

جامعة احمد دراية - أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور عبد القادر غيتاوي

★ إعداد الطالبين:

- كهيوسفات عبد الكريم.

- كهرمكي فريد.

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة ادرار	استاذ محاضر	- د. بجماوي عبد الله
مشرفا و مقررا	جامعة ادرار	استاذ محاضر	- د. غيتاوي عبد القادر
عضوا مناقشا	جامعة ادرار	استاذ مساعد أ	- أ. يامة براهيم

السنة الجامعية: 2014-2015 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

( وَقُلْ رَبِّي زَدَنِي عِلْمًا )

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة طه، الآية '333'.

## كلمة شكر

نحمده سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، والذي نأمل أن يكون خالصا لوجهه الكريم. كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أساتذة القسم، وبالأخص الأستاذ المحترم " الدكتور غيتاوي عبد القادر" على توجيهاته القيمة. وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إثراء هذا الموضوع.

## المقدمة:

لا يكفي القول بحماية حقوق الأفراد وحريةهم العامة، أن تتأكد سيادة القانون في ما يخص علاقات الأفراد فيما بينهم، بل أصبح لزاما لتحقيق هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الأفراد مع الدولة هي أيضا. هاته الأخيرة التي تملك عدة آليات للحد من حريات الأفراد وتقييدها، من أهمها آلية الضبط الإداري. ولقد عرفت هاته فكرة تطورات كثيرة عبر التاريخ، ففي مرحلة أولى اندمجت هذه الفكرة بالحكم، لدرجة أنه لم يصبح هناك حد أو فاصل بين الضبط الإداري وبين الحكم، فابتداء من عهد دويلات المدن في 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، إذ يعتقد فلاسفة اليونان أن الانتقال من الأشكال الأولى للمجتمع إلى مرحلة المدينة الدولة يقابله في ذات الوقت الانتقال من الحياة العادية كغاية للوجود، إلى الحياة الخيرة كغاية للدولة، كما يرون في هذا الصدد أن الحياة الطيبة الخيرة هي أفضل سبيل والأكثر ملائمة لتحقيق أحسن لغرائز الإنسان، فالقانون هو الذي يجعل الأفراد أحيارا طبيين قادرين على تنمية أخلاقهم وأذهانهم، ويتم ذلك عن طريق الدولة وقانونها على اعتبار أن نظام الأسرة أو القرية لا يؤدي إلى ذلك بسبب ضيق نطاقه .

وانطلاقا من كل هذا التصور، كان تقييم نظام الحكم متوقف عن مدى قدرته على تحقيق الحياة الطبيعية للمحكومين، فاتجه فلاسفة اليونان إلى التحول بوجوب حظر بعض وجوه النشاط على الأفراد، وهو ما معناه استعمال سلطة الضبط. فقد وصلت أفكار فلاسفة اليونان في هذا الصدد إلى أبعد الحدود، فأفلاطون مثلا قال بوجوب فرض الحظر حتى على الأطفال بمنعهم عن اللعب بألعاب جديدة.

أما في العهد الإقطاعي فقد اجتمعت السلطة الدينية والزمنية، وكان من الطبيعي أن يندمج الضبط الإداري بالحكم، ونتيجة لذلك ظهرت فكرة الخير المشترك الكنسي، حيث قامت الكنيسة بدور كبير في المحافظة على الأوضاع، إذ اعتبرت أن النظام هو الدعامة الرئيسية للخير. فقد ربط الفكر الكنسي بين النظام والسلطة، مما يعني أنه من أجل أن يكون

النظام حقيقيا ومفضيا إلى السلم لا بد أن تصاحب سلطة حاسمة تقوم على أساس من التجاوب بين الذين يأمرون والذين يطيعون، وذلك باستعمال القوة التي توضع في خدمة القانون؛ وزيادة على كل هذا فإنه لا بد من التسليم بوجود انضباط عام يقوم على أساس السلطة، وقيود الحرية في آن واحد، ومنه تظهر ازدواجية هذا النظام، كما أنه يعتبر عند الكنيسة ضبط ديني يقوم على العقيدة، وعند الأمراء ضبط سياسي اجتماعي، وهكذا كان الحل حتى انهيار نظام الإقطاع وقيام الدولة الأوروبية.

فعند قيام الدولة الأوروبية الحديثة في نهاية القرن الخامس عشر، ظهر الضبط الإداري بصورة إدارة تؤدي خدمات بانتظام للأفراد، ففي هذه المرحلة تطورت وظيفة الدولة حيث بسطت سلطتها على جميع المجالات كتعبير عملي على المناداة بالسلطة المطلقة لسيادة الدولة اقتصاديا وسياسيا.

وبظهور السلطة البوليسية في القرنين السادس والسابع عشر أصبح للدولة دور يتمثل في الرعاية لتحقيق الخير المشترك للأفراد ولو عن طريق الإكراه، مما أدى إلى تدخل السلطة العامة في المجالات الخاصة للمواطنين وهو أمر بالغ الخطورة، ومن هنا كان المجهود القانوني الكبير منصب في إرساء إدارة للدولة مبنية على قواعد قانونية.

وبالنظر إلى تاريخ الجزائر المعاصر، نجد أنها 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 إلى التضييق من الحريات العامة بشكل كبير، إلا أننا نرى أنه لم يكن بديل لهذا الاتجاه على اعتبار أن الجزائر دولة فتية آن ذاك جل شعبها من الأميين، فكان محتم على السلطة أن تسيطر على زمام الأمور مكبلة بذلك للحريات، حرصا منها على استتباب الأمن والاستقرار الاجتماعي.

لقد عرفت الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي، فوصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع

تحت رقابة القضاء الإداري، فيياقب من خلال ذلك شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، هذا بصفة عامة، وبصفة خاصة فرض القضاء على أعمال الضبط الإداري رقابة صارمة وهذا لسببين هما :

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

ولقد كان من أهم ما أدى بنا إلى اختيار هذا الموضوع، هو ما يشهده العالم من تقلبات واضطرابات تمس مختلف المجالات وخاصة الحروب، مما يؤدي إلى استخدام آليات الضبط للحد من حريات الأفراد، وكذلك ما تشهده دول العالم العربي من توترات وأنشطة مظاهرات، تؤدي إلى تهديد كيان بعض الأنظمة والحكومات، ما يدفعها إلى استخدام الضبط الإداري كوسيلة للحد من الحراك الشعبي، وذلك من اجل تحقيق النظام العام والأمن العام، لان الحكومات تتجه إلى حماية نفسها من خلال دعم سلطات الضبط الإداري بحجة تحقيق الحماية والحرية والديمقراطية لشعبها. ضف إلى ذلك ظهور بعض المنظمات الحقوقي سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي، تنادي بحماية الحقوق والحريات، وتناضل من اجل الحد من الانتهاكات للحقوق والحريات بحجة الحفاظ على النظام والأمن العام.

إن تدابير الضبط الإداري لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتوفر فيها العناصر المكونة للقرار الإداري من اختصاص، شكل، سبب، محل، هدف، ومن ثم فإن القاضي الإداري يتولى فحص الإجراءات الضبطية والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية، والتي تظهر إخلالا جديا وحقيقيا بالنظام العام، وبعدها يتحقق من أن الإجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام، وكذلك يتم البحث عن أن هذا الإجراء كان لازما وضروريا ومشروعا لتحقيق الهدف، وبذلك تشكل هذه العناصر أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى تقسيم هذه الأوجه إلى طعون شرعية خارجية وتشمل عدم الاختصاص وعيب الشكل، وطعون شرعية داخلية وتشمل المحل، السبب و الغاية.

إن القضاء يمارس الرقابة على تدابير الضبط الإداري، وبذلك فإن هذه الرقابة يكون مضمونها في عناصر القرار الإداري، وعلى هذا الأساس تشكل هذه العناصر أوجه دعوى الإلغاء. لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، هل قرارات الضبط الإداري تختلف عن القرارات الإدارية الأخرى؟ لكي نميزها عن بقية القرارات بهذه الدراسة المتمثلة في الرقابة القضائية؟

إن الجواب على هذا السؤال يستدعي البحث عن الطابع المميز لقرار الضبط الإداري ففي هذا الصدد أنقسم الفقه الفرنسي إلى رأيين، رأي يرى أن قرارات الضبط الإداري ليس فيها ما يميزها عن بقية القرارات الإدارية الأخرى، ورأي آخر وهو الأرجح يقول أن قرارات الضبط الإداري تتميز عن غيرها، وعنصر التمييز يكمن في السبب.

حيث أن السبب في قرارات الضبط الإداري يكمن في اضطراب النظام العمومي أو تحديده، وعلى هذا الأساس تتخذ قرارات الضبط من طرف السلطات المختصة بذلك، لكن تقدير هذا السبب لا يكون دائماً صائباً، لأن عملية التقدير قد تتدخل فيها عدة عوامل تجعل قرار الضبط الإداري مبني على أسباب غير جدية أو غير حقيقية أو حتى وهمية هذا بالنسبة لتهديد النظام، أما بالنسبة للاضطرابات فقد يكون هذا الاضطراب غير موجب لتدخل سلطات الضبط الإداري، وخاصة عندما يكون التدبير الضبطي له طابع تنفيذي، وقد يؤدي الخطأ في تقرير السبب إلى الخطأ في تقدير محل القرار الإداري.

والإشكالية التي يطرحها الموضوع ويحاول الإجابة عليها تتمثل في : ما مفهوم الضبط

الإداري؟ وما هي أعماله؟ وما هي حدود ونطاق الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري؟ ويفوق عن هاته الإشكالية، الأسئلة الفرعية التالية: ما هي أنواع تدابير الضبط الإداري؟ وما هي ضوابط وحدود اتخاذها؟ وما علاقتها بالحريات العامة؟ وما مدى تأثيرها على هذه الحريات؟ وكيف تكون هذه الرقابة من حيث سلطات القاضي في عملية إقرار شرعية قرار الضبط الإداري من عدمه؟ وما هي حدود ممارسة هذه الرقابة؟

ولإجابة عن هاته الإشكالية، اعتمدنا على الم نهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل الظاهرة المدروسة المتمثلة في الضبط الإداري، عن طريق الكشف عن العناصر المكونة لتدابير الضبط الإداري، ومعرفة خصائص وسمات هذه العناصر، ثم استعملنا في الفصل الثاني المنهج الاستقرائي، من خلال التطرق لمختلف أعمال الضبط واستقراء آليات رقابة القاضي من خلال القوانين المنظمة لذلك، من خلال الارتكاز على شرعية العمل، أو الفعل (تدابير الضبط الإداري) من عدم شرعيته.

واتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع خطة تركز على فصلين، فتناولنا في الفصل أول الضبط الإداري أهدافه وأعماله، وذلك بدء بمفهوم الضبط الإداري وما يحتويه هذا المفهوم من تعاريف فقهية وتشريعية للضبط الإداري، وكذلك تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي، ومعرفة هدف الضبط الإداري وسلطاته، ثم بعدها ندرس أنواع تدابير الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة وضوابط سلطات الضبط الإداري، في اتخاذ هذه التدابير ويكون ذلك بدراسة تدابير الضبط بين مبدأ الشرعية والسلطة التقديرية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه مضمون الرقابة من خلال دعوى الإلغاء وكيفية هذه الرقابة القضائية وحدودها، سواء في الظروف العادية، أو كان ذلك في حالة الظروف الاستثنائية. والله الموفق والمستعان.



## الفصل الأول

### الضبط الإداري مفهومه وأعماله

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة للقانون، حيث يهدف للمحافظة على النظام العام، والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القانون، ولديها الإمكانيات البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، ولما كانت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوح للنشاط الفردي بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من شطط الأنشطة الفردية التي قد تخل أو تهدد هذا النظام العام، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري.

إن دراسة تدابير الضبط الإداري تستلزم معالجتها من خلال ثلاثة محاور، المحور الأول يدور حول فكرة الضبط الإداري بتعريفه تشريعاً وفقها ومن خلال هذه التعاريف يمكن إبراز الجوانب الأخرى المتعلقة بأهداف الضبط الإداري، وتمييزه عن المفاهيم الأخرى، وكذلك معرفة السلطات التي تمارس هذا النشاط الإداري.

إن التركيز على هذه الجوانب التي قد يكون لها جانب نظري أكثر منه عملي يستدعي التطرق إلى جانب مهم عملي في هذا الفصل يتمثل في دراسة التدابير التي يباشر بها الضبط الإداري، ولا يكون لهذه النقطة أهمية إلا من خلال ربط هذه التدابير بالحريات العامة، ومدى تأثير هذه التدابير على الحريات العامة المكفولة قانوناً. إن سلطات الضبط الإداري لا تكون حرة في تصرفهما وتكون خاضعة لمبدأ الشرعية في إصدار قراراتهما، ولكن في الجانب الآخر هناك سلطة تقديرية لهذه السلطات وبذلك تنحصر تدابير الضبط الإداري بين التقييد والتقدير، وعلى ضوء هذا الطرح قسمنا الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث.

## المبحث الأول

### مفهوم الضبط الإداري

لقد كان مفهوم الضبط الإداري الماضي ينحصر في حماية النظام القائم وأهدافه، كما لم تكن ثمة حاجة إلى لجوء الدولة لوضع قواعد قانونية، من أجل إقرار تلك الفكرة التي تباينت وجهات النظر حول مدلولها إذ امتدت لتشمل وظائف وغايات وهو ما سوف نتناوله بالدراسة في هذا المبحث.

## المطلب الأول

### تعريف الضبط الإداري

للضبط الإداري عدة تعاريف منها التعريف اللغوي والتشريعي، ويضاف إليها التعريف القضائي والفقهية، وستعرض لها تباعا في هذا المطلب.

## الفرع الأول

### التعريف اللغوي

الضبط في اللغة له عدة مفاهيم، إذ يعني دقة التحديد فيقال ضبط الأمر بمعنى انه حدد على وجه الدقة، ويقال أيضا ضبط الشيء أي حفظه بالحزم، ورجل ضابط أي رجل حازم.<sup>1</sup>

كما يعني أيضا التدوين الكتابي الذي يشمل معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها تبددت معالمها وزال أثرها من الذاكرة لذلك يقال قانونا ضبط الواقعة أي تحرير محضر لها.<sup>2</sup>

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 77، 78.

2- جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 143.

## الفرع الثاني

### التعريف الفقهي

أما على المستوى الفقهي فقد تعددت التعاريف الممنوحة للضبط الإداري، فقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه: (كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة)<sup>1</sup>. ويمكن تعريفه على انه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام.<sup>2</sup> وكذلك عرفه الأستاذ بعلي (هو تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكنية والصحة العامة)<sup>3</sup>.

ومن التعاريف الفقهية المصرية نذكر منها على سبيل المثال: الدكتور سليمان الطماوي "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام." وكذلك تعريف الدكتور محمود عاطف البنا فقد عرفه بأنه "النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام."<sup>4</sup> ومن التعاريف الفقهية الغربية نجد تعريف الفقيه waline فقد عرفه بأنه "عبارة عن ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على نشاط المواطنين وليس على حرياتهم وتفرضه المصلحة العامة"، وفي نفس الاتجاه يشير الفقيه هوريو إلى الضبط بأنه "أحد أساليب التدخل في النشاط الفردي لحماية النظام العام."<sup>5</sup>

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص10.

2- د.عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص251.

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

4- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص33.

5- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1981، ص34.

### الفرع الثالث

#### التعريف التشريعي

إن الضبط التشريعي يشمل القوانين والتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية والتي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور، كما تتولى هذه القوانين تنظيم مباشرة الحريات العامة والقيود التي ترد عليها.<sup>1</sup>

ومن بين التشريعات التي تطرقت لفكرة الضبط الإداري نجد المشرع الفرنسي الذي اكتفى بتحديد العناصر المادية أو أغراض الضبط الإداري، حسب ما جاء في المادة 97 من القانون المؤرخ في 1984/04/05 المتعلق بالبلدية "هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام العام، والأمن العام والصحة العامة".

أما المشرع الجزائري فلقد سائر نظيره الفرنسي إذ لم يعرف الضبط الإداري وإنما حدد عناصره المادية الثلاثة المكونة لها من سكينه وامن... الخ. وهذا ما تشير إليه المادة 88 من قانون البلدية رقم 11/10 "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية...".<sup>2</sup>

كذلك بالنسبة للمراسيم التي تنظم صلاحيات بعض الوزراء سارت على نفس المنوال، كالمرسوم التنفيذي المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية (المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 1994/08/10).

1- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، بدون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، ص 196-197.

2- جميلة جبار، المرجع السابق، ص 143.

## المطلب الثاني

### التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي

كثيرا ما يكون نشاط الضبط الإداري والضبط القضائي كلاهما وثيق الصلة بالأخر ، لذلك نجد الفقه في هذا المجال يقدم عدة معايير للتمييز بينهما سوف نقوم باستعراضها.<sup>1</sup>

### الفرع الأول

#### تعريف الضبط القضائي

يقصد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبطية القضائية في التحري عن الجرائم بعد حدوثها، وكذلك جمع الأدلة اللازمة للتحقيق وإقامة الدعوى لمحكمة المتهمين، وإنزال العقوبة على من تثبت إدانته.<sup>2</sup>

بينما تعتبر أعمال الضبط الإداري أعمالا إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري وتدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء الإداري.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني

#### معايير التمييز بين الضبط القضائي والضبط الإداري

##### أولاً: المعيار العضوي(الشكلي).

مقتضى هذا المعيار هو الاعتماد على الجهة التي تباشر الضبط الإداري أو الضبط القضائي، فجهة الضبط الإداري محددة في القانون لرئيس الجمهورية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإضافة إلى الوزراء(ضبط إداري خاص)، بينما نجد مهمة الضبط القضائي هي كذلك ممنوحة لجهات معينة كضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة، إذن المعيار واضح يعتمد على الجهة الموكول لها النشاط.

<sup>1</sup> - جميلة جبار، المرجع السابق، ص146.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص197.

<sup>3</sup> - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص163.

لكن قد تحدث صعوبة في التمييز بسبب وحدة المصدر، ذلك لأنه قد نجد ازدواجية في الوظيفة لضبط إداري وقضائي لنفس السلطة كرئيس المجلس الشعبي البلدي، فالصفة الإدارية تخول له اتخاذ تدابير وقائية للمحافظة على النظام العام، إلى جانب وظيفة الضبطية القضائية التي يمنحها له القانون ومن أجل ذلك لا يمكن الأخذ بهذا المعيار.

### ثانياً: المعيار الإرشادي (الغاية).

من أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسي **جان ويفور**، فنجده يميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي، حيث أن الأول من غايته وقاية النظام العام من الاضطرابات، والثاني يبحث عن الجرائم التي ترتكب ضد النظام العام، وعن فاعليها وتقديمهم للقضاء المختص.<sup>1</sup> لقد وجهت انتقادات لهذا المعيار ومن أهم الانتقادات التي وجهت له أن أعمال الضبط الإداري تعد كذلك جزاءات لاحقه عن الإخلال أو التهديد للنظام العام، ومن ثم تتسع الفكرة الوقائية لتشمل فكرة الردع التي نجدها في الضبط القضائي.

### ثالثاً: المعيار القضائي.

إن هذا المعيار مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي، وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة 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 طرحه موظف الضبط أرضاً فدفع السيد (بود) دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضرار التي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بالمطاردة خاصة بجرمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص44.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص116-117.

