

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

## سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تخصص إدارة و مالية

تحت إشراف

إعداد الطالبة

أ.د. بوحميده عطا الله

سليمانى هندون

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة : غوتي سعاد.....رئيسا

الأستاذ الدكتور: بوحميده عطا الله .....مشرفا و مقررا

الأستاذ الدكتور: فنيش محمد الصالح .....عضوا

الدكتور : قزو محمد أكلي.....عضوا

الأستاذ الدكتور: شربال عبد القادر.....عضوا

السنة الجامعية 2012-2013



## إهداء

إلى من أوصياني بوصية الإسلام؛ بالسعي الدائم في طلب العلم

إلى أمي و أبي العزيزين حفظهما الله و أطال في عمريهما.  
إلى من رافقتي طريق طلب العلم زوجي.

إلى من أحرص على حسن تربيتهم و توجيههم لطريق العلم و المعرفة قرة عيني أولادي.

إلى إخوتي جميعا و أولادهم و أزواجهم.

إلى كل أفراد عائلة محيوت و سليماني كبيرهم و صغيرهم.

إلى كل من شجعني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل أذكر بالأخص الدكتور الأستاذ بوحميده عطا الله حفظه؛  
الله الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و نصائحه القيمة و إلى كل  
أساتذتي.....

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❖ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مِنْ

أَمِّنٍ مَنْحُمٌ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ قَالَ وَمَنْ كَفَرَ فَأَمْطَعَهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَنْضَرَهُ إِلَىٰ عَذَابِ

النَّارِ وَبَنَسَ لِمُصِيرٍ ❖

العظيم  
صدق الله

## مقدمة :

إن وظائف الدولة الحديثة كثيرة ومتنوعة ؛ويمكن إرجاعها إلى وظيفتين رئيسيتين هما : وظيفة الضبط الإداري من جهة ؛ و إنشاء المرافق العامة و إدارتها من جهة أخرى ؛وستقتصر دراستنا فقط على وظيفة الضبط الإداري والسلطات المخول لها ممارسة هذه الوظيفة و بالتالي إبعاد أعوان الضبط القضائي.

فالإدارة تضطلع في ممارسة نشاطها بأعباء متعددة ومتنوعة؛ فهي مطالبة بإشباع الحاجات العامة والحفاظ على النظام العام ؛ بما يمثله من حماية للمصالح الأساسية للدولة من جهة ؛وتحقيق التوازن والتناسب بين هذه المصالح ورعاية الحقوق والحريات الشخصية للأفراد من جهة أخرى.

وإذا كان تعبير النظام العام يمثل اللبنة الأولى في الحفاظ على سلامة المجتمع وحماية بنيته الأساسية ؛فإن ذلك يتطلب في المقام الأول بحث سبل وكيفية منح الإدارة سلطات تسمح لها بالقيام بوظيفتها؛ بطريقة تحول دون اتهامها بالتقصير في نطاق عنصري الملائمة والمشروعية<sup>1</sup>؛ وحماية النظام العام بما يمثله من عناصر يوازونها بالضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات؛ باعتبار أن تحقيق الضبط الإداري الذي تبتغيه الإدارة حتماً قد يأتي بقيود لتنظيم نشاط الأفراد تقتضيها طبيعة الواقع الأمني والمجتمعي لكل بيئة ؛بما يحقق الملائمة الأمنية في إطار المشروعية؛ فوظيفة الضبط الإداري هي مجموعة من الأنشطة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية والتي تتضمن تقييداً للنشاطات الفردية وتنظيمها.

وتتم هذه الوظيفة في إطار الدستور وقوانين الدولة ؛وهذه الأخيرة لا تحل محل النشاط الفردي؛ بل تضع له ضوابط حتى لا ينحرف عن دوره أو عن الغرض الذي

<sup>1</sup>-عصام عبد الوهاب البرزنجي؛ السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية "رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية القاهرة 1971، ص 239.

أنشئ من أجله؛ فالضبط الإداري يتسم بنظام قانوني خاص يميزه عن كافة الأنشطة الإدارية الأخرى؛ نظام يهدف إلى إقامة التوازن بين ممارسة الحرية من جانب وصيانة النظام العام من جانب آخر؛ وهو ضرورة اجتماعية باعتباره نظاما وقائيا يهدف إلى منع وقوع الجرائم؛ و بهذا يختلف عن الضبط القضائي الذي لا يتدخل إلا بعد وقوع الجرائم؛ سواء كانت جرائم اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية من أجل محاسبة مرتكبيها.

ويربط كثير من الفقه؛ كما سينتقد؛ بين الضبط الإداري وهيئة الشرطة؛ إذ يرون أن سلطات الضبط الإداري تتركز في يد هذه الهيئة؛ فالضبط الإداري أو البوليس الإداري العام سواء كان مركزيا أو محليا مركز في يد السلطة المركزية؛ أي وزارة الداخلية في العاصمة ومديري الأمن في الأقاليم.

و تلعب هيئة الشرطة تلعب دورا أساسيا في هذا الخصوص؛ ولكن يجب أن نفرق بين اتخاذ هذه الأوامر؛ سواء كانت تنظيمات أم قرارات فردية؛ وهذا أمر منوط بموظفين تحدد القوانين والتنظيمات اختصاصاتهم؛ ويطلق عليها سلطات الضبط الإداري؛ وهذه السلطات مركزة في يد السلطة المركزية المتمثلة في رئيس الدولة والوزير الأول والوزراء؛ كل في نطاق وزارته؛ أو في يد الإدارة المحلية المتمثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي؛ هذا من جهة و من جهة أخرى تنفيذ هذه الأوامر وتختص به أساسا هيئة الشرطة بالدولة؛ كما يختص به كذلك كثير من العاملين بوزارات الدولة؛ فمثلا موظفو قسم الصحة الوقائية بوزارة الصحة العامة يتمثل عملهم في المحافظة على الصحة العامة؛ وتقوم هيئة الشرطة بمساعدة هذه الهيئات على تنفيذ القوانين و التنظيمات.

و يجري التمييز بين هذه الهيئات استنادا إلى معايير؛ فمن حيث شمولية اختصاصها إقليم الدولة أو عدم شموليته؛ قسمت إلى هيئات ضبط إداري

مركزية (وطنية) وهيئات ضبط لا مركزية (محلية) ومن جهة أخرى من حيث مدى شمول اختصاصاتها لكافة عناصر النظام العام أو عدم شموليته تنقسم إلى هيئات وسلطات ضبط إداري عام وهيئات وسلطات ضبط إداري خاص. ولكي تمارس السلطات الضبط الإداري اختصاصاتها وواجباتها في الحفاظ على النظام العام بأهدافه تتخذ تنظيمات- لوائح- الضبط، التي تتضمن قواعد عامة ومجردة والتي تضع قيودا على النشاط الفردي. كما تصدر القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق قوانين أو تنظيمات الضبط على الأفراد؛ لأن تطبيق القوانين والتنظيمات عموما يكون بوسيلة القرارات الفردية التي تخاطب أشخاصا معينين بذواتهم؛ وكذلك تستخدم امتيازات السلطة وهي حقها في التنفيذ الجبري وبالقوة المادية عند الضرورة لقرارات الضبط التنظيمية أو الفردية .

ففيما يتعلق بتنظيمات الضبط هي مراسيم تتضمن قواعد عامة مجردة؛ تنظم النشاط الفردي وبعض الحريات الفردية؛ و هي عند تقييدها للنشاط الفردي تتخذ عدة صور منها الحظر أو المنع- الإذن المسبق- الإعلان أو الإخطار المسبق للإدارة- تنظيم النشاط الفردي.

أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية فإنها تتمثل في قيام السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو التنظيمات الضبطية على أفراد معينين بذواتهم؛ فالقرار الفردي هو الذي يخاطب شخصا أو أشخاصا محددين.

أما فيما يتعلق بالتنفيذ المباشر الجبري الذي هو من بين امتيازات السلطات العامة ؛ إذ يجوز للإدارة العامة استخدامه؛ وهو حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها التنظيمية أو الفردية بأسلوب مباشر؛ أي دون سبق اللجوء للقضاء للحصول على السند التنفيذي الذي يسمح لها بالتنفيذ المباشر لقراراتها.

إن السلطة الإدارية التي تحوز هذه السلطات المذكورة أعلاه كثيرا ما تحتك بوسائلها المختلفة لحقوق وحریات الأفراد ؛ الأمر الذي يشكل مخاطر جسيمة للنظام القانوني لحقوق الإنسان والمس بمبدأ المشروعية التي تخضع له الإدارة وهذا طبعا في حالة ما إذا تعسفت في استعمال سلطاتها؛ وينجم عن هذا التعسف أي التجاوز قيام منازعات إدارية وقضائية بينها وبين الأفراد الأمر الذي يستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية لضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة من كافة مصادر ومخاطر الفساد الإداري والبيروقراطية.

وعليه يجب معرفة نقطة التوازن أو التعادل بين السلطة والحرية أي معرفة مدى تدخل سلطات الضبط الإداري في حريات الأفراد؛ وبمعنى آخر ماهية الحدود أو الضوابط التي يجب على هذه السلطات أن تلتزم بها إزاء حقوق الأفراد وحریاتهم.

وأيا كان الأمر فإن وظيفة الضبط الإداري رغم أهميتها في المحافظة على أمن الجماعة ونظامها ليست طليقة من كل قيد إلا إذا كان في ذلك إهدار للحريات العامة؛ وتتمثل القيود التي ترد على هذه الوظيفة في ضرورة الخضوع عند مباشرتها لمبدأ سيادة القانون أو ما يقال له مبدأ المشروعية؛ وكذلك فيما يتطلبه الفقه والقضاء من شروط لمشروعيتها؛ سواء تعلقت هذه الشروط بالهدف منها أو الأسباب الدافعة إليها أو الوسائل المستخدمة لها و مدى ملاءمتها لهذه الأسباب.

وتتمثل هذه القيود أيضا في تقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن الأضرار التي يمكن حدوثها على ما تتخذه من تدابير أو إجراءات. فإذا ما فرض الدستور قيودا معينة يجب مراعاتها عند تنظيم الحقوق والحريات الفردية



على القانون الالتزام بها وإلا كان قانونا باطلا؛ أما إذا اكتفى الدستور بالنص على المبادئ الكلية أو الأساسية في هذا الخصوص تاركا الجزئيات والتفصيلات للمشرعين هذا الأخير يتمتع بحرية أوسع عند تنظيمه لهذه الحقوق أو تلك الحريات؛ ولكن دون أن يصل بمناسبة هذا التشريع إلى حد إلغائها أو سلبها ؛ وإلا كان مشوبا بعيب مخالفة القانون؛ وإذا ما سنّ المشرع القانون على وجه دستوري صحيح ؛ كان على سلطات الضبط الإداري التقيد بأحكامه واتخاذ ما يلزم لتنفيذه بإصدار تنظيمات-لوائح- تنفيذية؛ وكذلك قرارات فردية؛ على أن تلتزم في ذلك الحدود والأطر التي وضعها كل من المؤسس الدستوري والمشرع العادي. أما إذا لم ينص الدستور على إحدى الحريات العامة؛ كان للمشرع وهذا هو الأصل ؛ أن ينظم هذه الحرية بوضع القيود الكفيلة لحماية النظام العام وإلا أصدرت سلطات الضبط الإداري قرارات لتنظيمها ؛ وهي ما تسمى بلوائح الضبط كما سبق البيان.

هذا ويلاحظ أن وجود حريات يكفلها الدستور أو القانون لا يحول بذاته دون إصدار تنظيمات ضبط مستقلة لتنظيم هذه الحريات؛ وذلك إذا اقتضت ضرورات المحافظة على النظام العام مثل هذا الإصدار ؛ ولكن إذا ما حلت على الدولة أوقات عصبية مليئة بالاضطرابات سواء طبيعية و حدثت قضاء و قدر ؛ أم غير ذلك كالحروب والتلوث الذي يصيب مجاري الأنهار والبحار والمحيطات فإن هذه السلطات قد لا تصلح على الإطلاق لمواجهة مثل هذه الأوقات أو تلك الظروف ؛ بحيث أنه إذا تمسكنا بضرورة التقيد بها إدعاء بالحفاظ على سيادة مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم ؛ لترتبت على ذلك أخطار جسيمة قد تعصف بوجود الدولة ذاتها؛ بل وبكل ما تحرص هذه السلطات المحافظة عليه؛ ومن هنا ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية

لتمكن هيئات الضبط الإداري من مواجهة مثل هذه الأوقات العصبية وتزودها بالتالي بسلطات واسعة في التقرير تختلف في مداها عن تلك التي تتمتع بها في ظل الظروف العادية؛ ويجمع الفقه الفرنسي على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي لسد العجز في القوانين وحتى تستطيع هيئات الضبط الإداري مواجهة الظروف العصبية التي تمر بها البلاد.

وإذا تحدثنا عن حماية الحقوق والحريات الفردية فيجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الاعتداءات؛ لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية؛ نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام كما سبق ذكره؛ وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق والحريات من محتواها؛ وتكون مجردة من أية قيمة قانونية.

إن هذا دفع أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية؛ وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد.

ورغم كون مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية أضحى أمرا مسلما به في ظل دولة القانون فإن الدولة اختلفت في تحديد الجهة القضائية المخول لها مهمة ممارسة تلك الرقابة؛ فالدول التي انتهجت نظام القضاء الموحد مثل إنجلترا أسندت مهمة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء العادي؛ شأنها شأن الأفراد العاديين؛ ومن جهة أخرى هناك دول تبنت نظام القضاء المزدوج كفرنسا والجزائر التي أسندت مهمة الرقابة للقضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي؛ فهذه الرقابة تعتبر إحدى الآليات المقررة لحماية الحقوق

والحريات العامة؛ ولقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ وذلك من خلال ديباجة دستور 22 فيفري 1989 ثم دستور 28 نوفمبر و فيالأخير دستور 1996 الذي جاء فيه: "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده..."..

و قد اشتمل دستور 1989 في الفصل الرابع منه على 28 مادة تتعلق بالحقوق و الحريات العامة ؛ و جاء في المادة 130 منه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"؛ ونفس محتوى المادة مذكور في المادة 139 من دستور 1996 الفصل الرابع منه ؛و الذي أشتمل على 30 مادة كلها تتعلق بالحقوق و الحريات العامة .

فالقاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية فإنه دائما يضع نصب عينيه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة لما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل الإكراه ؛ فإذا تراخى على بسط رقابته على أعمال الإدارة فإن ذلك سيشجع هذه الأخيرة على الإهمال وعدم الاحتياط في اتخاذ قراراتها ؛ و بالمقابل كلما شدد القاضي الإداري رقابته كلما التزمت الإدارة بحدودها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع أقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة ؛ وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة ؛ ومن جهة أخرى منح للأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة القانونية أو المادية حق المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري.

وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة ؛ وهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص وذلك طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة؛ لحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبوطي وبالتالي إلغاءه .

إن دعوى الإلغاء تتعلق أساسا بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى. ويعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية؛ بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية؛ ويتمتع القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية والداخلية للقرار الإداري .

يتضح من خلال ما سبق أن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري تعد الوسيلة الأنجع لتجسيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد.

ويعتبر الخطأ في مجال القانون العام مختلفا عنه في مجال القانون الخاص؛ بحيث نجد أن المسؤولية الإدارية تخضع لنظرية قضائية مرنة فقواعدها غير مستقرة تتطور تبعا لتطور الظروف وهذا بغرض تحقيق العدالة بين مصالح الإدارة ومصالح الفرد ؛ كما أن الإدارة يمكن مساءلتها دوليا عن الأعمال الإدارية التي تقوم بها ؛ و من بين الجهود العديدة للمجتمع الدولي لحماية الفرد لدينا الميثاق العالمي لحقوق الإنسان؛ ميثاق الأمم المتحدة؛العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية؛ والتي يطلق عليها بصفة عامة" النظم الدولية لحقوق الإنسان.

فالمجتمع الدولي قيد الدول بهذه المعاهدات ؛ وقرر رقابته الدولية في حق اللجوء إلى الظروف الاستثنائية؛ وهكذا نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا على الآتي: " تكون باطلة كل اتفاقية إذا كانت متعارضة منذ إعدادها مع القواعد الآمرة للقانون الدولي العام".

وعلى المستوى الأوربي نصت المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 على أنه: "في حالة الحرب أو أي خطر يهدد حياة الأمة بإمكان أي دولة طرف في الاتفاقية أن تتخذ الإجراءات المخالفة للالتزاماتها المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك في حدود مواجهة الوضع و بشرط ألا تكون هذه الإجراءات متعارضة مع مبادئ القانون الدولي الأخرى".

و عليه تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يعد أحد مظاهر النشاط الإداري سواء على مستوى الإدارة المركزية أو على مستوى الإدارة المحلية؛ ملاحظة تلك التطورات التشريعية التي عرفها المجتمع الجزائري حيث تم الإعلان عن العديد من الحقوق الأساسية الملازمة للإنسان في مواجهة السلطات الضبطية؛ لهذا فالإيديولوجية الحالية هي محاولة تحقيق التوازن بين اعتبارات تحقيق النظام العام من جهة وضمان الحرية الفردية من جهة أخرى، وهذه الاعتبارات تضمن مصلحة المجتمع و تطوره إن لم نقل الهدف من وجود الدولة في حد ذاتها؛ كما أن لهذه الدراسة أهميتها إذ ستتابع تحديد مفهوم فكرة الضبط الإداري و مدى أهميته و سأحاول الوقوف عند كيفية ووسائل تحقيق التوازن بين مكانات سلطات الضبط الإداري وبين الحفاظ على الحقوق والحريات.

و من أسباب اختياري لهذا الموضوع ؛ المكانة الهامة التي يشغلها؛ بحيث يعد من الموضوعات التي يتوقف عليها تطور أية دولة ؛ أضف إلى محاولة إعطاء مدلول المحافظة على النظام العام في الجزائر بعده الحقيقي.

انطلاقاً مما ذكر فإن الإشكالية التي يمكن طرحها لمعالجة هذا الموضوع هي:

" سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية بين ضرورتها المحافظة على النظام العام وحماية الحريات ".

و لمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمدنا الفرضيات التالية:

- نسبية تطبيق الضبط الإداري راجع لفكرة مرونة النظام العام
  - الغرض من تطبيق الضبط الإداري التوفيق بين حدود سلطة الضبط الإداري من جهة والحقوق والحريات من جهة أخرى.
  - السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجعلها تخرج عن مبدأ المشروعية .
  - مسألة احترام الحقوق و الحريات مرهون على استقلالية القاضي من الناحية العملية .
- أما المنهج المتبع فقد فرضته طبيعة هذا البحث ؛ وقد اعتمدت على المنهج التحليلي.

