الضبط الإداري في الدولة، فتنقسم السلطات إلى سلطات ضبط إداري عام (مركزية ومحلية) وسلطات الضبط الخاص.

الفرع الأول

سلطات الضبط الإداري العام

إن تحقيق أهداف الضبط الإداري يستوجب وجود سلطات تقوم بالسهر على المحافظة ووقاية النظام العام من أي خطر محقق على المستوى الوطني، وكذا على المستوى المحلي، وهذا ما سنتطرق إليه وفقا للخطوات التالية:

أولاً: على المستوى المركزي:

01/ رئيس الجمهورية: يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية ، فكل الدساتير الجزائرية أقرت له وظيفة الضبط الإداري ، فرئيس الجمهورية مكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها ، ومن اجل ذلك اقر له الدستور اتخاذ جملة من التدابير الهدف الأساسي منها حماية الأرواح والممتلكات وتتمثل هذه التدابير في الإعلان على حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الاستثنائية وهي كالآتي¹:

أ - حالة الطوارئ:

تنص المادة 105 من دستور 2016 على ما يلي يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة، ورئيس مجلس الأمة ورئيس م ش و، ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ولا يمكن تمرير حالتي الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان، وهذه الحالة تكون إلا في حالة الضرورة الملحة التي تستهدف النظام العام لدولة مما يمس بسيادتها ويخرق قوانينها.²

ب - حالة الحصار:

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص94.

² قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري في مادته 105.

إن حالة الحصار هو تدبير من تدابير الضبط الإداري يتخذه رئيس الجمهورية من اجل المحافظة على الأمن أو استتبابه، فقد نصت المادة 02 من المرسوم 196/91¹ المؤرخ في 04/جوان 1991 على أن: هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية ، واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية.

ج- الحالة الاستثنائية:

إن إعلان الظرف الاستثنائي في اتخاذ تدابير الضبط الإداري من صلاحيات رئيس الجمهورية وذلك طبقاً لنص المادة 107 من دستور 2016 بقولها تعلن الحالة الاستثنائية في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات البلاد الدستورية ، واستقلال البلد أو سلامة التراب الوطني.

أما القيود التي ترد على هذه الحالة فهي نوعين قيود موضوعية وقيود شكلية إذ أن القيود الموضوعية تتمثل في الخطر الذي يهدد مؤسسات البلاد أو استقلالها، فالخطر هو اشد وقعا من الخطر الموجب لإعلان حالي الحصار أو الطوارئ لأن الحالة الاستثنائية محددة المدة وتكون أما بعوامل طبيعة أو بسلوك الأفراد ، أما القيود الشكلية فتتمثل في استشارة رئيس م ش و، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ورئيس الحكومة.²

02/ سلطة الوزير الأول في ممارسة الضبط الإداري:

إن معظم فقهاء القانون الإداري في الجزائر يقرون أن لرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية التي يتمتع بها، التي يمارسها بالموازات مع وظيفته لتخفيف العبء على رئيس الجمهورية وهي المتعلقة بالجانب التنظيمي، إذ يقع على عاتقه المحافظة على النظام العام داخل المؤسسات العمومية ويتحقق ذلك من خلال ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات.³

¹ المرسوم الرئاسي 196-91 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخ في 04 جوان 1991، ص 1121.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 96.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 272.

ولرئيس الحكومة سلطة ممارسة الضبط الإداري بناء على السلطة التنظيمية المخولة له دستوريا في المادة 99 من دستور 2016 ، وكذا المرسوم الرئاسي 92-44¹ الخاص بحالة الطوارئ، لاسيما في المادة 03 منه حيث نصت: تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من اجله .

إن الأصل في نشاط الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص أن يمارس بناء على قانون يخول ويبين السلطة التي تباشره، إلا أن الوزير الأول يستند على مجموعة قوانين لممارسة سلطة الضبط الإداري بحكم الوظيفة.

ثانيا: على المستوى المحلي:

01/ الوالي: إن صلاحيات الوالي متعددة، فهي مستمدة من قانون الولاية 12/07² بالإضافة إلى ذلك هناك قوانين أخرى يستمد منها بعض الصلاحيات كقانون الأملاك الوطنية ، وقانون الانتخابات وقانون الحالة المدنية...ألخ.

فالوالي يتمتع بعدة صلاحيات باعتباره ممثلا لدولة على مستوى إقليم الولاية، فهو يسهر على تنفيذ تعليمات وقرارات الوزراء ، بالإضافة صلاحيته باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 113 من قانون الولاية 07-12.

وفي مجال الضبط الإداري فهو مسؤول على المحافظة على الأمن والسكينة العام والصحة العامة طبقا للمادة 114.

حيث نصت المادة 118 من قانون الولاية 07/12 على أن: توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها .

أما المادة 116 من نفس القانون فقد نصت على ما يلي: يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة في إقليم

¹ المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية العدد10، المؤرخة في 09 فيفري 1992، ص285.

² قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد12، مؤرخة في 29 فيفري 2012.

الولاية عن طريق التسخير¹، في حالة ما استعصى الأمر لسلطات الضبط الإداري يحق للوالي الاستعانة بالوسائل البشرية لحفظ النظام العام في ظرف الاستثنائي.

02/ رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بمسؤولية المحافظة على النظام العام بكافة عناصره باعتباره ممثلاً على مستوى البلدية، ويملك اختصاصات السلطة العامة، وبذلك فهو مكلف على وجه الخصوص وفقاً للمادة 94 من قانون البلدية 10-11¹ المؤرخ في 2011/07/22 ب:

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأماكن.
- المحافظة على حسن سير النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- معاقبة كل من يمس بالراحة العمومية، وكل الأعمال المخلة بها.
- اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.

الفرع الثاني

سلطات الضبط الإداري الخاص

لقد ذكرنا أن الضبط الإداري ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، فالقانون يجيز للوزراء ممارسة الضبط الإداري الخاص بحكم مركزهم وكذا طبيعة القطاع الذين يشرفون عليه، فسلطات الضبط الإداري الخاص تختص بحفظ النظام العام بطريقة وقائية في موضوع محدد وعلى سبيل الحصر، إذن سلطات الضبط الإداري الخاص تنحصر في الوزراء، ويمارسونها في المجالات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العام.
- المحافظة على الحريات العامة.
- المحافظة على حالة الأشخاص والأماكن وحرية تنقلهم.
- المحافظة على الجمعيات بمختلف أنواعها.¹

¹ قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011، ص 16.

الفرع الثالث

العلاقة بين سلطات الضبط الإداري

إن دراسة العلاقة بين سلطات الضبط الإداري يقتضي التطرق له من حيث العلاقة في مسألة تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام والخاص.

-تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام والخاص:

كأصل عام يجب أن لا تتدخل سلطات الضبط الإداري العام في اختصاصات سلطات الضبط الإداري الخاص، إلا في الأحوال الاستثنائية أو الإستعجالية.

وبالنظر إلى المبدأ القانوني القائم أن الخاص يقيد العام ، واحتراما لمبدأ الشرعية وقواعد الاختصاص فإنه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري العام أن تتدخل في مجال اختصاص سلطات الضبط الإداري الخاص.²

وقد وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي قاعدتين تتحكم في هذه المسألة وتتمثل فيما يلي:

01/الأصل إن سلطة الضبط الإداري العام لا يمكن لها إن تكون مختصة في ميدان تابع لسلطة ضبط إداري خاص، عندما يسند المشرع ميدان معين لسلطات الضبط الإداري الخاص.

02/ إذا دعت متطلبات المحافظة على النظام العام وتعزيزه أكثر، يمكن لسلطات الضبط الإداري التدخل في ميدان مخصص لسلطة ضبط إداري خاص، بشرط أن لا يكون هذا

التدخل مناقض وموازي لتدابير التي اتخذت من طرف سلطة الضبط الإداري الخاص وتكون مبررة بمتطلبات وضرورة المحافظة على النظام العام.³

¹ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص25.

² نفس المرجع، ص26.

³ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري. المرجع السابق، ص34.

المبحث الثاني

أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة

إن لسلطات الضبط الإداري في إطار القيام بوظيفتها المتعلقة بحفظ النظام العام، أن تلجأ إلى تدابير تبين للأفراد من خلالها على احترام إرادتها وتكمن تلك التدابير في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادته المنفردة، وتنقسم هذه التدابير إلى قسمين: تدابير قانونية وأخرى مادية، وإن لدراسة هذه التدابير وبيانها يقتضي معرفة ارتباطها بالحريات العامة، وذلك من خلال

بيان العلاقة الموجودة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة ومدى تأثر الحريات العامة بتدابير الضبط الإداري ، وسندرس هذا المبحث وفقا لمطلبين كمايلي:

المطلب الأول: أنواع تدابير الضبط الإداري.

المطلب الثاني: علاقة تدابير الضبط الإداري بالحريات العامة.

المطلب الأول

أنواع تدابير الضبط الإداري

إن الإدارة في إطار أداء نشاطه المتعلق بحفظ النظام العام يتطلب ذلك جملة من التدابير لتجسيد هذا الهدف على أرض الواقع وهذا ما سنتطرق إليه وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول

التدابير القانونية

عند ممارسة سلطات الضبط الإداري لنشاطها المتمثلة في المحافظة على النظام العام، يمكنها أن تصدر قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وبهذا فالتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لا تعدو أن تكون إلا قرارات إدارية.

أولا: القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري:

القرار التنظيمي أو اللائحة هي التصرف أو العمل الإداري الذي يصدر من الإدارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة ومجردة حيث يتعلق ذلك بمركز قانوني.

تختص سلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات تنظيمية الهدف منها المحافظة على النظام العام، وبذلك تفرض قيودا على الحريات الفردية وتعد القرارات التنظيمية من ابرز مظاهر ممارسة الضبط الإداري، فبواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي حفاظا على النظام العام ، وتصدر هذه القواعد في شكل مراسيم رئاسية من

رئيس الجمهورية استناد إلى الدستور، وكذلك بالنسبة للسلطات الأخرى في شكل قرارات إدارية تنظيمية.¹

فقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث فأصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري، أهم ما يثار في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية.

ثانيا : القرارات الفردية:

01/ تعريف القرار الفردي:

هو القرار الذي يصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد معين أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي مثل قرار تعيين والي.

ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصا معينا، أو أشخاص معينين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.²

02/القرار الفردي في مجال الضبط الإداري : يعتبر القرار الإداري وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فيصدر القرار الفردي متعلق بفرد معين بذاته أو بأفراد معينين بذواتهم، مثل القرار الصادر بهدم منزل أيل لسقوط أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية لنشاط معين.

تصدر القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري بناء على قاعدة تفصيلية سابقة وعلى الخصوص في مجال التراخيص، بالمقابل هناك تدابير ضبط فردية إلى قواعد تشريعية، فرئيس م ش ب يمكن له اتخاذ قرار استناد إلى قانون الولاية ومن ثم فان تحديد عمل الضبط الإداري بغايته تشريعيا دون وسيلة التدخل الفردية في كل حالة.³

الفرع الثاني

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص384.

² محمد فواد عبد الباسط، القانون الإداري. التنظيم الإداري. دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص265.

³ حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص161.