ولقد لعب مفوض الدولة "DELVOVE" دور كبير وهام في استخلاص معيار التمييز في تقريره المقدم للمجلس وجاء تقريره كالاتي "موظفو الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء الضبط الإداري والضبط القضائي والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلائه من موضوع تحقيقاتهم، فإذا عبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع الاستدلالات في جنابة أو جنحة أو البحث عن الفاعلين لتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي. وإذا خرج التحقيق عن ذلك. وكان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري.<sup>1</sup>

إن الخلاصة الوحيدة للاعتبارات التي تملئ حثيثاتها أن الموظف الذي أوقع السيد (بود) أيضا شارك في إجراء البحث بخصوص جريمة معينة ومحددة والمطاردة التي أصيب فيها السيد (بود) تتصل مباشرة بهذه الإجراءات ولا أهمية في ذلك أن لا تكون النيابة العامة قد أمرت بالقبض على المتهم إذن موظف الضبط يمارس ضبط قضائي وبذلك المحكمة المختصة وحدها هي المختصة بالتعرف على تبعة عمل ه،<sup>2</sup> وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام اللاحقة هذا المعيار فمعيار التمييز هنا هو الغاية المباشرة للتدخل.

إن أهمية التمييز توجد مصلحة عملية للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ذلك لان التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين ولايتي القضاء الإداري والعادي، وبالتالي تظهر أهمية التمييز فيما يلي:

- إن أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة الإدارة، أما أعمال الضبط القضائي فتخضع لرقابة النيابة.

- إن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ، كما هو الحال لنشاط الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد ابو الخير، المرجع السابق، 117.

<sup>2</sup> - الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 98.



- أن نشاط الضبط القضائي لا يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها نشاط الضبط الإداري.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

### أنواع الضبط الإداري

يميز الفقه بين نوعين من الضبط الإداري ضبط عام وضبط خاص وكذلك على مستوى التشريع نجد هناك ضبط إداري عام تختص به سلطات معينة وضبط إداري خاص.

-أولاً: الضبط الإداري العام.

يقصد بالضبط الإداري العام، ذلك النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة(الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العام). فهو يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها.<sup>2</sup>

ويرى الدكتور عمار بوضياف بأنه "مجموع السلطات الممنوحة لهيئات البوليس الإداري، من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره، من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة."<sup>3</sup>

### -ثانياً: الضبط الإداري الخاص.

قد تحتاج الإدارة إلى سلطات ضبط في حالات خاصة لا تكفي فيها السلطات العامة للضبط الإداري العام، فتعطي صلاحيات ضبط خاص بموجب نصوص قانونية، وهكذا يهدف الضبط الإداري الخاص إلى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة وخاصة. فهو

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص42

<sup>2</sup> - حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري(دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص117.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، حصور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص260.

ما نظمته نصوص قانونية أو لائحية خاصة، بقصد الوقاية من الإخلال بزواوية من زوايا النظام العام في ميدان معين".<sup>1</sup>

إذن الضبط الإداري العام يقصد به مجموع السلطات الممنوحة والمخولة لسلطات الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، في حين أن الضبط الإداري الخاص يستهدف حماية النظام العام بطريقة معينة في ناحية من نواحي النشاط الفردي ترمي إلى تنظيم موضوع معين من نشاط الأفراد ويناظر هذا النوع من الضبط إلى الوزراء الذين يصدرون قرارات كل حسب اختصاصه فنذكر مثلا وزير الثقافة عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف مما ينجر عن ذلك من تنظيم لحيات الأفراد، ويباشر كذلك وزي الفلاحة الضبط الإداري الخاص عندما يصدر مثلا قرار بمنع صيد نوع معين من الطيور أو تنظيم معاقب وتحديد أماكن الصيد، كذلك بالنسبة لوزير النقل عندما يصدر قرارات لتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث

#### سلطات وأهداف الضبط الإداري

تحدد القوانين على سبيل الحصر السلطات الإدارية المختصة بممارسة وظيفة الضبط الإداري في الدولة، فتنقسم إلى سلطات ضبط إداري عام وضبط إداري خاص وسلطات مركزية على المستوى المركزي وأخرى على المستوى المحلي.

<sup>1</sup> - حسام مرسي، نفس المرجع، ص 117.

<sup>2</sup> - عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، ص 201.

## الفرع الأول

### سلطات الضبط الإداري العام

-أولاً: على المستوى المركزي.

**1-رئيس الجمهورية:** يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية، فكل الدساتير أقرت له مهمة الضبط الإداري، فرئيس الجمهورية مكلف بالمحافظة على كيان الدولة ووحدتها، من أجل ذلك أقر له الدستور اتخاذ جملة من التدابير، والهدف الأساسي منها حماية الأرواح والممتلكات، وتمثل هذه التدابير في إعلان حالة الطوارئ والحظر وإقرار الحالة الاستثنائية، ولأهمية هذه التدابير يستلزم توضيحها.

**أ-حالة الطوارئ:** تنص المادة 91 من دستور 1996 "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 المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تمرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان".<sup>1</sup>

ونظراً لما تنطوي عليه حالة الطوارئ من حظر للحريات العامة، أخضع المؤسس

الدستوري ممارسة هذه الصلاحيات إلى قيود وضوابط موضوعية وأخرى شكلية.

**-القيود الشكلية:** تتمثل هذه القيود في اجتماع المجلس الأعلى للأمن وهو عبارة عن مؤسسة دستورية تضم قيادات مدنية وأخرى عسكرية، إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

1-المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 27 رجب 1417، الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 76، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق 08 ديسمبر 1996.

-القيود الموضوعية: تكمن القيود الموضوعية في الضرورة الملحة المتمثلة في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات، وكذلك تقييد للمدة، فقد نصت المادة 91 من الدستور سائلة الذكر، فحالة الطوارئ تقرر لمدة معينة ومحددة وتحديدها مرهون بموافقة البرلمان.<sup>1</sup> وقد تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992؛ وقد جاء في المادة الأولى منه على أن تعلن حالة الطوارئ مدة 12 شهر على امتداد التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992، ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد.

هذا من حيث القيود، أما من حيث الصلاحيات فإنه في حالة الطوارئ يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، أي في مراكز الأمن وتحديد ومنع المرور، وتسخير العمال في حالة الإضراب، وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا وبصفة استثنائية وهذا حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44-92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الموافق ل 9 فبراير 1992. وقد أضاف كذلك المرسوم التنفيذي رقم 75-92 المؤرخ في 20 فيفري 1992 في مادته 11 حق الهيئة المستخدمة في تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن، ويمكن كذلك للسلطة المدنية (وزير الداخلية) ، أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي.

**ب- حالة الحصار:** حالة الحصار هي الأخرى تدبير من تدابير الضبط الإداري، يتخذه رئيس الجمهورية من أجل المحافظة على الأمن أو إعادته. وقد أعلنت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق ل 4 يونيو 1991، وقد نصت المادة الثانية منه على أن "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما التي ينص عليها هذا المرسوم". أما المادة

1- عمار بوضىاف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 97.

الثانية منه فتتص على أن "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تترع منها"، أما بالنسبة للقيود التي ترد على حالة الحصار قبل الإعلان عنها فتكون نفس القيود كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ وهذا لورود كلتا الحالتين في نفس المادة (م) 91 من الدستور (1996)، ومن حيث السلطة المكلفة بتسيير الحالة فتتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة، أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، ومن حيث المضمون، والاختصاص يجوز للسلطة العسكرية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع، وعلى الخصوص يجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ووضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، أو السير العادي للمرافق العمومية ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة (لجنة رعاية النظام العام) المنشأة بموجب المادة 7 من المرسوم المتضمن حالة الحصار،<sup>1</sup> وترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من محافظ الشرطة والوالي ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.<sup>2</sup>

**ج- الحالة الاستثنائية:** يعتبر كذلك هذا التدبير من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يدخل ضمن صلاحيته في اتخاذ الضبط الإداري. فقد نصت المادة 93 من دستور 1996 على الحالة الاستثنائية،<sup>3</sup> وتتخذ في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات البلاد الدستورية و استقلال البلد أو سلامة التراب الوطني. أما من حيث القيود التي ترد على هذه الحالة فتتمثل في قيود موضوعية وأخرى شكلية؛ أما القيود الموضوعية

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق ل 4 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، المنشور في الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 29، الصادرة في 29 ذو الحجة 1411 الموافق 12 يوليو 1991.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - وتنص على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها".

فتمثل في الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها وسلامة التراب الوطني، فالخطر هو أشد وقعا من الخطر الموجب لإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار. أما القيود الشكلية فتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والمجلس الأعلى للأمن ورئيس الحكومة.<sup>1</sup>

### -ثانياً: على المستوى المحلي.

أما على المستوى المحلي نجد الوالي يمارس الضبط الإداري بناء على قانون الولاية وكذلك الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

أ-الوالي: صلاحيات الوالي متعددة، فهي تستمد من قانون الولاية، بالإضافة إلى ذلك هناك قوانين أخرى يستمد منها بعض الصلاحيات كقانون الأملاك الوطنية، قانون الانتخابات وقانون الحال المدنية. فالوالي يتمتع بالصلاحيات باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى إقليم الولاية فهو يسهر على تنفيذ تعليمات وقرارات الوزراء، بالإضافة إلى صلاحيته باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي (المادة 105 من قانون الولاية).<sup>2</sup>

وفي مجال الضبط الإداري فهو مسئول على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، فتتص المادة 114 من قانون الولاية 07-12 على أن "الوالي مسئول على المحافظة على النظام العام والأمن والسكينة". وتنص كذلك المادة 118 "توضع تحت تصرف الوالي مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114".

وتنص المادة 116: "يجوز للوالي عندما تقضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير".

وتنص كذلك المادة 9 من المرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 25 أوت 1985 على أن "يسهر كل والي على تنفيذ التدابير والمعايير المحددة في مجال الوقاية من الأخطار، وعلى

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - القانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12، الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433، الموافق 29 فبراير 2012.

تطبيقها المحتمل في كل بلدية".<sup>1</sup> وتزداد صلاحيات الوالي في الحالات الاستثنائية، إذ بإمكانه تسخير قوات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات.

ب- رئيس المجلس الشعبي البلدي : يضطلع رئيس المجلس الشعبي البلدي بمسؤولية المحافظة على النظام العام بكافة عناصره، باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى البلدية، ويملك من أجل ذلك اختصاصات السلطة العامة، وبذلك فهو مكلف على وجه الخصوص ب:

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأماكن.
- المحافظة على حسن النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- معاقبة كل من يمس بالراحة العمومية، وكل الأعمال المخلة بها.
- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والمساحات العمومية.
- اتخاذ التدابير والاحتياطات الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العمران، ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بهذه الوظائف تحت سلطة الوالي، فحسب المادة 88 من القانون 10-11 يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يأتي: "نشر القوانين والتنظيمات عبر تراب البلدية وتنفيذها، والسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العامة، والسهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط والوقاية والتدخل فيما يخص الإسعافات".<sup>2</sup>
- وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون البلدية لسنة 1967 نص في المادة 235 على أن ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي لسلطاته الضبطية تكون تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي، وإشراف السلطة العليا، عكس قانون البلدية لسنة 2011 حيث تكون ممارسة رئيس المجلس الشعبي البلدي للضبط الإداري تحت سلطة الوالي.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 09 ذي الحجة 1405، الموافق 25 أوت 1985، يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 36، الصادرة في 12 ذي الحجة 1405، الموافق 28 أوت 1985.

<sup>2</sup> - القانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب 1432، الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 37، الصادرة في 01 شعبان 1432 الموافق 03 يوليو 2011.

## الفرع الثاني

### سلطات الضبط الإداري الخاصة

كما بينا من قبل أن الضبط الإداري ينقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، فالقانون يجيز للوزراء ممارسة الضبط الإداري الخاص بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، فسلطات الضبط الإداري الخاص تختص بحفظ النظام العام بطريقة وقائية في عنصر فقط أو موضوع محدد وعلى سبيل الحصر.

إذن سلطات الضبط الإداري الخاص تنحصر في الوزراء ومن أبرز الوزراء ممارسة لإجراءات الضبط الإداري الخاص على المستوى الوطني نجد وزير الداخلية حيث أنه مكلف بالمحافظة على الأمن بالتنسيق مع الولاة ومدراء الأمن الولائي بالإضافة إلى المدير العام للأمن الوطني.<sup>1</sup>

عند الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات وزير الداخلية نجده يتدخل

في المجالات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين.
- المحافظة على الحريات العامة.
- حماية الأشخاص والأموال و ضمان حرية تنقلهم.
- الترخيص للجمعيات بمختلف أنواعها والتظاهرات والاجتماعات العامة.
- وإلى جانب وزير الداخلية يتمتع كذلك وزراء آخرون بصلاحيات الضبط الإداري الخاص، مثلاً؛ وزير الطاقة والمناجم يخوله القانون اتخاذ تدابير في قطاعه فقد نص القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08 في المادة 20 على أنه في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة أمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن

<sup>1</sup> - عمار بوضييف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 204.



الأشخاص يمكن للوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة، بعد استشارة لجنة الضبط في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها دون أن يترتب على هذه الإجراءات أي تعويض.

### الفرع الثالث

#### أهداف الضبط الإداري

من خلال دراستنا لتعاريف الضبط الإداري، نجد أن لب هذه التعاريف يتمثل في هدف الضبط الإداري، ومن هذا المنطلق يتعين علينا أفراد عنوان خاص ندرس فيه أهداف الضبط الإداري .

– **أولا حماية النظام العام:** يتميز النظام العام بالشمولية والاتساع مع التغير المستمر، مما يجعل من الصعب وضع تعريف جامع ومحدد له. فيعرفه الأستاذ هوريو بأنه: "حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى والاضطرابات"، وعندئذ يكون النظام العام معولا يستخدم لوصف وضع سلمى هادى.<sup>1</sup>

ويعرفه الأستاذ Waline Marcel بأنه: "هدف عام للضبط الإداري ويتكون من أربع عناصر الأمن، النظام، السكينة والطمأنينة".<sup>2</sup>

1- مضمون النظام العام: إن مضمون النظام العام يحتوي على نظام عام مادي، ونظام عام أدبي.

أ- النظام العام المادي: تتمثل عناصر النظام العام المادي، في ثلاثة عناصر الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة. ويقصد به كل الإجراءات اللازمة المتخذة لتوقي الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم وأنفسهم، لذا فإن لكل الإدارات في إطار تحقيقها لهذا

<sup>1</sup> - جبار جميلة، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر،

2006-2007، ص19.

الهدف أن تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام في الدولة كلها، مما يؤدي إلى منع الحوادث التي قد يسببها الفرد، مثل السرقة أو المترتبة على الأشياء. كإحصاء المنازل الآيلة للسقوط أو الحريق وترميمها أو هدمها، أو الناشئة عن الحيوانات الضارة التي تدخل بأمن الأفراد وكذلك الوقاية من حوادث المواصلات. كذلك الاضطرابات التي تخل بالأمن العام من جراء المظاهرات في الطرق والأماكن العامة، وكذلك الاحتياطات المتخذة من أجل مجابهة الحوادث الطبيعية كالفيضانات أو الإنزلاقات الأرضية<sup>1</sup>.

ب- النظام العام الأدبي: إن فكرة النظام العام الأدبي كهدف للضبط الإداري الذي تتمثل في المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، كان محل خلاف شديد في النظم القانونية المقارنة وفي فقه القانون الإداري، فبعض التشريعات القانونية كما هو الحال في فرنسا مثلاً لم تتعرض إلى ذكر الآداب العامة والأخلاق العامة كجانب من النظام العام. ويترتب على اعتبار أو عدم اعتبار الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام عدة نتائج منها، إذا كانت الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام فإنه يجوز بل يجب على سلطات الضبط الإداري أن تقيّد وتحد من ممارسة حريات وحقوق المواطنين بالقدر اللازم فقط للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة أما إذا لم يعتبر من النظام العام وكهدف للضبط الإداري، فإنه لا يجوز التعرض لحقوق وحريات الأفراد بالتقييد بهدف وحجة المحافظة على النظام العام والآداب العامة. وتتحكم في هذه المسألة عدة عوامل وضوابط حضارية ودينية خاصة بكل نظام قانوني، وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتعرض لذكر الآداب والأخلاق العامة كجانب من النظام العام، فإن القضاء الإداري له اجتهادات ومواقف قضائية في معالجة هذه المسألة<sup>2</sup>. فقد قضى مجلس الدولة بشرعية قرار ضبط بحظر مباريات الملاكمة بسبب ما تنسم به من عنف يمس الصحة الأخلاقية، وأقر كذلك التدخل للمحافظة على الاحتشام في استخدام ملابس البحر على الشواطئ. إن التفسير التقليدي لغاية الضبط في هذه الحالات هو النظام

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، نفس المرجع، ص20.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص33.

العام المادي فلم ينظر إلى الآداب والأخلاقيات العامة في أنها صورة متميزة للنظام العام وإنما كانت تدرج في عنصر حسن النظام العام، لذلك كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض تدخل سلطة الضبط لحماية الأخلاق العامة ما لم يكن الإخلال بها له مظهرها خارجي يهدد النظام العام المادي، إلا أن القضاء قد تطور في هذا الصدد نحو السماح لسلطة الضبط بالتدخل لحماية النظام الأدبي وبرز هذا التطور بصفة خاصة في مجال السينما والمطبوعات، نظرا لخطورة هذه الوسائل وما يمكن أن تسببه من عوامل الإثارة وصدمة المشاعر والخروج عن القواعد الأساسية للأخلاق المتعارف عليها."

وهنا يجب توفر شرطان معا وفقا لعبارة الأحكام :

-الصفة الغير الأخلاقية.

-وجود ظروف محلية.

وعند محاولة تحديد مفهوم الآداب العامة يجب عدم خلط الآداب بالأخلاق لأنه قد يتوسع مدلول فكرة النظام العام الأدبي لأنه من شأن هذه المطابقة بين الأخلاق والآداب العامة فرض رقابة خلقية على النوايا والسلوك الشخصي، وهذا ما ليس مناط بالقانون، لذلك يجب حصر مفهوم الآداب العامة التي يتدخل الضبط لحمايتها في القواعد الأخلاقية الأساسية التي تنبثق من العادات والتقاليد المتعارف عليها التي تشكل قيم المجتمع الروحية والدينية والخلقية والتي في حالة المساس بها تكون محل استهجان من طرف الجميع بعدم التقبل والتي قد تثير اضطراب بالنظام العام.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لجمال الرونق والرواء فيذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المحافظة عليه يندرج في فكرة النظام العام، وتبرير ذلك هو أن الإدارة مسؤولة عن حماية مشاعر الأفراد، وأن للإنسان الحق في حماية حياته الأدبية والثقافية والروحية علاوة على حياته المادية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 24.

ثانياً: الصحة العامة.

تتخذ سلطات الضبط الإداري كافة الإجراءات والتدابير الكفيلة بتأمين الصحة للأفراد وذلك من خلال اتخاذ كل الاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة، سواء كان ذلك متصلاً بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء . فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة الأماكن والمحلات العمومية، والتحصين ضد الأمراض المعدية. ولقد جسدت المادة 54 من دستور 1996 المعدل والمتمم، هذا الالتزام وتنص: "الرعاية الصحية حق لكل مواطن، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها".<sup>1</sup>

ثالثاً: السكنية العامة.

ويقصد بذلك اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرق العامة، ذلك أن الحوادث لا تمس دائماً النظام العام بشكل مباشر إلا أنها تتجاوز حدود معينة قد تتسبب في مضايقات تفوق درجة من الجسامه للأفراد تستدعي تدخل الإدارة لمنعها ومن الأمثلة على ذلك الأصوات المنبعثة من مكبرات الأصوات أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في الليل أو النهار وكذلك المضايقات التي يسببها الباعة المتجولون.