ولمعالجة الإشكالية أعلاه و البحث في عنوان الأطروحة ؛ توصلت إلى

وضع عناصر الخطة التالية :

## **الباب الأول: مفهوم الضبط الإداري**

**الفصل الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن النظم المشابهة**

**المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري وطبيعته.**

**المبحث الثاني: الضبط الإداري صورة متميزة عن نظم الضبط الأخرى.**

**المبحث الثالث: الهدف الأساسي للضبط الإداري المحافظة على النظام العام.**

**الفصل الثاني : هيئات الضبط الإداري و وسائل عملها**

**المبحث الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية و المحلية.**

**المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري .**

**المبحث الثالث: الجزاءات الإدارية وتحديد طبيعتها.**

**الباب الثاني : حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري**

**الفصل الأول: الحدود القانونية قيد على سلطة الضبط الإداري على**

**المبحث الأول: مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري.**

**المبحث الثاني: الإجراءات الضبطية مرسومة بحدود و محكمة بقيود.**

**الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**

**المبحث الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري.**

**المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري.**

**المبحث الثالث: الرقابة القضائية على القرارات الضبطية الصادرة في ظل ظروف**

**الاستثنائية.**

**و أخيرا خاتمة تضمنتها نتائج البحث المتوصل إليها من هذه الدراسة ثم**

**اقتراحاتأراها مهمة لإعطاء مفهوم الضبط الإداري بعده الحقيقي الواقعي.**

## الباب الأول : مفهوم الضبط الإداري

اختلف الفقه الإداري في تعريف الضبط الإداري؛ ويرجع هذا الاختلاف إلى تباين النظرة إلى هذه الوظيفة؛ فلقد رأى فيه فريق على أنه غاية تسعى إليها سلطات الدولة ورأى فيه فريق آخر على أساس أنه قيد على نشاط و حريات الأفراد؛ و فريق آخر أنه سلطة سياسية و عرفه آخرون آخذين بالحسبان محله و أساليب نشاطه ؛و لم تتعرض التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لتعريف الضبط الإداري؛ و إنما تناولت فقط أغراضه فهل يعتبر الضبط وظيفة إدارية غايتها حماية النظام ؛أم تعتبر وظيفة سياسية سخرت لخدمة الطبقة الحاكمة؛و اعتبرت وسيلة فعالة في يدها لتحقيق أغراضها.بغض النظر عن هذه التساؤلات لا يمكن الإنكار بأن الضبط الإداري وظيفة ضرورية للمجتمع فلا وجود لمجتمع بدون ضبط لأن إطلاق الحريات يؤدي إلى الفوضى؛ فكل تدبير تتخذه سلطات الضبط يجب أن يكون الغرض منه وقاية النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى؛ و كذا النظام العام الأدبي المعتمد على المعتقدات و الأخلاق .

تسعى هيئات الضبط الإداري المتمثلة على الصعيد الوطني في رئيس الجمهورية و الوزير الأول؛ ووزير الداخلية و الوزراء ؛ و على المستوى الإقليمي في الوالي؛ و رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى اتخاذ كل التدابير الضرورية من أجل المحافظة على النظام



العام ؛ رغم ما قد يحدث بينهما من إمكانية تداخل في الصلاحيات سواء بين سلطات الضبط العام و الخاص أو بين سلطات الضبط العام فيما بينها أو بين سلطات الضبط الخاص فيما بينها .

و تستعين هيئات الضبط الإداري لتحقيق أغراضها ببعض الوسائل و الأساليب فقد تلجأ إلى القرارات الضبطية التنظيمية أو القرارات الضبطية الفردية؛ أو إلى التنفيذ المباشر؛ أو إلى الجزاءات الإدارية و الأصل أن يتم تنظيم ممارسة الحريات العامة عن طريق التشريع فقط حتى لا يستغل الحكام هذه السلطة لتعطيل الحريات المعترف بها و المستقر عليها ؛ و لكن التطبيق العملي أثبت أن القانون لا يستطيع وحده تنظيم الحريات العامة و بذلك نشأت الحاجة إلى وسيلة أخرى تكمل النص التشريعي؛ و بذلك ظهرت فكرة التنظيمات الضبطية أي لوائح الضبط كأسلوب وقائي غايته تنظيم ممارسة الحريات العامة؛ و على هذا الأساس تعتبر أخطر أنواع اللوائح أي التنظيمات.

سيتناول هذا الباب بالدراسة ؛ تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن نظم الضبط المشابهة (الفصل الأول ) و سيتابع بتحديد هيئات الضبط الإداري ووسائل عملها ( الفصل الثاني) على النحو التالي:

## الفصل الأول : تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن النظم المشابهة

عرفت فكرة الضبط الإداري شأنها شأن سائر الأفكار والنظم القانونية تطورا ملحوظا؛ نتيجة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ففي الماضي كان مفهوم تلك الفكرة يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهداف وغايات الدولة، فلم تكن وظائف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية قد تعقدت وتفاقت مشاكلها، ومن ثم تركز مفهوم الضبط الإداري في حماية النظام القائم وأهدافه وغاياته؛ ولم تكن ثمة حاجة إلى لجوء الدولة إلى وضع قواعد قانونية لإقرار تلك الفكرة، أما في الوقت الحاضر وكننتيجة للظروف التي أشرنا إليها تباينت وجهات النظر بشأن مفهوم تلك الفكرة وماهيتها، وامتدت لتتناول وظائفه وغاياته وطبيعته.

و عليه ستعرض هذه الدراسة لماهية الضبط الإداري(المبحث الأول) و التمييز بين الضبط الإداري وغيره من نظم الضبط الأخرى(المبحث الثاني)؛ ثم محاولة الوقوف عند الهدف الأساسي للضبط و المتمثل في المحافظة على النظام العام (المبحث الثالث).

## المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري و طبيعته

يقتضي تحديد مفهوم الضبط الإداري التعرض لتعريفه لغة وقانونا وفقها وحسب ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) ثم البحث في طبيعته و ما إذا كان سلطة سياسية أم سلطة إدارية قانونية محايدة (المطلب الثاني)

### المطلب الأول :تعريف الضبط الإداري

سيتناول هذا المطلب تعريف الضبط الإداري لغة واصطلاحا (الفرع الأول) و متابعة ما كتبه الفقه و ما سطره المشرع (الفرع الثاني) دون أن نهمل مكانته في التشريع الإسلامي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:تعريف الضبط الإداري لغة واصطلاحا

من الناحية اللغوية للضبط عدة مفاهيمفهو يعني أولا دقة التحديد؛ فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة ؛ وهو يعني ثانيا وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال إنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء؛ ويعني ثالثا التدوين الكتابي المشتمل عل معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها؛ ولذا يقال قانونا إن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها؛ والمعنى الرابع للضبط يفهم منه العود

بالأمور إلى وضعها الطبيعي المنسجم مع القانون الحاكم لها ؛ وذلك عقب خلل أو اضطراب أصابها منحرفا بها عن حكم هذا القانون<sup>1</sup>.

وإذا أردنا توضيح فكرة الضبط الإداري وما تعنيه، فإنه جدير بنا أن نرد الفكرة إلى أصولها التاريخية لإزالة ما أحاط بها من غموض ولبس؛ فكلمة الضبط في العصور جاءت مرادفة لكلمة بوليس (Police) التي استخدمت منذ القدم للدلالة على وظيفة البوليس في الكثير من اللغات حيث اشتقت من اللغة اللاتينية للتطور الذي حدث عبر العصور ؛ ومعناها عند قدماء الإغريق "المدينة " أو الشخص المناط به مسؤولية أمن المجتمع أو المدينة، ولذا فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بنمو استقرار وازدهار المدينة حضاريا؛ والذي لا يتم إلا بمناخ يسوده الأمن<sup>2</sup>؛ وتم تناقلها في الحضارات المختلفة بالعديد من التعاريف، ففي عهد الحضارة اليونانية القديمة تناول فلاسفتها مصطلح الضبط بمجموعة من التعاريف، فهو يعني لدى أفلاطون الحياة القائمة على القوانين واللوائح وبشكل مثالي يضمن الحفاظ على النظام العام في المدينة La vie, le règlement et la loi par excellence qui maintiennent la cité ."

بينما يرى أرسطو أن فكرة الضبط تأتي في المقام الأول من الأهمية حيث يقول "إن حسن النظام و حسن حكم المدينة ؛ دعم لحياة الشعب الذي هو أكبر الحسنات و أولها" « Le bon ordre, le gouvernement de la ville, lesoutien de la vie du peuple, le premier et le plus grand des biens »

وواضح من هذه التعاريف القديمة للضبط أنه كان واسع المضمون يتعدى مجال القانون إلى مجال الخير والأخلاق، غير أن هذا المعنى أخذ يضيق بمرور الزمن

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 87.

<sup>2</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري وسلطاته؛ دار النهضة العربية، 2003، ص 214.

ليعني في القرن الثامن عشر حلول سيادة القانون محل تحكم الأمير، وهذا المعنى بدوره واسع بالنسبة للمعنى الذي نقصد به الضبط الإداري في العصور الحديثة<sup>1</sup>.

أما اصطلاحاً فللضبط معنيان مختلفان، أحدهما موضوعي أي وظيفي، والثاني شكلي أي عضوي؛ ويقصد بالمعنى العضوي السلطة التنفيذية ممثلة في جهاتها الإدارية وموظفيها؛ الذين يمارسون هذا النشاط، أما المعنى الوظيفي أي الموضوعي؛ فيقصد به النشاط الذي تتولاه الجهات الإدارية؛ مستهدفة بذلك المحافظة على النظام العام بكل عناصره، وطبقاً للتصوير المتقدم فإن موضوع دراسة الضبط الإداري يتناول مجموعة القواعد والتدابير الفردية؛ التي تتخذها السلطة الإدارية بقصد تنظيم كيفية ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم؛ مستهدفة بذلك المحافظة على النظام العام بمدلولاته الأربعة: الأمن العام؛ الأخلاق والآداب العامة؛ الصحة العامة والسكينة العامة. وتباشر السلطات الإدارية هذه الوظيفة عن طريق ما تصدره من قرارات تنظيمية ولوائح ضبط أو قرارات فردية أو تراخيص<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري فقهاً وقانوناً

اختلفت تعريفات الفقه تبعاً للرؤى التي ينظرون بها لفكرة الضبط الإداري، ولهذا يرى البعض أن الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليها سلطات الدولة؛ و يرى البعض الآخر أنه قيد على نشاط و حريات الأفراد؛ و هناك من يأخذ بالحسبان محل الضبط الإداري وأساليب نشاطه، و هناك من ينظر إليه على أنه وظيفة سياسية<sup>3</sup>.

### أولاً: تعريف الضبط الإداري على أساسه غاية

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2009، ص 102.

<sup>2</sup> - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2007-2008، ص 299.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 18.

عرفه الفقيه الفرنسي هوريو بأنه: "تنظيم المدينة أي الدولة وكافة وسائل الحكم فيما عدى-القضاء الجنائي- تعتبر وسيلة ضبط"<sup>1</sup>؛ ونظرا للانتقادات التي وجهت لهذا الرأي حيث يؤدي إلى التوسع في مفهوم الضبط ليشمل بجانب النشاط الإداري النشاط التشريعي أيضا، اتجه إلى العدول عن رأيه السابق وعرف الضبط الإداري بأنه: "السلطة التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمنع الاضطرابات المحتملة بتنظيم محكم ويقمع الاضطرابات التي تقع بالتهديد باستعمال القوة العامة، وفي حالات معينة باستعمال مباشر لهذه القوة"<sup>2</sup>؛ و قد عرفه الدكتور عبد الغني عبد الله بأنه: "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"<sup>3</sup>؛ وعرفته الدكتورة سعاد الشراقوي بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام العام في حالة اضطرابه وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام"<sup>4</sup>.

### ثانيا: تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد وحررياتهم

من بين هؤلاء دولوبادير و فالين الذي عرفه بأنه: "القواعد التنظيمية التي تفرضها السلطة العامة لتنظيم النشاط الفردي والحرية العامة لتحقيق الصالح العام"<sup>5</sup> ويعرفه ريفيرو بأنه: "مجموع التداخلات للسلطات الإدارية في تنظيم الأنشطة الخاصة التي يجب تنظيمها بقصد الحفاظ على المجتمع"<sup>6</sup>؛ و الدكتور على الشنطاوي الذي عرفه بأنه "مجموع القيود الضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاط

<sup>1</sup> - Maurice Hauriou, droit administratif et droit public général, 3ème éd, paris, 1897, p 505.

<sup>2</sup> - Maurice Hauriou, précis élémentaire du droit administratif, 1933, p 208.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 1991، ص 378.

<sup>4</sup> - سعاد الشراقوي، القانون الإداري النشاط الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1984، ص 3.

<sup>5</sup> - Marcel Waline, traité de droit administratif, sirey 9ème éd, 1963, p.639.

<sup>6</sup> - Jean Rivéro, droit Administratif, paris, Dalloz 12eme Ed, 1987, p.518.

الأفراد بهدف حماية النظام العام<sup>1</sup>؛ وعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه " حق الإدارة في أن تفرض قيودا على الأفراد تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"<sup>2</sup> ويعرفه الدكتور محمد عاطف البنا بأنه: " النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري لما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية وبما يستهدفه من محافظة على النظام العام في المجتمع"<sup>3</sup> كما يعرفه الدكتور طعيمة الجرف بأنه: "مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع"<sup>4</sup>.

### ثالثا: تعريف الضبط الإداري على أساس أنه سلطة سياسية

من بين هؤلاء الدكتور محمد عصفور الذي يقول فيه: "الذي أراه أن سلطة الضبط كالنظام العام نفسه، سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهرة الأمن في الشوارع، فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع نفسه ليس سوى وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام"<sup>5</sup> وعرفه كاستانيي بأنه: "الامتياز المقرر لسلطة إدارية في إصدار تصرفات قانونية نهائية واتخاذ الأعمال المادية الضرورية لتنفيذها، وذلك بهدف الحفاظ على النظام

<sup>1</sup> - علي خطار الشنطاوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، النشاط الإداري، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان 1996، ص 311.

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 742.

<sup>3</sup> - محمد عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، 1987، العدد 3-4، ص 376.

<sup>4</sup> - طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972 ص 225.

<sup>5</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوصفية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 22.

العام<sup>1</sup> كما عرفه دوجي بأنه : "تلك المكنت التي يمنحها القانون لسلطات الضبط وتستطيع بموجبها ومسبقا اتخاذ بعض التدابير لمنع التصرفات أو الأفعال المخالفة للقانون الساري"<sup>2</sup>.

#### رابعاً: تعريف الضبط الإداري أخذاً بالحسبان محله و أساليب نشاطه

من بين هؤلاء السيد المدني الذي عرفه بأنه : "مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على الأفراد في عموم حياتهم اليومية ؛ أو لممارسة نشاط معين بقصد حماية النظام العام"<sup>3</sup>.

وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه: "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات تستلزمها الحياة الاجتماعية<sup>4</sup>، ويعرفه إزمان بأنه وظيفة الدولة التي تهدف إلى حماية النظام العام عن طريق التنظيمات القانونية والتدابير المفروضة"<sup>5</sup>.

كما عرفه فودال بأنه: "مجموع الأنشطة الإدارية المتمثلة في إصدار القواعد العامة والتدابير الفردية للحفاظ على النظام العام"<sup>6</sup> وعرفه دولوبادير بأنه : "أحد أشكال

---

<sup>1</sup>-Jean Castagné, le contrôle juridictionnel de légalité des actes de police administrative, thèse, Bordeaux faculté de droit et de science économiques, 1961, p13.

<sup>2</sup>-Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3ème éd, paris, 1927, P.49.

<sup>3</sup>- السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية القاهرة، 1965، ص 348.

<sup>4</sup>- عبد الرؤوف هاشم بسيوني؛ نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية نفس المرجع ص 23

<sup>5</sup>- Charles Eisenmann , Introduction général à la théorie de police administrative, 1960, p .13.

<sup>6</sup>-Georges Vedel, droit Administratif, PUF, 5ème éd, 1973, p.78.



تداخل الإدارة الذي تمارسه السلطات الإدارية لتقييد الحريات الشخصية بهدف حماية النظام العام"<sup>1</sup>

ويتضح لنا جليا من خلال قراءة هذه التعاريف المختلفة بأن المقصود بالضبط الإداري ؛ تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لضمان سلامته وصحته وسكينته وآدابه؛ وهو بذلك يختلف عن النظام القانوني الذي لا يتدخل إلا لمحاسبة الأفراد عما يقترفونه من مخالفات وجنح وجنایات<sup>2</sup>.

و هناك نوع من الغموض في تعريف الضبط الإداري، فهل هو غاية ؟ هل هو قيد على الحريات العامة؟ هل هو قيدو تنظيم للحريات العامة أم هل هو سلطة ؟ ويرجع هذا الغموض وعدم التحديد إلى إسناد مفهوم الضبط إلى فكرة النظام العام والتي تعتبر فكرة مرنة ومتغيرة.

فالضبط الإداري لا يعرف عن طريق غايته فقط وإنما عن طريق وسائله وأساليبه؛ فالإتجاه الذي عرف الضبط من زاوية الغاية التي يهدف إليها وهو الحفاظ على النظام العام ؛ تعريف أوضح علاقة الضبط الإداري بالنظام العام ولكنه أغفل علاقة الضبط بالحريات العامة للمواطنين؛ ولم يضع الضبط في القالب الإداري، والاتجاه الذي عرف الضبط الإداري من زاوية نشاطه ووسائله أظهر الجانب الإداري؛ ولكنه أغفل علاقة الضبط بالحريات العامة<sup>3</sup>.

أما عن تعريف الضبط الإداري قانونا فلم تتعرض التشريعات المقارنة لذلك بصفة عامة؛ و يرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به فكرة النظام العام من مرونة و تطور واختلاف حسب المكان و الزمان ؛ وعدم تحديد في المفهوم أحيانا؛ فهناك من وسع

<sup>1</sup> - André- De- Laubadère , Traité de droit Administratif ; 17eme éd, 1999, p.643.

<sup>2</sup> - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 ص 7.

<sup>3</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مارس 2003 ص 16.

من مفهوم الضبط الإداري ليشمل مجموعة القواعد و الأوامر التي يقتضيها تحقيق الأهداف السياسية للدولة مستندا إلى معنى كلمة بوليس في اللغة القانونية الفرنسية و التي انطبقت على وصف الدولة الحارسة أو المنظمة أو المنضبطة في القرن الثامن عشر؛ غير أن غالبية الفقه المعاصر يقصر مدلولها على النظام القانوني الذي ينظم تقييد الحريات الفردية قصد المحافظة على النظام العام .

و لئن كان الأصل أن تتبع الحريات الفردية من الدستور و أن تمارس في حدود القوانين التي تنظمها و بالتالي تعمل سلطات الضبط في نطاق التشريع إن وجد و لها أن تضيف أحكاما أخرى على شكل أنظمة و لوائح و تعليمات أصبحت حاليا تشكل الأساس القانوني لعملها في النظم القانونية المعاصرة؛ و بصفة عامة يرجع فقهاء القانون الدستوري السبب في عدم تعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري إلى ما تتسم به فكرة النظام العام كهدف للضبط الإداري من مرونة لأن مضمونها ليس ثابتا دائما ؛ و إنما يتغير بتغير ظروف الزمان و المكان ؛ الأمر الذي جعل المشرع يعزف عن وضع تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري تكون جامعة لجميع عناصر النظام العام.