التدابير المادية

أولاً: تعريف الأعمال المادية:

يعترف الفقه الفرنسي بوجود أعمال مادية للإدارة تختلف عن الأعمال القانونية، وقد عرف مجموعة من الفقهاء الأعمال المادية بأنها تلك الأعمال التي تختلف عن الأعمال الإدارية القانونية، التي تهدف إليه الإدارة بإحداث اثر قانوني أو تعديله، أما ما عدا هذه الأعمال فتعتبر في نظرهم أعمال مادية.¹

ويرى فريق آخر من الفقهاء من بينهم ايسكمان² انه يجب في تحديد الأعمال القانونية الرجوع لموضع العمل بما يشمله العمل أو ما يحتويه العمل، وعلى هذا الأساس لا يعتبر العمل قانونياً إلا إذا كان يتضمن تنظيمًا للروابط بين الأفراد بغية تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وما لا يتضمن شيئاً من ذلك فإنه يعتبر عملاً مادية.

فالإدارة في سبيل القيام بنشاطاتها فهي تسخر كل ما تتوفر عليه من وسائل مادية وبشرية للقيام ببعض الأعمال المادية، فإدارة مثلاً تقوم بهدم منزل أيل لسقوط، وكذلك يقدم رجال الإدارة المختصون بإعداد تصميمات للمشروعات للإشغال العامة.²

ثانياً: التدابير المادية في مجال الضبط الإداري:

إن المقصود بالتدابير المادية في مجال الضبط الإداري، هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا نقصد من ورائها إحداث آثار قانونية معينة ، ومثال ذلك التنفيذ المباشر لفض المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة الغير قانونية، فالأفراد عندما لا يمتثلون لأوامر سلطات الضبط الإداري طواعية فتقوم السلطات بتنفيذ الأوامر دون سابق إذن.³

فلأعمال المادية تبررها اعتبارات عملية للمحافظة على النظام العام أو إعادته، فهناك بعض الحالات تتطلب إجراءات مادية سريعة، فلو أن سيارة متوقفة في مكان غير مخصص لها، وهذا

¹ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري. مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص733.

² المرجع نفسه، ص 736.

³ عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص36.

التوقف سبب اضطرابات في حركة المرور، فإن هذه الحالة تتطلب نزع السيارة مباشرة من ذلك المكان بواسطة تنفيذ مباشر وسريع.

الفرع الثالث

أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام

بعدما تطرقنا إلي تدابير الضبط الإداري التي تباشرها الإدارة منها، تدابير قانونية وأخرى مادية سندرس الآن أساليب تدخل الإدارة للمحافظة على النظام العام، وهي أساليب التدخل الوقائية، وكذا أساليب التدخل لإعادة النظام العام.

أولاً: أساليب تدخل وقائية:

تستعمل هذه الأساليب في حالة اضطراب سير النظام العام، وتترتب هذه الأساليب حسب درجة تأثيرها على الحريات العامة، فأسلوب الإخطار يختلف على أسلوب تنظيم النشاط، وعن الأساليب الأخرى كالترخيص والحظر، وهذا ما سنوضحه كما يلي:

01/ الإخطار: هو الإبلاغ على النشاط الفردي في موضوع معين غير محذور، كما لا يشترط الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة، ولكن بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام وبغناصره الثلاثة، فإنه يجب أن تخطر به السلطات المختصة حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع ما يهدده في الوقت المناسب، ومثال على ذلك إن كل اجتماع عمومي يكون مسبقاً بتصريح يبين الهدف من الاجتماع واليوم والمكان والساعة، الذين سيعقد فيهما وعدد الأشخاص ويصرح بهذا الاجتماع من طرف الوالي ثلاث أيام قبل تاريخه، وتهدف الإدارة من خلال هذا الإجراء بالحفاظ على النظام العام مما قد ينجم على هذا الاجتماع من مشادات كلامية أو جسدية.¹

02: تنظيم نشاط: تعتبر هذه الوسيلة أكثر تقييداً من الإخطار حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لإصدار نصوص تتضمن شروط وإجراءات معينة يجب توافرها في من يرغب في ممارسة نشاط معين.

¹ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري. المرجع السابق، ص44.

03: الترخيص: وهو أسلوب من الأساليب الوقائية المانعة لما قد ينجم عن النشاط من ضرر، وذلك قصد تمكين الإدارة من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها توقي حدوث ما يمس بالنظام العام، فلا إدارة يمكنها أن ترفض ترخيص نشاط معين، إذا كان غير مستوفي لشروط التي قررها التنظيم، إذا كانت الاحتياطات لا تكفي لمواجهة ذلك.¹

04: الحظر: يعتبر أسلوب الحظر من الأساليب الوقائية المانعة لمساس نشاط بالنظام العام أحيانا ومعناه أن تنهي اللائحة أو التنظيم عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط معين.

وقد استقر القضاء الجزائري على أن الحظر المطلق والشامل، الذي ينصب على نشاط جائز، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة، يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية.²

ثانيا: أساليب تدخل لإعادة النظام العام:

في هذه الحالة نحن في وضعية يكون فيها النظام العام قد مس نتيجة اختلال أحد عناصره، بالتالي يقع اضطرابات في النظام العام، فما هي الأساليب التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لاسترجاع النظام العام؟.

01/ الأساليب القانونية: في حالة الإخلال بالنظام العام في احد عناصره، فإن سلطة الضبط الإداري تكون بصدد حالة واقعية تتطلب الإسراع باسترجاع النظام العام إلى وضعه الطبيعي فأول إجراء قانوني تقوم به سلطة الضبط الإداري بغية استرجاع النظام العام الذي إختل، هو إصدار قرارات فردية توجه إلى الشخص الذي أنجر على نشاطه الإخلال بالنظام العام، ويتضمن هذا القرار إما توقيف أو تعديل النشاط وفق ما تراه سلطات الضبط الإداري انسب لاسترجاع النظام العام.³

02/ الأساليب التنفيذية: في حالة إصدار سلطة الضبط الإداري قراراتها من اجل إعادة النظام العام ولم يمتثل أصحاب الشأن لهذه القرارات فلا يبقى للإدارة إلا طريق واحد، وهو التدخل مباشرة لإعادة النظام العام وتمثل صورة هذا التدخل في استعمال القوة العمومية.⁴

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 384.

² المرجع نفسه، ص 384.

³ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 41.

⁴ المرجع نفسه، ص 42.

المطلب الثاني

علاقة تدابير الضبط الإداري بالحرية العامة

تعتبر الحرية في أصلها مسؤولية تتطلب ممارستها عقلا واعيا يحترم مصالح الغير وحقوقهم ومتطلبات المجتمع، والسلطات الإدارية في سبيل تحقيق المصلحة العامة فالحرية في الأساس هي لجميع الناس ولا يمكن التفرد بها وإلا انقلبت للحد من حرية الغير، وعندما يساء استعمالها تؤدي إلى الفوضى والاضطراب مما يتطلب ذلك وضع نظام وقائي للحد من هذا التجاوز، وسنعالج هذه العلاقة وفقا لفرعين: الفرع الأول مفهوم الحرية العامة، والفرع الثاني مدى تأثير الضبط الإداري على الحرية العامة.

الفرع الأول

مفهوم الحرية العامة

إن فهم الحرية العامة يقتضي تسليط الضوء على تطور هذا المفهوم عبر التاريخ لأن مفهوم الحرية العامة، تأثر مفهومه بالتطورات التاريخية والاجتماعية والسياسية.

أولا: تعريف الحرية العامة:

لقد اختلف مدلول الحرية باختلاف الزمان والمكان، فإن المجتمعات البدائية مثل العشيرة والقبيلة كان الأفراد يطيعون العادات والتقاليد، ويشبعون غرائزهم في جو من الحرية ففي ظل القبيلة والقرية كانت الحرية والحقوق مجهولة، فأول قانون في التاريخ هو قانون حمورابي عرف فيه الأفراد الحرية قيما بينهم وتجاه الحاكم، أما المجتمع اليوناني فقد عالج موضوع الحرية الفلاسفة ضمن جزء لا يتجزأ من موضوع أخلاقيات الحكم وليس كحقوق مستقلة بذاتها، ومع ذلك فقد كانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود ولا قيود لها.

بهذا التطور يمكن القول بان مدلول الحرية العامة يتأثر بتغير الظروف السياسية والاجتماعية، فالنظر للحرية وتحديد مفهومها يتطلب تدخل عدة عوامل لتحديد نسبي لمفهومها.¹

¹ رابح سانة، محاضرات في الحرية العامة، قسم الحقوق، المركز الجامعي البيضا، 2016/2015، ص 09.

ثانيا: الإطار القانوني للحريات:

يدخل ضمن الحريات العامة كل حرية نص عليها القانون ويقر لها حماية، وبذلك فالحريات العامة لها إطارها القانوني الذي تنطوي داخله، ويشكل هذا الإطار ضمانات قانونية للحريات العامة حيال سلطات الضبط الإداري، ولا تكون هذه الضمانات ذات فعالية إلا في كنف دولة القانون، كما أن الإطار القانوني للحريات يندرج ضمن نوعين:

- ✓ الإطار القانوني الخارجي والمتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- ✓ والإطار القانوني الداخلي المتمثل في الدستور والتشريع حسب مبدأ ترد القواعد القانونية.¹

الفرع الثاني

مدى تأثير الضبط الإداري على الحريات العامة.

لقد بينا من قبل أن الحريات العامة يختلف مدلولها من نظام إلى نظام آخر، فالحرية في الفكر الديمقراطي تختلف عن الفكر الاشتراكي ومن هنا لا بد أن ينعكس ذلك على مكانة الضبط الإداري، ويؤثر على الحريات العامة بان يكون حدا لها.

أولا: علاقة الحرية بالنظام العام:

إن النظام العام المتكون من عناصره الثلاثة يشكل الإطار الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، فكل مس بهذا الإطار يعتبر إخلال بالنظام العام وهذا الأخير ليس في حاجة لبيان أهميته، فهل يمكن تصور مجتمع بدون نظام عام وفي ذلك يصبح مدلول الحرية يحتل مكانة في إطار الهيكل الاجتماعي.

إن الحريات العامة نجد سندها في القانوني في الدساتير وابتعد من هذا فهي منصوص عليها في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان فهي مكفولة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي.¹

¹ المرجع نفسه، ص 13.

ثانيا: الضمانات القانونية والقضائية المقررة لحماية الحرية وتدعيم النظام العام:

إن المشرع الجزائري عندما أوكل لسلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بكافة عناصره، قيده بعدم المساس بالحرريات العامة للأفراد ، ومن هنا وضع المشرع ضمانات قضائية وأخرى قانونية للحفاظ على الحريات العامة وتدعيم النظام العام وهي كما يلي:

01/ الضمانات القانونية: تظهر هذه الضمانات القانونية في شكل مبادئ قانونية، استخلصها القضاء الإداري الفرنسي من خلال نشاط سلطاتها الإدارية ويمكن حصر هذه الضمانات كما يلي:

أ/ إن سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن تتخذ أسلوب الحظر المطلق العام للحرية لأن الضرورة تقدر، ولا يصح أن ينشط الضبط لتقييد الحرية إلا حينما يهدد النظام العام.

ب/ ضرورة توفير الحرية للأفراد في اختيار الوسيلة، عند التدخل لتقييد الحريات العامة ولذلك فقد ألزم القضاء الإداري سلطات الضبط الإداري بتوفير واحترام حرية الاختيار لدى الأفراد عند التدخل واتخاذ إجراءات ضبط لازمة لإقامة النظام العام والمحافظة عليه.²

02/ الضمانات القضائية: إن الضمانات التي تتحكم في التوازن بين تدابير الضبط الإداري و النظام العام، وأنا هذا التوازن لا يكون بين الضبط الإداري والنظام العام بل بين الضبط الإداري الذي يهدف إلي تحقيق النظام العام وضبط الحرية بما يتلائم مع الحفاظ على النظام العام.³

المبحث الثالث

تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

إن دراسة الضبط الإداري ومعرفة أنواعه التي تباشر بها سلطات الضبط الإداري عملها، وان هذه التدابير تعتبر نشاط إداري، وهذا الأخير يخضع لقيود قانونية من جهة، وبهذا فان تدابير الضبط الإداري يكون لها نفس المجال ولكن لخصوصية تدابير الضبط الإداري يستوجب

¹ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص47.

² عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 48.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 81.

دراسة الجانب التقييدي والجانب التقديري لتدابير الضبط الإداري، وسنعالج هذا المبحث وفقاً لمطلبين:

المطلب الأول: مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري.

المطلب الثاني: تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية.

المطلب الأول

مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري

إن ما يحكم الدولة المعاصرة في تصرفاتها القانونية مبدأ سيادة القانون، ويعتبر هذا المبدأ فرعاً من مبدأ أعلى منه ألا وهو مبدأ الشرعية.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الشرعية

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية:

يقصد بمبدأ الشرعية بمفهومها الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة.

أما الشرعية الإدارية فهي خضوع موظفي وجميع التصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، لنظام القانوني الساري في الدولة بمختلف قواعده.¹

ثانياً: مصادر مبدأ الشرعية:

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 82.

كما ذكرنا أعلاه إن الشرعية تقتضي الخضوع للقانون فما هو القانون أو القواعد القانونية التي يخضع لها؟.

01/المصادر المكتوبة:

أ/ **الدستور**: تحتل الأحكام والمبادئ الدستورية أعلى هرم القانون في الجزائر، فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، فكل نشاطات الإدارة يجب أن تكون خاضعة لأحكام الدستور.

كما يستمد الدستور مرتبته من مصدرين هامين الأول موضوعي والآخر شكلي، فالموضوعي يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط وتحديد أهم علاقة بين الحكام والمحكومين، أما المصدر الشكلي فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية وهذا باعتماده على طريقة الاستفتاء.¹

ب/ **التشريع العادي**: يعتبر من أهم مصادر مبدأ الشرعية من حيث وفرة القواعد القانونية بحكم تعددها واختلاف موضوعاتها، فكثيرة هي النصوص التي تضعها السلطة التشريعية وتمس جهة الإدارة أو تنظم علاقتها مع الأفراد كقانون الوظيفة العامة وقانون نزح الملكية، فهذه المنظومات أيا كان موضوعها أصبحت ملزمة للجهات المختصة وملزمة أيضا للأفراد فيما يتعلق بوضعيتهم ومركزهم.

ج/ **اللوائح التنظيمية**: هي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد هامة ومجردة ولا تخص مركزا بذاته، وتصدر عن الجهة الإدارية المختصة وتشارك اللائحة مع القانون في إن كل منهما يصدر بشكل عام ومجرد ويختلفان مكن ناحية التدرج والحجية.²

د/ **المعاهدات**: نصت المادة 150 من التعديل الدستوري 2016 على أن المعاهدات التي يصادق عليه رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية، فلإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانون داخلية، أي أن كل معاهدة يبرمها

¹ محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**. دار العلوم لنشر، عنابة، 2005، ص13.

² محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، ص14.

رئيس الجمهورية تصبح واجب النفاذ على المستوى الداخلي وتحتل المرتبة الثانية بعد الدستور في سلم القواعد القانونية.¹

02/المصادر غير المكتوبة:

أ/ **العرف:** يعتبر العرف بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اضطراب سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة، مع تولد الاعتقاد لديهم بالزامية تلك القواعد. ب/ **المبادئ القانونية العامة:** وهي تلك المبادئ التي استتبتها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع.²

الفرع الثاني

خضوع تدابير الضبط الإداري لمبدأ الشرعية

إن مضمون الضبط الإداري من الناحية القانونية يتحدد احترام كافة مصادر الشرعية في إصدار تدابيرها الناشئة عن قواعد قانونية، فإذا اعتمدت سلطة الضبط الإداري على مبدأ الشرعية تكون قد تجاوزت حدودها مما يستوجب إخضاعها لرقابة القضائية.

أولاً: الالتزام والتقيد بالمصادر الشرعية:

إن مصادر الشرعية تتعدد من تشريع مكتوب وغير مكتوب، فإن سلطات الضبط الإداري عليها أن تخضع تدابيرها وفقاً لهذه المصادر، وتحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي خضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى مرتبة وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.³

ثانياً: الاحترام والتقيد بالعناصر الشكلية والموضوعية:

¹ المادة 150 من التعديل الدستوري المؤرخ في 06/03/2016.
² عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 11.
³ خولة لوصيف، الضبط الإداري (السلطات والضوابط). مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014/2015، ص 49.

بما أن تدابير الضبط الإداري هي عمل إداري كسائر الأعمال الإدارية الأخرى، فإنها تخضع للقواعد الشرعية من اختصاص والشكل المقرر كذلك، وان ترد على محل جائز قانوناً ، ولسبب يبرره وان تستهدف السلطة الإدارية تحقيق الغاية من ذلك.

فمن حيث الاختصاص يجب احترامه مكاناً وزماناً واختصاص سلطة الضبط الإداري محددة قانوناً، أما من حيث الشكل فنجد القوانين حددت إجراءات وأشكال معينة لإصدار قرارات حماية للمصلحة العامة وضمانة للأفراد.¹

المطلب الثاني

تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية

إذا كانت السلطة المطلقة حسب مقولة الفقيه اللورد-اكتون الشهيرة مفسدة مطلقاً، فان السلطة المقيدة بالكامل، هي كذلك نوع من الفساد لما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة ، لهذا تقر كل الدساتير للسلطات العامة في الدولة بحرية التقدير في مباشرة أعمالها، وهو ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية

إن تعريف السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن ثم ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عندما سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة يصعب تقديرها أو في صورة مرنة فيتسع مجال تقديرها، فالسلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أنها الخروج عن مبدأ الشرعية مادامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذا من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون والتزاماته.

¹ نفس المرجع، ص49.

أولاً: مبررات السلطة التقديرية:

01/ مقتضيات النشاط الإداري: إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والابتكار فيها، وذلك وقت في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية ومستمرة في مختلف الجوانب السياسية والاجتماعية.

02/ قصور دور المشرع: إن الظروف التي تصدر فيها القوانين قد لا تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تضيق فيها القوانين، لذا من الأفضل إن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط بها السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون الحاجة إلى تغيير القوانين أو تعديلها.¹

03/ ضمانات الرقابة القضائية: لا يوجد خطر تتعرض إليه الإدارة جراء القيام بأعمالها ، بدون ملائمة قراراتها وأعمالها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً، بقدر ما هي واجب يهدف إلي تحقيق الصالح العام.²

ثانياً: مجال السلطة التقديرية:

إن للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل والاختصاص والسبب والمحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حدث العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني انه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب.³

الفرع الثاني

مدى مراعاة السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري

إن السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر التي تتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها وتكمن كذلك في عناصر القرار الإداري الضبطي المتخذ، وتكمن هذه العوامل في النصوص القانونية .

¹ جمال الدين سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة. دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 24.

³ خولة لوصيف، المرجع السابق، ص 49.

مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري:

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الشكل والاختصاص والسبب والمحل والهدف ، فما هي العناصر التي تتمتع فيها سلطة الضبط الإداري بالسلطة التقديرية منها؟.

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها، فنأخذ قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ فنص المادة يعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الحالة الملحة، فسبب القرار يخضع لسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الحالة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير.¹

خلاصة الفصل

نصل من خلال دراستنا لنظام القانوني لضبط الإداري إن هذا الأخير هو نشاط ضروري وهام، يمارسه كل نظام حكم مهما كان نوعه، تباشره الإدارة بموجب قانون تستمد منه صلاحيتها، وبذلك تكون سلطات الضبط الإداري محدودة على سبيل الحصر، تنقسم بين سلطات وطنية مركزية وأخرى محلية، والهدف من هذه الوظيفة هو المحافظة على النظام العام الذي لا يمكنه تصور دولة قائمة ينعدم فيها النظام العام.

¹ المرجع نفسه، ص51.

وفي إطار أداء مهامها تتخذ سلطات الضبط الإداري تدابير قانونية وأخرى مادية، حيث تكون التدابير القانونية في شكل قرارات إدارية، وتكون التدابير المادية في شكل تدخلات مباشرة أبرزها التنفيذ الجبري، وتكون الغاية من هذه التدابير هي المحافظة على النظام العام.

وتتخذ سلطات الضبط الإداري، تدابيرها الضبطية ملتزمة مبدأ الشرعية بجميع مصادره، ولكن بالمقابل ونظرا لما تتميز بها أعمال الضبط الإداري من سلطة تقديرية فان قرارات الضبط الإداري تكون وفق لسلطة تقديرية لسلطة الضبط الإداري، وتتحكم في هذه المسألة عوامل تتمثل في عنصر الزمان والمكان وغيرها.

الفصل الثاني

مضمون الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ بعد القضاء على أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية، وكفالة وحماية الحريات والحقوق الفردية، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته، وبالتالي يمكنه أن يقوم بعملية الرقابة على أكمل وجه.¹

ولا شك في أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري، هو وجود قضاء إداري فعال ومستقل يمارس رقابة على قرارات الضبط الإداري، من خلال عناصر القرار الإداري الخمس، وهذه العناصر هي التي تبنى عليها دعوى الإلغاء، وعلى هذا الأساس سوف ندرس هذا الفصل وفقاً لثلاث مباحث:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

¹ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص50.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

إن مقتضى الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سلامة عنصر الاختصاص والشكل، ويرى الأستاذ bourjol في هذا الشأن أن المشروعية الخارجية لها أهمية أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع.

إن عدم الاختصاص يعني أن الشخص الذي اصدر العمل ليس له صلاحية إتمامه، ولكن كان الواجب صدوره عن تخصص آخر، وعيب الشكل له صفة أكثر شكلية ماعدا الاختصاص وبذلك نجد أن عنصري الاختصاص والشكل يتصلان إلا بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها، وليس بجوهر هذه السلطات ذاتها، ومن ثم تتمثل فيهما المشروعية الخارجية، لكن هذه الرقابة تختلف باختلاف الحالة سواء عادية أو استثنائية، وبذلك ستقيم الرقابة على عنصري الاختصاص والشكل في حالتين: الحالة العادية والحالة الاستثنائية.¹

المطلب الأول

الرقابة في الحالات العادية

إن سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة نشاطه تصدر قرارات ضبطية بهدف حماية النظام العام وهذه القرارات تخضع لرقابة القضائية على مدى شرعيتها، وتنقسم الرقابة إلى خارجية وداخلية وسندرس في المطلب الرقابة الخارجية، فينقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول الرقابة على الاختصاص والفرع الثاني الرقابة على الشكل.

الفرع الأول

الرقابة على الاختصاص

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص ، وفكرة تجديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لان هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاص السلطات العامة الثلاث فحسب وإنما يتبع أيضا توزيع الاختصاصات في داخل السلطة الواحدة

¹ حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص17.

، وبذلك تعرف بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك إبرام الصفقات .

وبما إن حالات عدم الاختصاص محددة وفقا لعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزمني، فإننا نقوم بعملية إسقاط هذه الحالات على قرارات الضبط الإداري.¹

أولاً: عدم الاختصاص الموضوعي:

ويتحقق ذلك إذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانوناً صلاحية إصدار قرار بشأنه، لأنه يدخل ضمن اختصاص جهة إدارية أخرى وبذلك تعتدي هيئة ما على ميدان هيئة أخرى، ويمكن حصر ذلك في الحالات التالية:

- اعتداء هيئة عليا على صلاحيات هيئة دنيا، لان القانون قد يحدد ويحمي ميدان اختصاص الهيئة الدنيا.

- اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها، مثال ذلك اتخاذ وزير تدبير يدخل في اختصاص وزير آخر.

هذا بالنسبة لقرارات الضبط الإداري بصفة عامة، أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة فإنها لا تخرج عن هذه الحالات، إذ أن الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري تحكمه مصادر الاختصاص.²

ثانياً: عدم الاختصاص الزمني:

المقصود بعدم الاختصاص الزمني صدور قرار إداري من هيئة، في وقت لا يكون مختص قانوناً بإصداره.

ويتحقق ذلك في حالتين: إما أن يصدر القرار قبل أن يتقادم الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره، أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري فان

¹ لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 105.
² محمود احمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق- بوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 182.

عدم الاختصاص الزمني غير متوقع حدوثه لان سلطات الضبط الإداري يعمل بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة.¹

ثالثاً: عدم الاختصاص المكاني:

يقصد بعدم الاختصاص المكاني أن تتخذ سلطة إدارية قرار إداري يمتد نطاقه، إلى إقليم سلطة إدارية أخرى فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، فان بعض الهيئات الأخرى يقيد القانون ويحدد نطاق اختصاصها الإقليمي (الوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي)، حيث نصت المادة 08 من قانون البلدية: البلدية ملزمة بتحديد حدود إقليمها ميدانياً بتنفيذ كل الإجراءات التقنية والأدلة المرتبطة بذلك .

أما في مجال الضبط الإداري، فان عدم الاختصاص المكاني يكون نادراً لأن، كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط، فغير متوقع أن يلجأ رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ تدابير تخص إقليم رئيس مجلس شعبي بلدي آخر.²

الفرع الثاني

الرقابة على الشكل

إن الأصل أن لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقر القانون خلاف ذلك على سبيل الاستثناء، ولا تكون القرارات الإدارية شرعية إلا إذا صدرت وفقاً لشكليات المحددة، وبتخاذ الإجراءات المقررة.

فقد يلزم المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوباً، كما قد يلزم ذلك اخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار، فينصب بذلك بطلان القرار، الذي صدر دون مراعاة لهذه القواعد والأشكال أما ما عدا ذلك فان الأمر يرجع للقاضي الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب.³

¹ محمود أحمد، المرجع نفسه، ص183.

² محيو أحمد، محاضرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص183.

³ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص70.

إن قرارات الضبط الإداري مثلها مثل القرارات الإدارية الأخرى لا تخرج عن هذا التقسيم فهناك شكليات جوهرية يجب توفرها عند اتخاذ القرار الضبطي وعدم مراعاتها يؤدي إلى عدم شرعية القرار.¹

أولاً: الرقابة على الشكليات الجوهرية:

إن الرقابة على الشكليات الجوهرية في قرارات الضبط الإداري تظهر بشكل كبير في قرارات الضبط الإداري الخاص ، ومن الشكليات والإجراءات التي غالباً ما ينص عليها القانون هي ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهات معينة غالباً ما تتسم هذه الجهات بالطابع التقني.

ثانياً: الرقابة على الشكليات الثانوية:

إن الأشكال الثانوية هي كل الأشكال غير المؤثرة في مضمون القرار، بحيث لا يؤثر غيابها على جوهر القرار، بمعنى أن القرار الإداري كان سوف يصدر لنفس جوهر والمضمون حتى لو اتبع الشكل الذي أغفلته الإدارة.

وفي مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري الفرنسي أقر بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري لعيب الشكل رغم كون ذلك الشكل ثانوي، وكذلك فيما يخص الشكليات العامة لنشر وتبليغ قرارات الضبط الإداري، والشكليات الخاصة في ميدان الضبط الإداري العام.²

المطلب الثاني

الرقابة في الحالات الاستثنائية

إن نشاط الضبط الإداري يختلف ممارسته في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية، حيث إن مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الأخطار، فمن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات الخاصة وإن كان ذلك يتعارض مع مبدأ الشرعية، إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً وشرعياً في إطار شرعية

¹ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص124.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص79.

استثنائية، وبذلك فإن قرارات الضبط الإداري تتأثر بهذه الظروف في ركن الاختصاص والشكل.¹

الفرع الأول

ركن الاختصاص

في الحالات الاستثنائية، يدخل بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليها تماشياً مع هذه الحالات ويمكن رصد هذا التغيير في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري.

الحالة الثانية: ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة.

الحالة الثالثة: ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري.

أولاً: تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري:

إن قواعد الاختصاص المنظمة لاختصاصات سلطات الضبط الإداري تتغير، ويمكن لسلطات الضبط الإداري المركزية أن تتدخل في سلطات الضبط الإداري المحلية، ويمكن لسلطات الضبط الإداري المحلية أن تغير قواعد الاختصاص فيما بينها.

حيث تنص المادة 100 من قانون البلدية على ما يلي: يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية وهذا بمناسبة وجود حالة استثنائية تتمثل في وجود خطر يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة.²

ثانياً: ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة:

وتجد هذه الحالات تطبيقها في القانون الجزائري، حيث أنه في المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ ضمن الإجراءات التي تتخذ لحفظ النظام العام، نجد أن المادة السادسة من نفس

¹ دومنيك بويو وبروسبيرويل، القانون الإداري، ترجمة المحامي سليم حداد، ط1، مجد المؤسسة الجامعية لنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 105.

² قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011، ص 17.

المرسوم تنص على أن هناك إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها من اختصاصات سلطات أخرى وتنص المادة علماً يلي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى توزيعها .
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.¹

ثالثاً: ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري:

إن الحفاظ على النظام العام من قبل سلطات الضبط الإداري وخاصة في الظروف الاستثنائية، خولت بعض الجهات صلاحية ممارسة الضبط الإداري حيث انه كما أسلفنا في الفصل الأول، أن الوزير الأول لا يملك صلاحية ممارسة الضبط الإداري وهذا لعدم وجود نص قانوني يخول له ذلك لكن بمناسبة إعلان حالة الطوارئ خولت بعض النصوص الوزير الأول صلاحية اتخاذ تدابير ضببية لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 23-91² المتعلق بمشاركة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي (المادة 05) وبذلك أصبح الوزير الأول سلطة ضبط جديدة استثنائية تمارس نشاط الضبط الإداري.

نرجح كذلك على هيئة جديدة، أوكل لها القانون المساهمة في تطبيق تدابير حالة الطوارئ والمساهمة في إعادة والحفاظ على النظام العام ، تكمن في لجنة رعاية النظام العام، حيث تنص المادة 09 من المرسوم 91-196 المؤرخ في: 04 جويلية 1991 : تنشأ لجنة النظام العام على مستوى كل ولاية، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعنية قانوناً وتتكون من:

- الوالي.
- محافظ الشرطة الولائية.
- قائد الدرك الوطني.
- رئيس القطاع العسكري إذا اقتضى الأمر.
- شخصيتان معروفتان بتمسكها بالمصلحة العامة.

¹ المرسوم الرئاسي، المتعلق بحالة الطوارئ 91-488، المادة 06.

إن المهمة الموكلة لهذه اللجنة هي دراسة تطبيق التدابير الاستثنائية وتسهر على التنفيذ الحسن لهذه التدابير وبذلك يكون دورها استشاري توجيهي.

إن تغير قواعد الاختصاص في الحالات الاستثنائية يستلزم تغير مضمون الرقابة على الاختصاص، وبذلك فانه في حالة وجود نص قانوني يبين هذا التغير فان الرقابة القضائية تبقى رقابة عادية وهذا لتوفر النص القانوني الذي يبين ركن الاختصاص، أما في الحالة الاستثنائية أو الظرف الاستثنائي الذي أدى إلى الخروج على قواعد الاختصاص، وبذلك فالقاضي يراقب توافر شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية.¹

الفرع الثاني

ركن الشكل

إن اتخاذ قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية لا تشترط إتباع شكليات معينة ، وبذلك تعتبر تلك القرارات شرعية، ويستوي في ذلك إن كانت الشكليات جوهرية أو قانونية، وعلى هذا الأساس يمكن لسلطات الضبط الإداري بسبب الظرف الاستثنائي أن تغفل تماما إتباع الشكليات أو يتعذر عليها إتمامها.

أولاً: الإغفال التام لإتباع الشكليات:

تضطر سلطة الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات نتيجة لدواعي الحالة التي من أجلها اتخذ القرار، فقد يؤدي إلى إتباع الشكل والإجراءات إلى حلول الخطر أو تفاقمه وعدم التمكن من السيطرة على الوضع، فلو اتبع ذلك الشكل أو الإجراء لكان تدخل سلطة الضبط الإداري بدون جدوى لفوات الوقت فتظهر بذلك سلطة تقديرية في عنصر الشكل، لكن الظروف الاستثنائية تملّي هذه السلطة التقديرية التي على ضوءها يمكن تقرير عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري.

فالهدف من عدم إتباع الإدارة لشكل معين أو إجراء لتفادي هذا الشكل بسبب تأثيره على فعالية القرار، إذ أن العمل وفقاً لهذا الشكل قد يؤدي إلى عدم جدوى القرار.

¹ المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخ في 04 جوان 1991، ص 1121.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

إن رقابة الشرعية الداخلية لقرار الضبط الإداري، تتحقق من خلال مخالفة القانون والانحراف بالسلطة والإجراءات، أي مطابقة موضوع العمل القانوني على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وإن السبب والغاية هما شروط الموضوع، وقد صاغها الأستاذ بول جول بقوله: هذه الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة التي يكشف بها عن أهم عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه.¹

المطلب الأول

الرقابة على المحل

إن الرقابة على عيب المحل تكمن في خروجه على أحكام والقواعد القانونية، أي كان مصدرها سواء كان مكتوب أو غير مكتوب، وبذلك فإن دراسة هذا العيب من زاوية شمولية، نجده يشمل جميع العيوب التي تجعل القرارات الإدارية باطلة لان مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج على الشكليات المقررة، أو إساءة استخدام السلطة، يعتبر في أغلب الحالات مخالفة القانون.

كما يجب أن يكون المحل في قرارات الضبط الإداري مطابقاً للقواعد القانونية، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وقد فرض القاضي الإداري الفرنسي رقابة كاملة على عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري، وعلى هذه الشاكلة يتحدد منهج دراستنا لرقابة على المحل، وينقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول المصادر المكتوب والفرع الثاني المصادر غير المكتوبة.²

الفرع الأول

¹ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1982، ص 62.

² نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 299.

المصادر المكتوبة

من المنطقي أن تتوافق قرارات الضبط الإداري مع نصوص القواعد القانونية المكتوبة،
بمختلف مصادرها.