ولتحقيق هذا الغرض ألزم المشرع سلطات الضبط الإداري البلدي بضرورة حماية السكنية العامة، حسب ما تبينه الفقرة الثالثة من المادة 94 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، ونفس الالتزام يقع على عاتق الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 114 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جبار جميلة، المرجع السابق، ص151.

<sup>2</sup> - جبار جميلة، المرجع السابق، ص152.

## المبحث الثاني

### أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة

لسلطات الضبط الإداري في سبيل أداء مهمتها المتعلقة بحفظ النظام العام، أن تلجأ إلى تدابير جبر الأفراد من خلالها، على احترام إرادتها وتظهر تلك التدابير في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون هذه التدابير على قسمين، فهناك تدابير قانونية وأخرى تدابير مادية. إن دراسة هذه التدابير وتوضيحها يقتضي ربطها بالحريات العامة وذلك من خلال تبيان العلاقة الموجودة بين هذه التدابير والحريات العامة ومدى تأثير الحريات العامة بهذه التدابير.

## المطلب الأول

### تحديد ماهية أعمال الضبط الإداري

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الضبط الإداري، تماماً كما اختلفوا حول تعريفه، هل هو ذو طبيعة قانونية ومحيدة أم يعتبر سلطة من سلطات الدولة، التي تضاف إلى سلطاتها التقليدية القضائية، التشريعية والتنفيذية.

## الفرع الأول

### طبيعة أعمال الضبط الإداري

اختلف الفقه في شأن تحديد طبيعة أعمال الضبط الإداري، فهناك من يقول بأنها تصرفات وسلطات قانونية باعتباره يمارس صلاحياته في حدود القانون، فهو بذلك لا يتجاوز حدود فكرة قانونية هي حماية النظام العام سواء من الأخطار المباشرة أو من الأخطار المحتملة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 93.

إن جهاز الضبط الإداري والمتمثل في السلطة التنفيذية، يعد أكثر أجهزة الدولة احتكاكا بالجمهور، لأن غايته الأولى والتي يتفق عليها الفقهاء جميعا هي تحقيق الأمن والسكينة والصحة العامة للأفراد.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### أنواع أعمال الضبط الإداري

تتخذ هذه الأعمال صورة تدابير قانونية وأخرى مادية.

#### -أولا: التدابير القانونية.

عندما تريد سلطات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام، يمكنها أن تصدر قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وبهذا فالتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لا تعدوا أن تكون إلا قرارات إدارية.

#### 1-القرارات التنظيمية (اللوائح).

-التعريف بالقرارات التنظيمية: 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<sup>2</sup>. إن القرار يعتبر تنظيميا إذا كان ينشئ قاعدة قانونية عامة ومجردة، ويعتبر كذلك إذا كان يخاطب أفراد غير معينين بذاتهم ويتعلق بأمور وحالات متجددة غير محدودة فلوائح المرور مثلا تضع قواعد تطبق على جميع السيارات وعلى كل السائقين.

وتوجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة من رئيس الحكومة بموجب المادة 85 فقرة 4 من الدستور.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- حسام مرسي، المرجع السابق، ص108.

<sup>2</sup>- محمد الصغىر بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص35.

<sup>3</sup>- بعلي، نفس المرجع، ص36-37.

إن التعريف باللوائح أو القرارات التنظيمية يقتضي التفريق بين اللائحة والقانون فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في أن كلا منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة للأفراد إلا أنها تختلف عنه من عدة جوانب منها:

-القرار التنظيمي يصدر عن السلطات الإدارية وهي لهذا تخضع لأحكام خاصة بالقرارات الإدارية فيجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري بإلغائها، أما القانون فهو عمل تشريعي يصدر عن السلطة التشريعية طبقاً للأوضاع المقررة في الدستور.

أما اللائحة تعبر عن إرادة السلطة التنفيذية بينما يعبر القانون عن إرادة الأمة، أو الشعب ولذلك تعتبر اللائحة أقل مرتبة من القانون من حيث قوتها وقيمتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لللائحة إن تخالف نصاً قانونياً أو أن تعدله أو تلغيه ولكن القانون عكس ذلك يمكن أن يلغي أو يعدل اللائحة.

أما من حيث مجال كل من القانون واللائحة فالمؤسس الدستوري حدد مجال التنظيم تحديداً سلبياً وهذا حسب المادة 125 حيث تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون. أما في مجال التشريع فقد سارع المؤسس الدستوري إلى توضيح مجاله وهذا بموجب المادة 122 من الدستور.

## 2- القرارات الفردية.

أ-التعريف بالقرارات الفردية: القرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد معين، أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي مثل قرار تعيين والي<sup>1</sup>. ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.

ب-القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري : تعتبر القرارات الإدارية وسيلة من وسائل سلطات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، فتصدر قرارات فردية متعلقة بفرد

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص34.

معين بذاته أو بأفراد معينين بذاتهم، مثل القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمصادرة جريدة، أو بمنع التجمهر وكذلك التراخيص الفردية المتعلقة بممارسة نشاط معين.

و تصدر القرارات الفردية في مجال الضبط الإداري بناء على قاعدة تفصيلية سابقة وعلى الخصوص في مجال التراخيص. أما على المستوى القضائي، فالقضاء يعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية التي لا تستند إلى قاعدة لائحية سابقة وذلك بتوفر شرطان :

- أن يستدعي القرار الفردي ضرورة مواجهة موقف واقعي خاص يملئ اتخاذ قرار خاص، داخلا في مجال الضبط الإداري العام أي محقق لأحد عناصره الثلاثة.

- الشرط الثاني أن يكون مفهوما أن المشرع لم يستبعد إمكانيته اتخاذ قرار فردي مستقل وعدم اشتراطه إصدار لائحة قبل اتخاذ القرارات الفردية.

#### ثانيا: التدابير المادية.

**1- التعريف بالأعمال المادية:** يقصد بها حق السلطة الادارية في تنفيذ قراراتها بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، من غير أن تصدر اعمال قانونية، ودون الحصول على اذن مسبق من القضاء.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى الأنشطة التي تمارسها الإدارة وتدخل في صميم النشاط الإداري نجد الإدارة تصدر قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية، أو إبرام عقود إدارية فكل نشاط تقوم به الإدارة يخرج من هذه الأنواع التي ذكرناها، فهو من قبيل العمل المادي.

من خلال ما تقدم يتبين أن الأعمال المادية تعتبر كذلك أنشطة إدارية لازمة للإدارة في سبيل أداء مهامها بصفة عامة.

**2- التدابير المادية في مجال الضبط الإداري:** بعد دراستنا للتدابير القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام، تتخذ الإدارة كذلك تدابير مادية من أجل تحقيق نفس الغاية. والمقصود بالتدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي تلك

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص630.



الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا تقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلة ذلك، التنفيذ المباشر لفض المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة الغير قانونية . فالأفراد عندما لا يمثلون لأوامر سلطات الضبط الإداري طوعية. فتقوم السلطات دون سابق إذن من القضاء بالتدخل قصريا لتنفيذ الأوامر.<sup>1</sup>

إن أهم نقطة تثار في دراسة التدابير المادية في مجال الضبط الإداري هي التنفيذ المباشر ، فهذا الأسلوب يمثل مخاطر كبيرة عن حريات الأفراد، لذلك نظم القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر ووضع له شروط يوجب توفرها حتى يكون هذا الإجراء شرعي فالتنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري يقصد به أن يكون لسلطة الضبط الإداري حق اللجوء للقوة العامة لإعادة النظام الذي لحق به اضطراب وذلك دون الحصول على إذن مسبق من القضاء.<sup>2</sup>

وتقرر أنه يشترط لشرعية التنفيذ الجبري جملة من الشروط هي :

-لا يجوز استعمال القوة العامة لتنفيذ إجراء غير شرعي مشروع من إجراءات الضبط الإداري .

-أنه لما كان استعمال القوة العامة يفترض امتناعا من جانب الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري، فينبغي أن يثبت لديهم هذا الامتناع ومن ثم وجب أن يصدر إلى الأفراد قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري أمر إداري يطالبهم بالتنفيذ اختيارا، ويترك لهم فرصة كافية ومعقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ.

-ألا تلجأ الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص3.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 406.

- إن استعمال القوة الجبرية يجب أن تقتصر إلا على الإجراءات الضرورية التي لا بد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإداري دون أن تتجاوزها.<sup>1</sup>

-ثالثاً: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام.

إن المحافظة على النظام العام يقتضي النظر إليه من زاويتين، الزاوية الأولى من الإبقاء على النظام العام مستقر، وهذا يستلزم اتخاذ إجراءات وقائية للمحافظة عليه، والزاوية الثانية هي إعادة النظام العام في حالة المساس به فعلاً، فما هي الأساليب التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في كلتا الحالتين؟

**1- أساليب تدخل وقائية(قبلية):** تستعمل هذه الأساليب في حالة إمكانية تهديد النظام

العام، وتترتب هذه الأساليب حسب درجة حدها للحريات الفردية.

**أ-الإخطار:** ومعناه أن النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور، كما لا يشترط سبق الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة، ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام بعناصره الثلاثة فإنه يجب أن تخطر به السلطات المختصة حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع ما يهدده في الوقت المناسب وواضح أن هذا القيد أقل في تقييده للحريات. فقد جاء في قانون 28-89 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 في المادة 03 منه على أن الاجتماعات العمومية مباحة وتجري حسبما تحدده أحكام هذا القانون.

**ب-تنظيم النشاط :** تعتبر هذه الوسيلة أكثر تقيداً من الإخطار حيث تلجأ سلطات الضبط الإداري لإصدار نصوص تتضمن شروط وإجراءات معينة يجب توافرها في من يرغب ممارسة نشاط معين .فتبين هذه النصوص شريط ممارسة الأنشطة وكيفية تسيير هذا النشاط سواء تعلقت الشروط بالشخص أو بالنشاط نفسه وظروف ممارسته .فذكر على سبيل المثال المرسوم التشريعي رقم 16-93 والمرسوم التنفيذي رقم 05-94 المتعلق بشركات الحراسة. والمرسوم الرئاسي رقم 189-90 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت

<sup>1</sup> - محمد الصغىر بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113، 114.

1993، المتعلقان بمؤسسات الإنتاج والمواد المتفجرة. كذلك المرسوم رقم 252-63 يخص بيع المشروبات.

**ج-الترخيص:** يعتبر كذلك هذا الإجراء 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، فالإدارة يمكنها أن ترفض الترخيص بنشاط معين، إذا كان غير مستوفي للشروط التي قررها التنظيم سلفاً، أي إذا كانت الاحتياطات لا تكفي لمواجهة الأخطار.

فقد نصت المادة 15 من القانون رقم 19-91 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 على خضوع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق ويجب تقديم طلب الترخيص للوالي 8 أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة. ونصت المادة 19 من نفس القانون على أن كل مظاهرة بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهاً.

**د-الحظر:** يعتبر أسلوب الحظر من الأساليب الوقائية المانعة ومعناه أن تنهي اللائحة أو التنظيم عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط معين. وقد استقر القضاء على أن الحظر المطلق والشامل الذي ينصب على نشاط جائر قانوناً، أو على ممارسة إحدى الحريات العامة يكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية ومن ثم فإنه لا يكفي إن يكون مشروع مبدئياً. وبالرجوع إلى القانون رقم 19-91 نجد في مادته السادسة ينص على إمكانية الوالي

أو من يفوضه منع اجتماع وحظره إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على النظام العمومي.

## 2-أساليب تدخل لإعادة النظام العام(بعديّة).

**أ-القانونية:** في حالة الإخلال بالنظام العام في أحد عناصره فإن سلطات الضبط الإداري تكون بصدد حالة واقعية تتطلب الإسراع باسترجاع النظام العام إلى وضعه الطبيعي فأول خطوة يتعين على سلطة الضبط القيام بما هي اتخاذ إجراءات قانونية بغية استرجاع النظام العمومي الذي اختل، هذه الإجراءات القانونية تكون في شكل قرارات فردية توجه إلى

الشخص الذي انجر على نشاطه إخلال بالنظام العام. ويتضمن هذا القرار إما توقيف النشاط أو يتضمن توجيهه إلى صاحب الشأن ليعدل نشاطه وفق ما تراه سلطة الضبط الإداري كفيلا بإعادة أو استرجاع النظام العمومي. وفي حالة عدم امتثال الأشخاص لهذه القرارات لا يبقى أمام سلطة الضبط إلا التدخل المباشر بواسطة إجراءات تنفيذية.

**ب-التنفيذية:** في حالة ما إذا أصدرت سلطة الضبط الإداري قرارها من أجل إعادة النظام

العمومي ولم يمثل أصحاب الشأن لهذه القرارات فلا يبقى للإدارة إلا طريق واحد هو التدخل مباشرة لإعادة النظام العمومي وتكون صورة هذا التدخل في استعمال القوة العمومية، فإذا كان النشاط تجمعا، وأخل هذا التجمع بالنظام العام، وأصدرت سلطة الضبط قرارها بوقف التجمع أو المسيرة ولم يمثل أصحاب هذا التجمع لهذا القرار فتدخل السلطة من أجل توقيف هذا التجمع أو المسيرة بالقوة العمومية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### علاقة أعمال الضبط الإداري بالحرية العامة

تعتبر الحرية في كنهها مسؤولية تتطلب ممارستها عقلا واعيا يحترم مصالح الغير وحقوقهم ومتطلبات المجتمع والسلطات في سبيل المصلحة العامة. والحرية في الأساس هي لجميع الناس ولا يمكن التفرد بها وإلا انقلبت للحد من حرية الغير وعندما يساء استعمالها تؤدي إلى الفوضى والاضطراب والانهيار مما يتطلب ذلك وضع نظام وقائي للحد من هذا التجاوز. إن فكرة العلاقات بين الفرد والدولة أوجدت امتيازات السلطة العامة للدولة المكلفة لتسهيل ممارسة الفرد لحقوقه السياسية والاجتماعية والثقافية، فهذه المسؤولية تفرض على الدولة وضع قواعد تنظيمية لممارسة هذه الحريات.

<sup>1</sup> - بقرير عمر، المرجع السابق، ص 46-47.

## الفرع الأول

### مفهوم الحريات العامة

إن محاولة فهم الحريات العامة يقتضي تسليط الضوء على تطور هذا المفهوم عبر التاريخ لأن مفهوم الحريات العامة تأثر مفهومه بالتطورات التاريخية وما واكبها من تطورات اجتماعية وسياسية واقتصادية. لقد اختلف مدلول الحرية باختلاف الزمان والمكان، وكان هذا الاختلاف اختلافا كبيرا. فإن المجتمعات البدائية مثل العشيرة والقبيلة كان الأفراد يطيعون العادات والتقاليد ويشبعون غرائزهم في جو من الحرية، ففي ظل القبيلة والقرية كانت الحريات والحقوق مجهولة. فأول قانون في التاريخ المعروف هو قانون حمورابي عرف فيه الأفراد الحرية فيما بينهم وتجاه الحاكم، وكانت المرأة حرة في التملك وإدارة ملكها وهي مساوية للرجل في حقوقها.

أما مرحلة ظهور الديانات السماوية، فقد خفقت من الاستعباد ونادت بالفضيلة والأخلاق وضرورة تطبيق العدالة بين أفراد المجتمع، فقد طالبت المسيحية بتجنب عبادة الملوك وضرورة تحقيق الفصل بين صفة المواطن الذي عليه أن يتقبل سلطة الحاكم الزمنية وصفة الإنسان الذي يتمتع بقيمة في ذاته له عقل وروح وضمير يفكر بحرية ويؤمن ويعتق العقيدة التي اختارها لنفسه، مما يساعد هذا على كرامة الإنسان التي خص بها من عند الله، فأدى ذلك إلى الحد من سلطان الملوك على الأفراد مما ولد في نفوسهم نتيجة حرية العقيدة والفكر وإلى المطالبة بالعديد من الحقوق والحريات.

وبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في الغرب سنة 476 أصيبت هذه الأفكار بنكسة، فظهرت الإقطاعية وانقسم المجتمع إلى ملاك وأقنان، وسيطر رجال الدين على السياسية، وفقد الإنسان ما حققه أثناء ظهور المسيحية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 226.

أما مرحلة ظهور الإسلام الذي كان ثورة على العبودية والطغيان، وهذا من خلال ما أقره من حرية ومساواة للأفراد، فقد أعطى لكل ذي حق حقه، وأقر حقوق المرأة، وأقر حدود سلطة الحاكم اتجاه المحكومين والمحكومين اتجاه الحاكم، وكل هذا من خلال ما تضمنه القرآن الكريم من آيات تدل على ذلك، وكذلك ما جاءت به السنة النبوية الشريفة. وفي القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعي وعن قواعد فعلية للعدل والمساواة مستنبطة من طبيعة الأشياء، ويلتزم المشرع باحترامها عند سنه القوانين، فقد جاءت نظرية العقد الاجتماعي التي تنادي بتنازل الناس عن حريتهم للحاكم للتخلص من الفوضى، وبالتالي يستمد الحاكم سلطة من إرادة الجماعة وأن المجتمع وجد للحفاظ على حقوق الفرد ويكون القانون تعبير عن إرادة المجموع. إذن كخلاصة يمكن القول أن مدلول الحريات العامة يتأثر بتغير الظروف السياسية والاجتماعية، فالنظر لحرية وتحديد مفهومها تتدخل فيه عدة عوامل على ضوءها تحدد ما هي الحرية التي نريدها، إذن فالأمور نسبية جدا.

### أولاً: الإطار القانوني للحريات.

يدخل ضمن الحريات العامة كل حرية نص عليها القانون ويقر لها حماية، وبذلك فالحريات العامة لها إطارها القانوني تنطوي داخله، ويمكن تقسيم الإطار القانوني للحريات العامة إلى قسمين داخلي وخارجي.

**1- الإطار القانوني الخارجي:** يدخل ضمن الإطار القانوني الخارجي للحريات العامة، كل المواثيق والمعاهدات التي تلتزم بها الدول التي تخص احترام حريات الأفراد والتمكين لها في قوانينها الداخلية، ولعل من أبرز هذه المواثيق نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي استلمت منه معظم الدساتير الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان ومن بين ما نص عليه الإعلان في مجال الحريات العامة، المادة 02 منه، المادة 03، المادة 13، المادة 17،

المادة 18، المادة 19 والمادة 20 من الإعلان، والمادة 24 وغيرها من النصوص التي تقر هذه الحريات.<sup>1</sup>

وإلى جانب ميثاق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان توجد اتفاقيات دولية وجهوية كثيرة تتضمن النص على الحريات العامة ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.<sup>2</sup>

**2-الإطار القانوني الداخلي:** تشكل كل النصوص القانونية التي تعالج وتنظم الحريات العامة إطارا وقانونيا ضامنا للحريات العامة، بغض النظر عن مصدر تلك النصوص، وبالرجوع إلى التدرج القانوني نجد أن الحريات العامة منصوص عليها دستوريا ثم في القانون العادي وفي الأخير يتدخل التنظيم متقيدا بالنصوص الدستورية والقانونية من أجل تنظيم ممارسة هذه الحريات.

**أ-الدستور:** يعتبر الدستور في قمة الضمانات المقررة لصالح الحريات العامة بحيث أنه يحدد المبادئ الأساسية التي يكون من ضمنها الحريات العامة، فنجد التعديل الدستوري لسنة 1996 في فصله الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات في المواد 33-32-31-29 وغيرها من المواد، يقر الحريات العامة من حرية الرأي والفكر إلى حرية المعتقد وحرية التجارة والصناعة وغيرها من الحريات.<sup>3</sup>

**ب-التشريع:** قد يكمل القانون الدستور في تدعيم ضمانات الحريات العامة، بأن يرسم حدود الحرية وينظم أوضاعها على نحو بين واضح في مقام لم يتكفل به الدستور وبذلك

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup> - تم إقرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، في الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الإفريقية، المنعقدة في نيروبي (عاصمة كينيا)، في 28 جويلية 1986، وصادقت عليه الجزائر بالمرسوم رقم 37/87، في الجريدة الرسمية رقم 06 الصادرة في 04 فيفري 1987.