### **الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية**

يقصد بالضبط الإداري في التشريع الإسلامي، تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه بغرض تحقيق وقاية وحماية نظم الحياة الدينية، والدينية المتعلقة بالمقاصد الشرعية من المحافظة على الدين والعقل والنفس والنسل والمال وتضامن الجميع في تحقيق ذلك.

وبالتالي تتضح شمولية معنى الضبط الإداري من خلال صورته الأكثر تدخلا، والتي يتسع لها الأساس الإسلامي ويتناولها القانون الوضعي على أساس تحقيق مجموعة من

الأغراض المتعارف عليها ؛ وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والتي اتخذت طابعا أكثر اتساعا بسبب التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

فالضبط الإداري في النظام الإسلامي هو نوع من الولاية الضابطة تخول القائم بها على وجه الأصالة والإنابة تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه بقصد تحقيق المقاصد الشرعية وإنزال العقاب الرادع ضد المخالفين ضمن حدود الاختصاص الشرعي<sup>1</sup>.

وبالنظر إلى غايات الحسبة وهي إحدى الصور المشابهة للتنظيم الضبطي الحديث وذلك بالمقابلة بين كل من الاختصاص المنوط بكل منهما ؛ والذي يتبين منه أن وظائف المحتسب تعد إحدى الصور المثالية الشبيهة بالضبط الإداري والقائمة على العمل الوقائي المانع لكل الأعمال التي تخل بالنظام العام، أي أن غالبها غايات الضبط الإداري الحديث المستهدف تحقيق النظام العام في المجتمع<sup>2</sup>.

وبالتالي يرى الفقهاء المسلمون بأن الضبط الإداري الإسلامي هو الحسبة أي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين<sup>3</sup>.

فكانت وظيفة الضبط الإداري تتمثل في فرض قواعد تحمي النظام العام؛ وتواجه المخاطر ؛ و تراعي الشعائر الدينية و الاجتماعية و الآداب العامة في إطار من الضوابط التي تملئها فكرة تحقيق العدالة و ما يتعلق بها من اعتبارات ملزمة للعامة.

---

<sup>1</sup> - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوصفية، القاهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1987، ص 336.

<sup>2</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، التزام الحدود وحيادية التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2005، ص 57.

<sup>3</sup> - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري القاهرة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، ص 524.

علما أن وظيفة الضبط الإداري الإسلامي لا تقتصر على الموظفين المعنيين رسميا من قبل الدولة، بل يشتمل أيضا الأفراد العاديين فجميع أفراد المجتمع الإسلامي مسئولون مسؤولية تامة عن كل ما يقومون به ليس ذلك أمام من فوضهم في مسؤولياتهم من البشر فحسب بل أمام الخالق سبحانه وتعالى؛ لأنها أمانة والتي لا بد وأن يحرص المؤمن على تأديتها تأكيدا لقوله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها " صدق الله العظيم.<sup>1</sup>

وقوله تعالى : " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون " صدق الله العظيم.<sup>2</sup>

و لم يترك الإسلام دين الحق؛ والفلاح ذو النظام الدقيق والفعال لم يترك مجالا للسلطة أو المسؤولية أي غلبة لإحدهما على الأخرى بل أقام صرحا شاملا ومتكاملا ومتوازنا بينهما و إن ما وصلت إليه بعض النظم اليوم من ضلال وتيه هو راجع لبعدها عن التشريع الرباني لأن النظام الإسلامي الذي يستمد مبادئه من الكتاب والسنة حيث تقوم سلطة الضبط الإداري بخلق نوع من التوازن والتلازم بين السلطة والمسؤولية وتطبيق ذلك تطبيقا فعليا من خلال المتابعة المستمرة لأمر المسلمين.<sup>3</sup>

## المطلب الثاني: طبيعة سلطة الضبط الإداري

بقدر ما اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة سلطة الضبط الإداري، فقد اختلفوا في إيجاد تعريف محدد للضبط، فهل هو سلطة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون (الفرع الأول) أم هل هو سلطة سياسية يرتبط بنظام الحكم (الفرع الثاني)؟ أم هو سلطة من سلطات الدولة (الفرع الثالث)؟

<sup>1</sup> - سورة النساء، الآية 58.

<sup>2</sup> - سورة آل عمران الآية 104.

<sup>3</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، التزام الحدود و حيادية التنفيذ؛ مرجع سابق، ص

## الفرع الأول: الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية ومحايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع، فيرى الفقيه أولمان أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القانون وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم<sup>1</sup>، وبهذا الرأي يتضح أن هذا الفقيه يعتبر بأن الضبط الإداري لا يمكن أن يصبح وظيفة سياسية إلا إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، وهو ما يجعلها تتغير من وظيفة محايدة إلى وظيفة سياسية على غير الواقع<sup>2</sup>.

ولقد صور الفقيه الفرنسي أولمان بأن مظاهر تحول وظيفة الضبط الإداري من الطبيعة الإدارية الحيادية إلى الطبيعة السياسية يرجع إلى أن الأشخاص المستحوزين على السلطة؛ يعتقدون أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام<sup>3</sup>، ويرى الفقيه الفرنسي برنار بأن النظام العام منفصل تماما عن السياسية ومن العبث والادعاء بأنها تتجنب كل اعتبار سياسي، فالشيء المؤكد أنها في حدود معينة تتأثر بالسياسة ولكنها لا تختلط معها فالنظام العام يحمي سلامة أسس المجتمع ونظامه السياسي؛ إلا أن ذلك لا ينفي عنه الطابع المحايد، ففكرة النظام العام لا تعني حماية قواعد معينة أو

<sup>1</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، عين شمس 1979، ص 2.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 27.

<sup>3</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2003، ص 18.

نظم سياسية معينة، وإنما هي تعني حماية الأسس والمبادئ التي قبلتها وأقرتها الجماعة والتي تستوجب فرض احترامها باعتبارها من عوامل النظام والسلم<sup>1</sup>.

مما سبق عرضه فإن إضافة الطبيعة السياسية لوظيفة الضبط الإداري ستعيدنا إلى حكم الاستبداد، وتزيد من أعمال السيادة ؛ لذلك يرى أغلبية الفقهاء أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطاتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط، هكذا تكون النظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي " الأمن العام؛ الصحة العامة؛ السكينة العامة" ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليست فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام ومصالحهم الشخصية، فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة وابتعادا بها عن الغايات التي رسمها المشرع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية

اتجه قليل من الفقه إلى إصباح وظيفة الضبط الإداري بطبيعة سياسية، وأوجدته الدولة لتحافظ على وجودها وكذلك من أجل أن تفرض إرادتها، والقول بأن سلطة الضبط تحمي النظام العام في المجتمع هو قول يخفي وراءه الهدف الحقيقي الذي تقوم به سلطة الضبط ؛ وهو حماية السلطة والحكام مما يباعد بين سلطة الضبط وبين وصفها بالحياد.

وتلجأ الدولة عادة إلى سلطة الضبط خشية من بأس الحريات حيث إن الحريات ما هي إلا حقوق سياسية تمارس لأغراض سياسية، وترتب على ذلك أن الدولة تستعين

<sup>1</sup>-Paul Bernard, la notion d'ordre public en droit administratif, Thèse, Montpellier, 1959, p-40-42.

<sup>2</sup>- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 22.

بسلطات الضبط للحد من أي نشاط سياسي معاد يعتبر خطرا على النظام السياسي والاجتماعي، وبالتالي على سلطات الحكم في الدولة، ويرجع الفضل للفقيه الفرنسي جوليو باسكو في إبراز المظهر السياسي لوظيفة الضبط في الدول البوليسية، وإن كان قد فاته الجانب الآخر لوظيفة الضبط وهو الجانب التقليدي الذي يهدف إلى المحافظة على الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة، بمعنى أنه أغفل الوظيفة الأساسية للضبط وهي الوظيفة الوقائية<sup>1</sup>.

في الواقع إن القول بأن الضبط الإداري له طبيعة سياسية لا يمكن التسليم به على الإطلاق، لأن القول بذلك معناه تقييد الحريات بصورة تعصف بها وتدمرها وتطلق العنان لسلطات الحكم تعبت بمقدرات الأفراد كيفما تشاء، كما أن القول بالطبيعة السياسية للضبط الإداري قد يؤدي إلى خروج أعمال الضبط من الرقابة القضائية بحجة أنها عمل من أعمال السيادة.

ونستطيع القول: إن غالبية الفقهاء يرون أن الضبط الإداري ذو طبيعة إدارية محايدة تمارس سلطتها في حدود القوانين بهدف المحافظة على النظام العام، وتخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية عمل الضبط، فهكذا تكون النظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام هو السلام الاجتماعي الذي يشمل النظام العام بمدلوله التقليدي ومجموع مصالح الأفراد التي هي في النهاية مصلحة المجتمع وليس فكرة سياسية ترتبط بنظام الحكم، أما إذا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وظيفة سياسية تهدف إلى حماية السلطة وأشخاص الحكام أو مصالحهم الشخصية؛ فإن هذا التحول ما هو إلا نتيجة للانحراف في استعمالها وإساءة للسلطة والابتعاد عن الغايات التي رسمها المشروع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 30.

<sup>2</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 22.

## الفرع الثالث: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة

يذهب هذا الرأي إلى أن الضبط الإداري سلطة عامة بجانب سلطات الدولة الأساسية التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث تتوافر فيه عناصر ومقومات السلطة العامة.

وردا على النقد الذي وجه إلى هذا الرأي بأن السلطات العامة لا بد أن ينص عليها الدستور، الأمر غير المتوافر للضبط الإداري؛ قال أصحاب هذا الرأي إن البحث العلمي الصحيح لا يقف في دراسته للظواهر السياسية والقانونية بما تتضمنه الوثائق الدستورية والقوانين من أحكام وقواعد؛ فهذه الوثائق والقوانين ترسم فقط الإدارات العامة للأجهزة والأنشطة وما يجب عليه أن تكون، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم بالمخالفة للوثائق والقوانين أجهزة فعالة ذات بطش شديد، والأقرب إلى الاحتمال أن تنمو بعض الأجهزة المعترف بها فعلا نموا غير طبيعي وأن تطغى على غيرها من الأجهزة بسبب أهمية الاختصاص الذي تباشره<sup>1</sup>.

ولكن هذا الرأي ينسى أو يتناسى حقيقة هامة هي أن الضبط الإداري فرع من السلطة التنفيذية لأنه لا يشكل وظيفة متميزة للدولة، فهو ينتمي إلى إحدى الوظائف المسلم بها، باعتباره جزءا من الاختصاص الطبيعي للسلطة التنفيذية، أي أن الضبط الإداري ليس سلطة مستقلة ولكنه جزء من سلطة من سلطات الدولة وهي السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 305.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أحمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 101.



## المبحث الثاني: الضبط الإداري صورة متميزة عن نظم الضبط الأخرى

نظرا لاتساع فكرة الضبط الإداري، مس النشاط الضبطي مجالات كثيرة وعديدة، تتسع وتزيد مع مرور الأيام والأحداث وذلك كنتيجة لتزايد تدخل الإدارة في العديد من المجالات لهذا من الضروري تحديد مجالات الضبط الإداري، وهذا لتفادي الانحراف عن أغراض هذا الضبط.

و عليه سيتعرض هذا المبحث لدراسة تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي(المطلب الأول)؛ وكذا تمييز الضبط الإداري العام عن الضبط الإداري الخاص(المطلب الثاني) ثم تمييزه عن الضبط الاقتصادي(المطلب الثالث) و عن الدومين العام (المطلب الرابع) .

### المطلب الأول : تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي

بالرغم من أن هناك farkا قانونيا بين كل من الضبط الإداري والقضائي؛ يرجع إلى اختلاف مصدر كل منهما تأسيسا على أن الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها؛ وأن الضبط القضائي تتولاه سلطة القضاء في المحاكم وأعضاء النيابة العامة<sup>1</sup>؛ إلا أن التمييز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية؛ ويرجع ذلك إلى أن نفس الأعوان مكلفين بكلا الضبطين؛ فنجد في فرنسا أن السلطات المكلفة بالضبط الإداري تشترك أحيانا في ممارسة الضبط القضائي؛ ومثال ذلك رئيس الشرطة ورئيس البلدية و الوالي؛ غير أن هذا التداخل بين الوظيفتين ليس عاما فبعض مأموري الضبط القضائي مثل أعضاء النيابة العامة في فرنسا لا شأن

<sup>1</sup> - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 487.

لهم في الضبط الإداري، وبالعكس فإن من مأموري الضبط الإداري مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول في فرنسا ليس لهم اختصاص في الضبط القضائي<sup>1</sup>.

هذا ولا تقتصر العلاقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي على موظفيهما بل قد تتجاوزها إلى أعمالها فكثيرا ما يكون نشاط كل منهما وثيق الصلة بالآخر ومثال ذلك زيادة عدد دوريات الأمن التي من شأنها أن تقلل عدد الجرائم وأن تسهل وتمكن من البحث عن المجرمين وتوقيع العقاب عليهم؛ كذلك فحين ينشط الضبط القضائي ويسرع في التعرف على مرتكبي الجرائم وتوقيع العقاب عليهم يكون النظام العام أكثر استتبابا<sup>2</sup>.

إن إيجاد معيار للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي أمرا بالغ الدقة والصعوبة، نظرا للتداخل الموجود بينهما والذي بيناه من قبل، لذلك نجد الفقه في هذا المجال يقدم عدة معايير للتمييز بينهما، يمكن إرجاعها أساسا إلى ما يلي :

#### أولاً: المعيار العضوي-الأشخاص القائمين به-

تتولى وظيفة الضبط الإداري السلطة التنفيذية بموظفيها وأجهزتها الإدارية، وذلك حسب الهيكل التنظيمي الإداري بما يتضمنه من تدرج السلطة الإدارية من جهة، وإخضاع المرؤوسين للسلطة الرئاسية لرؤسائهم من ناحية أخرى، أما وظيفة الضبط القضائي فيمارسها رجال السلطة القضائية ممثلا في القضاة وأعضاء النيابة العامة، وفي الحالات التي يقرر فيها القانون إعطاء سلطة الضبط القضائي لبعض موظفي الإدارة، فإنهم يمارسونها وفقا للضوابط التي يقررها القانون في هذا الشأن، وتحت رقابة أعضاء السلطة القضائية، وبوصفهم ممثلين لها عند ممارستهم سلطة الضبط

<sup>1</sup> - حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 40.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 118.

القضائي، وليس للسلطة التنفيذية. وقد أكد القضاء الإداري ذلك حيث اعتبر أعضاء الرقابة الإدارية ورجال وزارة الصحة وهم رجال الإدارة، حيث يقومون بوصفهم من رجال الضبطية القضائية بالتحفظ على الأشياء المضبوطة بصدد تحقيق في جريمة أو بضبط مادة معينة على ذمة قضية جنائية، إنما يقومون بهذا العمل باعتبارهم ممثلين للنياحة والقضاء<sup>1</sup>.

### ثانيا: المعيار المادي - الهدف من النشاط -

يهدفالضبط الإداري كقاعدة عامة إلى وقاية المجتمع عن طريق منع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالأمن العام أو الصحة العامة أو السكنية العامة، أي أن مهمته وقائية، فهو سابق على وقوع الإخلال بالنظام العام، وهو بذلك يستهدف غرضا وقائيا يتمثل في تفادي كل ما من شأنه وقوع الاضطراب أو الكوارث أو إثارة الفتنة أو انتشار الوباء.

أما الضبط القضائي فمهمته هي الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة، وتنفيذ العقوبة فيهم عقابا لهم وتخويفا لغيرهم، فهو يقوم بهمة لاحقة على وقوع الإخلال بالنظام العام، حيث يرمي إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها عن طريق جمع الاستدلالات التي يستلزمها التحقيق وتتطلبها الدعوى وبذلك يكون هدفه أساسا هو الردع والقمع.

ووظيفة الضبط الإداري على هذا النحو تعتبر أوسع مدى من وظيفة الضبط القضائي، فالأولى تشمل اتخاذ كافة الوسائل لمنع أو محاولة منع الأعمال التي من شأنها الإخلال بالنظام العام، حتى ولو لم يكن العمل مكونا لجريمة وفقا لقانون العقوبات، أما

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص 307.

الثانية فهي لا تتدخل إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الأفراد تشكل جريمة في نظر المشرع<sup>1</sup>.

### ثالثا: من حيث الوسائل

تعتبر القرارات الصادرة من هيئات الضبط الإداري وهي بصدد ممارسة وظيفتها قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني المقرر للقرارات الإدارية من حيث شروطها وإجراءات صحتها والرقابة عليها، وبالتالي فتقبل دعوى الإلغاء بشأنها، وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري أما وسيلة عمل أعوان الضبط القضائي فهي تحرير محاضر لا ترقى إلى رتبة القرار .

### رابعا: من حيث المسؤولية

تتحمل هيئات الضبط الإداري المسؤولية كاملة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها أما القرارات الصادرة وفقا لوظيفة الضبط القضائي فتعد قرارات قضائية؛ أي أنها تتمتع بالحصانة القانونية المقررة للأعمال القضائية؛ و بالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عنها إلا وفقا لأحكام مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار القضائية.

وتطبيقا لذلك فقد استقر القضاء الإداري على اعتبار قرارات أعمال الضبط الآتية من قبيل الأعمال القضائية التي تخرج عن ولايته، ومن ثم لا يختص بنظرها<sup>2</sup>.

- إجراء التحقيق في الجرائم.
- قرارات الضبط والإحضار في جرائم يتم التحقيق فيها .
- قرارات التحفظ على الأشياء المضبوطة في الجرائم التي يتم التحقيق فيها.

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي؛ نفس المرجع؛ ص 309.

<sup>2</sup> - أنور احمد رسلان، وجيز القانون الإداري، الطبعة الثالثة، سنة، 2004، ص 290.

- قرارات التصرف في المضبوطات والدعاوي الجنائية.

ولكن هذا الاختلاف لا يمنع من وجود علاقات متبادلة بينهما أهمها قيام أفراد هيئة الشرطة بأداء مهام نوعي الضبط، هذا فضلا على أن كلا منهما يكمل الآخر، فالضبط القضائي يقلل من احتمالات الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه بما ينزله من عقاب على من تثبت إدانتهم، أما الضبط الإداري فيهدف إلى مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه بصورة تكفل منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، مما يقلل من احتمالات الجرائم المرتكبة والتي تدخل في مهمة الضبط القضائي<sup>1</sup>.

#### خامسا: من حيث الرقابة القضائية

تتبع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري أمام القضاء الإداري سواء قضاء الإلغاء أم قضاء التعويض؛ أما القرارات الصادرة وفقا لوظيفة الضبط القضائي فيطعن في أحكامها النيابة العامة أمام القضاء العادي .

#### سادسا: من حيث القانون الواجب التطبيق

تخضع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري لقواعد القانون الإداري؛ بينما القرارات الصادرة وفقا لوظيفة الضبط القضائي لقواعد القانون الجنائي.