أولاً: احترام القواعد الدستورية:

إن قرارات الضبط الإداري المخالفة لدستور، تكون غير شرعية إلا أنه توجد اختلافات في
هذا الرأي لعل أبرزها:

01/ القضاء الفرنسي : إن القضاء الفرنسي في رقابته على قرارات الضبطية المخالفة للقواعد
الدستورية يميز بين حالتين من عدم دستورية قرارات الضبط الإداري:

- صدور قرار ضبط إداري تطبيقاً لتشريع مخالف للقانون : في هذه الحالة نجد أن قرار
الضبط الإداري الذي صدر وفقاً لتشريع مخالف لدستور يخرج عن جزاء الإبطال لعدم
الدستورية، لأن القاضي يطبق التشريع، ولا يمكنه تجاوز ذلك للبحث في دستورية
التشريع من عدمه.¹

- عدم وجود تشريع حاجز بين القاضي والدستور: في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع
القاضي من الإعلان عن بطلان القرار الضبطي المخالف للقواعد الدستورية
ونستدل في ذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 أكتوبر 1956، حيث
أعلن مجلس الدولة شرعية قرار ضبط صادر برفض رخصة، كانت جمعية المحاربين
من أجل السلم والحرية قد تقدمت بطلب الحصول عليها بسبب أن نشاط هذه الجمعية
مخالف لدستور، حيث يتمثل هذا النشاط في استشارات قومية واستطلاع الرأي.²

02/ القضاء الجزائري : إن الوضع في الجزائر يطابق ما هو موجود في فرنسا، إذ لا يمكن
للقاضي الإداري الحكم ببطلان قرار ضبط إداري وفقاً لتشريع مخالف للدستور، إذ أن مهمة
الرقابة على دستورية القوانين مخولة للمجلس الدستوري ولا يسمح لأي كان بتحريك إجراءات
الدعوى الأصلية أمام المجلس الدستوري .

¹ إبراهيم محمد علي وجمال عثمان جبريل، الوسيط في القضاء الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 465.

² طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري. دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007/2008، ص 183.

أما اللوائح المستقلة التي تعتبر قرارات إدارية، التي غالباً ما تأخذ اسم مراسيم رئاسية، فإن النظام القانوني الجزائري يمنح للقاضي الإداري صلاحية إلغاء هذه القرارات.

أما الحالة التي يكون فيها قرار الضبط الإداري مستقلاً ولا يوجد تشريع حاجز بين القاضي والدستور، فإن القاضي الإداري يمكن له إلغاء القرار بسبب عدم الدستورية.¹

ثانياً: احترام النصوص التشريعية والتنظيمية:

إن احترام النصوص التشريعية يدل على احترام القواعد القانونية التي بينها البرلمان، فإذا كان من واجب الأفراد احترام تلك القواعد القانونية فإن لهم حقاً يحتم على الإدارة مراعاة أحكام القانون فيما يصدر عنها من قرارات تتصل بهم حيث يكون من شأنها تجاهل قرارات الإدارة لأحكام القانون أو أعمال عكس محلها.²

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

إلى جانب المصادر المكتوبة التي تلتزم سلطات الضبط الإداري باحترامها في إصدار قراراتها، توجد كذلك المصادر غير المكتوبة الواجب احترامها والتي تكمن في المبادئ العامة للقانون واحترام حجية الشيء المقضي فيه.

أولاً: المبادئ العامة للقانون:

نتجت المبادئ العامة للقانون من فحوة النصوص القانونية وكذلك من المبادئ الفلسفية والأخلاقية، والاجتماعية والاقتصادية، إن لنصوص والمبادئ العامة القانونية أهمية في عملية الرقابة على تدابير الضبط الإداري، إذا استعملها القضاء الإداري بكثرة في مجال قرارات الضبط الإداري المخالفة لهذه المبادئ.³

01/المبادئ العامة المتصلة بفكرة الحرية:

¹ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، ص 99.
² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربية، مصر، 2002، ص 162.
³ فاطمة سويسبي، المنازعات الإدارية. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 226.

- مبدأ احترام الحريات العامة: إن القضاء أعطى الحماية الكاملة للحريات العامة من تعسف سلطات الضبط الإداري، التي قد تمس من حرية الأفراد وتقلل من مكانتهم فحمى حرية المسكن والاجتماع وحرية تكوين الجمعيات وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية.

ومن بين الحريات التي حماها بقوة القضاء الإداري الفرنسي:

- مبدأ حرية التجارة والصناعة: أمام هذا المبدأ لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تمنح النشاط المهني الخاص، فلا تختص بنظام الترخيص وإنما تنظم النشاط فقط، وبذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي عدم شرعية قرارات الضبط الإداري المخالفة لهذا المبدأ، فإقرار عدم شرعية القرار الضبطي المانع لمهنة التصوير الفوتوغرافي.¹

02/المبادئ المتصلة لفكرة المساواة:

لقد أعطى القضاء الإداري الفرنسي قيمة كبيرة لهذه المبادئ المتصلة بفكرة المساواة ومن بين هذه المبادئ نجد:

أ/ مبدأ المساواة أمام القانون: إن تطبيق هذا المبدأ في قرارات الضبط الإداري، ترتب عليه عدم شرعية القرارات المخالفة لها، ومن أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذه المسألة بعدم شرعية قرار ضبط بمنع المواكب والمظاهرات لممارسة شعائر العقيدة وهذا مخالف لمبدأ المساواة.

ب/المساواة في استعمال المال العام: في هذا الشأن طبق القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ في عدة أحكام تتعلق بقرارات الضبط الإداري، التي تنظم أماكن انتظار السيارات، حيث قضى بعدم الشرعية نتيجة التمييز في المعاملة.

ثانياً: حجية الشيء المقضي فيه: إن طبيعة صدور الأحكام الإدارية عامة بصيغة تنفيذية، بالرغم من هذه الصيغة فإن تنفيذ الأحكام الإدارية تثير عدة مشاكل ميدانية، باعتبار أن أحد أطراف التنفيذ هو الإدارة، شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فإذا رفضت مثلاً الإدارة

¹ حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 307.

تطبيق الحكم الحائز على حجبية الشيء المقضي فيه، فإنها ترتكب مخالفة تعادل مخالفة القانون.

وفي قرارات الضبط الإداري يكون المحل المخالف لحكم قضائي له حجبية الشيء المقضي فيه غير الشرعي، حيث نجد أن هذه الفكرة لم يضعها أي نص قانوني وبذلك يمكن وضعها بأنها مبدأ عام للقانون وكذلك بسبب قدم هذه الفكرة وصفتها الضرورية.¹

المطلب الثاني

الرقابة على عنصر السبب

يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية على عنصر الغاية لان سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام من اجل المحافظة عليه.

وبصفة عامة فان سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة للقرار أو الدافع للإدارة لإصداره، فالحالة القانونية أو الظروف المادية هي المبررة لاتخاذ القرار الإداري، فمثلا خروج تظاهرة عن الحد المعقول وتحولها إلى فوضى وشغب مما يهدد النظام العام يعد سبب لاتخاذ قرار بمنع هذه التظاهرة والتصدي لها، وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصدار القرار، ذلك أن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر بدون مبرر.²

إن أسباب عمل الضبط الإداري، أي الوقائع التي أدت إليها يمكن أن تكون محل لدرجات متفاوتة من الفحص القضائي، وتشكل هذه الدرجات محتوى الرقابة الشرعية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري وفقا لثلاث أشكال:

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- الرقابة على التكييف القانوني.
- الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص713.

² المرجع نفسه، ص805.

وبذلك سنعالج في الفرع الأول الأشكال الثلاث وفقا لثلاث فقرات، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى الرقابة على عنصر السبب:

الفرع الأول

محتوى الرقابة على عنصر السبب

تتمثل هذه الرقابة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع والرقابة على التكييف القانوني والرقابة على القيمة الذاتية للأسباب

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي الدافع لإصداره، ومن ثم يقر ببطلان القرار إذا ما ثبت عدم صحة مال استندت عليه الإدارة من وقائع في إصداره.

كما أن قرارات الضبط الإداري تركز على وقائع تشكل إخلال بالنظام العام في مكوناته الثلاث، أو تهديد له وعلى هذا الأساس يراقب القضاء الوجود المادي لهذه الوقائع التي شكلت سبب لسلطات الضبط الإداري لاتخاذ قراراتها، غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يمارس أي رقابة على الوقائع المادية لتدابير الضبط الإداري، ففي الحالة التي يمارس فيه أي رقابة على الوجود المادي للوقائع فقد خصت هذه الحالة بالحالات التي يعطي فيها المشرع للإدارة سلطة تحكيمية تتعدى السلطة التقديرية، فيمتنع بذلك القاضي على مراقبة الوقائع.¹

نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 44-92²، على أن: وزير الداخلية يمكنه أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين ومن هذه النصوص نجد أن السلطة الإدارية تستطيع أن تصدر قرارها متى ما اتضح أن نشاط الفرد يمس النظام العام ويتسم بالخطورة.

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ولاية القضاء الإداري، دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص545.

² المرسوم الرئاسي 44-92، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 09 فيفري 1992، العدد 10، ص05.

وبهذا ترجع لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية كبيرة في تقرير نشاط الفرد هل هو خطير أم لا؟، فمن غير المعقول أن تبين الإدارة سبب وضع شخص في مركز امن بناء على أسبقة انتمائه إلى حزب معين فأين تكمن الخطورة هنا.

من ناحية أخرى كان الأجدر النص على الرقابة القضائية عن طريق الطعن بالإلغا ء مثلما نصت النصوص القانونية التي تعالج الجانب الأمني على رقابة التعويض، وهذا يعتبر أول شكل في الرقابة على السبب في قرارات الضبط الإداري فكل قرار ضبط إداري لا يستند إلى وقائع جدية وحقيقية يعد باطلا ويتم إلغائه لانعدام السبب.¹

ثانيا: الرقابة على الوجود القانوني لسبب (التكليف القانوني):

بعد أن يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية في رقابة السبب وتتصب على التأكد من سلامة التكليف أو الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على هذه الوقائع فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا أما عكس ذلك فإن القرار مشوب بعيب انعدام السبب وفي قرارات الضبط الإداري فإن للقاضي الإداري أن لا يتحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، بل يتحقق كذلك من أن طبيعة الوقائع تصلح لتبرير التصرف وفقا لشروط التي حددها القانون.²

ومثال ذلك قرار الوالي الجزائري بتاريخ 15 ماي 1985 المتضمن سحب رخصة مخزن للمشروبات من الفئة الذاتية، حيث يؤسس الوالي قراره على أن الحانة واقعة بمحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة وفي منطقة محمية.

وقد تمسك الطاعن بطعنه بانعدام الأسباب وانعدام الأساس القانوني، أي أن الأسباب التي اصدر على أساسها الوالي قراره ليس لها تكليف قانوني، يمكن على أثره سحب الرخصة فقد جاء في حيثيات القرار انه مادامت المسألة متعلقة برخص بيع المشروبات الكحولية فإن اختيار أماكنها واستعمالها يتقرر على ضوء الحاجة إلى حماية بعض المناطق.³

ثالثا: الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب:

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص271.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص548.

³ بوقريط عمر، المرجع السابق، ص113.

امتدت رقابة القضاء في كل من الجزائر وفرنسا في الرقابة على عنصر السبب لتشمل مدى تناسب أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري، وبذلك فإن عملية الرقابة تمتد إلى رقابة ملائمة القرار الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري.

فقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن رقابته التقليدية على سبب القرار الضبطي المتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني غير كافية لمواجهة الخطورة التي قد تتجم عن القرارات المقيدة للحريات العامة، كذلك مدى نطاق رقابته إلى تقدير مدى ملائمة إصدار القرار حيث لا يكفي لإقرار الشرعية أن يكون قائما على سبب هذا القرار وإنما متناسبا مع محله، وإلا كان هذا القرار غير مشروع.¹

الفرع الثاني

طبيعة الرقابة على عنصر السبب

من المعلوم في الفقه الإداري أن القاضي الإداري هو قاضي للمشروعية فحسب فهو يقضي ولا يدير، والأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء ومعنى ذلك انه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ومعنى ذلك أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات وهو بذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته ومطابقته لشرعية.