<sup>3</sup> - كل الحريات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 1996 نجدها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

يصبح التشريع عنصرا هاما من عناصر الشرعية متقيدا بالقاعدة الدستورية العليا، فلذلك التشريع يعتبر إطار قانوني أساسي لتحديد مجال ممارسة الحريات العامة فعند تدخل المشرع في مجال الحريات العامة فهو لا يعمل على تضييقها أو الانتقاص منها، وإنما يكون دوره في تقديم الوسائل والأسس القانونية التي تساعد على الدفاع عن هذه الحريات في حالة الاعتداء عليها مراعى في ذلك ما يقتضيه الوضع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للمجتمع<sup>1</sup>. فبالرجوع إلى الدستور في المادة 122،<sup>2</sup> نجد أن السلطة التشريعية لها الحق في التشريع في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين.

### الفرع الثاني

#### 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 مكان الضبط الإداري ويؤثر على الحريات العامة بأن يكون حدا لها. إن النظام العام المتكون من عناصره الثلاثة يشكل الإطار العام الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، فكل مساس بهذا الإطار يعتبر إخلال بالنظام العام، فهل يمكن تصور مجتمع بدون نظام عام أي ينعهد فيه الأمن، السكنية، الصحة، وبذلك يصبح مدلول الحرية يحتل مكانه في إطار الهيكل الاجتماعي وفي كنف الصالح الجماعي.<sup>3</sup> إن الحريات العامة تجد سندها القانوني في الدساتير والقوانين وأبعد من هذا فهي منصوص عليها في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان فهي مكفولة على المستوى الداخلي

<sup>1</sup> - السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 96-438، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 54.



وعلى المستوى الدولي، وبالنظر إلى هذا السند القانوني الوثيق فإن الحريات العامة تتمتع بضمانات قانونية حيال سلطة الضبط الإداري.

إذن فممارسة الحريات العامة لا يمكن لها إلا أن تكون في إطار تنظيمي يبين حدود هذه الممارسة فتدابير الضبط الإداري لا تتخذ إلا إذا كان هناك إمكانية المس بمقتضيات النظام العام، فالعلاقة هي علاقة تكملية بين الضبط الإداري والحريات العامة فالحرية لا يمكن أن تمارس بصفة مطلقة وبدون أي قيد أو شرط وإلا تصدع المجتمع، فالتقيد مبني من ناحية باحترام حرية وحقوق الآخرين ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات الصالح العام ومن هنا كانت أهمية الضبط الإداري الذي يعمل على إيجاد نوع من التوازن بين الحرية وكفالة النظام العام الذي يحد من نطاق الضبط الإداري، وذلك بعدم الخروج عن الهدف العام وهو الوقاية أو إعادة الاستتباب.

فالعلاقة الموجودة بين الضبط الإداري والحريات العامة ليست بعلاقة تنافرية سلبية ولكن هي علاقة تكاملية أوجبتها ضرورة المحافظة على النظام العام، فهذه العلاقة تحدد مدى التأثير الذي يكون بين الضبط الإداري والحريات العامة، فهذا التأثير يظهر مداه في صورة التنظيم وخلق الأرضية الملائمة لممارسة هذه الحريات، وبذلك فمدى التأثير محكوم بقاعدة توازن مشكلة من ضمانات مقررة لحماية الحرية وتدعيم النظام العام.

### المطلب الثالث

#### الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة

إن مدى تأثير تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة لا يمكن أن يجاوز حد المحافظة على النظام العام، فحماية الحرية من التضييق عليها لا ينبغي أن يبالغ فيها إلى الحد الذي يقضي على النظام العام، كما لا ينبغي كذلك المبالغة في مقتضيات النظام العام بحين نسقط من اعتبار ما ينبغي للحريات من حرمة ورعاية وعلى هذا الأساس أرسيت ضمانات قانونية وقضائية تؤكد هذا التوازن المحكم بين الحرية والنظام العام.

## الفرع الأول

### الضمانات القانونية

تظهر هذه الضمانات القانونية في شكل مبادئ قانونية استخلصها القضاء الإداري

الفرنسي ويمكن إجمال هذه الضمانات القانونية.

أولاً: إن سلطة الضبط الإداري لا ينبغي أن تتخذ أسلوب الحضر المطلق العام للحرية لأن  
الضرورة تقدر بقدرها ولا يصح أن ينشط الضبط لتقييد الحرية إلا حينما يتهدد النظام العام.  
ثانياً: ضرورة توفير حرية للأفراد في اختيار الوسيلة عند التدخل لتقييد الحريات العامة فلذلك  
فقد ألزم القضاء الإداري الفرنسي سلطات الضبط الإداري بتوفير واحترام حرية الاختيار  
لدى الأفراد عند التدخل واتخاذ إجراءات ضبط لازمة لإقامة النظام العام والمحافظة عليه  
ومثال ذلك أن إلزام التجار بإضاءة محلاتهم يجب أن يوفر لهؤلاء حرية اختيار مصابيح  
الإضاءة.<sup>1</sup>

ثالثاً: إن سلطة الضبط الإداري تقاس في مداها قياساً عكسياً بطبيعة الحرية التي تقصد إلى  
تقييدها. فلتوفير الهدوء الشامل ليلاً في الأحياء السكنية يجوز لسلطات الضبط الإداري أن  
تكون أصرم في كبت الأصوات المقلقة ومصادر الإزعاج. وأكثر حزمًا في القضاء على  
الضحيج منها حيال الأصوات المنبعثة من أبواق السيارات والمركبات. ويتفرع عن هذا أنه  
إذا كانت الحرية محددة المضمون ووضع لها المشرع نظام خاص لها كحرية الصحافة وتكوين  
الجمعيات فإن سلطات الضبط الإداري تصبح أقل اتساعاً مما لو كان الأمر يتعلق بنشاط  
متسامح فيه فقط.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 47 .

## الفرع الثاني

### الضمانات القضائية

إن الضمانات القضائية التي تتحكم في التوازن الذي يكون بين تدابير الضبط الإداري ومقتضيات النظام العام تنحصر في مهمة القاضي الإداري في تحديد مضمون الحرية ومفهوم النظام العام. فقد يمسك المشرع عن تحديد الحرية وتبيين مفهومها والغرض من تقييدها كما قد يمسك عن التعريف بالنظام العام الذي تحتم مقتضياته تقييد الحرية.<sup>1</sup>

فالقاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا الصدد يقوم بتحديد مضمون النظام العام الذي اقتضى من سلطات الضبط الإداري تقييد الحرية وهذا بحكم الرقابة القضائية على التدابير الضبطية، فالقاضي يبحث في مشروعية التدبير وهل اتخذ للحفاظ على النظام العام.

وبالتالي فإن مهمة القاضي الإداري تكمن كذلك في الحفاظ على الحريات العامة من تعسفات سلطات الضبط الإداري، وبهذا كان للقاضي الإداري الفرنسي دور كبير في إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، فتارة كان يفسر مضمون الحرية في ضوء ما تتطلبه المنازعة من الحلول، وتارة أخرى كان يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، فتكفل بهذه المهمة بكل مرونة وبراعة وبالقدرة الكاملة على تقدير ما تحتمه الظروف والملازمات وبذلك تمخض من هذا الدور الذي لعبه القاضي الإداري الفرنسي أصول عامة سيطرت على العلاقة الموجودة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة.

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 57.

### المبحث الثالث

#### أعمال الضبط الإداري في حالة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

إن تدابير الضبط الإداري تعتبر نشاط إداري، وهذا الأخير يخضع لقيود قانونية من جهة. لذلك فإن تدابير الضبط الإداري يكون لها نفس المجال ولكن لخصوصية تدابير الضبط الإداري يستوجب دراسة الجانب التقييدي والجانب التقديري في تدابير الضبط الإداري.

### المطلب الأول

#### مبدأ المشروعية كقيود لتدابير الضبط الإداري

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ الشرعية في تصرفاتها القانونية، ويعتبر هذا المبدأ تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون،<sup>1</sup> فماذا نعني بمبدأ الشرعية.

### الفرع الأول

#### مفهوم مبدأ الشرعية

#### أولاً: تعريف مبدأ الشرعية.

يقصد بمبدأ الشرعية بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة. أما الشرعية الإدارية فهي خضوع العمال والتصرفات والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة)، للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده.<sup>2</sup> ويجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القواعد والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها، فالشرعية هي إذا صفة ما هو مطابق للقانون، ويعبر مبدأ الشرعية المطبق على الإدارة إذا عن القاعدة التي يجب على الإدارة بموجبها أن تتصرف وفقها.

<sup>1</sup> - سلىمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1972، ص 36.

<sup>2</sup> - محمد الصغرى بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 82.

إن القاعدة القانونية التي يرتكز عليها عمل الإدارة تكون من النظام القانوني في الدولة الذي يتدرج في شكل هرم، وهناك صورتين لهذا التدرج وهما التدرج الموضوعي والتدرج الشكلي.

أما التدرج الموضوعي فمقتضاه أن تكون القاعدة العامة التنظيمية واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية، ولذلك يجب أن تكون القرارات الفردية معتمدة أولاً على القاعدة العامة التي ترخص بها وتجزئها، وثانياً أن تصدر مطابقة لهذه القاعدة.

أما بالنسبة للتدرج الشكلي أو التدرج العضوي، فيكون اعتماداً على صفة السلطة أو الهيئة العامة التي تصدر القاعدة القانونية ومكانها من تدرج الهيئات العامة في الدولة، وكذلك اعتماداً على الإجراءات والأشكال المقررة قانوناً لإصدار هذه القاعدة، بغض النظر عن فحواها وبذلك يجري تنظيم الهيئات والسلطات في الدولة على أساس أن السلطة التنفيذية التي تتدرج كذلك في شكل هرم رأسه رئيس الجمهورية وقاعدته عند أبسط عمال الحكومة وموظفيها في المصالح والجماعات المحلية، فلا بد لقاعدة الدستور من أن تحكم قاعدة القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية على أن يحكم هذا القانون العادي بدوره التنظيم الذي تصدره السلطة التنفيذية كما تكون اللوائح الصادرة من سلطة عليا، واجبة النفاذ في مواجهة كل ما تصدره السلطات الدنيا من قرارات<sup>1</sup>.

إن التعريف بمبدأ الشرعية، يقتضي التطرق لموازنة هذا المبدأ لأنه إذا كان الأصل المستقر عليه في معظم الدول، هو مبدأ خضوع الإدارة لمبدأ الشرعية، فإن مستلزمات المصلحة العامة قد حتمت التخفيف من صرامة هذا المبدأ باستحداث بعض "صمامات الأمان" تقوم كموازن لمبدأ الشرعية، فقد استقر القضاء والفقهاء بل التشريع على إقرار بعض الامتيازات للإدارة بمنحها قدراً من الحرية تتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف، وتبلورت هذه الامتيازات في صورتين.

<sup>1</sup> - طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970، ص 88.

أما الصورة الأولى فهي السلطة التقديرية وهي الظروف التي تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد الشرعية العادية بحيث تصبح التصرفات غير شرعية في الأوقات العادية، تصرفات شرعية في الظروف التي يمكن وصفها بأنها ظروف استثنائية. وثاني صورة هي أعمال السيادة وهي من الامتيازات الممنوحة للإدارة على الإطلاق، لأن إقرار العمل من أعمال الإدارة بأنه من قبيل "أعمال السيادة" يقتضي إخراج هذا العمل من رقابة القضاء، حيث لا يمكن إخضاعه لرقابة قضائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### مصادر مبدأ الشرعية

لقد اتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الخضوع للقانون يعني بذلك الخضوع لجميع القواعد القانونية، بغض النظر عن مصدرها مكتوب أم غير مكتوب هذا بصفة عامة. أما فيما يخص الإدارة، كما هو معلوم أن القانون الإداري غير مقنن وبذلك تناثرت القواعد القانونية التي يستمد منها، فالتزام الإدارة بمبدأ الشرعية يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لقواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

### أولاً: المصادر المكتوبة.

**1- الدستور:** تحتل قواعد الدستور الهرم القانوني في الدولة، فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، فكل تصرفات الإدارة ونشاطها يجب أن يكون مطابقاً للدستور وخاضع له. وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ببعض القواعد التي تحكم سير الإدارة الجزائرية بوجه عام ونذكر منها:

- مبدأ ديمقراطية الإدارة وتسيير الشؤون العامة في الدولة ويتم ذلك عن طريق المجالس المنتخبة المختلفة، كوسيلة لتجسيد اللامركزية الإدارية المادة 14-16 من الدستور.

- مبدأ عدم تحيز الإدارة المادة 23 من الدستور.

<sup>1</sup> - حسام مرسي، المرجع السابق، ص318.

- مبدأ ثنائية وحدات الإدارة المحلية (البلدية ، الولاية) المادة 15 من الدستور.
- مبدأ حرية التجارة والصناعة المادة 37 من الدستور.
- مبدأ خضوع الإدارة في جميع تصرفات الرقابة بمختلف صورها، الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية المواد 159، 160، 143 من الدستور.
- مبدأ حماية السلطة القضائية للحريات والحقوق الأساسية المادة 139 من الدستور.
- مبدأ لزوم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء المادة 145 من الدستور.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في الأعباء والمزايا المواد 28، 31، 1، 64 و 140 من الدستور.<sup>1</sup>

**2- المعاهدات:** نصت المادة 132 من الدستور على أن رد المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر الشرعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية .

**3- التشريع العادي:** التشريع العادي أو القانون، يتضمن مجموعة قواعد قانونية تقررها السلطة التشريعية، ويستند خضوع الإدارة للتشريع العادي الصادر عن البرلمان إلى سببين رئيسيين :

- السبب الأول: وهو ذو طابع سياسي فالقانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخالف هذا القانون الذي صدر باسم الشعب فيما تصدره من قرارات.

- السبب الثاني: وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة التي تحتاج لتطبيقها إلى قواعد

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 السالف الذكر.

تفصيلية ووضع هذه الأخيرة هو مهمة الإدارة وليس من المنطقي تصور بأن من يقوم بالتنفيذ له أن يخالف ما ينفذه. والقواعد القانونية الصادرة بشأن الإدارة العامة، فيما يخص التنظيم والنشاط متناثرة منها ما هو موجود في قانون الإجراءات المدنية، قوانين البلدية، الولاية وغيرها من القوانين.<sup>1</sup>

#### 4-القرارات الإدارية: ويقصد بها تقييد الإدارة بالقواعد التي تسنها مختلف أجهزتها عن

طريق القرارات التنظيمية والفردية محترمة مبدأ تدرج القرارات ومبدأ الحقوق المكتسبة.

#### ثانيا: المصادر الغير المكتوبة:

**1-العرف:** العرف بصفة عامة، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اضطراد سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة مع تولد الاعتقاد لديهم بالزامية تلك القواعد . أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب .<sup>2</sup> ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية.

ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد.

#### 2-المبادئ القانونية العامة: وهي تلك المبادئ التي استنبطها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها

وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع، ومن أمثلة المبادئ القانونية التي استنبطها القضاء الفرنسي:

-مبدأ سيادة القانون، حكم صادر في 17/12/1948.

-مبدأ حرية العقيدة، حكم صادر في 06/06/1947.

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، نفس المرجع، ص 65.



- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، حكم صادر في 08/06/1948.

- حرية التجارة - حرية العمل - مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### مدى خضوع تدابير الضبط الإداري لمبدأ المشروعية

إن خضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ الشرعية يقتضي التزام واحترام القواعد القانونية على اختلاف مصادرها، واحترام في المرتبة الثانية عناصر الشرعية التشكيلية والموضوعية في قراراتها المتخذة.

#### -أولاً: الالتزام والتقييد بمصادر المشروعية.

كما أسلفنا من قبل فإن مصادر الشرعية تتعدد من تشريع مكتوب ومبادئ قانونية فإن سلطات الضبط الإداري عليها أن تخضع لتدابيرها وفقاً لهذه المصادر وتحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.

#### -ثانياً: الاحترام والتقييد بالعناصر الشكلية والموضوعية.

بما أن تدابير الضبط الإداري هي عمل إداري كسائر الأعمال الإدارية الأخرى فإنها تخضع للقواعد الشرعية من اختصاص، والشكل المقرر لذلك، وأن ترد على محل جائز قانوناً، ولسبب يبرره وأن تستهدف السلطة تحقيق الغاية من ذلك. فمن حيث ركن الاختصاص يجب احترامه مكاناً وزماناً واختصاصات سلطات الضبط الإداري محددة قانوناً.

أما من حيث الشكل فإذا حددت القوانين والتنظيمات إجراءات وأشكال معينة لإصدار القرارات حماية للمصلحة العامة وضمناً لحقوق الأفراد مثل إجراء تحقيق، أو أخذ

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 64.

رأى لجنة معينة، فإذا خالفت سلطة الضبط الإداري هذه الشكليات التي نص عليها القانون كان القرار الضبطي معيباً من حيث الشكل.

أما من حيث المحل فيجب أن يكون محل إجراء الضبط الإداري، ممكناً وجائزاً قانوناً وإلا كان القرار غير مشروع لمخالفته القانون بالمعنى الواسع، وكذلك بالنسبة لعنصر السبب فيجب أن يقوم إجراء أو تدبير الضبط الإداري على سبب صحيح يبرره، ويكون هذا السبب صحيحاً من حيث الوقائع المادية ومن حيث التكييف القانوني للحالة. وفي الأخير يجب أن يكون الهدف الذي يستهدفه مصدر القرار هو حماية النظام العام بمدلولاته المعروفة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### أعمال الضبط الإداري في حالة السلطة التقديرية

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في التقدير، ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أكثر موضوعات القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء من أجل تحديد مجال محدد لها وتعريف يبين مضمونها.

### الفرع الأول

#### التعريف بالسلطة التقديرية

إن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً، أو رجل إدارة أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية وبذلك نكون أمام اختصاص مقيد، أو اختصاص تقديري.

<sup>1</sup>- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 66.

وبذلك فالإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم أو في تحديد محله، ولذلك فإن السلطة التقديرية هي عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب أو تصرف معين. السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قراراتها، والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو وسام<sup>1</sup>. إن السلطة التقديرية هي أمر لا غنى عنه للإدارة التي يغلب على نشاطها جانب الخدمات ولذلك فإن هذه السلطة لها مبرراتها ومزاياها ومجالاتها.

## الفرع الثاني

### مبررات السلطة التقديرية

-أولاً: مقتضيات النشاط الإداري. إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والابتكار فيها، وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية ومستمرة في مختلف الجوانب السياسية، الاجتماعية والاقتصادية. ومن المؤكد في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور الدائمين يتطلب ذلك إدارة عامة على مستوى عالي من الأداء والفعالية ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك كمثل الرجل الآلي، وإنما يستلزم ذلك أن تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقدير بالقرار الكافي لمواجهة

<sup>1</sup> - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، جانفي-جوان، 2003، ص 37.

التحولات والاحتياجات مما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحررياتهم والخدمات الضرورية لهم.

**-ثانيا: قصور دور المشرع.** إن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تطبق فيها القوانين، لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط بها السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون حاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها، وخاصة أن الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة ومعقدة، فمن الأفضل أن توكل هذه المهمة إلى السلطة التنظيمية.