يتضح لنا أن ثمة فائدة من عملية في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ذلك أن التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين ولايتين قضائيتين: الإداري؛ والعادي، لأن الضبط الإداري يتعلق نشاطه في غالبية صورته بالسلطة التنفيذية، ومن ثم فإن جميع المنازعات التي تثور في شأنه يختص بها القضاء الإداري؛ أساس ذلك أن نشاط الضبط الإداري غالبا ما يمس الحريات الشخصية أو الحريات العامة للأفراد، والقضاء الإداري هو الحامي للحريات العامة، أما نشاط الضبط القضائي فيتعلق بممارسة ولاية

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص 310.

السلطة القضائية ومن ثم فالمنازعات المتعلقة به هي من اختصاص المحاكم القضائية<sup>1</sup>.

ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء، ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة لنشاط الضبط الإداري؛ والثانية أن نشاط الضبط القضائي لا يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها نشاط الضبط الإداري، إذ القاعدة المقررة أن الدولة غير مسئولة عن أخطاء سلطة الضبط القضائي إلا حين يقرر المشرع ذلك صراحة، أما القاعدة بالنسبة لنشاط الضبط الإداري فهي خضوعه لقواعد المسؤولية المقررة، إذا توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية<sup>2</sup>.

فهناك من يرى أن هذا الاختلاف بين السلطتين يستلزم من المشرع الفصل بينهما بحيث تصبح الضبطية القضائية هيئة خاصة ومتميزة عن الضبطية الإدارية لأن كلاوظيفتين يحتاج الفرد فيها إلى إعداد خاص من حيث المعلومات والمواهب والميول والتدريب، كما أن الجمع بين كلتاوظيفتين في يد مأمور ضبط واحد يجعله موزع المجهود بين هذه المهام المتباينة فيقل بالتالي نشاطه، ولا شك أن فصل الضبط القضائي عن الضبط الإداري يجعل الموظف متقنا لعمله، فيصبح متخصصا فيه فضلا عن تكليف المأمور بمنع الجريمة قبل وقوعها وتكليفه ثانية يجمع الأدلة بعد حصولها فيه خطر جسيم على العدالة، لأن الموظف المسئول عن الجرائم يجتهد دائما للتخلص من مسؤولية وقوعها أو التقليل من أهميتها.

وهناك من يرى عكس ذلك ويذهب إلى جواز الجمع بين السلطتين في يد شخص واحد ذي صلة بينوظيفتين؛ كالوالي أحيانا و رئيس المجلس الشعبي البلدي بنص القانون

<sup>1</sup>-هاني على الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 236.

<sup>2</sup>- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1982، ص 262.

فطبيعة العمليتين تحقق الصلة الوثيقة بينهما والملاحظة أن انتظام عملية الضبط الإداري من شأنها تقليل الجرائم، كما أن نشاط الضبط القضائي والإسراع في اكتشاف الجرائم وإيقاع العقوبة على المجرمين يحقق استتباب الأمن<sup>1</sup>.

إلا أن الأخذ بأي منهما على إطلاقه غير صحيح، فالواقع أن نشاط الضبط الإداري ونشاط الضبط القضائي يكمل كلا منهما الآخر.

### **المطلب الثاني : التمييز بين الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص**

يجرى التمييز بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ؛ فقد يظن لأول وهلة عند مطالعة عنوان هذا المطلب سهولة التمييز بين كل من نوعي الضبط تأسيسا على أن مجال نشاط الضبط الإداري الخاص أضيق من مجال نشاط الضبط الإداري العام، باعتبار ذلك أمرا يتفق مع طبيعة التخصص ودواعيه غير أن هذا الظن سرعان ما يتبدد لأن الضبط الإداري الخاص قد يكون من حيث السلطة أكثر اتساعا وأقوى فعالية من الضبط الإداري العام<sup>2</sup>.

والتقارب بين نوعي الضبط يصل هنا إلى قمته حتى أنه يثير مشكلة ازدواج الاختصاص وما قد يسببه ذلك من مضاعفة القيود التي يتم فرضها على الحريات، فضلا عما يترتب عليه من تخبط إداري نتيجة لعدم وضوح حدود سلطات الضبط الإداري العام بالنسبة إلى صلاحيات الضبط الإداري الخاص. ومن ثم تبدو أهمية وضع القواعد التي يهتدي بها، يرتكز عليها في التمييز بين كل من نوعي الضبط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هاني علي الظهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup> - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> - محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 1993؛ ص 84.

ولقد اجتهد الفقه للوقوف على الضوابط بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، إلا أنه لا يوجد ثمة اتفاق على معيار معين، لكن يمكن إجمال المعايير التي تم الاتفاق عليها فيما يلي :

### **أولا :المعيار العضوي**

ويتزعم هذا الرأي الأستاذ العميد Vedel، حيث يرى أن معيار التمييز يكون على أساس الشخص القائم بسلطة الضبط الإداري، والذي إما أن يمنح سلطة ضبط إداري عام أو سلطة ضبط إداري خاص<sup>1</sup>.

ووفقا لهذا الرأي فإن أهداف الضبط الإداري الخاص لا تختلف عن أهداف الضبط الإداري العام ؛ ولكنها تخضع لنظام قانوني خاص يحدد السلطات القائمة عليه.

### **ثانيا :المعيار الغائي**

ويتزعم هذا الرأي العميد Auby حيث يميز الضبط الإداري العام عن طريق الهدف الذي يسعى إليه نشاط الضبط فإذا كان النشاط يهدف إلى حماية النظام العام فإن الإجراء المتخذ هو إجراء ضبط إداري عام، أما إذا كان النشاط محددا بهدف معين وتشريع سابق كان الضبط خاصا مثل الضبط الخاص بأماكن الصيد والضبط الخاص بالسكك الحديدية.

### **ثالثا :المعيار القانوني**

ويتزعم هذا الرأي العميد فالين حيث يرى أن الضبط الإداري الخاص يتحدد بصدور تشريعات أو نصوص خاصة لتنظيم أوجه نشاط معينة والرقابة عليها<sup>2</sup>.

### **رابعا : معيار الأساليب المستخدمة**

<sup>1</sup>-Georges Vedel et pierreDelvolvé, droit administratif 11éme éd ,parispuf 1990 , P686.

<sup>2</sup>-marcel Waline,Précis de droit Administratif, Montchrestien, 1969, p.439.



ويتمثل هذا المعيار في أن الضبط الإداري الخاص يتميز عن الضبط الإداري العام باستناده إلى أساليب خاصة في ممارسة نشاطه، بل إن أصحاب هذا المعيار يرون أن تدخل الضبط الإداري الخاص في مجالات أخرى تغاير مجال نشاط الضبط الإداري العام أو تبغي أهدافا أخرى غير الأمن والصحة والسكينة ليس في الواقع إلا اختلافا في الأسلوب الذي يتميز به الضبط الإداري الخاص<sup>1</sup>.

### خامسا: المعيار التوفيقي

إزاء هذا التشتت الفقهي ذهب رأي إلى الأخذ بمعيار توفيقي أو مختلط يتكون من مزيج من معايير مختلفة؛ ويتم على أساسه تعريف الضبط الإداري الخاص وتمييزه بالتالي عن الضبط الإداري العام، غير أن البعض لا يوافق على هذا المعيار على اعتبار أنه أشبه بسلة المهملات حيث سيتم إدخال إلى هذا التعريف كل ما لا يشمل الضبط الإداري العام، ومن ثم لن يكون معيارا منضبطا أو حاسما في هذا الصدد<sup>2</sup> فهو معيار واسع و غير نافع.

ومن المتخيل عملا وقوع ازدواج أو تداخل في الاختصاص بين كل من هيئات الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص ويثور التساؤل عن كيفية معالجة هذا الأمر، ويمكن القول بأنه يجب التمييز في هذا الصدد بين حالتين<sup>3</sup>:

**الحالة الأولى:** أن يمنع المشرع صراحة سلطات الضبط الإداري العام من التدخل في اختصاص الضبط الإداري الخاص، ومثال ذلك تنظيم المشرع الفرنسي لضبط السكك

<sup>1</sup> - محمد أحمد فتح الباب السيد ، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1993؛ ص 87.

<sup>2</sup> - محمد أحمد فتح الباب، نفس المرجع، ص 88.

<sup>3</sup> - محمد سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 135.

الحديدية بنصوص مفصلة تواجه كل ما يعرض النظام العام في مناطق السكك الحديدية للخطر وتعهد بها إلى هيئات الضبط الإداري الخاص.

**الحالة الثانية:** أن يرد كل من الضبط العام والضبط الخاص على أوجه من النشاط لا يهتم بها الآخر أو لأن ما يعالجه الضبط الخاص لا يغطي كافة النواحي التي يستهدفها الضبط العام ؛ وهنا يمكن للضبط الإداري العام أن يتدخل ليكمل الضبط الإداري الخاص، غير أن هذا التداخل يجب أن يكون له ما يبرره من ظروف الزمان والمكان، مثال ذلك أن تحظر سلطة الضبط الإداري العام في بلدة ما عرض فيلم سينمائي أجازته سلطة الضبط الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية التي يمتد اختصاصها ليشمل كل إقليم الدولة، وذلك لاحتواء الفيلم على السخرية من أبناء البلدة لكونها مقرا لأماكن عبادة<sup>1</sup>.

و في إطار الضبط التشريعي يمارس الضبط الإداري ؛ فمختلف الحريات تنظمها أساسا قواعد تشريعية عامة، فحرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية الرأي ينظم عادة بتشريعات يتألف منها النظام العام للحريات الفردية؛ فهي قوانين ضبط كما سلف ذكره، وفي إطار هذا الضبط التشريعي يوجد ضبط إداري تمارسه السلطات الإدارية المكلفة بتطبيق الأحكام العامة التي يصدر بها الضبط التشريعي، والجدير هو أن هذه السلطات بالإضافة إلى المهمة المذكورة التي تضطلع بها الإدارة تقوم كذلك بإضافة أحكام لائحية جديدة إلى الأحكام التشريعية العامة، تقيد بها الحريات الفردية وهذا في إطار الحدود الإقليمية الخاصة بها، وهذه المجموعة من الاختصاصات هي التي يتكون منها الضبط الإداري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> - لطرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير 2002، ص 33.

وبين النوعين من الضبط صلة مشتركة وهي أن كلاهما يتضمن تقييدا وتنظيما على ممارسة الحريات الفردية بهدف حماية نظام وأمن المجتمع وصالحه العام، ولكن يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي من ناحية المعيار العضوي والشكلي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية ومن يمثلها في الأقاليم بوضع القيود والضوابط على ممارسة الحريات الفردية لأجل حماية النظام العام، أما الضبط التشريعي فيمارسه البرلمان أو السلطة التشريعية ويتمثل في القوانين التي تنظم استخدام الحريات الفردية التي كلفها الدستور للأفراد وذلك بوضع بعض القيود الضرورية التي يقتضيها هذا التنظيم.

والأصل العام في النظام الديمقراطي أن البرلمان الذي يجمع ممثلي الأمة المنتخبين هو صاحب السلطة الأصلية في تنظيم الحريات الفردية وتقييدها بالقدر الضروري لحسن ممارستها؛ ولذلك أو نتيجة لذلك فإن الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردي يجب كأصل عام أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية وتنفذا لها في فرض قيود أخرى على حريات الأفراد طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام في المجتمع<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : تمييز الضبط الإداري عن الضبط الاقتصادي

يقصد بالنظام العام الاقتصادي بصفة عامة ضرورة تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية؛ وذلك لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد قد يعرض المجتمع والاقتصاد لمجموعة من مخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة ؛ وفي هذا الموضوع كتب برنار ما نصح: "يجب أن نزداد تعمقا في مفهوم النظام العام الاقتصادي؛ ويقتضي ذلك منا بأن نضعه في إطار مجموع الهياكل والمعطيات الاجتماعية وذلك حتى يمكن إدراك حقيقته؛ ففي عصر التحررية فهم النظام الاقتصادي على أنه الثمرة التلقائية للمنافسة

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 186.

الحرية ؛ فكان على صاحب المشروع و المدير أن يتمسكا بموقف الامتناع عن التدخل و في عصرنا هذا لم نعد نؤمن بذلك النظام الطبيعي القائم على التوازن التلقائي ذلك أن النظام في الإنتاج و في التوزيع و في الأسعار لا يمكن أن ينتج إلا من القانون و من تدخل الإدارة من أجل العمل على تطبيق تلك القوانين، لذلك فقد يكون من الملائم أن نظهر الاختلاف بين طبيعة النظام الجديد و طبيعة النظام العام التقليدي و يتحقق هذا الأخير عندما لا تتعرض الأحوال الطبيعية إلى اضطراب فالنظام الاقتصادي يتسم بطابع تقدمي و يصبح الأداة القانونية لسياسة اقتصادية فعالة . ويلاحظ أن الخطر الذي تتعرض له الحرية جدير بالاعتراف حيث أن النظام العام الاقتصادي مفهوم واسع فهو مرتبط بالنظريات الاقتصادية والاجتماعية ؛ و يتمثل الخطر في جعل القانون و المفاهيم القانونية سياسيه.<sup>1</sup> فقد أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها ؛ فاخترت الدولة أسلوباً بالابتعاد الكلي عن السوق ؛ تاركة مهمة ضبطه للأعوان الاقتصاديين ؛ فظهرت الدولة بشكل جديد بمنحها سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة و هي هيئات إدارية مستقلة ؛ لا تخضع لا للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية؛ إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية.

### المطلب الرابع : تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام

جرى الفقه في مصر وفرنسا على أن للإدارة أسلوبين مميزين لإشباع الخدمات العامة وتلبية ضرورات المصلحة العامة؛ وهو أسلوب الضبط الإداري وأسلوب المرفق العام، فالضبط الإداري ينظم أنشطة الأفراد بفرض قيود على حرياتهم بهدف حماية النظام العام، بينما تسعى الإدارة من خلال المرفق العام إلى إشباع حاجة من الحاجات العامة بشكل مباشر، فالمرفق العام هو مشروع يعمل بانتظام وباضطراد تحت إشراف رجال

<sup>1</sup>- عادل السعيد أبو الخير؛ البوليس الإداري؛ مرجع سابق ص 199

الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين، ويرى بعض الفقه أن النشاط الضبطي نشاط ساكن يصدر بأسلوب السلطة وأنه من ثم لا يسعى إلى تنفيذ المرفق العام وإدارته، أما التنظيم المرفقي فهو إجراء إيجابي فعال من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور مباشرة وهذه التفرقة قادت إلى المقابلة بين وجهي السلطة في الوصفين ويبرز هذا الرأي خاصية هامة من خصائص الضبط الإداري وهي أن الضبط الإداري وقف على السلطة العامة تمارسه بنفسها ولا تعهد به إلى غيرها؛ لأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة صاحبها من قديم الزمن قبل أن تنشأ المرافق العامة<sup>1</sup>.

وتبدو أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام في اختلاف القواعد القانونية التي تحكم التنظيم الضبطي، فلإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التنظيم المرفقي عنه في مجال التنظيم الضبطي، علاوة على ذلك فإن قواعد المسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري قد تطورت على نحو يختلف -إلى حد ما - عن تطورها في مجال النشاط المرفقي، ففي الضبط الإداري كان الأصل المسؤولية عن النشاط الضبطي تم تطور الأمر إلى مسؤولية الإدارة عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير ويشكل الامتناع عن القيام بالنشاط الضبطي حالة قيام ما يبرر التدخل سببا من أسباب المسؤولية الإدارية؛ أما في مجال النشاط المرفقي فالأصل مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي ولو كان يسيرا، ثم تطور الأمر إلى المسؤولية عن المخاطر في مجال النشاط المرفقي ولا مسؤولية عن امتناع الإدارة عن القيام بالنشاط المرفقي حتى ولو كان ضروريا<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس وبما أن الضبط الإداري مرتبط بمظاهر السلطة العامة فيعقد اختصاص النظر في منازعاته للقضاء الإداري أما عن المرفق العام

<sup>1</sup> - فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي " دراسة مقارنة"، أكاديمية الشرطة، رسالة دكتوراه، 2002، ص 28.

<sup>2</sup> - محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها، دراسة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1989، ص 100.

فينعقد الاختصاص كثيرا للقضاء العادي بل الأصل في المرافق الاقتصادية الخضوع بصفة أساسية لقواعد القانون الخاص.

وذهب البعض إلى أن الضبط الإداري بما يقوم به من حفظ للنظام في المجتمع هو نوع من المرافق العامة وأن أهميته وخصوصياته هي التي بررت دراسته منفردا، لذلك يقال على سلطة الضبط مرفق الضبط أو مرفق الشرطة.

وقد رأى البعض عكس ذلك بأن هناك فوارق أصلية ما بين الضبط الإداري والمرافق العامة تتجلى في عدة نواحي أهمها :

#### أولا: الهدف :

الضبط الإداري نشاط إداري هدفه وقاية النظام العام في المجتمع وذلك عن طريق تنظيم أنشطة الأفراد المتعددة، فسلطة الضبط محددة تحديدا تاما بالغاية التي قامت من أجلها وهي الحفاظ على النظام العام، فإذا كان كلا من الضبط الإداري والمرافق العامة يستهدفان الصالح العام، فإن هذا الصالح العام يتركز في مضمون الضبط الإداري في النظام العام، أما بالنسبة للمرافق العامة فهو يشمل المصلحة العامة بكافة مظاهرها<sup>1</sup>.

#### ثانيا : الوسيلة

إذا كانت السلطة موجودة في كل من المرفق العام والضبط إلا أن هناك اختلافا في مدى التدخل ودرجته في كل منهما فنجد أن طابع السلطة أكثر بروزا وقوة في الضبط منه في المرفق العام ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة النشاط في كل منهما فالضبط الإداري وظيفة تستهدف حماية النظام العام في المجتمع وذلك بتقييدها للحريات والأنشطة الفردية، لذا نجد أن عنصر السلطة واضحا ومتكاملا في الضبط، حيث

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص 311.

تعتمد تدابيرها على الأمر والنهي<sup>1</sup> كذلك نجد أن معظم تدابير الضبط لا تقترن بالصفة التنفيذية فحسب، وهي صفة تشاركها فيها كافة القرارات الإدارية وإنما تقترن كذلك بالجبر فهي ليست واجبة التنفيذ فحسب وإنما هي تنفيذ استنادا إلى سلطة القوة القاهرة؛ وذلك خلافا للأسلوب العادي والذي يجعل التنفيذ بالطريق القضائي، أما في مجال المرفق العام فنجد أن الإدارة تستهدف إشباع حاجة من الحاجات الجماعية، لذا نلاحظ أن مظاهر السلطة تتدرج وتختلف درجاتها باختلاف طبيعة المرفق، ففي بعض المرافق الإدارية نجد أن عنصر السلطة غالبا مثل مرفق الدفاع ومرفق الضرائب، بينما نجد أن المرافق الاقتصادية يغلب عليها طابع الإدارة وإن لم تتجدد نهائيا من طابع السلطة. وأخيرا قد تتحدر السلطة في بعض المرافق إلى أسلوب القانون الخاص، فالدولة رغم استهدافها غاية النفع العام في إدارة هذه المرافق إلا أنها قد تستخدم أساليب القانون الخاص وهنا تضعف فكرة السلطة<sup>2</sup>.