أولا: طبيعة الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني لسبب:

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع، تستلزم إسناد القرار الإداري على وقائع فعلية صحيحة، فمن غير المتوقع صدور قرار إداري لا يرتكز على أسباب واقعية، وفي هذا الطرح يقول الأستاذ بونارد: القرار الإداري بدون سبب لا يعتد به، وبذلك فإن لزوم السبب هو مبدأ أساسي، وبذلك فإن القرار بدون سبب يكون غير شرعي ويجب اخذ كلمة غير شرعي، فقط

¹ المرجع نفسه، ص 115.

بمعنى واسع يستلزم معها فهم عدم الشرعية ، لا يخرق قاعدة قانونية فقط بل أيضا خرق قاعدة عرفية، لان مبدأ استناد لوقائع صحيحة تشكل سبب القرار وتعتبر قاعدة النظام العرفي.¹

أما بالنسبة لتكييف القانوني للوقائع في قرارات الضبط الإداري ، فان القاضي الإداري يثبت من أن الوقائع المادية تشكل تهديد أو إخلال بالنظام العام فاعتبر معظم فقهاء القانون الإداري أن هذه الرقابة تعتبر رقابة شرعية، وفي هذا الصدد بين الأستاذ فيلهي نيني أن قرارات الضبط الإداري أن الوقائع والتكييف القانوني عند فحصهما من طرف مجلس الدولة، فإنهما يشكلان فحص لشرعية تدابير الضبط الإداري، وهنا لا يمكننا القول أن القاضي قد خرج عن مهمته كقاضي شرعية، وبضيف أنه في مجال الضبط الإداري العام نجد أن القانون لم ينص على الأسباب وبذلك أعطى لسلطات الضبط الإداري سلطة تقديرية.²

ثانيا: طبيعة الرقابة على القيمة الذاتية للسبب:

في هذا الصدد وجب على القاضي الإداري عندما يمارس رقابة على القيمة الذاتية للسبب فهل هو يمارس رقابة شرعية؟ أم انه يتدخل في صلاحيات موكلة لسلطة الضبط الإداري؟.

01/ رقابة القيمة الذاتية للسبب لم تعد رقابة شرعية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القاضي عندما يفحص الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، فهو يبقى ضمن مهمته المتمثلة في

الرقابة على الشرعية ، ولكن عند مراقبته وفحصه لقيمة الأسباب فانه يؤول إلى رقابة الملائمة، وبذلك ينصب نفسه كسلطة رئاسية عليا للإدارة.³

02/ رقابة القيمة الذاتية للسبب رقابة شرعية: إن أصحاب هذا الطرح يرون أن الرقابة على قيمة الأسباب قد تكون في بعض الأحيان رقابة شرعية، وعلى هذا الأساس فانه يميز بين نوعين من قرارات الضبط الإداري ، قرارات تميز فيها بين الارتباط بين الشرعية والملائمة وأخرى لا يوجد فيها ارتباط، واستناداً لهذا التمييز نجد نوعين من قرارات الضبط الإداري:

¹ عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص252.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص299.

³ شهرزاد مناصر، رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري في الإدارة المحلية. مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2014/2013، ص 35.

أ/ قرارات الضبط الإداري لا تكون فيها الملائمة شرط للشرعية، فهناك استقلال تام بين المعنيين وتكون هذه القرارات شرعية حتى ولو كانت غير ملائمة، وبذلك فإن الرقابة على قيمة الأسباب التي تأخذ طابع رقابة الملائمة لا تكون لها علاقة بالشرعية، وبذلك يستنتج أن القاضي لا يمكنه رقابة قيمة الأسباب في هذه القرارات من زاوية الشرعية بل يتعلق الأمر برقابة الملائمة.

ب/ قرارات الضبط الإداري تكون فيها الملائمة شرط للشرعية ولا تكون هذه القرارات شرعية إلا إذا توفرت على عنصر الملائمة.

بالنسبة لنوع الثاني من القرارات فهو يتعلق بالأنشطة الأساسية للأفراد التي حماها الدستور وبذلك تتأكد حماية بعض الحريات الأساسية التي يطلق عليها الحريات المحدودة، مثل حرية الفكر والعقيدة، وفي هذه الحالة سلطات الضبط الإداري لا يمكنها المساس بهذه الحريات إلا في حالة الضرورة، أما عكس ذلك فإنها تخالف إرادة المشرع أو الدستور.¹

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على الإنحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري

بعد تطرقنا للرقابة القضائية على الشرعية الخارجية والداخلية لقرارات الضبط الإداري، نقف في هذا المبحث على الرقابة القضائية على الإنحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، كون سلطات الضبط الإداري عند ممارسة مهامها أحيانا لا تقدر الهدف الفعلي او تعتمد على أسباب لا تخول لها إصدار لوائح أو قرارات الضبط الإداري، وهنا سنحاول الوقوف عند مفهوم

¹ شهرزاد مناصر، المرجع نفسه، ص36.

الانحراف بالسلطة وطرق إثباته في المطلب الأول، وكذا القيود الواردة على رقابة قرارات الضبط الإداري في المطلب الثاني وفقا للخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الانحراف بالسلطة وطرق إثباته.

المطلب الثاني: القيود الواردة على رقابة قرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم الانحراف بالسلطة وطرق إثباته

إن سلطات الضبط الإداري من خلال إصدار قراراته ا لحفظ النظام العام، تخضع لرقابة القضائية على مدى شرعية تلك القرارات من خلال مدى انحرافه على السلطة وطرق إثباته، وهذا ما سنتطرق إليه وفقا للفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم الانحراف بالسلطة

أولاً: تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

إن عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها أو عيب الغاية، متى اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة، وتكون بصدد انحراف بسلطة الضبط الإداري إذا اتخذت قراراتها لتحقيق غاية لا تمت بصلة للمصلحة العامة، او من اجل بلوغ مصلحة عامة لا تعتبر غاية من غايات الضبط الإداري ويتميز هذا العيب بأنه عيب احتياطي.¹

كما يتميز هذا العيب بأنه من العيوب العمدية، حيث أن مصدر قرار الضبط الإداري كان يقصد الانحراف بالسلطة، أما من اجل نفع شخصي أو من اجل غرض سياسي فنيته كانت موجهة إلى مجانبة المصلحة العامة، وان لم تكن هذه النية القرار لا يعد معيبا بعيب الانحراف.

ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة:

¹ الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها. مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، 2010، ص 94.

يتجلى هذا العيب في ثلاث صور هي مجانية المصلحة العامة، ومخالفة تخصص الأهداف، والانحراف بالإجراء.

01/ مجانية المصلحة العامة: إن المبدأ العام يقضي بأن كل القرارات الإدارية دون استثناء تهدف إلى المصلحة العامة، ووظيفة الضبط الإداري وجدت من أجل الحفاظ على المصلحة العامة ونفاذي الإخلال بالنظام العام، فكان لزاماً عليها أن تعمل لتحقيق جميع قراراتها ، وإذا ما جانب قرار الضبط الإداري عن المصلحة أمام الانحراف بالسلطة حالات مخالفة منها:

أ/ تحقيق نفع شخصي : ويحدث هذا في حالة إصدار رئيس بلدية أو والي ولاية قرارا ضبطيا غايته تحقيق نفع شخصي، ومثالها قرار العمدة بالموافقة على خطة إستيلاء البلدية على الأرض التي يمتلكها هو وعائلته لإجراء تعديل تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني، قرار معييا بعيب الانحراف بالسلطة لان الهدف من هذا القرار كان تحقيق مصلحة شخصية له ولعائلته باعتبارهم مالكين للأرض.¹

ب/ تحقيق مصلحة للغير: يعد كذلك قرار الضبط الإداري معييا إذا كان الهدف منه تحقيق نفع للغير سواء كانوا من معارف مصدر القرار أو من عشيرته، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس بلدية برفض الترخيص لإحدى الشركات المتخصصة في مجال الرقص بإقامة حفلة موسيقية راقصة في الطريق العام بهدف محاباة أحد الشركات المحلية المنافسة، وكذلك بإلغاء قرار ضبطي قاضي بحظر عرض الأفلام أيام الأحد لحماية مصالح احد الحانات والبارات الخاصة.²

ج/ استعمال سلطة الضبط الإداري بهدف الانتقام أو الإضرار بالغير: قد تتحرف سلطة الضبط الإداري عن الغاية المحددة لها إلى غاية أخرى وهي الانتقام استجابة لخلافات شخصية ، وقد ألغى القضاء الإداري قرارات الضبط الإدارية التي كان مصدرها قاصدا الإضرار بغيره ، نتيجة خلافات واحقد، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار أحد العمداء الذي علق

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص162.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص162.

فيه منح ترخيص لإقامة احتفال بأحد الأعياد، على شرط عدم تعيين أحد خصومه أمينا عامة
لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال.¹

د/ استهداف أغراض سياسية من وراء قرارات الضبط الإداري: في هذه الوضعية يستعمل رجل
الإدارة سلطات الضبط الممنوحة له لغاية سياسية، فإذا أصدرت هيئة الضبط الإداري قرارها
مدفوعة باعتبارات حزبية، يعد قرارها معيبا يستحق الإلغاء، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي
قرار يحظر اجتماع ينظمه حزب غير الحزب الحاكم.²

ه/ الانحراف بالسلطة قصد التهرب من تنفيذ حكم قضائي: قد تصدر الإدارة أحيانا قرارا إداريا
يستهدف تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم في مواجهتها، أو تستهدف التهرب
من تنفيذها، ومثال ذلك إذا صدر حكم قضائي يلزم الإدارة بإخلاء مبنى تستأجره بسبب
مخالفتها لشروط عقد الإيجار، فليس لها أن تصدر قرار ضبطيا ينزع ملكية العقار بدعوى
المنفعة العامة، تهدف من خلاله إلى الحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك.³

02/ مخالفة القرار الضبطي لقاعدة تخصيص الأهداف:

في هذه الصورة من صور إساءة استعمال السلطة القرار الضبطي هنا يحقق المصلحة
العامة، إلا انه معيب كونه انحراف عن الغاية التي خصها باستهدافه.⁴

أ/ مخالفة الغاية المخصصة لتحقيق أغراض مالية: ومعناه أن يستهدف الإجراء الضبطي
زيادة في إيرادات البلدية أو الولاية لتغطية نفقاتها المتزايدة، ومن أمثلة هذا إلغاء مجلس الدولة
الفرنسي لقرار رئيس البلدية الذي يمنع المستحامين من خلع ملابسهم أو ارتدائها في الشاطئ

¹ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق،
جامعة بابل، العراق، 2007، ص 120.

² حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 563.

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 563.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 186.

ويجبرهم على استعمال حجرات مخصصة لذلك لقاء رسوم، إذ أن الهدف من هذه العملية لم يكن الحفاظ على الآداب العامة وإنما تحقيق دخل مالي للبلدية.¹

ب/ مجانية الغاية المخصصة لتحقيق غايات غير مالية : تتعدد وتتوعد الغايات غير المالية التي يمكن أن تسعى الإدارة لتحقيقها، وتتميز هذه الغايات بطابعها الإداري والمشروع، إلا أنها تخرج عن قاعدة تخصيص الأهداف، من أمثلتها استعمال الإدارة سلطتها بقصد فض نزاع ذو صيغة خاصة بين الأفراد.²

03/ الانحراف بالإجراء: اعتبر بعض الفقهاء الانحراف بلا إجراء وجها مستقلا من أوجه إلغاء القرار الإداري، في حين اعتبره البعض الآخر صورة من صور عيب الانحراف بالسلطة، واعتبره البعض الآخر حالة من حالات مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، ويقصد بالانحراف بلا إجراء أن تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى، كان ينبغي عليها إتباعها وذلك للوصول إلى الغرض الذي تريده، فلانحراف بلا إجراء ينطوي على إخلال القانون بمعناه الواسع فكل قرار ضبطي يتخذ بناء على إجراء يعطي لأصحاب الشأن ضمانات غير التي يكفلها الإجراء الواجب الإتباع هو قرار باطل.³

الفرع الثاني

إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يستند الانحراف بالسلطة إلى طبيعة شخصية تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته، مما يجعل من إثباته من الأمور الصعبة بالنسبة للقاضي والمدعي على حدا سواء، مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى، كما انه على الطاعن أن يثبته فلا يمكن للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه كون هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام، وعلى المدعي إثبات الانحراف بالسلطة، فلا يكفي مجرد

¹ احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 193.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 337.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 194.