**-ثالثا: ضمانات الرقابة القضائية:** لا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بحرية التقرير في ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، حيث استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً. بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث

#### العوامل المتحكمة في السلطة التقديرية

قبل التطرق للعوامل، سنتحدث عن المجال الذي تسيح فيه السلطة التقديرية.

**-أولاً: مجال السلطة التقديرية:** للقرار الإداري خمسة عناصر، الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، وليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار، وفي حالة حددت العكس فإن القرار يشوبه عيب الاختصاص وهذا ما يعني أنه لا توجد فكرة السلطة التقديرية في هذا الجانب . بالنسبة

<sup>1</sup>- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص68-69.

لقواعد الشكل فهي لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، فالشكالية في بعض القرارات تعتبر تقييدا لسلطة الإدارة في إصدار قرارها. فمن غير المتصور وجود سلطة تقديرية في الشكل إذا كان هذا الأخير جوهرية. أما بالنسبة للعناصر الداخلية للقرار الإداري وهي عنصر السبب والمحل والهدف تثار بصددتها مشكلة تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وهي بالتالي تكون محلا للتقييد أو التقدير. فالسبب المتكون من مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب تبرر تدخلها بإصدار القرار أم لا.

بالنسبة للمحل وهو الأثر القانوني، فالإدارة ملزمة بمطابقة محل قراراتها مع القواعد القانونية، أما إذا كانت القواعد القانونية تتيح للإدارة قدرا من التقدير فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد القانونية.

وأخيرا بالنسبة للهدف، وهو الغاية أو الغرض الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقه، فالقرار ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين. إن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، واستقر الفقه والقضاء على أنه ليست هناك سلطة تقديرية في اختيار الهدف، حتى لو أغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين، فإن هذا الأخير لا ينبغي أن يخرج عن المصلحة العامة وإلا شابه عيب الانحراف السلطة.

**-ثانيا: العوامل المتحكمة في السلطة التقديرية:** تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف الزمان والمكان.

**1- النصوص القانونية:** إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية فإذا قيد النص

القانوني التصرف فلا مجال للحديث في سلطة تقديرية، أما إذا كان العكس فالسلطة التقديرية جائزة، ولا شك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن

يخدم سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فمنح الترخيص مثلاً بالشروط والأوضاع والقيود التي حددها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية، يعتبر منطويًا على تجاوز السلطة.<sup>1</sup>

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدراً من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسئولة عن المحافظة على النظام العام. فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني فكلما كان النص وارد على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال التقدير.

**2- عامل الزمان والمكان:** يعتبر عامل الزمان والمكان ومن العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فتختلف مدى سلطة الضبط وما تورد من قيود على الحريات تبعاً للمكان فلا تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام.

فنجد سلطات الضبط الإداري تتدخل في المناطق التي يكون فيها اضطراب في عنصر الأمن، فتصبح فيها الحريات العامة تمارس بتقييد أكثر مثل التجمعات والمسيرات. كذلك بالنسبة للأنشطة التي تتم في الطريق العام، فالطرق والميادين العامة تحتاج أكثر من غيرها للمحافظة على النظام العام.<sup>2</sup>

حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلاً لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر إقلاقاً للراحة والسكينة والأمن، ولكن قد يختلف الأمر في النهار.

**3- عامل طبيعة النشاط:** يتدخل عامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات

<sup>1</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 443.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 444.

الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانوناً، وأخيراً من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة.

أما في عنصر الهدف، فسلطة الضبط الإداري مقيدة بهدف واحد لا تزيغ عنه هو حفظ النظام العام في عناصره الثلاثة، الأمن، السكينة والصحة، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ إجراءات وتدابير تستهدف بها غاية أخرى تخرج عن حفظ النظام العام ولو كان ذلك الهدف يتعلق بمصلحة عامة التي تجد مجالها في عنصر السبب والمحل بدرجة أقل.<sup>1</sup>

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

## الفصل الثاني

سلطات القاضي في الرقابة على أعمال

الضبط الإداري.



تعد السلطة القضائية الجهاز القادر على حماية مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية. وتعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، والأعمال التي تمارسها الإدارة في مجال الضبط الإداري تمس بصفة مباشرة بالحقوق والحريات الفردية، وخير ضمان لهذه الحقوق والحريات هو وجود رقابة قضائية على هذه الأعمال يقوم بها قضاء إداري فعال ومستقل، وتتمارس هذه الرقابة من خلال عناصر القرار الإداري (الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، الهدف)، والعيوب التي تلحق بهذه العناصر الخمس هي التي تشكل الأساس الذي تبني عليه دعوى الإلغاء وعليه ترتبط دعوى الإلغاء بالقرار الإداري وجوداً وعدمًا<sup>1</sup>.

ودعوى الإلغاء تشكل الوسيلة الفعالة والهامة في عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، والقاضي الإداري الفرنسي كان السباق في نشأة العيوب التي تبني عليها دعوى الإلغاء إذا كان عيب عدم الاختصاص هو أول أسباب الطعن في الظهور تم تلاه بعد ذلك عيب الشكل والإجراءات ثم ظهر عيب الانحراف بالسلطة الذي يقيد تصرفات السلطة الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>، وفي الأخير عيب السبب.

وفي مصر نجد ان المشرع المصري نص في المادة 47 من قانون مجلس الدولة لسنة 1972 على: "يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيب في الشكل ومخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"<sup>3</sup>.

وقد جعل المشرع الجزائري الاختصاص في مثل هذه المنازعات للقضاء الإداري المتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، والمحاكم الإدارية تتمتع بالاختصاص العام والولاية العامة في المواد الإدارية<sup>4</sup>، ومجلس الدولة يفصل ابتدائياً ونهائياً في المنازعات التي تثور بشأن

<sup>1</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص318.

<sup>2</sup> نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والأدوية، دار الهدى، الجزائر، ص16.

<sup>3</sup> محمد انور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، ص111.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص37.

القرارات الصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية<sup>1</sup>، ولا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه<sup>2</sup>.

وعلى هذا تم تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات أعمال الضبط الإداري، وقسم إلى مطلبين، تناول المطلب الأول الرقابة في الحالات العادية، والثاني الرقابة في الحالات الاستثنائية، والمبحث الثاني تناول الرقابة على الشرعية الداخلية لإعمال الضبط الإداري، وقسم إلى مطلبين، المطلب الأول الرقابة على المحل، والمطلب الثاني الرقابة على السبب، وتناول المبحث الثالث الرقابة في حالة الانحراف بالسلطة في أعمال الضبط الإداري، وقسم هو الآخر إلى مطلبين، تناول المطلب الأول حالات الانحراف بالسلطة وسلطة القاضي في الكشف عنها، والمطلب الثاني تناول الطبيعة القانونية لرقابة عيب الانحراف بالسلطة.

### المبحث الأول

#### الرقابة على الشرعية الخارجية لأعمال الضبط الإداري

الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بالمشروعية، ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بمافيهم السلطة العامة للقواعد السارية المفعول بالدولة<sup>3</sup>، وبناء على ذلك فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية، وتتميز بأنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ولذلك فمن أراد الطعن في القرار الإداري عليه عبء إثبات عدم مشروعيته إذا ما شابه عيب من العيوب.

والعيوب التي تلحق بالقرار الإداري، قد تكن عيوب خارجية وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيوب داخلية وهي عيوب المحل والسبب، وفي هذا المبحث نتناول الرقابة على الشرعية الخارجية وهي الاختصاص والشكل والإجراءات. وقد قسم المبحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول الرقابة في الحالات العادية وقسم بدوره إلى فرعين، الفرع الأول الرقابة على الاختصاص والثاني الرقابة على الشكل والإجراءات، والمطلب الثاني تناول الرقابة في الحالات الاستثنائية، وقسم إلى ثلاثة فروع

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 73.

<sup>2</sup> - هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، دار الهدى، الجزائر، ص 23.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 08.

الأول تناول تعريف الحالات الاستثنائية، والثاني الرقابة على الاختصاص في الحالة الاستثنائية، والثالث الرقابة على الشكل والإجراءات في الحالة الاستثنائية.

### المطلب الأول

#### الرقابة في الحالات العادية

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول الرقابة على الاختصاص، والفرع الثاني الرقابة على الشكل والإجراءات.

### الفرع الأول

#### الرقابة على الاختصاص

تعتبر فكرة الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محددة بواسطة الدستور، أو القانون، أو اللوائح، وأساس تحديد الاختصاص داخل كل سلطة من السلطات العامة، يرجع إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وفي نطاق القرارات الإدارية يشترط مشروعيتها أن تصدر ممن يملك الاختصاص بإصدارها، فإذا صدر القرار من غير المختص بذلك فإنه يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص<sup>1</sup>.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص من أول العيوب التي أخذ بها المشرع الفرنسي للطعن بالإلغاء في القرار الإداري، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر"<sup>2</sup>.

ولعيب عدم الاختصاص نوعين، الأول عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، والثاني يتمثل في عدم الاختصاص البسيط. فالنسبة لعيب الاختصاص الجسيم فإنه يحكم بانعدام القرار الإداري الذي لحقه هذا العيب، ويترتب على انعدام القرار الإداري تجريده من كل آثاره ويعتبر تصرف مادي

<sup>1</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 112.

لاقانوني، و القرار المنعدم لا يتحصن بانقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء حيث يمكن سحبها وإلغائها بعد ميعاد الطعن فيها.

ونجد أن عيب عدم الاختصاص الجسيم، يتمثل في حالة الاعتداء على اختصاص أسند لسلطة إدارية من فرد عادي، أو حال الاعتداء على اختصاص للسلطة التشريعية أو القضائية من جانب السلطة التنفيذية.

أما عيب الاختصاص البسيط أو العادي، فله ثلاثة صور:

### **1- عدم الاختصاص الاقليمي:** يقصد بالاختصاص الاقليمي أن تتخذ سلطة إدارية قرار

إداري يمتد إلى إقليم سلطة إدارية أخرى وعليه يجب على جميع أعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام، أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المحدد لهم فبالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، فتمتد اختصاصاتهم الاقليمية إلى إقليم الدولة كله ونجد إلى جانب ذلك إن نطاق اختصاص الوالي يحدد بإقليم الولاية و البلديات التابعة لها وهذا حسب المادة 09 من قانون الولاية رقم 12-07 "للولاية اسم وإقليم ومقر رئيسي"، أما رئيس البلدية فيحدد نطاق اختصاصه الاقليمي بحدود البلدية وذلك حسب المادة 06 من قانون البلدية 11-10 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2011 "للبلدية اسم وإقليم ومقر رئيسي"، وهذه الصورة من عدم الاختصاص هي أقل الصور حدوثا في الحياة العملية، حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الجزء الجغرافي الذي حدده له القانون.<sup>1</sup>

### **2- الإختصاص الزماني:** المقصود بعدم الاختصاص الزماني أن يصدر القرار الإداري في

وقت لا يكون الاختصاص بإصداره منعقدا لمن أصدره. ويحدث عدم الاختصاص الزماني في حالتين: أ- صدور القرار قبل تقلد مهام الوظيفة، أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية:

وتتحقق هذه الحالة عندما يقوم الموظف بإصدار قرار إداري قبل تقلده للوظيفة بصفة

رسمية، ومثال ذلك إذا أصدر رئيس البلدية قرار إداري قبل إن يتم تنصيبه بصفة رسمية حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون البلدية، أو عندما يصدر رئيس البلدية المنتهية ولايته قرار إداري بعد ما قام الوالي بإتمام مهامه لسبب ترشيحه لعهدة ثانية.

– الحالة الثانية صدور القرار بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لإصداره:

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 82.

يعتبر القضاء الإداري أن القرار الإداري الصادر بعد انتهاء المدة الزمنية المعينة لإصداره يعتبر باطلاً و معيباً بعدم الاختصاص، إذا اشترط المشرع ذلك بصفة أمره ورتب البطلان على صدور القرار بعد انقضاء الأجل، أما إذا لم ينص المشرع على بطلان القرار في حالة صدوره بعد المدة المحددة، فإنه يكون من قبل التوجيه، ولا يعتبر القرار باطلاً<sup>1</sup>.

### 3- عدم الاختصاص الموضوعي:

يتحقق عدم الاختصاص الموضوعي عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره، في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر، وبذلك تعتدي هيئة ما على ميدان هيئة أخرى، أو اعتداء عضو على اختصاص عضو آخر، وهذا التعدي يأخذ عدة صور هي:

#### 1- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى مساوية لها : تتحقق هذه الصور عند اعتداء

جهة إدارية على الاختصاصات المقررة لجهة إدارية أخرى، في ذات المستوى والدرجة لا ترتبط معها بعلاقة رئاسية أوقايبية<sup>2</sup>. ومثال ذلك أن يقوم وزير بإصدار قرار في موضوع هو من اختصاص وزير آخر.

#### 2- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها: ولا يوجد في ذلك

تفويض صحيح من السلطة العليا، في هذه الحالة يكون القرار معيب بعيب عدم الاختصاص، ومثال ذلك إصدار قرار مدير إحدى الإدارات في موضوع هو من اختصاص الوزير.

#### 3- اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات سلطة أدبي منها : يتحقق هذا الاعتداء عندما

يصدر الرئيس قرار هو من اختصاص المرؤوس بناء على القانون، وللرئيس حق الإشراف والتوجيه والرقابة فقط في هذه الحالة، وليس له حق إصدار القرار والتعقيب عليه أو تعديله، وبناء على ذلك يكون القرار الإداري الصادر من الرئيس في موضوع هو من اختصاص المرؤوس معيب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، لأنه في هذه الحالة كان يجب على الرئيس إن يترئس حتى يصدر المرؤوس القرار ويمارس سلطته الرقابية عليه.

<sup>1</sup> - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص121.

<sup>2</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق، ص176.

4- اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لامركزية: إذا أعطى القانون اختصاصات لسلطة لامركزية في موضوع ما فإن القرار الذي تتخذه السلطة المركزية في هذا الموضوع يكون معيب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

5- صدور قرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون: التفويض هو استثناء من الأصل حين يقوم موظف في مستوى إداري أعلى بتفويض موظف آخر من مستوى إداري أدنى، في مباشرة الاختصاصات التي تقررت أصلا للموظف الذي قام بالتفويض لغيره ويشترط لكي يكون التفويض صحيحا ما يلي:

-لابد إن يستند التفويض إلى قانون.

-ويجب إن يكون التفويض صريحا.

-ويجب أن يكون التفويض جزئيا.

-ولا يجوز لمن فوض له إن يقوم بدوره بالتفويض.

أما الحلول فهو قيام السلطة الوصائية بمقتضى سلطاتها الاستثنائية المحددة قانونا، محل جهة لامركزية لتنفيذ بعض التزاماتها القانونية، وذلك عند عجزها أو إهمالها<sup>1</sup>، وبعد تنبيه السلطة المحلية إلى ذلك وترفض<sup>2</sup>، ويشترط لقيام ذلك:

1- أن تكون الهيئة اللامركزية ملزمة بالتصرف قانونا بحيث يكون امتناعها عنه عملا غير مشروع، بمعنى أن تكون قد رفضت القيام بعمل ملزمة به قانونا، أو أن تكون أهملت القيام به.

2- أن تقدم سلطة الوصاية إنذار للهيئة اللامركزية بضرورة التصرف وتنفيذ التزاماتها، قبل الحلول محلها في إجراءاته.

ففي هذه الحالتين أي؛ حالة التفويض والحلول، إذا كانا مخالفين للقوانين فالقرارات الصادرة في هذه الحالتين تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

### الفرع الثاني

### الرقابة على الشكل والإجراءات

<sup>1</sup> - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دارالخلدونية، الجزائر، ص47.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المجموعة المحلية بين الاستقلال والرقابة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3-2003، الجزائر، جانفي-

جوان 2003، ص49.

قد يفرض القانون في بعض الحالات على الإدارة إجراءات شكلية معينة بمناسبة إصدارها لقراراتها فإذا ما خالفت هذه الإجراءات الشكلية يحدث عيب الشكل والإجراءات، ويكون قرارها معيب بهذا العيب، وشكل القرار هو الإطار الخارجي الذي يصدر فيه القرار و القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها أو هو الإطار الخارجي للقرار<sup>1</sup>. فالمرشح قد يلزم الإدارة في شكل معين أن يكون مكتوبا أو ان يكون مسببا، كما قد يستلزم اخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، فإذا تصرفت الإدارة وأصدرت قرار ولم تراعي هذه الشكلية والإجراءات، فيكون قرارها غير مشروع لعدم احترامها لما يوجب عليها القانون، وقد ينص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات أما إذا سكت المشرع عن هذه الإجراءات فيعود الأمر إلى القاضي الإداري، الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالف له، لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفات تؤثر على مشروعية القرار، ام أن لها أهمية ثانوية لا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية<sup>2</sup>.

وتنقسم الشكليات إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية ومعيار التمييز بينهما هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع، والنص على ضرورة الالتزام بهذه الشكليات وكذلك قيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هذه الشكليات أو تلك.

### -أولا: الشكليات الجوهرية.

ويمثل هذه الطائفة نوعين أساسيين هما الإجراءات السابقة عن اتخاذ القرار و المظهر الخارجي للقرار الإداري. ومن هذه الإجراءات و الشكليات أن ينص القانون على ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهات معينة تتسم بالطابع التقني؛ ففي هذه الحالة تكون الإدارة مقيدة ويجب عليها الانتظار، حتى تقوم هذه الجهة بهذا التحقيق أو تقدم التقرير المطلوب لاتخاذ القرار؛ فإذا اتخذت قرارها دون ذلك يكون هذا القرار معيبا بعبء الشكل و الإجراءات.

<sup>1</sup> - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ص36.

<sup>2</sup> - نبيل صقر، المرجع السابق، ص173.

إما بالنسبة للمظهر الخارجي فقد يشترط القانون أن يصدر القرار في شكل معين كاشتراط الكتابة، أو السبب، ففي هذه الحالة يجب على الجهة الإدارية احترام النص القانوني، وإصدار قراراتها وفق ما يتطلبه القانون من شكل وذكر الأسباب وخاصة إذا تعلق القرار بالضبط الإداري لما لها من تأثير على الحريات الفردية، وحتى يسهل على القاضي الإداري في حالات حدوث نزاعات تتعلق بهذه القرارات التأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط لاتخاذ هذه القرارات.

-ثانياً: الشكليات الثانوية. إستقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر على أن إغفال الاشكال الثانوية لا يعيب القرارات الإدارية، ولا يؤدي إلى إلغائها حيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغير في محتوى القرارات الإدارية. لكن رغم أن إغفال الأشكال الثانوية لا يؤثر على مضمون وجوهر قرار الضبط الإداري نجد أن القضاء يمكن أن يبسط رقابة على مثل هذه القرارات التي أغفلت الأشكال الثانوية، مثل النشر والتبليغ فعدم التبليغ الكافي يعيب القرار من حيث الشكل وبذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30 نوفمبر 1939.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### الرقابة في الحالة الاستثنائية

حاول الفقه إيجاد سند قانوني لنظرية الظروف الاستثنائية، والتي على هدى منها تتسع مكينات سلطات الضبط في مواجهة الحريات الفردية، الى حد قد يصل الى تعطيل البعض من هذه الحريات لفترة ما.<sup>2</sup> إن المقصود بالحالة الاستثنائية هي تلك الظروف التي يمكن أن تمر بها الدولة أو المجتمع وتأثر مباشرة على مبدأ المشروعية فيتسع نطاقه ليصبح أكثر مرونة و ملائمة مع الظروف، ونشاط الضبط الإداري، تختلف ممارسته في الظروف الاستثنائية على الظروف العادية، حيث ان مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام والحقوق والحريات، وهذا ما يمنح لسلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات وان كان ذلك يتعارض مع مبدأ الشرعية.