### ثالثا : معيار طبيعة السلطة المستعملة

وفقا لهذا المعيار فإن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يكون عن طريق سلطة التدخل في مباشرة الإجراء، ففي حالة النشاط المرفقي فإن للإدارة سلطة تقديرية للتدخل في إنشاء المرافق العامة، فلا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشائها بحجة أنها ضرورية<sup>3</sup>، أما بالنسبة لنشاط الضبط فإن الإدارة ملزمة بالتدخل لحماية النظام العام ولا تستطيع أن تتخلى عن هذا الالتزام وإلا تعرضت للمسؤولية، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن تقصيرها في اتخاذ إجراءات الضبط الإداري الضرورية لحماية النظام العام، ومن أحكامه على سبيل المثال حكمة في قضية "Lafant" حيث أقر بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي لحقت بأحد متزحقي الجليد

<sup>1</sup> - سعاد الشراوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1983، ص 65.

<sup>2</sup> - عادل سعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 245.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 322.

في مدينة "Valdlser" حيث ثبت عدم قيام رئيس بلدية المدينة باتخاذ الإجراءات الضبطية الممنوحة له بموجب المادة 98 من قانون البلدية الفرنسية لمنع حدوث مثل هذه الحوادث<sup>1</sup>.

## المطلب الخامس: تمييز الضبط الإداري عن الدومين العام

الضبط كما رأينا نشاط للإدارة يستهدف تنظيم النشاط الفردي بقصد وقاية النظام العام في المجتمع، أما الدومين سواء كان عاما أو خاصا فهو أموال مملوكة للدولة، لذا يختلف الضبط الإداري كل الاختلاف عن الدومين، غير أنه قد يحدث الخلط بين المجالين، ذلك أن الأفراد يمارسون أنشطتهم في كثير من الأحيان على الدومين العام وقد يحدث بسبب هذا الاستغلال ما يضر بالأمن العام أو السكنية العامة أو الصحة العامة،<sup>2</sup> فالضبط الإداري وسيلته هي الأمر والنهي La prescription، أما المرفق العام فوسيلة الطبيعية هي تقديم خدمات وإشباع حاجات عامة La prestation.

وفي بعض الأحيان تجد الإدارة نفسها مختارة بين اتباع أسلوب المرفق العام أو أسلوب الضبط الإداري؛ فإزاء مشكلة النظافة قد تكتفي الدولة بوضع قواعد تلزم الأفراد بتنظيف الأرصفة أمام المنازل والمحلات وقد تختار أسلوب المرفق العام بأن تنشئ جهازا، يتولى مهمة التنفيذ ومثاله في فرنسا عند تكديس الثلوج في الشتاء أن تحتاج الإدارة بين إلزام الأفراد برفع الثلوج عن الأرصفة أمام المنازل أو تختار تنظيم مرفق عام يقوم بإزاحة الثلوج، ومع ذلك فإن حق الإدارة في الاختيار بين الأسلوبين محدود للغاية نظرا لأن سلطات الضبط فيما عدا حالات استثنائية منصوص عليها صراحة، لا تملك أن تفرض على الأفراد أن يقوموا بأعمال إيجابية إذ تنحصر سلطات الضبط غالبا في النهي ومنع الأفراد من ارتكاب أفعال تهدد الأمن العام والصحة

<sup>1</sup> - محمد الوكيل، حال الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 50.



العامة والسكينة العامة<sup>1</sup> وقد بين Hauriou أن مناط التفرقة بين النشاط الضبطي والتنظيم المرفقي يتمثل في أن النشاط الضبطي نشاط ساكن يصدر بأسلوب السلطة وأنه من ثم لا يسعى إلى تنفيذ مرفق عام أو إدارته.

أما التنظيم المرفقي فتكون السلطة في حالة نشاط وحركة؛ وعندما تكون السلطة قائمة بالتنظيم المرفقي تجد نفسها في وضع يفرض عليها التعاون مع غيرها من شركاء ومعاونين، وهذا التعاون مفتقد في نطاق النشاط الضبطي، وفي تعليق على حكم صادر في نطاق النشاط الضبطي، وفي تعليق على حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1902 أبرز Hauriou خاصية هامة من خصائص الضبط الإداري وهي أن الضبط الإداري وقف على السلطة العامة تمارسه بنفسها ولا تعهد به إلى غيرها لأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة صاحبها من قديم الزمان قبل أن تنشأ المرافق العامة<sup>2</sup>، علما أن Hauriou أول من حاول تأصيل التفرقة بين النشاط الضبطي والتنظيم المرفقي.

و تقسم أموال الأشخاص العامة إلى أموال عامة : الدومين العام وأموال خاصة الدومين الخاص ويترتب على تقسيم أموال الأشخاص الإدارية إلى أموال عامة وأموال خاصة فائدة محققة تتبلور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتصلة بكل منها، فبينما يطبق القانون الإداري على المنازعات المتصلة بالمال العام، يطبق القانون العادي على المنازعات المتعلقة بالمال الخاص، وكنتيجة لذلك يختص القضاء الإداري بنظر منازعات المال العام بينما يختص القضاء العادي بنظر منازعات المال الخاص<sup>3</sup>؛ ويقصد بالأموال العامة : " الدومين العام، الأموال التي

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> - محمود سعد الدين الشريف ، النظرية العامة للضبط الإداري،مجلة مجلس الدولة ص 144-148.

<sup>3</sup> - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام في مصر في ظل التطبيق الاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 12.

تملكها الدولة ملكية عامة وتخصص للمنفعة العامة، ويترتب على إصباح صفة العمومية على تلك الأموال إخضاعها لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة لأموال الأفراد، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم<sup>1</sup> أما الأموال الخاصة : الدومين الخاص:" فيقصد بها الأموال التي تملكها الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم، ولا تخصص للمنفعة العامة، وفي هذا النطاق لا يجوز للإدارة تملك حماية مالها الخاص بوسائل أخرى غير أساليب الضبط، فتستطيع إيقاع الجزاء الجنائي على مظاهر العدوان على ملكها الخاص"<sup>2</sup>.

إن استغلال الأفراد للمال العام والذي يأخذ صورتين :

1- استعمال الأفراد للمال العام في الأغراض التي خصص من أجلها المال العام، مثل السير في الطريق العام.

2- تخصيص بعض الأفراد باستعمال المال العام في غير الغرض الذي خصص من أجله المال العام كإقامة كشك على ناصية الطريق.

ففيما يتعلق بالنقطة الأولى وهي حالة استعمال المال العام في الغرض الذي خصص من أجله المال العام ؛ مثل السير في الطرقات واستخدام الأنهار والشواطئ والبحار وأماكن العبادة؛ فالقاعدة هنا هي حرية الأفراد في استغلالهم للمال العام ومساواتهم التامة في هذا الاستعمال والانتفاع به ويرجع ذلك إلى أن انتفاع الأفراد بالمال في هذه الحالة هو نوع من ممارسة الحريات العامة<sup>3</sup>؛ ولكن يلاحظ أن الحريات العامة ليست مطلقة من كل قيد كما سبق وأن رأينا، بل يرد عليها بعض القيود لتنظيمها تجنباً لإساءة استعمالها واستغلالها للأضرار بالغير، وعلى أساس ذلك فإنه يجب أن يكون استعمال الأفراد للمال العام، بحيث لا يضر بالأمن العام أو بالسكينة العامة أو

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 550.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 151.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثالث، طبعة، 1983، ص 52.

بالصحة العامة، فالإدارة لها أن تصدر لوائح تنظم استعمال الأفراد للمال العام، كتنظيم المرور في اتجاه واحد أو منع الباعة المتجولين من الوقوف بعرباتهم في أماكن معينة، كذلك للإدارة أن تضع تنظيمات لحماية الأمن العام، كأن تحدد الإدارة ثقل السيارات التي تسير في طريق معين أو نوعها للمحافظة على الطريق من التهدم، ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذلك ففضى بحق رؤساء البلديات في منع الاستعمال غير العادي للطريق العام، ولذلك فله منع العربات التي تجرها الجياد، من المرور في القرية للمحافظة على الطريق في القرية<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية وهي استعمال المال العام في غير الغرض الذي خصص من أجله، بحيث يقتصر هذا الاستعمال على بعض الأفراد دون غيرهم، مثل حصول مقهى على إذن بوضع المقاعد على جانب الطريق ويؤدي هذا الاستعمال إلى حرمان بقية الأفراد من استعمال المال العام والقاعدة بالنسبة لهذا النوع من الاستعمال أنه يجب الحصول على ترخيص من هيئات الضبط لممارسة هذا الاستعمال؛ وهذا الترخيص في العادة مؤقت وبراغي في هذا الترخيص اعتبارات الأمن والسكينة والصحة<sup>2</sup>.

و بصفة عامة لإصباغ صفة العمومية على المال العام يجب توافر شرطين :

- ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية للمال.

- التخصيص للمنفعة العامة .

و لقد اعتنق المشرع الجزائري هذين المعيارين؛ و أحسن دليل على ذلك هو نص المادة 18 من دستور 1996 التي تنص "الأملك الوطنية يحددها القانون و تتكون

<sup>1</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد الحميد، سلطان الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 51.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع؛ ص 63

من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة و الولاية و البلدية " و كذلك ما جاء به قانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث نص في المادة 17 و 18 منه " تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ؛ و تتكون هذه الأملاك الوطنية من<sup>1</sup> :

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة.

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية.

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية.

حيث إن هذه المادة عدلت بموجب قانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 كما يلي :

"تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية ....."  
باقي المادة بقي بدون تغيير<sup>2</sup>.

و يتولى الوزراء المعنيون و الولاة ورؤساء المجالس الشعبية و السلطات المسيرة الأخرى تمثيل الدولة و الجماعات الإقليمية في عقود التسيير المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للصلاحيات التي تخولها إياهم القوانين و التنظيمات ؛ و يتولى الوزير المكلف بالمالية و الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي تمثيل الدولة و الجماعات الإقليمية في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للقانون وإثراء هذه النقطة نشير إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 29 جانفي

---

- انظر المادة الثانية من قانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية؛ المنشور في ج ر العدد 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990

- انظر المادة الثانية من قانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم للقانون 90-30 و المنشور في ج ر العدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008

1932؛<sup>1</sup> حيث حضر رئيس بلدية مدينة كان بقرار منه سنة 1937 على سيارات النقل العام ليس فقط الانتظار في الطرق العامة وإنما كذلك "الوقوف أو حتى الإبطاء أثناء الطريق لأخذ ركاب أو إنزالهم في مدينة كان السكنية دون سابق منه". فطلبت شركة أوتوبيس أنتيب التي تستغل الخط بين أنتيب وكان، إذ استحال عليها استمرار استغلال الخط، إلغاء قرار رئيس بلدية مدينة كان الذي لم يكن له غرض آخر إلا الاحتفاظ باحتكار فعلي لشركة ترام كان الممنوحة الالتزام من المدينة.

وقد أخذ مجلس الدولة مطابقة لتقرير مفوض الحكومة روجيه لاتورنييري بالتفرقة بين النقل داخل الكتلة السكنية وبين المناطق العمرانية بعضها وبعض. فيما يتعلق بالأولى "الرئيس البلدية أن يخضع استغلال مرفق يعمل داخل المنطقة السكنية للحصول على ترخيص".

فكما أوضح لاتورنييري: "تقتضي سهولة المرور وأمنه.... عند مناسبة ذلك تحديد عدد العربات العامة، وهو ما قد يؤدي في حالات معينة إلى تحديد عدد المنشآت التي تكفل استغلال هذه العربات، وعند اللزوم إلى الاحتكار". أما بالنسبة للخدمة بين بالمدن فأقر مجلس الدولة لرئيس البلدية بحق حماية المنشأة صاحبة التزام المدينة ضد منافسة المنشآت الأخرى كأن يحدد لهذه أماكن ووقوف إجبارية وخطوط سير خاصة. ومع ذلك فقد ألغي قرار رئيس بلدية كان لأنه بمنعه كل ووقوف في كان جعل من المستحيل على الشركة الطالبة استغلال مرفقها بين أنتيب وكان استحالة مطلقة.

وحكم شركة أوتوبيس أنتيب هو الأبرز في قضاء غزير قلب حوالي سنة 1930 عدة أفكار تقليدية في شأن الانتفاع بالدومين العام، وقد وجد تمام ازدهار في حكم شركة لوبيتون.

<sup>1</sup> -مارسولونغ، بروسبير فيل، غبي بريبان، بيار دلقويه، بوونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري؛ ص 297

1- فبينما لم يكن يجوز من قبل تنظيم الدومين العام المخصص لاستعمال الجمهور إلا لغرض متعلق بالضبط بمعناه الضيق أقر مجلس الدولة منذ هذه الأحكام أنه يكون ثروة جماعية، تستطيع الإدارة بل وعليها استغلاله على الوجه الأمثل لصالح الجماعة؛ فعلى السلطة المكلفة بإدارة الدومين العام أن تحدد الشروط التي تنوي أن تخضع لها تصاريح شغله، سواء لمصلحة الدومين وتخصيصه أو للصالح العام. فيمكن بصفة خاصة للبلديات والأقاليم أن تخضع المنشآت الخاصة التي تتولى النقل العام لنظام ترخيص بقصد حماية مرافقها التي تتولى النقل العام من أن تتنافسها تلك المنشآت (شركة أوتوبيس أنتيب) ؛ ولها كذلك تحديد شروط وضع الإعلانات على عقاراتها وعلى لوحات الأشخاص الخاصة المقامة مؤقتا على الدومين العام وأن تمنح التزام الإعلان في هذه الأماكن مستندة في ذلك إلى أسباب جمالية أو مالية؛ كما اعتبر سحب ترخيص شغل للدومين العام صدر إلى شخص خاص، من أجل الحصول على زيادة العائد قد تم "للصالح العام Dans l'intérêt général" كذلك للإدارة أن تمنح تسهيلات معينة للمنشآت التي تشغل الدومين العام في مقابل عائد خاص إذا قدرت أنها قد تكون مكملا نافعا لمرفق عام.

2- كذلك انهار مبدأ حرية ومجانية الانتفاع بالطرق العامة؛ وقد تم ذلك أولا لأسباب تتعلق بضبط المرور، ولكنه تم بصفة خاصة بالرخصة المقررة للإدارة في إخضاع الترخيص الذي تعطيه للمنشآت التي تجعل من الدومين العام المقر الرئيسي لنشاطها (كالنقل العام مثلا) للالتزامات المرفق العام (مواعيد، تعريف، خط سير، شروط فنية وغيرها) ؛ فتنظيم الانتفاع بالدومين العام وكذلك منح إذن استعمال الطريق تصبح على هذا الوجه وسائل تنظيم مرفق عام.

بل تستطيع الإدارة حتى أن تحتفظ بالانتفاع بالدومين العام لمنشأة واحدة لصالح حسن سير المرفق العام المقامة فيه، دون أن يكون لها مع ذلك الحق في إنشاء احتكار لم ينص عليه القانون ولا تقتضيه الشروط الفنية لاستغلال المرفق.

وقد طبقت هذه المبادئ التي استخلصت بمناسبة الجر في الطرق الملاحية على الموانئ البحرية بالعبارات الآتية "مرفق الإرشاد في الموانئ مرفق عام يمارس في

الدومين العام للدولة، فالسلطة الإدارية تنظم هذا المرفق بغرض كفالة أحسن انتفاع به، ولهذا الغرض لها الحق ألا تعهد بإدارته إلا لمنشأة واحدة إذا كان من شأن المنافسة أن تعرض فاعلية هذا المرفق للخطر". ولكن تظل قاعدة عدم جواز إنشاء السلطة الإدارية احتكارا سواء لصالح الدولة أو شخص محلي أو مؤسسة عامة أو لصالح شخص خاص يدير مرفقا عاما، إذا لم يتقرر هذا الاحتكار بقانون، تظل قائمة إذا جاوز مقر المرفق إطار الدومين العام.

وأخيرا يمكن اعتبار حكم أوتوبيس أنتيب إرهاسا مباشرا بالقضاء الذي أقر بصفة المرفق العام للأنشطة التي تديرها هيئات خاصة، إذ أن اتصاف النقل العام بصفة المرفق العام هو سبب إخضاعه لمثل هذا التنظيم الإداري.

**المبحث الثالث: الهدف الأساسي للضبط الإداري المحافظة على النظام العام**

إن هدف عملية الضبط الإداري هو المحافظة أساسا على النظام العام في المجتمع، فليس للإدارة أن تخرج عن هذا الهدف أو أن تتخذ قرارات سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة للتوصل إلى أهداف أخرى كتحقيق موارد مالية مثلا.

وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ونسبية وغير ثابتة فهي تتغير بتغير الزمن وكذلك تختلف من مجتمع إلى آخر. ويرجع هذا إلى أن النظام العام مرتبط بعدة جوانب اقتصادية، سياسية، اجتماعية وخلقية.

فكرة النظام العام هي فكرة لصقية بالمجتمع؛ ظهرت بظهوره وتطورت ولازالت تتطور معه، وترجع أهمية هذه الفكرة وضرورتها إلى ما تمثله من أساس لتدخل سلطة الضبط لوقاية المجتمع وتحقيق أمنه، فالضبط الإداري يخول للهيئات المكلفة بتطبيقه سلطة تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع.

ويعتبر وضع تعريف جامع للنظام العام من المسائل الصعبة؛ وذلك لطبيعته الخاصة المتغيرة؛ فهي مرتبطة بفلسفة النظام السياسي السائد؛ و هي فكرة مرنة تستعصي وضع تعريف مستقر لها، فلا يستطيع المشرع أن يضع تعريفا محدد لها، بل يعرفها بمضمونها أي بالهدف الذي ترمي إلى تحقيقه تاركا للفقهاء والقضاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، ولعل ذلك ما دفع بالمشرع في غالبية الدول إلى عدم تناول أهداف الضبط الإداري بصورة واضحة ومحددة، ذلك أن النصوص التشريعية لم تتكفل بسرد كل أغراضه كما سبق ذكره.

حيث إن مدلول النظام العام ينصرف حسب ما هو متفق عليه إلى المحافظة على الأمن والسكينة العامة والصحة العامة، ونلاحظ بأن القضاء الإداري الفرنسي ظل متمسكا بهذا المفهوم التقليدي للنظام العام، إلا أنه فيما بعد عدل عن رأيه وذلك نظرا للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي سادت العالم وأثرت على مفاهيم المذهب



الليبرالي التقليدي الذي لا يقبل تدخل الدولة إلا في حدود جد ضيقة، فحول للإدارة حق التدخل في مجالات أوسع.

و على هذا الأساس ؛ عملية تحديد الهدف من الضبط تستدعي التطرق لمفهوم النظام العام(المطلب الأول)؛ و دراسة خصائصه(المطلب الثاني) ثم محاولة تحديد أهم عناصره (المطلب الثالث).