ادعاءات عامة بل يتوجب عليه تقديم دليل قاطع ، فلانحراف في استخدام السلطة لا يفترض، بل على العكس يعتبر استثناء على قرينة الصحة والسلامة.

أولاً: إثبات الانحراف من تعبيرات القرار نفسه:

إن مجرد العداوة الشخصية بين مصدر القرار الضبطي ومخاصمه ليس دليلاً على أن غاية القرار الانتقام، ولكن قد يكشف رجل الضبط الإداري عن الدوافع التي جعلته يصدر قراره، فبمجرد قراءة القرار المطعون وما ورد به من عبارات قد تتم عن هدفه، غير أنه من النادر وجود إشارة واضحة وصريحة للغاية التي استهدف رجل الإدارة تحقيقها لأن هيئات الضبط الإداري في الغالب تسعى إلى إخفاء هدف القرار خصوصاً إذا كانت تريد الانحراف به.¹

ثانياً: إثبات الانحراف من وثائق وأوراق الملف:

يلجأ القاضي الإداري إلى إثبات الانحراف من ملف الدعوى بعد فشل إثباته من خلال عبارات القرار، حيث يعتد بالنقاشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار والمتعلقة بموضوعه، وكذلك ما يحويه هذا الملف من مراسلات سبقت إصدار القرار هذا إلى جانب التوجيهات العامة أو الخاصة التي يتلقاها مصدر القرار من مرؤوسه، وما تتبنى عنه من تفسيرات وإيضاحات للإدارة.²

ثالثاً: إثبات الانحراف بالقرائن:

لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بالبحث عن مضمون الوثائق والأوراق التي يتضمنها الملف، فقد بدء يعتمد على القرائن لإثبات الانحراف وبذلك يكون القاضي الإداري قد دخل ضمن دائرة الاعتبارات الشخصية والنفسية، إذ تتضمن القرائن عنصراً شخصياً ونفسياً من الشخص الذي يختار التفسير المناسب.³

رابعاً: إثبات الانحراف من الظروف الخارجية للنزاع:

¹ علي خطر شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، عمان، 2008، ص 836.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 296.

³ علي خطر شنتاوي، المرجع السابق، ص 851.

لقد اقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إثبات الانحراف من الظروف الخارجية لنزاع، حيث يمكن للمدعي إثباته من الظروف التي سبقت والتي صاحبت أو التي تلت إصدار القرار.

المطلب الثاني

القيود الواردة على رقابة قرارات الضبط الإداري

ينبغي أن لا يفهم أن حماية القضاء الإداري للحريات مطلقة بلا حدود، فإذا كان القضاء الإداري يستند في هذه الحماية إلى أولوية حقوق الأفراد وحرياتهم فهو يضع أيضا نصب عينه ضرورات الحفاظ على النظام العام، هذه الضرورات قد تبيح المساس بحقوق الأفراد في سبيل الحفاظ على امن وسلامة الدولة ككل وهذه نتيجة ظروف استثنائية قد تمر بها الدولة نتيجة اختلاف سلطات الإدارة في ظل هاته الظروف عكس ما هو في الظروف العادية، وهذا ما سنتطرق إليه وفقا فرعين:

الفرع الأول

نظرية الظروف الاستثنائية

هي الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن والنظام في البلاد، وتعرض كيان الأمة للزوال، فتطبق نظرية الظروف الاستثنائية عندما تتخذ الإدارة ما يلزم من إجراءات لدفع الخطر على وجه السرعة أي تعذر دفعه بالطرق القانونية العادية.¹

لذلك يجوز للإدارة مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة بإجراءات وأعمال مغايرة للمبادئ والقواعد الشرعية المطبقة في الظروف العادية، ذلك انه في ظل الظروف الاستثنائية تحل محل الشرعية العادية خاصة بلازمات، من شأنها توسيع اختصاصات الإدارة.²

أولا: تحديد الظروف الاستثنائية:

ليس من السهل وضع تحديد جامع مانع لما يعتبر استثنائيا من الظروف وما لا يعتبر كذلك، ولكن هذه الظروف تكمن بصفة عامة في تعرض الأمن والنظام العام في البلاد إلى

¹ هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 255.

² حمدي قبيلات ، المرجع السابق، ص 250.

الخطر، فالقضاء هو الذي يحدد إطار هذه الظروف في ضوء الوقائع والمعطيات المتوفرة لديه عند النظر إلى طلب الإلغاء المرفوع إليه.¹

أ/ حالة الحصار: تعتبر حالة الحصار تدبير من تدابير الضبط الإداري، يتخذه رئيس الجمهورية للحفاظ على الأمن العام، ونظرا لظروف التي مرت بالجزائر من تدهور الوضع الأمني والمساس الخطير والمستمر للنظام العام، تم الإعلان على حالة الحصار بالمرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991.²

ب/ حالة طوارئ: هي نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة، ويمكن التصريح بهذه الحالة بأمر سواء كان عند وجود خطر مهدد وإما ناتج على النيل الخطير من الأمن العام أو عند وجود أحداث لها صبغة كارثة عمومية من حيث طبيعتها وخطورتها.³

وفي الجزائر اعتبر المساس الخطير لنظام العام في العشرية السوداء عبر كامل التراب الوطني، واعتبار التهديدات التي استهدفت استقرار المؤسسات، تم الإعلان على حالة الطوارئ بموجب المرسوم⁴ 92-44 بتاريخ 03 فيفري 1992، الذي يهدف إلى استتباب الأمن العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

ثالثا: الحالة الاستثنائية: نصت المادة 93 من الدستور على ما يلي: يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب إجراءات إعلانها.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 162.

² المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخ في 04 جوان 1991، ص 1121.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 163.

⁴ المرسوم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في 09 فيفري 1992، ص 285.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إن الخطورة التي تنتج عن الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية والمتمثلة في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، تجعل القاضي الإداري يتحقق في كل حالة على حدا فيما إذا كانت الظروف الاستثنائية حقا متوفرة، وإذا ما كان حسن سير المرافق العامة يقتضي خرق الشرعية العادية،¹ فقد وضع القضاء الإداري مجموعة من الشروط يجب توفرها حتى يتم تطبيق هذه النظرية وتتمثل فيما يلي:

أولاً: حدوث أو توقع حدوث ظرف استثنائي:

هي قيام حالة طارئة تتطوي على تهديد خطير لأمن وسلامة العامة، كحالة الحرب والثورات والفتن والكوارث الطبيعية والأوبئة الفتاكة والمشاكل المالية والاقتصادية، فهذه الأفعال تمثل سبب منح الإدارة لسلطات استثنائية، نظرا لكون هذه الأفعال تمس احد عناصر النظام العام أو جميع عناصره.

لا يشترط في ظرف الطارئ أن يكون عاما فقد يكون محليا أي في احد أقاليم الدولة وقد يكون مرفقيا أي يتمثل بحدث يتعلق بأحد المرافق العامة، فلأساس هو أن يكون مما من شأنه تعذر العمل بالقانون العادي إذا ما يريد الحفاظ على النظام أو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.²

ثانياً: صعوبة معالجة ظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية:

إن الإدارة أصبحت عاجزة عن الدفاع عن النظام العام بالوسائل والأدوات القانونية العادية، فكان خروجها عن قواعد الشرعية العادية اضطراريا، فلا يكون إجراء الضبط الإداري مشروعا إلا إذا كان ضروريا ولازما، ويكون هذا الإجراء الوحيد أمام الإدارة، وهذا يعني أن لا تتوفر للسلطة الإدارية إمكانية العمل المادي أو القانوني ومواجهة الإحداث إلا بما قامت به، فمتى

¹ بروسبير ويل ودمنيك بويو، المرجع السابق، ص105.

² عدنان عمرو، مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص74.

كان بإمكانها معالجة الظرف بالقواعد العادية امتنع عليها التوسيع من صلاحياتها بحجة الظروف الاستثنائية.¹

ثالثا: أن يكون التدبير الضبطي المتخذ متناسب كليا مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه:

لا يجب أن يزيد تدخل هيئات الضبط الإداري المحلية على ما تقتضيه الضرورة، أي أنه لا يجوز للوالي أو رئيس البلدية خرق الشرعية العادية إلا إذا كان التصرف الاستثنائي هو الكفيل بحماية النظام العام، فلا يجب أن تستخدم سلطات الضبط الإداري من الوسائل والإجراءات إلا ما يتناسب لمواجهة الظرف الاستثنائي وإلا كانت قراراتها معيبة.²

رابعا: أن يكون خروجها عن قواعد الشرعية العادية مؤقتا:

يجب أن تكون ممارسة السلطة الإدارية لهذه الوسائل الاستثنائية محددة بالمدة التي يوجد فيه الظرف الاستثنائي، حيث تنتهي السلطات الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي وترجع الإدارة لممارسة سلطاتها العادية، كون ما تمتعت به الإدارة سلطات استثنائية كان بمناسبة الظرف الاستثنائي والذي يمثل حالة طارئة وذو طبيعة مؤقتة وإلا استوجب تعديل التشريع بما ينسجم مع الظروف المستجدة.

خامسا: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة:

يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، فشرط حماية النظام العام شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء في حالة الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية.³

¹ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 74.

² المرجع نفسه، ص 75.

³ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربي، القاهرة، 1997، ص

خلاصة الفصل

نصل مما تقدم أن قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة قضائية بواسطة دعوى الإلغاء، ويكون مضمون هذه الرقابة منصب على الرقابة على الشرعية الخارجية للقرار الضبطي من خلال ركن الاختصاص وركن الشكل، ورقابة على الشرعية الداخلية من خلال ركن المحل، السبب والغاية.

فيجب أن يصدر قرار الضبط الإداري من طرف السلطة المختصة نوعيا وإقليميا ويكون هذا القرار صادرا وفقا للأشكال والإجراءات التي حددها القانون من جهة، ومن جهة أخرى ينبغي أن يصدر قرار الضبط الإداري مطابقا للقانون بمفهومه الواسع، فلا يكون محل القرار مخالفا لدستور أو القانون أو المبادئ العامة للقانون أو حجية الشيء المقضي فيه.

أما من حيث عيب القرار فإن سلطة الضبط الإداري ملزمة باتخاذ قراراتها بناء على أسباب واقعية وجدية، ويكون ذلك بناء على وقائع حقيقية لها تكييف قانوني، زيادة على تناسب إجراء الضبط مع خطورة الوقائع لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام.

وأخيرا فإن قرارات الضبط الإداري لها هدف محدد لا يجب الحياد عليه متمثل في حفظ النظام العام أو إعادته، وأي خروج عن هذا الهدف ولو استهدفت سلطة الضبط مصلحة عامة فإن ذلك يعتبر إنحراف بالسلطة.

خاتمه

لقد استهدفت دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر، سعياً منا للوقوف على معالم هذه الرقابة التي تشكل ضماناً حقيقية لحرية الأفراد، وقد حددنا مضمون هذه الرقابة في بحثنا من خلال دعوى الإلغاء وقد درسنا هذه الرقابة وفقاً للرقابة محل الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والرقابة على الشرعية الخارجية.