<sup>1</sup>- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup>- منيب محمد ربيع، المرجع السابق، ص 246.



ويعالج هذا الوضع بإتباع أسلوبين الأول أن تصدر قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ويعيبه مايقع من ظروف إستثنائية، بشكل مفاجئ لا يمتثل استصدار تلك القوانين، والأسلوب الثاني وجود قوانين، منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدستور للسلطة بإعلان حالة الظروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين، ويعيبه احتمال إساءة الإدارة في استعمال السلطة في إعلان الحالة الاستثنائية في غير أوقاتها<sup>1</sup>.

وإذا جئنا لقضاء مجلس الدولة المصري، فإنه قد أقر أيضا نظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة، من شأنها أن تعطي السلطة التنفيذية اختصاصات أبعد مدى مما تسمح به القواعد القانونية الواجبة التطبيق في الظروف العادية<sup>2</sup>. وتقوم هذه النظرية على أساس إن الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الظروف، واستخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح، لا يعفيها من رقابة المشروعية، بخلاف أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء<sup>3</sup>، وتعد الجزائر من بين الدول التي احتوت دساتيرها المتعاقبة نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية مع بيان شروط وكيفية الإعلان عنها.

وقد عرفت الجزائر الحالات التالية: الحالة الاستثنائية ابتداء من 03 أكتوبر 1963 والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963 التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها الرئيس، حالة الحصار اثناء زلزال الشلف<sup>4</sup>، بتاريخ 05 جوان 1991 ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991، ثم حالة الطوارئ بتاريخ 04 فيفري 1992 بالمرسوم الرئاسي رقم 92-44، ثم تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-02 بتاريخ 06 فبراير 1993، والتي رفعت بموجب الأمر رقم 11-01 بتاريخ 23 فيفري 2011.

<sup>1</sup> -علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، ص201.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبدا لوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص213.

<sup>3</sup> - ماجد راغب حلو، القانون الإداري، دارا لمطبوعات الجامعية، مصر، ص489.

<sup>4</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، ردمك، الجزائر، 2006، ص 48.

### الفرع الأول

#### الرقابة على الاختصاص في الحالات الاستثنائية

في ظل الحالة الاستثنائية تكون حدود الرقابة القضائية في مجال الاختصاص والشكل، وهما الركنان الذي تأثر فيهما الظروف الاستثنائية تأثيراً مباشراً.

فالاختصاص أثناء الحالة الاستثنائية، تدخل على قواعده بعض التغيرات وكذلك تتغير الرقابة القضائية على هذه القواعد تماشياً مع الحالات الاستثنائية.

#### -أولاً: تغير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري.

إن اختصاصات سلطات الضبط الإداري تكون محددة بدقة بحيث لا يسمح بتدخل هذه الاختصاصات بين سلطات الضبط الإداري، وأثناء قيام الحالات الاستثنائية فإن قواعد الاختصاص تتغير، فصلاحيات سلطات الضبط الإداري المركزي تتداخل وصلاحيات الضبط الإداري المحلي، وكذلك صلاحيات سلطات الضبط الإداري المحلية تتداخل فيما بينها.

ف نجد المرسوم رقم 83-373 في المادة 4 منه "يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس البلدية، لصلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة، ويحل عند الحاجة محل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتخذ أي إجراء ذي طابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها وتستدعيه الوضعية المطلوب علاجها"، فتقر هذه المادة للوالي التدخل في اختصاص رؤساء المجالس الشعبية البلدية في مجال الضبط الإداري.

ونجد أيضاً المرسوم الرئاسي 92-44 المادة 6 "يجوز وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية، في كامل التراب الوطني، والوالي على مستوى امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية..."، ويفهم من ذلك انه يمكن لوزير الداخلية إن يحل مكان الوالي ويمكن كذلك للوالي أن يحل مكان رؤساء البلديات التابعة لولايته.<sup>1</sup>

#### -ثانياً: ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة.

لقد أقر الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لسلطات الضبط الإداري ممارسة اختصاصات جديدة، في الحالات الاستثنائية وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، وهذه الاختصاصات

<sup>1</sup>- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 89.

لا يمكن لسلطات الضبط الإداري ممارستها أثناء الحالات العادية، والاختصاصات قد تكون من اختصاص السلطة القضائية.

ونجد إن المشرع الجزائري نص على ذلك، في المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ رقم 92-44 في المادة السادسة منه، حيث منح سلطات الضبط الإداري اتخاذ إجراءات للمحافظة على النظام العام لا يمكنها اتخاذها في الحالات العادية، لأنها من اختصاص سلطات أخرى مثل: تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة؛ تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها؛ إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين؛ منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح إن نشاطه مضر بالنظام العام وبسير المصالح العمومية؛ تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به وغير شرعي؛ الأمر استثناء بالتفتيش نهارا وليلا.<sup>1</sup>

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

سلطات الضبط الإداري هي محددة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، فعلى المستوى المركزي نجد رئيس الجمهورية والوزراء، وعلى المستوى المحلي نجد الوالي ورئيس البلدية.

ولمواجهة الظروف الاستثنائية تظهر جهات جديدة تمارس نشاط الضبط الإداري ومن بينها، رئيس الوزراء حيث لا يوجد نص يخول له صلاحيات الضبط الإداري في الحالات العادية وكذلك السلطات العسكرية. وفي الجزائر نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 91-488<sup>2</sup>، والذي خول للسلطات العسكرية بموجب المادة السادسة منه صلاحيات ممارسة الضبط الإداري حيث جاء فيها "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة إن تمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات لمجموعة يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن واستمرارهما، وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام"، وهذه التدابير تتخذ تحت رعاية السلطات المدنية، حسب المرسوم 91-488 لاسيما المادة 04 حيث جاء

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 26 يونيو 1991، المتضمن شروط وكيفيات لجوء الإدارة المدنية للحيش لضمان الامن العمومي، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 10 الصادرة في 09 فبراير 1992.

فيها" إذا ما استخدمت وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، فأن عملها يكون على الدوام تحت مسؤولية السلطة المدنية المختصة ومراقبتها.

إن الوالي في المقام الأول هو المسئول على مستوى دائرة اختصاصه، ووزير الداخلية والجماعات المحلية في المقام الأخير على المستوى الوطني.

أما المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991.<sup>1</sup> فقد نص على انشاء لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية وترأسها السلطة العسكرية، ولهذه اللجنة دور استشاري وتتكون من الوالي؛ ومحافظ الشرطة؛ وقائد الدرك الوطني؛ ورئيس القطاع العسكري؛ وشخصيتان معروفتان يتمسكهما بالمصلحة العامة.

وعليه فان رقابة القاضي في الحالات الاستثنائية، والتي تؤدي إلى تغير قواعد الاختصاص وممارسة سلطات الضبط الإداري إلى اختصاصات أخرى، وظهور سلطات جديدة تمارس الضبط الإداري، تكون الرقابة على مدى توافر شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية، وهي وجود حالة تمثل خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة، أو يعيق سير المرافق العامة بحيث لا تستطيع الإدارة رفع الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني

#### الرقابة على الشكل والإجراءات في الحالات الإستثنائية

قد يلزم المشرع الإدارة على اتخاذ قراراتها وفق شكل وإجراءات معينة، كأن يكون القرار مكتوب، أو اخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار. إن الحالات الاستثنائية تؤثر على إتباع سلطات الضبط الإداري لشكليات القرار، وبذلك يصدر القرار بدون إتباع شكليات محددة من طرف القانون، وهذا التحرر من الشكليات هدفه مواجهة الظروف الاستثنائية، التي تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام. وبصفة عامة فإن إغفال الشكل المطلوب قد يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يتحمل تأخير إصدار القرار، وعلى هذا الأساس يمكن لسلطات الضبط الإداري بسبب الحالات الاستثنائية إن تغفل تماما إتباع الشكليات أو يتعذر عليها إتتمامها،

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 يوليو 1991.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 92.

أولاً: الإغفال التام لإتمام الشكليات.

إن ظروف الحالات الاستثنائية تتطلب تدخل الإدارة بسرعة، للمحافظة على النظام العام فإذا ما اتبعت الإدارة الشكليات والإجراءات المحددة بالنصوص القانونية، يؤدي ذلك إلى تأخر في التدخل، فيتفاقم الوضع ويصبح تدخل سلطة الضبط بدون جدوى لفوات الوقت.

ولهذا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قراراتها دون إتباع الشكليات والإجراءات المطلوبة لذلك وهذا حتى لا يصبح القرار بدون جدوى أو فوات الوقت ويشترط في عدم إتباع سلطات الضبط الإداري والإجراءات شرطين هما؛ ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية؛ وحماية المصلحة العامة.<sup>1</sup>

ثانياً: استحالة إتمام الشكليات.

إن الشكليات والإجراءات التي يجب إتباعها من طرف سلطات الضبط الإداري قد تتطلب وقت لإتمامها وأمام وجود الحالات الاستثنائية لا تستطيع الإدارة الانتظار لإتمام الشكليات والإجراءات، فتكون أمام استحالت إتمام الشكليات والإجراءات ويشترط لذلك إن تكون هذه الاستحالة حقيقية وليست متوهمة من طرف سلطة الضبط الإداري. فالرقابة القضائية على الخروج على قواعد الشكل والإجراءات في الحالات الاستثنائية تكون بمراقبة شروط توافر الظروف الاستثنائية، وبتطبيق تقرير الظروف الاستثنائية تكون قرارات سلطات الضبط الإداري، رغم خروجها عن قواعد الشكل والإجراءات مشروعة، وسبب ذلك هو اتخاذها في ظروف استثنائية بهدف المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة.<sup>2</sup>

المبحث الثاني

الرقابة على الشرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري

الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري تتمثل في الرقابة على محل القرار الإداري، وهو التحقق من أن موضوع قرار الضبط الإداري مطابق لأحكام القانون ام لا،

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص94.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، نفس المرجع، ص94.

وكذلك الرقابة على عنصر السبب والذي هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على اتخاذ القرار الضبطي فيجب أن يكون السبب هو الإخلال بالنظام العام ومن اجل المحافظة عليه يتخذ القرار الضبطي.

### المطلب الأول

#### الرقابة على المحل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أوفحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بتغير في المراكز القانونية سواء بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء<sup>1</sup>. ويتنوع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بسبب نوع القرار ما إذا كان قرار تنظيميا لائحيا ام قرار فرديا.

فبالنسبة للقرار الإداري التنظيمي فان الأثر يكون إنشاء وتعديل وإلغاء مركز قانوني عام، في حين ينصب هذا الإنشاء أو التعديل، أو الإلغاء على مركز قانوني ذاتي فيما يتعلق بالقرار الإداري الفردي، أما في قرارات الضبط الإداري فمحلها يكون المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، فأساس القرار الضبطي هو تنظيم الحريات، ولهذا يجب أن تنقيد القرارات الضبطية بالبنود الدستورية والقانونية، فكلما كان للحريات مدلولاً محددًا من جانب المشرع، كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقيداً، وكلما كان العكس من طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على استهداف الحريات العامة بالتقييد.

### الفرع الأول

#### الرقابة في حالة المصادر المكتوبة

تستهدف الإدارة بقرارات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام، وذلك بتنظيم الحريات وممارسة الحقوق، ونظرا لخطورتها على الحقوق والحريات اوجب المشرع على الإدارة ان تكون قراراتها الضبطية موافقة للقواعد القانونية المكتوبة مهما كان مصدر هذه القواعد فقد تكون دستورية وقد تكون تشريعية.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 195.

أولاً: احترام القواعد الدستورية.

القواعد الدستورية تسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى لذا اوجب المشرع أن تكون كل القرارات التي تأخذها الإدارة موافقة للقواعد الدستورية، وخاصة إذا كانت تتعلق بالضبط الإداري لما له من اثر على الحقوق والحريات، وعليه فان كل قرارات الضبط الإداري المخالفة للدستور تكون غير شرعية. وتختلف في الأنظمة المقارنة الرقابة على قرارات الضبط الإداري المخالفة للقواعد الدستورية.

ففي فرنسا نجد أن القضاء الفرنسي يميز بين حالتين من عدم دستورية قرار الضبط الإداري لعمل رقابته:

– صدور قرار ضبط إداري تطبيقاً لتشريع مخالف للدستور: في هذه الحالة نجد إن القضاء لا يختصون بمسألة دستورية التشريع، ولا الاعمال الإدارية الصادرة على أساسه، فيشكل التشريع حاجز بين القاضي والدستور والرقابة على دستورية القوانين يمارسها المجلس الدستوري وليست من اختصاص القاضي الإداري.

– صدور قرار الضبط الإداري دون وجود تشريع حاجز بين القاضي والدستور: في هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يحكم ببطالان القرار الضبطي الصادر مخالف لقواعد الدستور.<sup>1</sup>

أما في مصر فلا يوجد حاجز أمام القاضي الإداري للحكم بعدم شرعية قرار الضبط الإداري الذي يخالف الدستور، حتى لو وجد تشريع حاجز بين القاضي والدستور. أما في الجزائر فنجد أن المشرع الجزائري اخذ بنفس ما أخذ به المشرع الفرنسي ولا يمكن للقاضي الإداري الحكم بعدم شرعية قرارات الضبط التي تصدر وفق تشريع يخالف قواعد الدستور حيث منح المشرع اختصاص رقابة دستورية القوانين للمجلس الدستوري ولا يسمح لإلرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني بإخطار المجلس الدستوري للقيام بذلك، أما إذا لم يوجد تشريع حاجز بين القاضي والدستور فان القاضي الإداري يمكنه إلغاء القرار الضبطي بسبب عدم دستوريته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> – بوقريط عمر، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> – مسعود شيهوب، دولة القانون ومبدأ المشروعية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2001.

ثانياً: احترام النصوص التشريعية والتنظيمية.

إن عدم احترام النصوص التشريعية والتنظيمية يشكل احد الأوجه التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرارات الضبطية الإدارية بسببها، سواء كانت مخالفة مباشرة أو غير مباشرة،<sup>1</sup> وبناء على ذلك يستلزم لصحة القرارات الضبطية الإدارية حتى تكون صحيحة ومنتجة لأثارها أن تحترم قواعد النصوص التشريعية وقواعد النصوص التنظيمية، ويجب على الإدارة كذلك أن تحترم قواعد التدرج سواء عضوي أو موضوعي.

الفرع الثاني

الرقابة في حالة المصادر غير المكتوبة

وتتمثل هذه المصادر في المبادئ العامة للقانون، وحجية الشيء المقضي فيه.

أولاً: المبادئ العامة للقانون.

عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المبادئ العامة للقانون بأنها قواعد غير مدونة و مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، يعمل على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى من يقررها. والمبادئ العامة للقانون منها ما يتصل بفكرة الحرية، مثل مبدأ احترام الحريات العامة ومبدأ حرية التجارة والصناعة، ومنها ما يتصل بفكرة المساواة مثل المساواة أمام القانون والمساواة في استعمال المال العام، وعليه فان قرارات الضبط الإداري التي تخالف هذه المبادئ العامة للقانون تعتبر غير شرعية.

-قرار المجلس الأعلى في 28 جانفي 1966، إحترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

-قرار المجلس الأعلى في 28 جانفي 1966، احترام مبدأ المساواة أمام القانون.

-قرار المجلس الأعلى في 30 أكتوبر 1970، احترام حقوق الدفاع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد الصغير باعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص87.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص105.



ثانيا: قوة الشيء المقضي فيه.

يقصد بقوة الشيء المقضي فيه أن الحكم الذي يصدر من القضاء يعتبر حجة فيما يفصل فيه لأن القانون يعتبر هذا الحكم مطابق للحقيقة. وتثبت هذه القوة للأحكام النهائية وهي الأحكام التي إستنفذت كل طرق الطعن.<sup>1</sup>

فإذا ماخالفت الإدارة في تصرفاتها حكم حائز لقوه الشيء المقضي فيه فتكون قد ارتكبت مخالفة تعادل مخالفة القانون، وعليه فقرارات الضبط الإداري إذا كان محلها مخالف لحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه تكون غير شرعية.

أقامت الآنسة Noualhier بمستشفى خاص فأصدر عمدة البلدة، قرار ضبط يمنع فيه استقبال وتمريض المرضى المصابين بمرض معدي، فألغى مجلس الدولة القرار بتاريخ 18 مارس 1898؛ وبواسطة قرار ثاني منع العمدة فتح المنازل والملاجئ للاستشفاء من الأمراض المعدية بدون ترخيص، فألغى مجلس الدولة القرار من جديد بتاريخ 15 فيفري 1901.<sup>2</sup>

وفي المرة الثالثة اصدر العمدة قرار ثالث يمنع فيه نقل المرضى المصابين بالمرض المعدي على إقليم البلدة، والمنع من استقبالهم في المساكن الخاصة، فألغى مجلس الدولة القرار بتاريخ 24 جانفي 1902، وكشف فيه عن مخالفة الشيء المقضي فيه.

وفي القضاء الجزائري نجد قرار المجلس الأعلى رقم 43308 بتاريخ 21 ديسمبر 1985 في قضية (ع. ب) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، حيث أن المدعي محق بالتالي في تمسكه بخرق حجية الشيء المحكوم فيه بمقتضى المقرر المتخذ من طرف الوالي.<sup>3</sup>

المطلب الثاني

الرقابة على السبب

تعتبر رقابة القضاء الإداري، على سبب القرار الإداري، من أهم الضمانات الأساسية لإحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، ويتضمن عنصر السبب حالة واقعية وحالة قانونية.

<sup>1</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> - سايس جمال، الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، ص 168.

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار، والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصدارها؛ أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ويتميز بالطابع الموضوعي<sup>1</sup>، فخروج تظاهرة عن الحد المعقول وتحولها إلى فوضى وشغب مما يهدد النظام العام يعد سببا لاتخاذ قرار بمنع هذه التظاهرة والتصدي لها.

إذا فأسباب عمل الضبط الإداري، هي الوقائع التي أدت إليه، ويمكن أن تكون محلا لدرجات متقاربة من الفحص القضائي وتمثل هذه الدرجات في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والرقابة على التكيف القانوني للوقائع، والرقابة على ملائمة القرار.

### الفرع الأول

#### الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تتلخص هذه الرقابة في التأكد من الوجود المادي للوقائع التي استندت عليه الإدارة في إصدار قرارها.

وقرارات الضبط الإداري تستند في اتخاذها على وقائع تشكل الإخلال بالنظام العام أو تهديده وعلى ذلك يتعين على القاضي الإداري، أن يبحث فيما إذا كانت الوقائع المادية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها قد وجدت حقا، وتمثل إخلالا بالنظام العام أم أنها غير موجودة، وعليه فالقرار الذي اتخذ على أساس وقائع غير موجودة فعلا باطل. وبناء على ذلك ضرورة قيام القرار الإداري على وقائع صحيحة، وأن يباشر القاضي الإداري مهامه للتحقق من توفر هذه الوقائع المادية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - محمد انور حمادة، المرجع السابق، ص 136.

### الفرع الثاني

#### الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إذا ما ثبتت صحة الوقائع للقاضي الإداري، عليه أن ينتقل بعدها إلى بسط رقابته على الإدارة هل أعطت للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح أو لا، فإذا تبين أنها أخطئت في الوصف أو التكييف يعتبر سبب القرار معيبا ويستوجب إلغاء القرار. فالرقابة لم تعد تقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، بل أصبحت تشمل أيضا التحقق من طبيعة الوقائع الثابتة، فيما إذا كانت تصلح لتبرير الإجراء الضبطي وفقا للشروط التي حددتها النصوص القانونية التي تم إجراؤها بموجبها<sup>1</sup>.