### المطلب الأول :مفهوم النظام العام نسبي

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف النظام العام ؛ ويرجع ذلك إلى أن المشرع لم يضع تعريفا محددًا له وذلك وكما سبق ذكره نظرا لمرونة ونسبية هذه الفكرة، فهذا المفهوم يختلف من بلد إلى آخر وحتى في الدولة ذاتها من زمان إلى آخر، ولكي نستطيع وضع تعريف له بجدر بي أولا تعريفه فقها ( الفرع الأول) وقانونا ( الفرع الثاني)وقضاء ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للنظام العام

من بين التعاريف الفقهية لدينا تعريف الفقيه هوريو حتى يرى: "إن النظام العام يجب أن يحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنعه حفاظا على النظام العام"<sup>1</sup>.

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه أغفل الجانب المعنوي للنظام العام، بالإضافة أنه لم يبين متى نكون بصدد فوضى حتى يستطيع الضبط الإداري كبحها.

<sup>1</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ، وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مارس 2003، ص 60



إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة ؛ فعندئذ يكون للبوليس الإداري حق التدخل لمنعه من أجل تحقيق للمصلحة العامة، في حين اتجه رأي آخر إلى إعطاء النظام العام مدلولاً واسعاً يشمل النظام المادي والنظام الأدبي بل وأيضا النظام الاقتصادي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للنظام العام

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من أغلبية المشرعين النظام العام بل اكتفى فقط بتبيان غرض الضبط الإداري وهو المحافظة على النظام العام ومكوناته، فعلى سبيل المثال نلاحظ بأن قانون البلدية والولاية اللذين ينصان على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي في مجال الضبط الإداري خالية من أي تعريف له، رغم أنهما نصا صراحة على صلاحيتهما في مجال الضبط الإداري والمتمثلة أساسا في المحافظة على الأمن والسلامة والسكنية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: التعريف القضائي للنظام العام

يستنتج هذا التعريف من حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر؛ وذلك بتاريخ 1982/1/27 و مما جاء فيه : " حيث إن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، والواجب توفرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص 314.

<sup>2</sup> - المادة 88 / 2 و غيرها من قانون 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية؛ المنشور في ج ر العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011

- المادة 114 من قانون 07- 12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 من قانون الولاية؛ المنشور في ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012

<sup>3</sup> - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون دار نشر؛ 1993؛ ص 80.

## المطلب الثاني: خصائص النظام العام

إن النظام العام على حد تعبير بعض الفقهاء ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة ؛ وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع، فإذا أصدر رجل الإدارة قرار الضبط دون أن يقدم ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام فليس يجدي بعد ذلك أن يكون رجل الإدارة مدفوعا ولو بحسن نية بتوهم قيام تهديد للأمن والنظام، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها إلى ما يدور في ذهن رجل الإدارة وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن المجتمع وسلامته<sup>1</sup>.

و سنتناول في هذا المطلب لدراسة النظام العام و مدى تعبيره عن الحلول الآمرة في النظام القانوني ( الفرع الأول)؛ و كذلك مدى تعبيره عن الوسط الاجتماعي فهو ليس من صنع المشرع وحده(الفرع الثاني ) ثم التعرض لفكرة مرونته و تطوره (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول:النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد والنظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها ؛ نظرا لأنها تستهدف المحافظة على القيم التي لا غنى عنها للنظام الاجتماعي، فذهب البعض إلى أن " النظام العام بوصفه انعكاسا للجو القانوني للدولة يقوم على أساس نظم معينة، وقواعد معينة، متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين، بحيث أن أي مساس بما يمكن أن يمثل إخلالا بالنظام العام، لذلك نجد أن

<sup>1</sup> - محمد حسني عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص324.

النظام العام يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا، فهو يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها وهو إذ يغفل ذلك يؤكد حتما أن ثمة قيما و أوضاعا تسمو على القيم والقواعد والإرادات التي معها ؛ وبالتالي يجب المحافظة عليها واحترامها، وترتبيا على ما تقدم، نجد أن ما يضيفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تصنع حلولاً للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق الموازنة بين الإدارات الفردية والمصلحة الاجتماعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره، ورغم ذلك فإنه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص بصفة مطلقة، وإنما هو التعبير عن فكرة اجتماعية، فالوسط الاجتماعي والسياسي الفلسفي وحالة الآداب السائدة في لحظة معينة هي التي تكون المصدر المباشر للنظام العام، لذلك كان للتقاليد والأعراف المحلية قيمتها الكبرى في تكوين النظام العام.

ترتبيا على ذلك، لا يكون النظام العام قابلا للاستمرار في جماعة إلا حيثما يستمر تقبل أفراد الجماعة له، فهو إذن يفترض رضا المحكومين، وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما فإنه يعبر عن القواعد الواضحة والمستقرة إلى حد كبير، وليس تعبيراً عن آمال وتطلعات لم تفرغ بعد في صياغة واضحة، فمن الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح النظام القانون لأمة في سكونها وتطورها، وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة لا تعد نتاجاً للنصوص القانونية القائمة وحدها.

غير أنه يلاحظ وإن كان للمشرع الدور الكبير في إرساء قواعد النظام العام، إلا أنه لا يستقل بإقامة بنائه، ذلك أن لتقاليد الشعب دورها الإنشائي الكبير في تكوين قواعده،

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 301.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه من الخطأ قصر النظام العام على النصوص المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها ضمير المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: النظام العام فكرة متطورة

النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تبعا لتطور القانون ذاته مع مقتضيات التطور الاجتماعي، وهذه الصفة تستعصى عن أي تعريف أو تحديد مستقر، لهذا فإن المشرع لا يستطيع أن يحدد له مضمونا لا يتغير، وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركا للقضاء والفقهاء أمر تحديدها ؛ وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي متعمداً ذلك لكي يترك مجالاً لتقدير القاضي في ضوء التطورات الاجتماعية<sup>2</sup>.

ترتيباً على ما تقدم، نجد أن من الصعوبة حصر عناصر النظام العام بشكل محدد، لأن هذا التحديد وإن كان صحيحاً بالنسبة لفترة معينة، إلا أنه يخضع لتطور مستمر، ولذا يقول الدكتور السنهوري: "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان، لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معياراً مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، دار النشر غير مذكورة، 1981، ص 49.

<sup>2</sup> - فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 399.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك أن القاضي باعتباره عضواً في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، كما تظهر في هذه الجماعة، وهو أيضاً يعني الضمير الكامن للقانون في بلده وروح هذا القانون أي النظام العام، فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره<sup>1</sup>.

لذا فإنه يترك للقاضي تقديم التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يقيد بأداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة<sup>2</sup>.

انطلاقاً على ما تقدم، فالقاضي هو الذي يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة عليه بتحديد مضمون النظام العام، ولما كان مضمون النظام العام غير محدد تحديداً مسبقاً كان من المتعين على القاضي أن يتولى تجسيمة استلهاها من مضمون تصوري يستمد من واقع الخصومة المطروحة عليه؛ فهو يحس أو يتصور هذا المضمون ثم ينسبه إلى عبارة النظام العام، والقاضي في ذلك لا يرسى قاعدة عامة ولا يورد في حكمه تعريفاً مجرداً لفكرة النظام العام، بقدر ما يتصور مضمونها بمناسبة خصومة يطلب إليه الفصل فيها وحسمها، لذلك كانت المحاولات الفقهية لتعريف النظام العام تعريفاً مسبقاً غير ذات معنى، إذ لا يعني هذا التعريف عن ضرورة تدخل القاضي لتحديده بمناسبة المنازعة المطروحة عليه، ويلاحظ أن القاضي رغم هذا التحديد لا يضع معايير جامدة تبلور إحساسه بفكرة النظام العام كي لا يقيد نفسه بها مقدماً فيما يعرض عليه مستقبلاً من منازعات، غير أنه يجب الاحتياط من انحراف القاضي في

<sup>1</sup> - محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتبارها قيوداً على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ مرجع سابق، ص 406.

تفسيره لما يعد متفقاً أو مناهضاً للنظام العام، فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: عناصر النظام العام

تشمل عناصر النظام العام وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، وقد أضافت بعض التشريعات الإدارية الآداب العامة إلى عناصر الضبط الإداري لتصبح حمايتها داخلة ضمن أغراض الضبط الإداري بعد أن أجاز القضاء الإداري الفرنسي لهيئات الضبط الإداري التدخل لحمايتها، خاصة في مجال عرض المصنفات الفنية ولاسيما الأفلام السينمائية إذا كان من شأن عرض هذه الأفلام الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة غير الخلقية للفيلم محل العرض<sup>2</sup>؛ و سيتناول هذا الطلب دراسة أهم عناصر النظام العام و المتمثلة في المحافظة على النظام العام (الفرع الأول) ؛ المحافظة على السكنية العامة ( الفرع الثاني)؛المحافظة على الصحة العامة (الفرع الثالث)؛ صف إلى عناصر أخرى كرسها مجلس الدولة الفرنسي و المتمثلة في الآداب العامة ( الفرع الرابع)؛ الرونق الجمالي للمدينة (الفرع الخامس) و كرامة الشخص البشري ( الفرع السادس) .

### الفرع الأول:المحافظة على الأمن العام

ويقصد به اطمئنان الجمهور على نفسه وماله من خطر الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه في الطرق والأماكن العامة<sup>3</sup>؛ و هو توفير الأمان والحماية لأرواح السكان وأموالهم وأعراضهم من أي اعتداء عليها ؛ سواء كان مصدر الاعتداء الإنسان أم

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 198.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 280

<sup>3</sup> - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، القاهرة، دار المعارف، 1978 ص 578.



الحيوان أو من فعل الطبيعة سواء كان الظرف الذي تمر به الدولة عاديا أم استثنائيا، وتشمل حماية الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من الاضطرابات والكوارث الطبيعية<sup>1</sup> كالزلازل والبراكين والفيضانات والحرائق<sup>2</sup>؛ وانهيارات المباني القديمة الآيلة للسقوط والمباني الحديثة المخالفة للمواصفات الهندسية والعواصف والغرق أو كانت من فعل الإنسان باتخاذ الإجراءات الوقائية للحيلولة دون جرائم القتل والضرب وخذش الحياء العام والسرقة وحوادث السيارات والقطارات والطائرات وإطلاق النار في المناسبات العامة والخاصة وفرار السجناء والمجانين؛ واتخاذ الاحتياطات من الأخطار التي قد تحدث بفعل الاضطرابات والمظاهرات والاجتماعات العامة وفي الملاعب، ومن أخطار الحيوانات المتوحشة والكلاب الضالة وأخطار الحفريات والحواجز على الطرقات العامة ووضع الأشياء على النوافذ أو السطح أو الأشجار... الخ<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لقانون البلدية والولاية فإنهما كلتا هيئة الضبط والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي باتخاذ كل الإجراءات الواجبة بهدف المحافظة على الأمن العام، وذلك باتخاذ كل التدابير الوقائية من أجل سلامة الأشخاص والممتلكات على المستوى المحلي والأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، وفي حالة الخطر الجسيم والداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف، ويعلم الوالي بها فورا كما يأمر حسب الطريقة نفسها،

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 85-231 المؤرخ في 25 أوت 1985 المحدد لشروط تنظيم التدخلات و الإسعافات و تنفيذها عند وقوع الكوارث المنشور في ج ر العدد 36 المؤرخة في 28 أوت 1985

- المرسوم 85-232 المؤرخ في 25 أوت 1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث؛ المنشور في ج ر العدد 36 المؤرخة في 28 أوت 1985

<sup>2</sup> - المرسوم 87-45 المؤرخ في 10 فيفري 1987 الذي ينظم و ينسق الأعمال في مجال مكافحة حرائق الغابات داخل الأملاك الغابية المنشور في ج ر العدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987

<sup>3</sup> - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 17.

- المرسوم 87-45 المؤرخ في 10/2/1987؛ نفس المرجع

بهدم الجدران أو البنايات أو المباني المتداعية؛ وهي نفس التدابير المنصوص عليها في المادة 114 من القانون 07-12 المتعلق بقانون الولاية<sup>1</sup>، ومواد أخرى خول بها المشرع لسلطات الضبط الإداري المحلي سلطة اتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل المحافظة على الأمن العام، و كذلك المرسوم رقم 83-373 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المحافظة على السكنية العامة

ويقصد به المحافظة على الهدوء والسكون ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة، فضلا عن مكافحة مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت وأجهزة الراديو والتسجيلات الصوتية وأبواق السيارات وأصوات الباعة المتجولين الذين يستخدمون مكبرات الصوت للدعاية لمبيعاتهم في الطرق العامة وأصوات الآلات المزعجة في الورش والمحال والمصانع، وذلك بإخراجها من نطاق الأحياء والمناطق السكنية<sup>3</sup>.

وترجع أسباب ازدياد مظاهر الضوضاء في المجتمع إلى انخفاض مستوى الوعي والحس الراقى والشعور بضعف السلطة وفقد هيبتها، وكذلك عدم اكتراث السلطة العامة أو اهتمامها بأمن وراحة المواطنين، يضاف إلى ذلك أسباب أخرى ترجع إلى المدينة الحديثة وما يتصل بها من تقدم تكنولوجي وكثافة السكان في المدن الكبرى، وكلها أدت إلى تعكير راحة المواطنين والتسبب أحيانا في الاضطراب النفسي والتوتر العصبي بل والأضرار البدنية أحيانا كفقده السمع أو ضعفه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 114 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية ؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - المرسوم 83-373 مؤرخ في 28/5/1985 ؛ الذي يحدد سلطات الوالي في مجال الأمن والمحافظة على النظام العام ج ر العدد 22 المؤرخة في 31 ماي 1983.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 285.

<sup>4</sup> - محمد عصفور، البوليس والدولة، مرجع سابق، ص 83.

فيقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من أفراد الناس أو من المصانع والمؤسسات المختلفة أو من الأشغال العامة لذا فقد أجاز القضاء لسلطة الضبط الحق في إصدار قرارات عامة منظمة لحظر تشغيل المطاحن ليلا متى ترتب على تشغيلها في هذا الوقت قلقا وإزعاجا للسكان، وكذلك أجاز القضاء لسلطة الضبط تنظيم أجراس الكنائس وتحديد الأماكن التي يجوز فيها إطلاق أبواق السيارات<sup>1</sup>. و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نصوص كثيرة منها المرسوم 06-88 المؤرخ في 19 جانفي 1988<sup>2</sup> المحدد للقواعد الخاصة بحركة المرور؛ حيث يمنع استعمال المنبهات الصوتية في المناطق السكنية إلا في حالة الخطر الوشيك و يجب في هذه الحالة أن تكون الإشارات المرسله قصيرة و أن يكون استعمالها في غاية الاعتدال .

### الفرع الثالث: المحافظة على الصحة العامة

ويقصد بها وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض أو من اعتلال الصحة ومنع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون عاملا يحتمل أن يكون سببا للمساس بالصحة العامة، فتقوم الإدارة بتحسين الأفراد ضد الأمراض المعدية، وتقوم بالمحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع وإعداد المجاري وجمع القمامة؛ والمحافظة على نظافة الشوارع والأماكن العامة إلى غير ذلك من الأعمال التي تلتزم

<sup>1</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 158.

<sup>2</sup> - المرسوم 06-88 المؤرخ في 19 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة بحركة المرور المنشور في ج ر العدد 3 المؤرخة في 20 جانفي 1988

- القانون رقم 87-09 المؤرخ في 10 فيفري 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها ؛ المنشورة في ج ر العدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987

للمحافظة على صحة الجمهور، ويقول الدكتور ماجد راغب الحلو : "يعتبر تلوث البيئة في أي عنصر من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازية، الناشئ بفعل الإنسان ووسائل مدينته الحديثة من أهم العوامل التي تضر بصحته وتصيبه بالأمراض لذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة"<sup>1</sup>؛ و قد نظم قانون 03-83 المؤرخ في 1983/2/5 المتعلق بحماية البيئة هذه التدابير في الباب الثاني و الثالث ومنه و المعدل بالقانون 17-90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ؛ و كذلك قانون 05-85 المؤرخ في 1985/2/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و المعدل بالقانون 09-98 المؤرخ في 1998/8/19<sup>2</sup>.

كما تشمل كذلك التأكد من نظافة الأسواق ومنع رمي الزبال والقاذورات في الأماكن العامة ونقلها إلى الأماكن المخصصة للتخلص منها، ومنع مزاوله الصناعات التي تلوث البيئة بالقرب من المناطق السكنية، والقضاء على الحيوانات الضارة بصحة الإنسان كالفئران والكلاب المسعورة والحشرات والزواحف، ومراقبة الالتزام بالشروط الصحية للأماكن التجارية والمصانع والمسكن والمصانع والمطاعم والمخابز؛ ومدى تقيدها بالتعليمات التي تحافظ على صحة العمال والسكان ومراقبة الباعة المتجولين الذين يتعاطون عملا له أثر على الصحة العامة، وتشمل كذلك وقاية الصحة العامة من أمراض التدخين كمنع التدخين في الأماكن العامة ومنع الذبح خارج المسالخ البلدية؛ وفحص الحيوانات المعدة للذبح والأماكن المعدة للسباحة واتخاذ الاحتياطات

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - قانون رقم 03-83 المؤرخ في 5 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة المنشور في ج ر العدد 6 المؤرخة في 10 فيفري 1983 - القانون رقم 17-90 المؤرخ في 31 /7/ 1990 المتعلق بحماية البيئة و ترقيتها؛ المنشور في ج ر العدد 35 المؤرخة في 1990/2/16 المعدل و المتمم للقانون 03-83 - القانون رقم 05-85 المؤرخ في 1985/2/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها؛ المنشور في ج ر العدد 8 المؤرخة في 2/17 1985/

- القانون رقم 09-98 المؤرخ في 1998/8/19 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها؛ المنشور في ج ر العدد 61 المؤرخة في 19 1998/8/ المعدل و المتمم لقانون 05-85

لمواجهة أخطار الفيضانات والحرائق والكوارث الطبيعية وغيرها<sup>1</sup>. فالإدارة المختصة تقوم باتخاذ كل الإجراءات اللازمة و المنصوص عليها في الدستور و القانون من أجل المحافظة على الصحة العامة نذكر منها ما جاء في المادة 67 من دستور 1976 و المادة 54 من دستور 1996<sup>2</sup> بأن الرعاية الصحية حق للمواطنين و تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها ؛ و كذلك ما جاء في المادة 88 من قانون البلدية لسنة 2011<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع: المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة

سجلنا فيما سبق أن من خصائص النظام العام أنه مادي، بمعنى أن تدابير الضبط الإداري يجب أن تستهدف حماية النظام العام في مظهره المادي المحسوس، وهذا هو ما أكده الفقيه الفرنسي هوريو بقوله بأن " فكرة النظام العام يجب أن تحمل على مدلول النظام العام المادي المحسوس الذي يعتبر بهذه المثابة حالة مناقضة للفوضى "، أما الحفاظ على النظام الأدبي والإبقاء على هذا الوضع الذي يسود الأفكار والمعتقدات والأحاسيس فلا يقع تحت سلطات الضبط الإداري، ومع ذلك فإن اتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه أن يعكس هذا النظام المادي وأن يهدده تهديدا مباشرا فإن للضبط الإداري أن يتدخل لوقف هذا التهديد بوسائله المعروفة ولا جناح عليه في ذلك؛<sup>4</sup> إلا أنه بعد ذلك نلاحظ بأن القضاء الفرنسي قد تطور فأجاز لسلطة الضبط التدخل في بعض الحالات لحماية النظام الخلقي بصفة خاصة.