فمن خلال الدراسة رأينا أن الضبط الإداري هو عبارة عن تدابير تتخذها السلطات المخولة قانوناً لممارسة ضبط الإداري، بهدف تحقيق حفظ النظام العام أو إعادته بعناصره الثلاث، وقد لاحظنا مدى أهمية الضبط الإداري في حياة المواطنين ومدى أهميته ولزومه للمحافظة على النظام العام بصفة عامة.

إن دراستنا للرقابة القضائية كان أساسها التجربة الفرنسية، حيث أنه لا مفر من التركيز على هذه التجربة في هذا الصدد لعدة أسباب أهمها أن دراسة المواضيع والبحوث الإدارية يستلزم الاعتماد كلياً على المنبع الأول لهذه المواضيع وهو القضاء والفقهاء الفرنسيين، كذلك اكتمال معالم وحدود الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في القضاء الفرنسي، كل هذا أدى بنا إلى تغليب الرقابة القضائية التي مارسها القاضي الإداري الفرنسي.

ولعل أهم النتائج التي استنتجتها من خلال دراستنا للرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر هي أن القاضي الإداري الجزائري غاصاً في رقابته لسلطات الضبط الإداري من الناحية الداخلية أو الخارجية، وهذا لكون نشاط الإدارة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالحرية العامة، لذا إلغاء القضاء الإداري الجزائري كل القرارات الضبطية التي هي معيبة بعيب الاختصاص في المحل أو الشكل أو الغاية والسبب.

والنتيجة الثانية تكمن في أن قرارات الضبط الإداري قد تصدر بناءً على أسباب وهمية وغير واقعية، بل في بعض الأحيان عدم ملائمة تدابير الضبط الإداري مع خطورة التي تستهدف النظام العام، فلأساس يكمن في مدى تقدير سلطات الضبط للسبب الكافي لإصدار القرار، وبهذا كان لزوماً على القضاء الإداري فرض رقابة شديدة على عنصر السبب والإلغاء كل قرار معيب بعيب السبب، كما أن عنصر الهدف تطرقت إليه معظم النصوص القانونية وحددته

إلا أن سلطات الضبط الإداري قد تخطئ الهدف من القرار الإداري وبالتالي إما المساس بالحريات العامة أو استعمال القرار لأغراض شخصية هنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، فالانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري يشكل خطر كبير على حريات الأفراد .

والنتيجة الثالثة تكمن في أن القاضي الإداري الجزائري بصفة خاصة والقضاء الجزائري بصفة عامة، ما كان له إن يقوم بهذا الدور وحمایته للحريات العامة لولا استقلالية السلطة القضائية من ناحية ومن ناحية أخرى تمتع القاضي بصلاحيات واسعة وحرية خالية من أي ضغوطات وتأثيرات لممارسة هذه الرقابة .

أما أهم التوصيات التي يمكن استنتاجها هي:

هو انه مهما نصت الدساتير أو القوانين على احترام حرية الأفراد وكفالتها ومهما كان مكانة القوانين التي تحمي حرية الفرد، يبقى ذلك لا يعطي للفرد حقه كامل بل ضرورة منح الفرد حقه في الادعاء أمام القضاء سعيا منه لوضع حد لتعسف الإدارة.

إن ضمان حماية حريات الأفراد من تعسف الإدارة هي ضرورة منح القضاء الإداري صلاحيات واسعة تضمن للأفراد حقوقهم ، من خلال وضعه للإجراءات خاصة ، وهذا لا يتأتى إلا بوجود إرادة حقيقة من السلطة السياسية لخلق قضاء مستقل بعمله وقراراتها ليعكس العدل والمساواة أمام جميع أطراف المجتمع ويطمئن الأفراد بأنه يوجد قضاء وقانون هدفهما حماية حقوقهم .

قائمة المراجع:

أولا/ الكتب:

- 01/ أحمد محيو، محاضرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 02/ أحمد محمود، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق- بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1993.
- 03/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003.
- 04/ أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، المشروعات والرقابة القضائية، دار النهضة العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 05/ إبراهيم محمد علي وجمال عثمان جبريل، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 06/ الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها. مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، الجزائر، 2010.
- 07/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ولاية القضاء الإداري، دار قنديل، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- 08/ جمال الدين سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- 09/ دومنيك بويو وبروسبيرويل، القانون الإداري، ترجمة المحامي سليم حداد، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية لنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009 .
- 10/ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، العراق، 2006.
- 11/ حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2007.
- 12/ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية للإعمال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.
- 13/ حمدي قبيلات، القانون الإداري. الجزء الأول، دار وائل لنشر، ط2، الأردن، 2010.

- 14/ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية، الجزائر، 1982.
- 15/ طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008/2007.
- 16/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 17/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر، عنابة، الجزائر، 2005.
- 18/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري. دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 19/ محمد فواد عبد الباسط، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.
- 20/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري. مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973.
- 21/ محفوظ لعشيب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 22/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 23/ نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.
- 24/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
- 25/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربية، مصر، 2002.
- 26/ عدنان عمرو، مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 27/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 28/ علي خطر شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، عمان، الأردن، 2008.
- 29/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

30/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، ط2، الجزائر، 2007.

31/ عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.

32/ فاطمة سويس، المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

ثانيا: النصوص القانونية:

01/ التعديل الدستوري المتضمن قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 في الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخ في 07 مارس 2016.

02/ قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 12، مؤرخة في 29 فيفري 2012.

03/ قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

04/ المرسوم الرئاسي 44-92، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 09 فيفري 1992.

05/ المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخ في 04 جوان 1991.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

01/ خولة لوصيف، الضبط الإداري (السلطات والضوابط)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014/2015.

02/ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل رسالة الماجستير)، جامعة قسنطينة، 2006/2007.

03/ شهرزاد مناصر، رقابة القضاء الإداري على أعمال الضبط الإداري في الإدارة المحلية. مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2013/2014.

رابعا: المطبوعات:

01/ رابح سانة، محاضرات في الحريات العامة، قسم الحقوق، المركز الجامعي البيض، 2015/2016.

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الفهرس
أ		مقدمة
06	النظام القانوني لضبط الإداري	الفصل الأول
07	النظام القانوني لضبط الإداري.	المبحث الأول
07	مفهوم الضبط الإداري	المطلب الأول
07	تعريف الضبط الإداري.	الفرع الأول
08	تميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي	الفرع الثاني
10	أنواع الضبط الإداري	الفرع الثالث
11	أغراض الضبط الإداري	الفرع الرابع
13	سلطات الضبط الإداري.	المطلب الثاني
13	سلطات الضبط الإداري العام	الفرع الأول
16	سلطات الضبط الإداري الخاص	الفرع الثاني
17	العلاقة بين سلطات الضبط الإداري	الفرع الثالث
19	أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.	المبحث الثاني
19	أنواع تدابير الضبط الإداري.	المطلب الأول
19	التدابير القانونية	الفرع الأول
21	التدابير المادية	الفرع الثاني
22	أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام	الفرع الثالث
24	علاقة تدابير الضبط الإداري بالحريات العامة.	المطلب الثاني
24	مفهوم الحريات العامة	الفرع الأول
26	مدى تأثير الضبط الإداري على الحريات العامة.	الفرع الثاني
27	تدابير الضبط الإداري بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية	المبحث الثالث
28	مبدأ الشرعية كقيد لتدابير الضبط الإداري.	المطلب الأول

28	مفهوم مبدأ الشرعية	الفرع الأول
30	خضوع تدابير الضبط الإداري لمبدأ الشرعية	الفرع الثاني
30	تدابير الضبط الإداري والسلطة التقديرية	المطلب الثاني
31	تعريف السلطة التقديرية	الفرع الأول
32	مدى مراعاة السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري	الفرع الثاني
33		خلاصة الفصل
35	مضمون الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري	الفصل الثاني
36	الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.	المبحث الأول
36	الرقابة في الحالات العادية	المطلب الأول
36	الرقابة على الاختصاص	الفرع الأول
38	الرقابة على الشكل	الفرع الثاني
39	الرقابة في الحالات الاستثنائية	المطلب الثاني
40	ركن الاختصاص	الفرع الأول
42	ركن الشكل	الفرع الثاني
43	الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.	المبحث الثاني
43	الرقابة على المحل	المطلب الأول
44	المصادر المكتوبة	الفرع الأول
45	المصادر غير المكتوبة	الفرع الثاني
47	الرقابة على عنصر السبب	المطلب الثاني
48	محتوى الرقابة على عنصر السبب	الفرع الأول
50	طبيعة الرقابة على عنصر السبب	الفرع الثاني
53	مفهوم الانحراف بالسلطة وطرق إثباته.	المطلب الأول
54	مفهوم الانحراف بالسلطة	الفرع الأول
57	إثبات عيب الانحراف بالسلطة	الفرع الثاني
58	القيود الواردة على رقابة قرارات الضبط الإداري	المطلب الثاني

59	نظرية الظروف الاستثنائية	الفرع الأول
60	شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	الفرع الثاني
63		خلاصة الفصل
65		الخاتمة
67		قائمة المراجع
70		الفهرس

مخلص عام حول المذكرة

لقد استهدفت دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الجزائر، سعياً منا للوقوف على معالم هذه الرقابة التي تشكل ضماناً حقيقية لحرية الأفراد، وقد حددنا مضمون هذه الرقابة في بحثنا من خلال دعوى الإلغاء وقد درسنا هذه الرقابة وفقاً للرقابة محل الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والرقابة على الشرعية الخارجية وكذا الانحراف بالسلطة .

فمن خلال الدراسة رأينا أن الضبط الإداري هو عبارة عن تدابير تتخذها السلطات المخولة قانوناً لممارسة ضبط الإداري، بهدف تحقيق حفظ النظام العام أو إعادته بعناصره الثلاث، وقد لاحظنا مدى أهمية الضبط الإداري في حياة المواطنين ومدى أهميته ولزومه للمحافظة على النظام العام بصفة عامة.

أما أهم نتيجة وصلت إليها هي ضرورة تفعيل دور القضاء في الرقابة على تدابير الضبط الإداري والحزم في قراراتها، وذلك من خلال تفعيل دور المشرع الجزائري لسد الثغرات القانونية وكذا تعديله وفقاً لما يطابق الواقع المعاش.

Sauveur de l'année sur la note

Nous avons ciblé notre étude du sujet du contrôle judiciaire sur les mesures de contrôle administratif en Algérie, afin de déterminer les paramètres de ce contrôle qui constituent une véritable garantie de la liberté des individus, nous avons identifié le contenu de ce contrôle dans notre recherche à travers le cas d'annulation, nous avons examiné ce contrôle en fonction du contrôle de la légitimité interne des décisions de l'atelier de contrôle administratif et le contrôle de légitimité externe ainsi que la déviation de puissance.

Grâce à l'étude, nous avons vu que le contrôle administratif est une autorité de mesure prise délégué par la loi à exercer un contrôle administratif afin d'obtenir le maintien de l'ordre public ou retourner les trois Banazare, nous avons remarqué l'importance du contrôle administratif dans la vie des citoyens et l'étendue de son importance et être nécessaire pour maintenir l'ordre public en général.

Le résultat le plus important atteint par Haya besoin d'activer le rôle du pouvoir judiciaire dans le contrôle des mesures de contrôle administratif et de fermeté dans leurs décisions, en activant le rôle du législateur algérien pour combler les lacunes juridiques, ainsi que conformément à la réalité correspond à la modification.