للإشارة فإن القاضي الإداري الفرنسي حل مشكلة التكييف بصفة نهائية لمجموعة من الأنشطة ويسلم في الموضوع بقرينة على تخلف الأسباب فيها مثل المسيرات الدينية، مسيرة خاصة بعبادة محلية، الصلاة الجماعية في مكان طلق، فمجلس الدولة هنا أقام قرينة على المسيرات الدينية لأنها تهدد السكنينة العامة؛ وهناك حالتان يباشر فيها القضاء الإداري الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هما:

#### -أولا: القرارات الإدارية المتعلقة بإقامة الأجانب وإبعادهم.

وفي هذه الحالة يراقب القضاء الإداري التحقق من الوجود المادي للوقائع دون مراقبة الوصف القانوني لهذه الوقائع من حيث أنها تسبب إضرارا أو لا بالأمن العام، لكون الوصف من السلطة التقديرية للإدارة وحدها.

وقد سار القضاء الجزائري على ذلك في حكم المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في 1983/03/15 قضية (حاج . ق) ضد دائرة بوفاريك، فجاء في منطوق الحكم: انه لا يجوز للإدارة من حيث مبدأ رفض أو تمديد اجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين، إذا رأت بأن نقله يمس بالنظام العام وان التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام القاضي.

<sup>1</sup> - عصام الدبس، المرجع السابق، ص 359.

-ثانيا: القرارات المتعلقة بالمسائل الفنية.

فتقف رقابة القضاء الإداري فيها عند الرقابة على الوقائع دون الرقابة على التكييف القانوني لها، لكون هذا الوصف يتصل بتقدير فني بحت، يخرج عن نطاق إمكانيات القضاء. ففي هذا الصدد رفض مجلس الدولة الفرنسي التحقق من صحة وصف محلول طبي بأنه سام، وإن سلطة الضبط اصدرت قرار منع بيعه بناء على تقرير لجنة فنية من اجل المحافظة على الصحة العامة.<sup>1</sup>

الفرع الثالث

الرقابة على ملائمة القرار

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني تعتبر غير كافية لمواجهة الخطورة التي قد تنجم عن القرارات الضبطية التي يكون موضوعها تقييد الحريات العامة، وبهذا فقد فرض القضاء الإداري رقابته على تقدير مدى ملائمة إصدار القرار حيث لا يكفي لإقرار شرعية القرار أن يكون قائما على سبب موجود و متفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع المحل و إلا كان القرار غير مشروع. فمن غير المعقول أن تواجه الإدارة مسيرة سلمية انقلبت إلى أعمال شغب بسيطة باستخدام اسلحة نارية فيعتبر هذا الإجراء غير ملائم مع الوقائع المادية. ففي القضاء الفرنسي نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Benjamin " حيث إن العمدة منع المحاضر من إلقاء محاضرة خاصة، بحجة الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع، فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبدأها العمدة لا ترقى إلى حد منع الاجتماع فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم انه اتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة ليست من الجساماة التي لا يستطيع معها من المحافظة على النظام العام فألغى القرار.<sup>2</sup>

ففي القضاء المصري: قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1517 بتاريخ 1957/03/13 بقولها "إذا كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، مرجع سابق، ص114.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص116.

وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا انه فيما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق في هذه الحالة هو مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة، و أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة عند دفع خطر يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث

#### الرقابة في حالة الإنحراف بالسلطة في أعمال الضبط الإداري

الغاية من أنظمة الضبط الإداري هو الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة وتحديدتها، ويتم إما بنص قانوني أو بالمبادئ القانونية العامة، وفي كلتا الحالتين فإن الغاية تتمثل في غرض وحيد هو حفظ النظام العام أو إعادته. وتكتسي رقابة الغاية أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرار الضبط الإداري فعندها تستخدم الجهة الإدارية سلطتها في مجال الضبط الإداري، من أجل هدف آخر غير حفظ النظام العام ففي هذه الحالة يقوم عيب الانحراف بالسلطة، ويعرف هذا العيب بأنه العيب في استخدام الموظف لصلاحياته القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله إتصلت به تلك الصلاحيات<sup>2</sup>. ففكرة الانحراف بالسلطة تتعلق برغبة نفسية في مصدر النظام الضبطي يستعمله للوصول إليها، ويفترض أن تكون هذه الرغبة متفقة مع الغرض الذي أراده القانون لهذا العمل أي مطابقة بين وجهة النظر الذاتية، ووجهة النظر القانونية، فإذا حادت وجهة النظر الذاتية عن وجهة النظر القانونية وجد الانحراف بالسلطة<sup>3</sup>، ونظراً لما هو محمول لسلطة الضبط الإداري من تقييد للحريات فقد تنحرف هذه السلطة عن الهدف المخصص لقرارات الضبط الإداري، وهو المحافظة على النظام العام، فيشكل بذلك هذا العيب خطورة بالغة على المستوى القانوني، نظراً لما يتسم به من إخفاء وصعوبة الكشف عنه.

<sup>1</sup> - محمد انور حماده، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - علي حطار شطاوي، موسوعة القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 824.

<sup>3</sup> - عصام الدبس، المرجع السابق، ص 365.

ودراسة هذا العيب تستدعي البحث عن الحالات التي تنحرف فيها الإدارة بالسلطة وسلطة القاضي في الكشف عنها، ومن الجهة الأخرى الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة وعليه قسم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تناول حالات الانحراف بالسلطة وسلطة القاضي في الكشف عنها والمطلب الثاني تناول الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة.

### المطلب الأول

#### حالات الانحراف بالسلطة وسلطة القاضي في الكشف عنها

إن الغاية والهدف من قرارات الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام وعليه يجب على الإدارة أن تجعل النتيجة النهائية التي تسعى لتحقيقها من إصدار قرارات الضبط الإداري هو الهدف الذي منحت من اجله هذه السلطة والصلاحيات. واستنادا إلى مبدأ المشروعية يجب أن تكون الغاية من القرارات الإدارية متفقة مع الغاية التي يحددها المشرع لقرارات الضبط الإداري وهي دائما المحافظة على النظام العام. فالقرار الإداري قد يكون مطابق للنص القانوني، إلا أنه يخالفه في روحه، والقرار لا يكون مشروعاً إلا إذا كان مطابقاً للغاية التي استهدفها المشرع ومطابقاً للقانون نصاً وروحاً<sup>1</sup>.

فعيب الانحراف بسلطة يتمثل في استخدام السلطة الإدارية لسلطاتها من اجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع لها. وقد قرر القضاء الإداري حالات يكون فيها القرار الضبطي مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وأعطى للقاضي الإداري وسائل للكشف عن هذه الحالات.

<sup>1</sup> - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ص76.

## الفرع الأول

### حالات الانحراف بالسلطة

يحدث الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، عندما تستخدم سلطة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق هدف عام، غير المحافظة على النظام العام، أو إذا انحرفت سلطة الضبط عن الإجراءات التي حددها القانون ولهذا العيب حالات:

#### -أولاً: صدور القرار الضبطي من أجل تحقيق مصلحة خاصة.

وفي هذه الحالة فان مقاصد سلطة الضبط الإداري خارجة كلياً عن حفظ أو إعادة النظام العام<sup>1</sup>، وهذا النوع من إساءة استعمال السلطة واستغلالها كثيراً ما يحدث في الحياة العملية والإدارية<sup>2</sup>، فتقوم الإدارة بإصدار القرارات الضبطية، وهي تزعم بذلك المحافظة على النظام العام ولكنه في الحقيقة تستهدف المصالح الخاصة أو الشخصية كأن تحقق أغراض مالية أو سياسية أو حزبية وهذه الأغراض لا تتعلق بالنظام العام.

#### 1- تحقيق مصلحة مالية:

في هذه الحالة تستعمل الإدارة سلطتها الضبطية في تحقيق مصلحة مالية، وذلك مثل ان تمنع مزاوله نشاط ما على الافراد واحتكاره علي الدولة من اجل إضافة موارد مالية للدولة أو للمؤسسات خاصة. وصادر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بتاريخ 28 نوفمبر 1875 في هذه الصورة وتتلخص ظروفه فيما يلي: في سنة 1872 أرادت الحكومة الفرنسية احتكار صناعة عيدان الثقاب من اجل إضافة موارد مالية للدولة وبدلاً من أن تقوم بتزاع ملكية المصانع القائمة والتي تكلفها مبالغ مالية طائلة لجأ وزير المالية إلى سلطة الضبط فأمر بإغلاق المصانع التي لم تحصل على تشخيص سليم وهذا الإجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة الضبط، ولكن الظروف التي جاء فيها هذا القرار لم يكن إلا لرعاية المصالح المالية على حساب الأفراد فألغى مجلس الدولة القرار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عصام الدبس، المرجع السابق، ص 365.

<sup>2</sup> - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 125.

## 2- تحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير:

ويتحقق هنا عيب إساءة استعمال السلطة عندما يستعمل رجل الإدارة اختصاصه والصلاحيات الموكلة إليه ويصدر قرارا يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو للغير أو يقصد بها تطبيق القانون على وجه غير عادل محاباة للغير<sup>1</sup>. وتعد هذه الحالة اخطر حالات الانحراف لان العيب يكون مقصودا، فعضو الضبط يستغل سلطة الضبطية لتحقيق أغراض بعيدة على النظام العام<sup>2</sup>.

وأمثلة ذلك في القضاء الفرنسي عديدة منها: قضية Vallon-Pont-D'ARC بتاريخ 1975/01/22 قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار البلدي الصادر بمنع الباعة المتجولين بممارسة تجارتهم إلا في السوق المتخصص لهم في ميدان - Les Fetes - وفي صباح يوم الخميس من كل أسبوع فقط بدعوى إن إحتياجات المرور تتطلب ذلك حيث تبين للمجلس انه لا يوجد بأوراق الدعوى ما يثبت صحة ادعاء العمدة كما تبين أيضا أن الهدف الحقيقي وراء العمدة هو حماية مصالح تجار المنطقة.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك في قضية - Epoux Lebroucher - بتاريخ 1979/07/20 بإلغاء القرار الصادر عن محافظة - Sarthe - والذي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات حيث تبين للمجلس قرار أن المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة، وهو لهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

وفي القضاء المصري قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها في القضية رقم 21 للسنة القضائية 02 الصادر في 1956/12/8 بأن "سلطة الضبط الإداري المختصة بحفظ الأمن يجب إن لا تنحرف عن الغرض المحدد لها سلفا وهو حفظ النظام العام وإعادته ولا يجوز لها استهداف أغراض شخصية بعيدة عن هذا الغرض<sup>3</sup>.

وفي القضاء الجزائري نجد قرار أصدرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 4 مارس 1978 قضت فيه بإلغاء القرار صادر عن رئيس بلدية عين البنيان، بسبب عيب الانحراف بالسلطة وتلخص وقائع القضية فيما يلي: اصدر رئيس البلدية قرار يمنع فيه بيع الخمر في

<sup>1</sup> - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 165.

<sup>3</sup> - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص 71.



المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان، بإستثناء المركز السياحي في المنطقة الجميلة بحجة الإفراط في السكر، و بإستثناءه للمركز السياحي ارجع ذلك لكون هذه المنطقة تبعد عن وسط المدينة.

فرفعت دعوى ضد القرار فأصدر المجلس الأعلى قرار جاء في حيثياته " انه بالرجوع إلى المادة 237 من قانون البلدية يمكن لرئيس البلدية إن يأخذ كل القرارات للمحافظة على النظام العام، والأخذ بالتدابير اللازمة لتنظيم بيع الخمر، وليس بإمكانه قانونا أن يمنع كليا بيع واستهلاك الخمر، وحيث انه بوسع الرئيس أن يستعمل السلطات التي حولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمر حفاظا على الأمن العام، فلقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى، لاسيما وأن بيع واستهلاك الخمر الممنوع عن المدعي لا يزال مباحا في محلات أخرى على مستوى البلدية<sup>1</sup>.

### 3- تحقيق غرض سياسي أو حزبي:

في هذه الحالة تتخذ سلطات الضبط قراراتها تحقيقا لأهداف سياسية أو حزبية معللة ذلك بالحفاظ على النظام العام، كأن يتخذ وزير الداخلية قرار بمنع أشخاص من الترشح بحجة خطورتهم على النظام العام ولكن الغاية هي دافع سياسي حيث يشكل هؤلاء منافسة للحزب الحاكم، كما إن مثل هذه القرارات تكثر في الدول التي لم تتأكد الديمقراطية فيها والتي لم يصل الوعي السياسي فيها لدرجة النضج الكافي لحماية المواطنين من بطش الإدارة بهم لأغراض سياسية<sup>2</sup>، فقد تستعمل الإدارة سلطة الضبط الممنوحة لها في منع التجمهر بحجة انتشار وباء وهي تقصد في الواقع منع اجتماع سياسي لحزب معارض للحكومة.

ومثل ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسية في 23 نوفمبر 1951 بإلغاء قرار منع بيع

جريدة في الطريق العام لان هذه الجريدة تحمل أفكار معارضة.

### -ثانيا: صدور قرار الضبط من اجل مصلحة عامة ليست حفظ النظام العام.

في هذه الحالة تصدر قرارات الضبط الإداري لتحقيق مصلحة عامة ولكنها أجنبية على

النظام العام إذ ليس كافيا لسلطات الضبط الإداري لكي تؤمن الانحراف بالسلطة إن

<sup>1</sup> - عصام الدبس، المرجع السابق، ص 370.

<sup>2</sup> - عصام الدبس، المرجع السابق، ص 370.

تستهدف إعمالها أي مصلحة عامة إذا يجب أن تكون من اجل الغرض الذي حدده المشرع، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف والهدف من قرارات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام.

فالفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، يكمن فيما يلي: ففي حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون صاحب القرار حسن النية لا يبغي الإتحيق الصالح العام ولكنه يستخدم من الوسائل ما لا يجوز لذلك . ويستخلص الهدف المخصص من روح التشريع أو طبيعة الاختصاص وبذلك فان المشرع حدد لسلطات الضبط الإداري هدفا محددًا وهو المحافظة على النظام العام فان استعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص لغير الهدف المحدد كان قرارها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة حتى لو كان الهدف هو تحقيق مصلحة عامة.

قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية - Lepiez - بتاريخ 11/02/1972 أن

لائحة الضبط الإداري حتى لو استهدفت تحقيق مصلحة عامة لكنها تخرج عن أهداف الضبط فأثما تعد غير مشروعة.<sup>1</sup>

### -ثالثًا: الانحراف بالإجراءات.

يتحقق هذا النوع من الانحراف بالسلطة عندما تعتمد سلطة الضبط إلى استعمال إجراء إداري محل إجراء إداري آخر فقد تستعمل الإدارة إجراءات مشروعة من اجل الحفاظ على النظام العام، ولكن هذه الإجراءات غير خاصة بالحالة التي استخدمت فيها فالانحراف يكون في توجيه الإجراءات إلى قرار غير مخصص لها.

فالغرض هنا إن العمل الضبطي المطعون فيه صادر عن سلطة مختصة بإصدار أنظمة الضبط الإداري بإجراءات قانونية تملكها وغرضها بالفعل الحفاظ على النظام العام ولكن استخدمت إجراء ضبطي غير الذي يجب إتباعها سواء كان من اجل تجنب بعض الصعوبات أو من اجل كسب الوقت فرغم كون الإجراءات مشروع إلا انه استخدم في غير الحالة المخصص لها.

<sup>1</sup> - بوريقت عمر، مرجع سابق، ص 138.

### الفرع الثاني

#### سلطات القاضي في الكشف عن الانحراف بالسلطة

حالات الانحراف بالسلطة في قرار الضبط الإداري يغلب عليها صيغ الغموض ومن الصعب كشفها خاصة إذا كانت تتعلق بالبواعث النفسية لمصدر القرار، فهي تعقد مهمة القاضي في إثبات الانحراف فهذا العيب هو ليس من العيوب الشكلية يسهل الكشف عنها وكما انه ليس مثل عيب المحل والسبب، يمكن استخلاصه بسهولة فهو عيب شخصي يكمن في نوايا ومقاصد سلطة الضبط وهذا مايزيد في صعوبة على القاضي لإثبات العيب والحكم بإلغاء القرار استنادا لهذا العيب.

وسلطات القاضي في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة تحكمه حدود، تتعلق

بعبء إثبات عيب الانحراف وأخرى تتعلق بوسائل البحث التي يستخدمها القاضي في الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة.<sup>1</sup>

#### -أولا: عبء إثبات الانحراف بالسلطة.

القاعدة العامة فالإثبات إن عبء الإثبات يقع على المدعى حيث يقع عليه إثبات أن الإدارة استهدفت بقرارها هدف بعيد عن المصلحة العامة أو يغير الهدف المخصص وهو المحافظة على النظام العام. والمدعى هو من يصدر منه الادعاء أمام القضاء فعليه أن يثبت ما يدعى به وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع، يصبح مدعيا في هذا الدفع فيقع عليه إثبات دفوعاته فعيب الإثبات يقع على المدعى في الدعوى وعلى المدعي عليه في الدفع.<sup>2</sup>

وبحكم عدم التوازن في المراكز بين الإدارة والمدعى، فإذا ترك المدعى وشأنه فقد لا يقدر على إثبات ادعائها والإدارة قد لا تعترف بخطئها، فيخسر دعواه لعدم القدرة على إثبات ما يدعيه. ومن اجل إيجاد نوع من التوازن بين أطراف الدعوة الإدارية فقد أعطى القاضي الإداري دور ايجابي في التحقيق في الدعوى الإدارية وعلى أساس هذا الدور الايجابي للقاضي الإداري فقد أدرك بأنه إذا ترك المدعى وشأنه سوف لا يقدر على إثبات ما يدعيه وعلى ذلك فقد يكتفي القاضي الإداري بقريئة يقدمها المدعى تفيد بان القرار المطعون فيه

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، مرجع سابق، 143.

<sup>2</sup> - ابراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص121.

مشوب بالانحراف بالسلطة وبذلك ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة حتى تقوم بدفع ذلك فإذا سكتت ولم تقدم الإجابة الكافية التي تقنع القاضي اعتبر ذلك تسليماً منها بطلبات المدعى وبذلك فإن القاضي ينتقل من مرحلة إلقاء عبء الإثبات على المدعى إلى مرحلة توزيع العبء بين طرفي الدعوى.

### ثانياً: الوسائل التي يستخدمها القاضي للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة.

يستعمل القاضي الإداري للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة الوسائل التالية:

**1- نص القرار المطعون فيه:** أول خطوة من خطوات القاضي الإداري للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري تكمن في البحث في نص القرار المطعون فيه فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة وخاصة إذا أفصحت الإدارة عن أسباب قرارها فإذا تبين أنه لا توجد روابط بين أسباب القرار والغرض منه فيكون معيياً بعيب الانحراف.

ومثل ذلك إذا كان القرار المتخذ استناداً لسلطة الضبط، بغلق مطعم لتواجد الموظفين فيه في مواعيد العمل الرسمية فمن الواضح إن القرار لا يستهدف المحافظة على النظام العام.

**2- أوراق الملف:** إذا لم يتوصل القاضي لإثبات الانحراف من نص القرار المطعون فيه، في هذه الحالة يلجئ إلى ملف الدعوى والأوراق والمستندات وقد تكون هذه الأوراق الدليل على الانحراف بالسلطة.