<sup>1</sup> - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> - المادة 67 من دستور 22 نوفمبر 1976 المنشور في ج ر العدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976

المادة 54 من دستور 28 نوفمبر 1996 المنشور في ج ر العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

<sup>3</sup> - المادة 88 من قانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية؛ مرجع سابق

<sup>4</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوصفية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، مرجع سابق؛ ص 91

ومن أهم الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي التي اعترفت وأقرت بوجود نظام عام في هذا الصدد هو الحكم الصادر بتاريخ 18/12/1959 والمتمثل في قضية لوتيسيا والشركة الفرنسية لإنتاج واستثمار الأفلام، و التي تتلخص وقائعها فيما يلي :

من حيث إنه طبقا للمادة الأولى من أمر 3 جويلية 1945 يخضع عرض فيلم سينمائي للحصول على تصريح يمنحه الوزير المكلف بالإعلام، وإنه طبقا لنص المادة 6 منه : "يعتبر تصريح الاستغلال ترخيصا بعرض الفيلم في كل الإقليم الذي صدر بالنسبة إليه"؛ فهذا الأمر يستهدف السماح بحظر عرض الأفلام المخالفة للآداب العامة وأنه قد يؤدي عرضها إلى اضطرابات خطيرة أو أن يكون لها تأثير سيئ على الأخلاق العامة و بالتالي الإضرار بالنظام العام".

و يستطيع رئيس البلدية و هو المسئول عن المحافظة عن النظام العام في بلديته أن يمنع في إقليمها عرض فيلم حصل على موافقة الاستغلال الوزارية و لكن قد يؤدي عرضه إلى اضطرابات خطيرة أو من شأنه بسبب صفته غير الأخلاقية الإضرار بالنظام العام.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه الذي حظر بمقتضاه رئيس بلدية نيس عرض فيلم النار في الجلد Le Feu dans la peau هو قرار فردي، وبذلك فإن السبب الذي يستمده الطاعنون من أن رئيس البلدية تجاوز سلطاته بإصداره في الحالة المعروضة قرارا ذا طبيعة تنظيمية هو في جميع الأحوال غير منتج .

من حيث إن طبيعة الفيلم المذكور أعلاه ليست محل خلاف؛ و انه يستفاد من إجراءات الطعن أن الظروف المحلية التي استند عليها رئيس بلدية نيس كانت ذات طبيعة تبرر قانونا حظر عرض الفيلم المذكور في إقليم بلديته .

ومن حيث إنه أخيرا فإن هذا التجاوز في السلطة غير مستفاد من أوراق الملف، ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم أن الطاعنين ليسوا على حق في التمسك بأن المحكمة الإدارية أخطأت بالحكم المطعون فيه برفض طلب شركة أفلام "لوتيسيا" الذي يستهدف إلغاء قرار رئيس بلدية نيس محل النزاع....(رفض).

فـرئيس البلدية منع بعدة قرارات في سنة 1954، عرض بعض أفلام في إقليم بلديته حصلت على الموافقة الوزارية بالرقابة، آخذا عليها أنها "تجافي اللياقة والآداب العامة".

وتندرج هذه القرارات المتخذة تحت ضغط وتدخل الاتحاد الإقليمي للجمعيات العائلية في حملة واسعة قادتها تجمعات مختلفة ضد التحرر "Libéralisme".

وقد أثارت الشركات المنتجة، في الطعن على هذه القرارات أمام محكمة نيس الإدارية ثم أمام مجلس الدولة في الاستئناف، مشكلة سلطات رؤساء البلديات والمديرين بالنسبة للأفلام السينمائية التي حصلت على الموافقة الوزارية بالرقابة، ومن هنا ما كان لحكم شركة أفلام لوتيسيا من أهمية عند صدور كمبرأ، سواء على المستوى القانوني أو على المستوى المتعلق بمستقبل صناعة وفن السينما في فرنسا.

و قد نظم رقابة الإنتاج السينمائي أمر 3 جويلية سنة 1945 الذيأخضع عرض الأفلام وتصويرها للحصول على إذن من الوزير المختص، بناء على رأي لجنة رقابة الأفلام التي كان يحدد تكوينها وسلطاتها فيما مضى مرسوم 3 جويلية 1945 وبعدها مرسوم 18 جانفي 1961 وإذ لا تحدد هذه النصوص الأسباب التي يجب أن يستوحىها الوزير واللجنة و هذا ما يوسع من سلطتهما التقديرية ، ومن ناحية أخرى فإذا كان الأمر ينص على أن "ترخيص الاستغلال يعادل إذا ترخيص عرض الفيلم في

كل الإقليم الصادر بالنسبة له الترخيص"، فتدخل سلطات الضبط المحلية بعد منح الموافقة الوزارية ليس مقررا صراحة ولا مستبعدا صراحة كذلك.

وفي هذه الظروف تثار مسألتان على المستوى القانوني:

1- هل يؤدي إنشاء رقابة عهد بها إلى السلطة المركزية إلى استبعاد ممارسة رؤساء البلديات والمديرين سلطات الضبط؟

2- في حالة النفي ما هو نطاق سلطات رؤساء البلديات والمديرين، وخاصة تحديد الأسباب التي يستطيعون استنادا إليها حظر عرض أفلام معينة؟

فأما عن النقطة الأولى فلم تثر المشكلة أية مصاعب، وكما ذكر ميراس في تقريره، "لا يقوم استعمال السلطة الأعلى سلطات الضبط عقبة دون تدخل السلطة المحلية، وخاصة رئيس البلدية، وعندما تبرر الظروف المحلية اتخاذ إجراء أكثر تشددا من ذلك المتخذ على المستوى الوطني" وإذا طبق هذا المبدأ على التزاحم بين ضبطين عامين، طبق كذلك على تزاحم الضبط الخاص مع الضبط العام لرئيس البلدية أو المدير.

وقد أتيحت لمجلس الدولة قبل ذلك فعلا فرصة تطبيق هذه المبادئ على ضبط الأفلام، فلم يفعل إذا أكثر من تأكيد قضاء ثابت؛ فلم يسحب نص هذا الأمر من رؤساء البلديات ممارسة سلطات الضبط التي يستمدونها من المادة 97 من القانون البلدي في 5 أبريل 1884 فيما يتعلق بالعروض السينمائية فالسلطة المقررة على هذا الوجه لرؤساء البلديات (وفي باريس لمدير الشرطة) مقررة كذلك للمديرين بالنسبة لكل بلديات الإقليم أو بعضها (المادة 99 من قانون 5 أبريل 1884 وحاليا م 131 / 13 من قانون البلدية).

يبقى بعد ذلك تحديد الأسباب التي يكون تدخل رؤساء البلديات من أجلها، وما هو نطاق هذه السلطات.



1- فيما يتعلق بأسباب تدخل السلطات المحلية أقر حكم أفلام لوتيسيا سببين من طبيعة مختلفة.

أ- الأول تقليدي وهو التهديد "باضطرابات جدية" أي اضطرابات مادية ترجع مثلا إلى مظاهرات عدائية عنيفة من جانب بعض سكان المدينة وهذا هو المجال التقليدي لسلطات الضبط البلدي كما حددها حكم بنجامان في 19 مايو سنة 1933..

ولكن يجب ملاحظة أن القضاء يستعمل مجموعة من أحكامه صادرة في 1963 تعبير "اضطرابات مادية جدية" وهو أكثر تشددا من "اضطرابات جدية"؛ وعلى أية حال فاحتمالا لاضطرابات عقب عرض الفيلم تكاد تكون نظرية جدا، ولهذا يجب الانتباه قبل كل شيء إلى السبب الثاني.

ب- وقد ثار التساؤل فعلا عما إذا كانت الصفة للأخلاقية لفيلم يمكن أن تكون سببا قانونيا لحظره، وكان الشك جائزة لسببين: فمن ناحية كانت أخلاقية الفيلم محل اختبار لجنة الرقابة والوزير فعلا، وقد كان المقرر عموما أن سلطات الضبط العام لا تستطيع التدخل إلا لأسباب محلية بحتة، وأنها لا يمكن أن تستند إلى اعتبارات سبق فعلا للسلطات المكلفة بالضبط الخاص بحثها، ومن ناحية أخرى فكما ذكر ميراس فقد اعتبر بصفة عامة أنه "إذا كان الضبط الإداري يعرف بغايته"، وهي حفظ النظام العام فلا عبرة حسب تعبير هوريو إلا "بالنظام المادي الخارجي Matériel et extérieu فلا تستطيع سلطات الضبط منع الاضطرابات الأخلاقية دون مساس بحرية الضمير أو تتجه إلى فرض النظام الأخلاقي". كذلك انتهى مفوض الحكومة إلى إلغاء قرار يقوم فقط على الصفة غير الأخلاقية للفيلم، فيقول "يبدو لنا من المستحيل التسليم بأن الاعتداء على الأخلاق العامة وحده فقط أي اضطراب الضمائر يكون في ذاته سببا يبرر حظر عرض فيلم، إذا لم يثبت خطر وقوع اضطرابات مادية عنه".

ولم يقف مجلس الدولة عند هذه الاعتراضات، وقرر مشروعية الحظر متى كان عرض الفيلم نظرا لطبيعته اللاأخلاقية وللظروف المحلية ضارا بالنظام العام؛ وبعبارة أخرى فإن لا أخلاقية الفيلم سبب سليم للحظر، ولكن بشرط أن تصطبها ظروف محلية خاصة. ومن الواضح بكل تأكيد صعوبة تمييز فكرة اللاأخلاقية، فهي تذهب أبعد من فكرة الفحش وعدم اللياقة، ولكنها لا تصل إلى اللاأخلاقية والمجردة بالمعنى الفلسفي للكلمة. وبعبارة أخرى إذا قبل القاضي دون صعوبة حظر عرض فيلم "لا نزاع حول طبيعته"، فلم يكتف في الأحوال الأخرى التي عرضت عليه، بالصفة اللاأخلاقية المزعومة للفيلم لإقرار حظره، فقد فحص في الحقيقة في كل حالة ما إذا كانت هذه اللاأخلاقية ذات طبيعة تبرر الحظر قانونا بمراعاة الظروف المحلية، ومن شأن هذا التحديد الهام الذي أورده حكمان لاحقان على أفلاموتيسيا تهدئة مخاوف هؤلاء الذين خشوا أن يروا الأخلاق تعتبر بهذا الوصف غاية صحيحة للضبط، ويبقى بعد ذلك أن تقدير أخلاقية فيلم يظل شخصيا بقدر كبير، فنحن هنا بلا شك أمام مثل لرقابة قاضي تجاوز السلطة للتكييف القانوني للوقائع، وهو بكل تأكيد مثل بارز، ولكنه ليس استثنائيا على الإطلاق.

وحتى ينأى مجلس الدولة عن دور حارس الأخلاق في ذاتها، فقد أضاف زيادة على ذلك وجوب أن تكون عدم أخلاقية الفيلم ناشئة من "ظروف محلية" معينة حتى تكون مبررا لحظره، والتي يحتفظ القاضي لنفسه من ناحية أخرى برقابتها..

وقد حددت فكرة الظروف المحلية في 11 حكما؛ منه الحكم الصادر في 19 أبريل 1963 تتعلق بفيلم علاقات خطرة 1960: والظروف المحلية التي اعتد بها في هذه القضايا هي إما "التكوين الخاص للسكان"، أو "الاحتجاجات" الصادرة من "أوساط محلية مختلفة"، أو في "الموقف الذي اتخذته شخصيات مختلفة تمثل هذه الأوساط".

وقد ألغى القاضي الإداري حظر عرض فيلم "اليد الساخنة" في نيس، وفيلم "الفرس الخضراء" في فرساي، ومنع فيلم البلوقر الأحمر في اكس أن بروفانس، وفيلم "إغراء المسيح الأخير" في أركاشون Arcachon.

ومن باب أولى فإن قرارا عاما بحظر فئة من الأفلام لا بد أن يستتبع إدانة القاضي إياه.

2- أما بالنسبة لنطاق سلطات رؤساء البلديات والمديرين فقط كان على القضاء غالبا حتى الآن، كما في الحكم محل البحث، الحكم في حالات حظر كامل للعرض.

فهل تستطيع السلطات المحلية كذلك، بدلا من الحظر الكامل لعرض فيلم، أن تحدد ببساطة سن دخول المكان، بأن تحظر مثلا على من هم أقل من 20 سنة ؛ فيلما لم يحظره الوزير إلا لمن هم أقل من 18 سنة؟ وقد أجاب قسم الداخلية بمجلس الدولة على هذه المسألة بالنفي في فتوى بتاريخ 9 مايو 1950، وأخذت بهذا الحل بعض المحاكم الإدارية.

ولا يؤدي عدم شرعية الحظر الكلي أو الجزئي لفيلم إلى إلغاء الحظر فقط في حالة الطعن فيه، ولكنه يمكن أن يؤدي كذلك إلى مسؤولية البلدية على أساس الخطأ البسيط.

وقد عدل رؤساء البلديات في الواقع، ولأسباب أكثر ارتباطا بتطور الأخلاق ، عن استعمال السلطات المقررة لهم.

وعلى المستوى الإداري تتم فقط الرقابة المعهود بها إلى الوزير المكلف بالسينما، ويمكن أن تتخذ صورة رفض الموافقة على استغلال الفيلم وفرض شروط لمنحها، أو تصنيف بعض الأفلام في فئة الأفلام الفاضحة أو أفلام التحريض على العنف.

- وفيما يتعلق بمنح الموافقة حكم مجلس الدولة بأنه إذا كان استعمال هذه السلطات لا تخضعه أي نصوص لأي شرط خاص من حيث موضوعه، فالوزير كذلك ملتزم "بالتوفيق بين المصالح العامة التي يقع عليه عبؤها مع الاحترام الواجب للحريات العامة وخاصة حرية التعبير". وقد حكم مجلس الدولة في هذه القضية وكانت بشأن رفض منح رخصة استغلال فيلم سوزان سيمونين، متدنية ديديرو La Religieuse de Diderot بأنه "لا المواقف ولا سلوك الأشخاص" كان من شأنه قانونا "أن يبرر الحظر العام لاستغلال الفيلم في فرنسا" الذي طبق عليه خلال بعض الوقت، وهكذا تمارس رقابة عادية على الواقعة التي من شأنها أن تبرر حظر فيلم، ولا يمكن قانونا أن يبرر فرض قيود على حرية التعبير إلا المصالح العامة وحدها.

وقد أعطيت قضية فيلم الزفاف الأحمر Les Noces rouge مجلس الدولة الفرصة ليحدد فكرة المصالح العامة هذه ويستعير هذا الفيلم جوهر قصته وأشخاصه من قضية جنائية لم يكن الحكم القضائي صدر فيها بعد، عندما كانت الموافقة اللازمة لاستغلال الفيلم معروضة على لجنة الرقابة وعلى الوزير، وقدرة الوزير ألا تبدأ صلاحية الموافقة على الاستغلال الفيلم معروضة على لجنة الرقابة وعلى الوزير. وقدرة الوزير ألا تبدأ صلاحية الموافقة على الاستغلال إلا بعد انتهاء نظر الدعوى الجنائية، لعدم الإضرار "بسمو مقام Sérénité الحكم الذي سيصدر". وقد أقر مجلس الدولة مشروعية هذا القرار مؤكداً أنه... متى كان الغرض العام لفيلم سينمائي وبصفة خاصة مع مراعاة الإشارة فيه إلى عناصر قضية جنائية ما زالت منظورة أو إلى أشخاص ما زال أمرهم معروضا، تتضمن خطرا جديا بحدوث اضطراب جسيم على سلامة تقدير المحكمة التي تنتظر في و قائع القضية ، كان الوزير على حق في اتخاذ الإجراءات المقيدة التي تفرض ضرورتها حماية الحقوق والمصالح الأساسية للخصوم، وهكذا يقرر الحكم تفسيراً واسعاً جديداً للسلطات المخولة للوزير في شأن الترخيص باستغلال الأفلام.

وتتم ممارسة رقابة القاضي على منح التصريح بنفس أوضاع ممارستها على رفضه. ومن وجهة نظر القانون المقارن يهـم إبراز أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة جابهت مشاكل مماثلة لتلك التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي، وحكمت في 1973 بحكمها ضد كاليفورنيا أن الصفة الفاضحة لعمل لا يجوز تقديرها على أساس معيار وطني ونتيجة لذلك حددت أن هذا التقدير يمكن أن يتم على أساس معايير محلية<sup>1</sup>.

ومنذ ذلك الحين أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن الآداب العامة معيارا ذاتيا وشخصيا يرجع فيه القاضي إلى تقديره الشخصي بل يجب أن يعتمد على المعيار الموضوعي حيث يؤخذ في تقييم التصرف بما اصطلح في أوساط الناس على تقبله، وبما يجدون أنفسهم ملزمين باتباعه من قواعد أخلاقية أساسية ولو لم يأمرهم القانون بذلك مراعاة واحتراما لتقاليد البلاد<sup>2</sup> أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجد بأنه لم ينص صراحة على هذا العنصر في قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 وكذلك قانون البلدية لسنة 2011 على عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون البلدي السابق حسب الأمر 24-67 المؤرخ في 18/1/1967<sup>3</sup> حيث تضمنت المادة 04/237 منه عبارة: "....على المحافظة على الآداب العامة....".

## الفرع الخامس : المحافظة على الرونق الجمالي للمدينة

<sup>1</sup> -مارسولونغ، بروسبير فيل، غبي بريبان، بيار دلقوقيه، بوونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري؛ ص533 و ما بعدها<sup>1</sup>

<sup>2</sup> - لطرش حمو سلطات الضبط الولائي في الجزائر، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> - الأمر 24-67 المؤرخ في 18/1/1967؛ يتضمن القانون البلدي؛ المنشور في ج ر العدد 06، المؤرخة في 18/1/1967، الملغى بالقانون 90-08 المتعلق بقانون البلدية الملغى بالقانون 11-10

و نجد بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي عندما أحال سلطة الضبط الإداري المحلي القيام بواجب الحفاظ على الجمال الرونقي للمدينة و هذا ما أشارت إليه المادة 11/94 من قانون 11-10 قانون<sup>1</sup>.