وفي هذه الحالة يلجئ القاضي إلى تفحص الأوراق الواردة في ملف الدعوى من مناقشات ومراسلات والشكاوى التي سبقت أو لحقت بإصدار القرار، وكذلك التوجيهات العامة والخاصة التي يصدرها الإداريون لمرؤوسيه من أعضاء الضبط وقد يلجئ القاضي إلى تصرفات خارجة عن خصوصية الدعوى ويضمها إلى الملف ويستنتج منها ما يثبت به عيب الانحراف بالسلطة.<sup>1</sup>

### 3- دفعات سلطة الضبط الإداري:

عبء إثبات الدعوة يقع على المدعى وعبء إثبات الدفعات يقع على المدعى عليه فالإدارة إذا ما قدمت ما يثبت دفعاتها فيمكن أن يستخلص منها ما يثبت ما يدعى به

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 188.

المدعى عليها أو أن تمتنع عن تقديم أوراق وملف الدعوى فتتحمل نتيجة القرينة التي يمكن استخلاصها لصالح المدعى من هذا الامتناع.

### المطلب الثاني

#### الطبيعة القانونية لرقابة عيب الانحراف بالسلطة

إن القاضي الإداري باستعماله لوسائل الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة يتعمق في عملية الرقابة للوصول إلى الدوافع الحقيقية لإصدار القرار الضبطي، فتظهر نتيجة ذلك حول الطبيعة القانونية لهذه الرقابة هل هي رقابة مشروعية، أو رقابة أخلاقية وملائمة لأعمال الإدارة وعليه قسم المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتناول رقابة الشرعية والفرع الثاني يتناول رقابة أخلاقية وملائمة على أعمال الإدارة.

### الفرع الأول

#### رقابة الشرعية

إن سلطة الضبط عند إصدارها لقرارات الضبط تستهدف بذلك غاية واحدة هي المحافظة على النظام العام وهذا الهدف هو معين ومنصوص عليه بالقوانين المنظمة للسلطات الإدارية في مجال الضبط، وعليه فإن الإدارة عندما تتخذ إجراء بمقتضى القانون يتعين عليها أن لا تتجاوز روح القانون والهدف الذي ابتغاه المشرع من منحها صلاحية لاتخاذ الإجراء وإلا كان إجراؤها مشوبا بالغلو وخارجا عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية<sup>1</sup>.  
فالقاضي الإداري عند ممارسته للرقابة على قرارات الضبط الإداري يقوم برقابة مشروعية، وحيث أن الفقه والقضاء والتشريع متفق على أن المشروعية تعني مبدأ سيادة القانون فإن الرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة على المشروعية وحماية لها.

وبني هذا الرأي على أسس، هي ان القضاء استقر على أن القرار الإداري يعتبر مشيب بعيب الانحراف بالسلطة إذا استهدف غاية غير التي حددها المشرع، والإدارة ملزمة بما يفرضه عليها القانون فعند مخالفة نص القانون أو روح القانون يعتبر عملها في كل الأحوال

<sup>1</sup> - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 98.

مخالف للقانون.<sup>1</sup> فالأمر هنا يتعلق بسيادة القانون وبالتالي اعتبار الرقابة رقابة شرعية، وأن عيب الانحراف بالسلطة يقوم على ركن الغاية، التي دائماً ما يحددها المشرع، فإذا خالف قرار الضبط الغاية المحددة اعتبر قرار غير مشروع، وحماية القضاء الإداري للإفراد من انحراف سلطة الضبط ماهي إلا حماية لمبدأ الشرعية.

### الفرع الثاني

#### رقابة أخلاقية وملائمة

تعتبر الرقابة على الانحراف بالسلطة حسب هذا الرأي رقابة على أخلاقيات الإدارة ورقابة ملائمة، فالقواعد والتوجيهات المتولدة داخل الإدارة ذاتها، والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط الإداري يجب أن تحترم هذه القواعد والتوجيهات، وقد ساير جانب من الفقه هذا الرأي وذهب البعض إلى أن القول أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة تصل إلى حد إنشائه لقواعد قانونية و يستطيع في ظل روح القوانين او المبادئ القانونية العامة إدخال توجيهات تتعلق بالأخلاق في مجال الشرعية.<sup>2</sup>

وقد انتقد البعض هذا الرأي وقال أن الانحراف بالسلطة ليس مخالفة للأخلاقيات الإدارية ولكنها مخالفة لروح نص معين محدد في التشريع، وبذلك يؤدي البحث عليه من طرف القاضي إلى البحث عن قصد مصدر القرار، فهو بذلك يبحث في ملائمة القرار وبذلك تكون أمام رقابة ملائمة وعلى هذا الأساس ظهر أصحاب الرأي القائل بأن رقابة الانحراف بالسلطة هي رقابة ملائمة .

<sup>1</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص138.

<sup>2</sup> - بوقريط عمر، المرجع السابق، ص141.

## الختامة

لقد تطلبت دراستنا في موضوع الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، الوقوف على معالم هذه الرقابة التي تشكل ضماناً حقيقية لحريات الأفراد، وقد حددنا مضمون هذه الرقابة في بحثنا من خلال دعوى الإلغاء وقد درسنا هذه الرقابة وفقاً للرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري والرقابة على الشرعية الخارجية.

فمن خلال هذه الدراسة رأينا أن الضبط الإداري هو عبارة عن تدابير تتخذها السلطات المخولة قانوناً بممارسة الضبط الإداري، بهدف تحقيق حفظ النظام العام أو إعادته بعناصره الثلاث الأمن العام، السكنينة العامة والصحة العامة، وقد لاحظنا مدى أهمية الضبط الإداري في حياة المواطنين ومدى أهميته ولزومه للمحافظة على النظام العام بصفة عامة. إن أول نتيجة، نستنتج من هذه الدراسة هي أن القاضي الإداري الفرنسي ذهب إلى أبعد الحدود في هذه الرقابة القضائية المسلطة على قرارات الضبط الإداري، ولعل طبيعة النشاط وتعلقه بالحريات العامة أدى بالقضاء الإداري إلى ممارسة رقابة دقيقة على هذه القرارات الضبطية مكنته من إلغاء القرارات التي كانت معيبة من حيث الاختصاص في الشكل، المحل، السبب أو الغاية. إن الأمر بالنسبة للاختصاص والشكل والمحل يكون سهل المنال لوضوح النصوص القانونية، لكن المهمة تتعقد بالنسبة لعيب السبب أو الغاية، لكن رغم صعوبة هذه المهمة إلا أن القضاء الإداري فرض رقابة على هذين العنصرين وألغى كل قرار معيب بعيب انعدام السبب أو الانحراف بالسلطة.

ثاني نتيجة نتوصل إليها من خلال بحثنا تتمثل في أن قرارات الضبط الإداري قد تتخذ بناء على أسباب واهية وغير حقيقية، زيادة على عدم ملائمة وتناسب تدابير الضبط مع الخطورة التي تهدد النظام العام، فالأمر يتعلق هنا بسلطة تقديرية لسلطة الضبط في تقرير السبب. وبذلك فإن يمكن الخطأ في قرارات الضبط الإداري ومساسها بالحريات الفردية، وتعسف الإدارة في ممارسة هذا النشاط يتأتى من هذه السلطة التقديرية، ولذلك كان على القضاء الإداري فرض رقابة صارمة على عنصر السبب، ومن ثم إلغاء كل قرار معيب بعيب السبب.

بالنسبة لركن الهدف، فرغم وضوح النصوص القانونية والنص على وجوب استهداف قرارات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام أو إعادته، إلا أن ذلك لا يمنع سلطات الضبط الإداري بالانحراف عن هذا الهدف وتستهدف بقراراتها أغراض أخرى غير غرض الضبط الإداري. إن الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري يشكل خطر كبير على حريات الأفراد، ونريد في خاتمة البحث أن نؤكد على هذه الخطورة في الانحراف بقرارات الضبط الإداري، وقد تكون هذه الأهداف إما لأغراض سياسية أو محاباة الغير.

فالقرارات التي تكون لأغراض سياسية نجدها على مستوى سلطات الضبط الإداري المركزية أما القرارات التي تكون بغرض محاباة الغير أو لمصلحة خاصة نجدها على مستوى سلطات الضبط الإداري المحلية، ولذلك يستوجب فرض رقابة صارمة على كل القرارات التي يثور نزاع بشأنها على أساس عيب الانحراف بالسلطة.

ثالث نتيجة هي أن القاضي الإداري الفرنسي ما كان له أن يقوم بهذا الدور وحمائته للحريات الفردية لولا استقلالية السلطة القضائية من جهة ومن جهة أخرى يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة وحرية وخالية من أي ضغوط أو تأثيرات لممارسة مثل هذه الرقابة، فمن خلال القضايا التي طرحت أمام مجلس الدولة الفرنسي رأينا كيف كان يعامل الإدارة على قدم مساواة مع الفرد، ولا ينظر إلى الإدارة على أساس أنها لا تخطئ في قراراتها.

نتيجة أخيرة نستخلصها من هذه الدراسة تتمثل في أنه مهما نصت القوانين سواء الدستور والقوانين العادية على احترام حريات الأفراد وكفالتها ومهما كان حجم القوانين التي تكفل الحريات فإن ذلك يبقى مجرد إعلان نوايا فقط، ولكن الضمانة الحقيقية هي ضرورة إعطاء الفرد حق الادعاء أمام القضاء الذي يكون بدوره قضاء مستقل يعمل على تكريس دولة القانون وحمية حريات الأفراد من تعسف الإدارة.

إن كل هذا لا يأتي إلا بإتباع نظام قضائي مزدوج مطابق لما هو موجود في فرنسا، وضرورة منح القضاء الإداري صلاحيات واسعة وضرورة وضع قانون خاص بالإجراءات الإدارية، وكل هذا يتوقف على توفر إرادة حقيقية من جانب السلطات السياسية في خلق قضاء مستقل عن السلطة التنفيذية، كفيل بحماية الحريات العامة.



## قائمة المراجع

-أولاً: الكتب.

- 1- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- 2- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 3- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 4- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 5- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 6- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 7- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 8- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، الجزء الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 9- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1970.
- 10- ماجد راغب حلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة.
- 11- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 12- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 13- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، 2005.

- 14- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 15- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 16- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 17- محمد أنور حماده، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 18- محمد محمد عبده إمام، الحق في سلامة الغذاء من التلوث في تشريعات البيئية، دراسة مقارنة في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 19- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- 20- محمد رفعة عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 21- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، ردمك، الجزائر، 2006.
- 22- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 23- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأولى، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 24- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 25- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 26- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1972.
- 27- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
- 28- عادل السعيد محمد ابوالخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- 29- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 30- عبدالسلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 31- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2007.
- 32- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان.
- 33- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 34- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 35- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 36- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 37- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 38- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار رىحانة، الجزائر، بدون سنة الطبع.
- 39- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 40- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات.
- 1- الرسائل:

1- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة تخرج للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، 1981.

2- عادل السعيد محمد ابوالخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة فرع بني سويف، مصر، 1992.

## 2-المذكرات:

1-هادف فيصل، بن تونسي سهشمين، بن ستول عبدالرحمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007./2008.

2-بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2006/2007.

## ثالثا: المقالات.

1-مسعود شيهوب، المجموعة المحلية بين الاستقلال والرقابة، العدد 3، جانفي-جوان، 2003.

2- فريدة ابركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

## رابعاً النصوص القانونية:

### 1- الدساتير:

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 64، لسنة 1963.

02 الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396، الموافق 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 94، الصادرة في 02 ذوالحجة 1396 الموافق 24 نوفمبر 1976.

03- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409، الموافق

28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

الموافق عليه باستفتاء 89/02/23، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 09، الصادرة في 23 رجب 1409 الموافق 01 مارس 1989.  
04 المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 27 رجب 1417، الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 76، الصادرة في 27 رجب 1417 الموافق 08 ديسمبر 1996.

## 2- القوانين العضوية:

05 القانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 04 صفر 1998، الموافق 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 37، الصادرة في 06 صفر 1419، الموافق 01 يونيو 1998، المعدل والمتمم.  
06 - القانون العضوي رقم 05 - 11 المؤرخ في 10 جمادي الثانية 1426، الموافق 17 جويلية 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 51، الصادرة في 13 جمادي الثانية 1426 الموافق 20 جويلية 2005.

## 3- القوانين والأوامر:

07 القانون رقم 89-28 مؤرخ في 03 جمادي الثانية 1410، الموافق 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 04، الصادرة في 27 جمادي الثانية 1410 الموافق 24 يناير 1990.  
08 القانون رقم 91-19 مؤرخ في جمادي الأول 1412 الموافق 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 مؤرخ في 03 جمادي الثانية 1410 الموافق 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 63، الصادرة في 30 جمادى الأولى 1412 الموافق 07 ديسمبر 1991.

09 القانون رقم 91-23 المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1412، الموافق 06 ديسمبر 1991، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 63، الصادرة في 30 جمادى الأولى 1412، الموافق 07 ديسمبر 1991.

10 القانون رقم 98-02 مؤرخ في 04 صفر 1419، الموافق 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 37، الصادرة في 06 صفر 1419، الموافق 01 يونيو 1998.

11 القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 21، الصادرة في 17 ربيع الثانية 1429، الموافق 23 افريل 2008.

12 أمر رقم 11-01 مؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق 23 فبراير 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12، الصادرة في 20 ربيع الأول 1432 الموافق 23 فبراير 2011.

13 القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 37، الصادرة في 01 شعبان 1432 الموافق 03 يوليو 2011.

14 القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 12، الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433، الموافق 29 فبراير 2012.

4 - المراسيم:

- 15- مرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 09 ذي الحجة 1405، الموافق 25 أوت 1985، يتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 36، الصادرة في 12 ذي الحجة 1405، الموافق 28 أوت 1985.
- 16 المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28/02/89 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 23/02/89، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 09، الصادرة في 23 رجب، 1409 الموافق 01 مارس 1989.
- 17 مرسوم رقم 83-373 مؤرخ في 15 شعبان 1403، الموافق 28 ماي 1983، يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 22، الصادرة في 18 شعبان 1403 الموافق 31 ماي 1983.
- 18 المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذو القعدة 1411، الموافق 04 يونيو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 29، الصادرة في 29 ذو الحجة 1411 الموافق 12 يوليو 1991.
- 19 المرسوم رقم 91-201 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1411، الموافق 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 31، الصادرة في 14 ذو الحجة 1411 الموافق 26 يونيو 1991.
- 20 المرسوم رقم 91-202 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1411، الموافق 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 31، الصادرة في 14 ذو الحجة 1411 الموافق 26 يونيو 1991.
- 21 المرسوم رقم 91-203 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1411، الموافق 25 يونيو 1991، يضبط كفاءات تطبيق المنع من الإقامة، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 31، الصادرة في 14 ذو الحجة 1411 الموافق 26 يونيو 1991.
- 22- المرسوم رقم 91-204 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1411، الموافق 25 يونيو 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 21 ذو

- القعدة 1411، الموافق 04 يونيو 1991، والمتضمن تقرير حالة الحصار، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 31، الصادرة في 14 ذو الحجة 1411 الموافق 26 يونيو 1991.
- 23 المرسوم 91-488 المؤرخ في 14 ذو الحجة 1411، الموافق 26 يونيو 1991، المتضمن شروط وكميات لجوء الإدارة المدنية للجيش لضمان الأمن العمومي، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 66، الصادرة في 15 جمادى الثانية 1412 الموافق 22 ديسمبر 1991 .
- 22 مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 10، صادرة في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فبراير 1992.
- 24 المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 16 شعبان 1412 الموافق 20 فبراير 1992، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 14، الصادرة في 19 شعبان 1412، الموافق 20 فبراير 1992.
- 25 المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413، الموافق 06 فبراير 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 08، الصادرة في 15 شعبان 1413، الموافق 07 فبراير 1993.



# الفهرس

01.....	المقدمة.....
06.....	الفصل الأول الضبط الإداري مفهومه وأعماله.....
08.....	المبحث الأول مفهوم الضبط الإداري.....
08.....	المطلب الأول تعريف الضبط الإداري.....
08.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي.....
09.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....
09.....	الفرع الثالث: التعريف التشريعي.....
10.....	المطلب الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.....
10.....	الفرع الأول: تعريف الضبط القضائي.....
11.....	الفرع الثاني: معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.....
13.....	الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري.....
14.....	المطلب الثالث: سلطات وأهداف الضبط الإداري.....
14.....	الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري العامة.....
18.....	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري الخاصة.....
19.....	الفرع الثالث: أهداف الضبط الإداري.....
22.....	المبحث الثاني: أعمال الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة.....
23.....	المطلب الأول: تحديد ماهية أعمال الضبط الإداري.....
23.....	الفرع الأول: طبيعة أعمال الضبط الإداري.....
23.....	الفرع الثاني: أنواع أعمال الضبط الإداري.....
29.....	المطلب الثاني: علاقة أعمال الضبط الإداري بالحريات العامة.....
29.....	الفرع الأول: مفهوم الحريات العامة.....
32.....	الفرع الثاني: تأثير الضبط الإداري على الحريات العامة.....
33.....	المطلب الثالث: الضمانات المقررة لحماية الحريات العامة.....

- 33.....الفرع الأول: الضمانات القانونية.
- 34.....الفرع الثاني: الضمانات القضائية.
- 35.....المبحث الثالث: أعمال الضبط الإداري في حالة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.
- 35.....المطلب الأول: مبدأ المشروعية كقيد لأعمال الضبط الإداري.
- 35.....الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
- 37.....الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.
- 39.....الفرع الثالث: مدى خضوع أعمال الضبط الإداري لمبدأ المشروعية.
- 40.....المطلب الثاني: أعمال الضبط الإداري في حالة السلطة التقديرية.
- 40.....الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.
- 41.....الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية.
- 42.....الفرع الثالث: العوامل المتحكمة في السلطة التقديرية.
- 45.....الفصل الثاني سلطات القاضي في الرقابة على أعمال الضبط الإداري.
- 47.....المبحث الأول الرقابة على الشرعية الخارجية لأعمال الضبط الإداري.
- 48.....المطلب الأول الرقابة في الحالات العادية.
- 48.....الفرع الأول الرقابة على الاختصاص.
- 52.....الفرع الثاني الرقابة على الشكل والإجراءات.
- 53.....المطلب الثاني الرقابة في الحالة الاستثنائية.
- 55.....الفرع الأول الرقابة على الاختصاص في الحالات الاستثنائية.
- 57.....الفرع الثاني الرقابة على شكل والإجراءات في الحالات الاستثنائية.
- 58.....المبحث الثاني الرقابة على الشرعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري.
- 59.....المطلب الأول الرقابة على المحل.
- 59.....الفرع الأول الرقابة في حالة المصادر المكتوبة.
- 61.....الفرع الثاني الرقابة في حالة المصادر غير المكتوبة.
- 62.....المطلب الثاني الرقابة على السبب.
- 63.....الفرع الأول الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- 63.....الفرع الثاني الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

- 64.....الفرع الثالث الرقابة على ملائمة القرار.
- 65.....المبحث الثالث الرقابة في حالة الانحراف بالسلطة في أعمال الضبط الإداري.
- 66.....المطلب الأول حالات الانحراف بالسلطة وسلطة القاضي في الكشف عنها.
- 67.....الفرع الأول حالات الانحراف بالسلطة.
- 71.....الفرع الثاني سلطات القاضي في الكشف عن الانحراف بالسلطة.
- 73.....المطلب الثاني الطبيعة القانونية لرقابة عيب الانحراف بالسلطة.
- 73.....الفرع الأول رقابة الشرعية.
- 74.....الفرع الثاني رقابة أخلاقية وملائمة.
- 75.....الخاتمة.
- 78.....قائمة المراجع.