ولقد أثار الفقه الفرنسي مشكلة المحافظة عن الجمال الرونقي أي تجميل المدن ومدى اعتباره من النظام العام، بما يبرر لسلطات الضبط الإداري التدخل لوقايتها والمحافظة عليه، وذلك قبل أن تطرح هذه المشكلة عمليا أمام مجلس الدولة الفرنسي، فذهب جانب من الفقه إلى أن مسألة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أو تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاققت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية، ومثال ذلك إلزام مالك أرض بتسويرها محافظة على الشكل الجمالي وفي نفس الوقت منع الأتربة المتركمة بها من أن تثيرها الرياح فتزيد نسبة التلوث بما يضر بالمصلحة العامة وذلك جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى إطلاق اعتبار المحافظة على جمال الرونق والرواء عنصرا من عناصر النظام العام بما يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري دون اشتراط تلاقيه مع أحد عناصر النظام العام، غير أن هذا الرأي الأخير لا يتفق مع القانون الوضعي الذي لم يكن يعترف بجمال الرونق والرواء كغاية من غايات الضبط إلا في الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة غير أنه فيما عدا هذه الحالات من حالات الضبط الخاص لم يجز القضاء الإداري الفرنسي للإدارة أن تستخدم سلطة الضبط للمحافظة على الجمال الرونقي ؛ ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 1928 بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق والرواء إلا في الحالات التي يرخص فيها القانون بذلك بنصوص صريحة، غير أنه عدل عن موقفه عام 1936 بحكمه الصادر في قضية "اتحاد نقابات مطابع باريس" والتي تتلخص وقائعها

<sup>1</sup>-المادة 94 / 11 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية ؛ مرجع سابق

في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة نظرا لأن إلقاءها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر العام الجمالي الذي يجب الحفاظ عليه. طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري وهي الحفاظ على النظام العام، رفض مجلس الدولة ذلك مؤكدا أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصف كونها إحدى عناصر النظام العام الجدير بالحماية وبذلك اعترف المجلس واستقر قضاءه.<sup>1</sup>

ويرى الأستاذ دويز أن حماية الجمال هي غاية للضبط على نفس مستوى الأمن والسكينة؛ غير أن هذا الاتجاه لم يتزايد في القانون الوضعي لأنه لم يكن يعترف بجمال الرواء كغاية من غايات الضبط الإداري إلا في الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة، غير أنه قد صدرت قوانين ضبط خاصة أدخلت صراحة في صلبها الاعتبارات الجمالية مثل القوانين المتعلقة بحماية الآثار والقوانين المتعلقة بتنظيم المدن وتنسيقها؛<sup>2</sup> و من بينها القوانين المتعلقة بالتهيئة العمرانية و قوانين التنمية المستدامة للسياحة؛ وكذلك و بصفة عامة القوانين المتعلقة بحماية البيئة ككل و الطبيعة بصفة خاصة؛ فالجزائر مرت و لاتزال تمر بأزمة بيئية خطيرة أثرت و لا تزال تؤثر سلبا على الجمال الرونقي للطبيعة وأصبحت قضية البيئة و حمايتها و المحافظة عليها واحدة من أهم القضايا الإستراتيجية في الجزائر في الوقت الراهن؛ ومن هنا فإن ثمة إقراراً على تطوير آليات حماية البيئة من خلال التشريعات والنصوص القانونية، مع وضع الأطر اللازمة للمحافظة على عناصر البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وأنشئت في الجزائر العديد من الهيئات الإدارية المكلفة بحماية البيئة؛ وتأتي الجماعات المحلية على رأسها وتعمل وفق إطار قانوني في إطار سياسة بيئية رسمتها

<sup>1</sup>- عادل السعيد أبو الخير؛ البوليس الإداري؛ مرجع سابق ص 206

<sup>2</sup>- مقال الدكتور محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر ديسمبر 1978 العددان 3-4 السنة 48، ص 549.

الدولة ترمي إلى المحافظة على سلامة و على الجمال الرونقي للمدينة وعلى الرغم من هذه التدابير المتخذة فإن الأخطار التي تهدد هذا الجمال الرونقي من تلوث؛ بنايات فوضوية و بنايات لا تخضع لقواعد التهيئة العمرانية مازالت تشكل تهديدا حقيقيا للبيئة و ذلك في مدنا وفي أريافنا. فما جدوى التدابير القانونية والإدارية المتخذة للحد من هذه الآفات الاجتماعية و فيما يتمثل الدور الفعلي الذي تقوم به الجماعات المحلية في حماية البيئة والصالحات المخولة لها في هذا الشأن؛ وتعد مسألة " حماية الجمال الرونقي أي الطبيعي من بين أعقد الموضوعات القانونية نظرا لكثرة وتنوع وتشعب القواعد البيئية واحتكاكها بقطاعات عديدة .

فالإدارة ملزمة بتنسيق جهودها في شكل تدابير وقائية وردعية استنادا إلى نصوص قانونية، تهدف إلى تحقيق الصيانة اللازمة للعناصر المكونة للبيئة للمحافظة على حالتها الطبيعية وذلك من أجل المحافظة على التوازن البيئي .

## الفرع السادس : المحافظة على كرامة الشخص البشري

و قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 أكتوبر 1995 بكرامة الشخص البشري و أدرجها ضمن عناصر النظام العام في قضية مورسانغ يسور أورج حيث أقر الآتي<sup>1</sup>:

"تقوم شرطة البلدية بتأمين حسن النظام والأمن والأمان والصحة العامة"، فيعود إلى السلطة المخولة سلطة الشرطة البلدية أن تتخذ كل تدبير يمنع الاعتداء على النظام العام، وبما أن احترام كرامة الشخص البشري هو أحد مكونات النظام العام وبما أن السلطة المخولة سلطة الشرطة البلدية تستطيع حتى في حالة عدم وجود ظروف محلية خاصة منع تهريج من شأنه أن يمس كرامة الشخص البشري.

<sup>1</sup> -مارسولونغ، بروسبير فيل، غبي بريبان، بيار دلققيه، بوونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري؛ص758



وبما أن التهريج المسمى "قذف القزم" قوامه قيام المشاهدين بتقاذف إنسان قزم مما يؤدي إلى اتخاذ إنسان مصاب بعاهة جسدية بقدميه وعرضه بهذا الشكل، وبما أن مثل هذا التهريج في غايته بالذات ينال من كرامة الإنسان وبما أن السلطة المخولة سلطة شرطة البلدية، تستطيع بناء على هذا منعه حتى ولو لم توجد ظروف محلية خاصة، وحتى لو كانت التدابير الحمائية قد اتخذت من أجل تأمين سلامة الشخص المعني (القزم) ورغم أن هذا الشخص قد رضي بملء إرادته بهذا الاستعراض لقاء أجر.

وبما أنه من أجل إلغاء القرار الصادر في 25 أكتوبر 1991 الذي اتخذته رئيس بلدية مورسانغ - سور - أورغ الذي منع مشهد "قذف الأقزام" المقرر في ذات اليوم في أحد مراقص المدينة، ارتكزت المحكمة الإدارية في فرساي على واقعة أنه حتى لو فرض أن المشهد ينال من كرامة الشخص البشري فإن منعه لا يمكن إصداره إن لم توجد ظروف محلية خاصة، وأنه ينتج عن كل ما تقدم أن هذه الحجة مردودة قانوناً.

وبما أن احترام مبدأ حرية العمل واحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة لا يحول دون أن تقوم السلطة المخولة (سلطة شرطة البلدية) بمنع نشاط حتى ولو كان شرعياً إذا كان هذا التدبير هو الكفيل وحده بمنع أو بإيقاف خلل في النظام العام، وأنه هذا هو الحال في القضية المعروضة نظراً إلى طبيعة المهرجان المبحوث فيه.

وبما أن رئيس بلدية مورسانغ - سور - أورغ أسس قراره على الأحكام في المادة 2/131 من قانون البلدية التي تبرز وحدها تدبير منع المشهد، فالحجة المستمدة من أن هذا القرار لا يجد أساساً قانونياً له لا في المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية حول حفظ حقوق الإنسان وحول الحريات الأساسية ولا في تعميم صادر عن وزارة الداخلية في 27 نوفمبر 1991 هي حجة لا يؤخذ بها.

وبما أنه يتحصل من كل ما تقدم أن محكمة فرساي بحكمها المطعون فيه قد أخطأت حين حكمت بإبطال قرار رئيس بلدية مورسانغ سور أورغ الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1991 وبأن تدفع البلدية المذكورة للمستدعين مبلغ 10.000 فرنك، وأنه وبالتالي هناك موجب لرد مطالبهم الرامية إلى زيادة مبلغ هذا التعويض....(إبطال الحكم ورد الطلب).

إن "قذف القزم" هي لعبة قوامها القذف البعيد جدا لقزم يلبس ثوبا يسمح بالإمساك به بالأيدي وبحمائته عند سقوطه على سجادة تلقي وقد تطورت هذه الممارسة في فرنسا في مطلع سنوات 1990 أساسا في المسارح حيث تم استثمارها تجاريا برضى الشخص الذي هو موضوع القذف.

واتخذ رئيس بلدية مورسانغ سور قرارا بمنع هذا المشهد في مسرح تابع لبلديته.

اعترف مجلس الدولة باحترام كرامة الشخص البشري على أنه أحد مكونات النظام العام وأنه يعود إلى رئيس البلدية تأمين ذلك ضمن ممارستهم صلاحيتهم البوليسية

و مما سبق التعرض إليه يمكننا القول إنارتباط الضبط الإداري بالنظام العام جعلت من تعريفه تعريفا موحدا و دقيقا أمرا صعبا ؛ نظرا لمرونة الهدف من وجوده و هو تحقيق النظام العام هذه السمة النابعة من الطبيعة الحيوية له و التي لا تتفق مع استقرار النصوص فلا يستطيع المشرع أن يفرغ مضمونه في قالب ثابت لأنه سيمنعه من أداء وظيفته في تحقيق التطور الاجتماعي؛ و يرجع السبب في اتصاف النظام العام بهذه الديناميكية أنه على الرغم من إمكانية الإحساس به من حيث سلامة الطرق و هدوئها و اطمئنان الناس على حرياتهم و حياتهم و أموالهم فإنه يمثل حالة لا يمكن إدراك مضمونها كاملا إلا بتصور نقيضها و هو الإخلال بكيان النظام العام .

## الفصل الثاني :هيئات الضبط الإداريو ووسائل عملها

إن أول ما يلفت النظر في هذا الصدد أن المشرع لم يفرد نصوصا خاصة لتحديد الجهات المكلفة بالضبط الإداري، وهو أمر طبيعي مترتب على موقفه من تعريف الضبط الإداري الذي أغفله وأوكل مهمته للفقهاء والقضاء على النحو الذي أسلفناه.

والأصل المقرر فقها هو استثناء السلطة التنفيذية المركزية بوظيفة الضبط الإداري العام باعتبارها الجهة المسؤولة عن تحقيق أغراض الضبط التي فصلناها فضلا عن مسؤوليتها في تحمل تبعه تعويض الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء نشاط الضبط الإداري أيا كان نوعه؛<sup>1</sup> والمقصود بهيئات الضبط الإداري، هي الهيئات

---

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مرجع سابق، ص 295.

المكلفة بالمحافظة على النظام العام كركيزة أولى، وتتمثل أساسا في جهات إدارية مركزية أو محلية يخول لها القانون أو التنظيم سلطة استعمال الوسائل أي مختلف الأساليب الإدارية المقررة لهذا الغرض.

وتنقسم هذه السلطات إلى عدة أنواع حسب المعايير المستعملة في تقسيم هيئات الضبط، فمن حيث شمولية أو عدم شمولية اختصاصها إقليم الدولة قسمت إلى هيئات الضبط المركزية أو الوطنية وهيئات الضبط المحلية أو اللامركزية؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى من حيث مدى شمول أو عدم شمول اختصاصاتها لكافة عناصر النظام العام إلى هيئات وسلطات ضبط إداري عام وسلطات أي هيئات ضبط إداري خاص؛<sup>1</sup> وهناك اختلاف بين الفقهاء حول ما إذا كانت هذه الوظيفة الإدارية من صلاحية الإدارة المركزية أصلا أو من صلاحية الإدارة المحلية، خاصة عندما يثور تنازع بين السلطتين في تحديد مدى اختصاص كل منهما.

عند الحديث عن سلطة الضابطة يمكن أن نفهم بذلك شيئين : جهاز الشرطة المكلف بمهمات حفظ النظام العام المادية، والأشخاص الذين يتولون سلطة التنظيم و سنركز هذه الدراسة على المعنى الثاني فقط حيث سنقوم بتحديد السلطة المخولة صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام.

و من خلال ما تقدم سيخصص هذا الفصل لدراسة سلطات الضبط الإداري على مستوى الإدارة المركزية والإدارة المحلية (المبحث الأول)؛ ثم دراسة أساليب الضبط الإداري ( المبحث الثاني) و في الأخير دراسة أهم الجزاءات الإدارية المقررة لذلك مع محاولة تحديد طبيعتها (المبحث الثالث).

## **المبحث الأول :هيئات الضبط الإداري المركزية و المحلية**

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1990، ص 391.

تنقسم سلطات الضبط الإداري العام إلى سلطات مركزية أي وطنية يمتد نشاطها إلى كافة أنحاء الدولة و يغطيها، وسلطات ضبط محلية ينحصر مجالها في إقليم معين، وتلتقي هاتان السلطتان في صيانة النظام العام.

ويهدف الضبط الإداري العام إلى حماية النظام العام في المجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها أو الحد من مخاطرها واستمرارها إذا وقعت ويشمل الضبط الإداري بهذا المعنى المحافظة على النظام العام<sup>1</sup>، كما سبق وأن أشرنا فالضبط الإداري العام يكون قابلا لأن يمارس بطريقة عامة بالنسبة لأي نوع كان من نشاط الأفراد.

سيتابع هذا المبحث دراسة الهيئات المكلفة بالضبط الإداري على مستوى الإدارة المركزية (المطلب الأول) و الهيئات المكلفة بالضبط الإداري على مستوى الإدارة المحلية (المطلب الثاني) .

### **المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية**

تتمثل هيئات الضبط الإداري على الصعيد الوطني في رئيس الجمهورية (الفرع الأول)؛ الوزير الأول (الفرع الثاني) ؛ وزير الداخلية (الفرع الثالث) و الوزراء (الفرع الرابع) .

#### **الفرع الأول: رئيس الجمهورية**

إن رئيس الجمهورية طبقا لدستور 28 نوفمبر 1996 الجزائري هو رئيس الدولة وهو رئيس السلطة التنفيذية وهو الرئيس والقائد الإداري الأعلى للإدارة العامة، جعل له الدستور في المادة 70 اختصاصا يتمثل في أنه " يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة، وحدة الأمة وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وله أن

<sup>1</sup> - عدنان عمرو، مبادئ الإداري، منشأة توزيع المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 13.

يخاطب الأمة مباشرة"، وهو بالإضافة إلى كونه رئيساً للدولة تقوم مهمته برعاية الحدود بين السلطات<sup>1</sup>، ويضطلع رئيس الجمهورية في النظام الدستوري بمهام ومسؤوليات إدارية هامة، ويملك صفة وسلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقرارات الإدارية الفردية في شؤون الوظيفة الإدارية باسم ولحساب الدولة ككل وفي جميع المواضيع الإدارية وذلك في نطاق الوظائف والاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور والعرف الدستوري<sup>2</sup>؛ وبالنظر إلى المادة 91 و 93 من دستور 1996<sup>3</sup> تقتضي طرح تساؤل حول مدى إمكانية استخدام رئيس الجمهورية لهذه السلطة في الأحوال العادية، وهل هناك مادة في الدستور تنص على صلاحية رئيس الجمهورية باختصاصات ضابطة إدارية؟ هل يمكن رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عنه أمام القضاء المختص؟ الجواب هو أنه رغم عدم وجود نص دستوري صريح أونص قانوني يمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات ضبط إدارية إلا أنه وبالنظر للمادة 1/125 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والتي تنص: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"، فنطاق القرارات الإدارية العام غير محدد في حين أن هناك موضوعات لا يجوز إصدار قرارات إدارية عامة بشأنها مثلها المسائل المخصصة للسلطة التشريعية؛ وبالتالي فكل المسائل التي لا تندرج في اختصاصات البرلمان تعتبر من المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الجمهورية بواسطة ما يصدره من مراسيم رئاسية للحفاظ على النظام العام بكامل عناصره.

<sup>1</sup> - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 150.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، 2008، ص 218.

<sup>3</sup> - المادة 91-92 من دستور 1996؛ مرجع سابق

المادة 59 من دستور 1963، مرجع سابق

والمادة 119-120 من دستور 1976؛ مرجع سابق

علما أن الدساتير الجزائرية لم تنص على أن تنظيم تدابير صيانة النظام العام من اختصاص القانون رغم أنه بين بأن بعضا من جوانبه تكون كذلك وهذا حسب ما جاءت به المادة 122 / 22-23-24 من دستور 1996 لذلك فإن صيانة النظام العام حسب ما جاءت به المادة 01/125 تعود لرئيس الجمهورية بوجه عام.

ونخلص إلى أن لرئيس الجمهورية سنده الدستوري في مباشرة صلاحية الضبط الإداري سواء في الحالات الاستثنائية أو في الحالة العادية كإصدار المراسيم الرئاسية المتضمنة تنظيما مستقلا أو تنفيذيا له علاقة بوظيفة استخدام الوسائل أي الأساليب الإدارية الشاملة أي الضبط الإداري العام .

## الفرع الثاني: الوزير الأول

أما عن الوزير الأول فتتمثل مهامه في تنفيذ و تنسيق برنامج رئيس الجمهورية حسب ما نصت عليه المادة 83 من دستور 1996؛ و تتمثل عملية التنفيذ بالنسبة للوزير الأول في القيادة و الإشراف و المراقبة و التوجيه للقائمين بهذه العملية من الوزراء ؛ كما يملك صلاحية اتخاذ القرارات بهذا الشأن أما التنسيق فيتمثل في تحقيق الانسجام بين مختلف القطاعات الوزارية و من أهم مهام الوزير الأول السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات و هذا ما أشارت إليه المادة 2/125 من دستور 1996 .<sup>1</sup>

وبينما كان دستور 1996 يمنح للوزير الأول حق إصدار المراسيم التنفيذية بصفة مستقلة دون الرجوع لرئيس الجمهورية جاء التعديل الدستوري لسنة 2008 ليلغي هذه الاستقلالية و يربط توقيع المراسيم التنفيذية بمدى موافقة رئيس الجمهورية عليها و هو ما يدخل ضمن تكريس وحدوية السلطة التنفيذية. و المراسيم التنفيذية هي نتيجة لتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات ذلك لأن بعض

<sup>1</sup> - المادة 2/ 125 من دستور 1996 مرجع سابق

النصوص و التشريعات لا يتم تنفيذها بمجرد الإصدار و النشر بل تتطلب صدور مراسيم تطبيقية للنص أو لجزء منه .

### الفرع الثالث:وزير الداخلية

أما عن وزير الداخلية بوصفه الرئيس الإداري المباشر للولاية ؛ بإمكانه إصدار تعليمات متعلقة بالضبط الإداري تطبق على مستوى جميع ولايات الوطن و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91- 01 المؤرخ في 19 جانفي 1991المحدد<sup>1</sup>لصلاحيات وزير الداخلية<sup>2</sup>؛ نجد أن من بين مهامه المحافظة على النظام العام و هو دور جد مهم فهو مكلف بتسيير و تقويم وتنسيق أعمال الوقاية و المكافحة و المراقبة بما يضمن أمن الإقليم؛كما يساهم في تحديد السياسة الوطنية في مجال الأمن و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة .

فوزير الداخلية يبادر بالتنظيم المتعلق بالحالة المدنية و الأملاك و يقترحه و يسهر على تطبيقه ؛ و يطبق الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي و الاجتماعي؛ كما يقترح أي تدبير ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالانتخابات و يدرس و يحدد و يقترح قواعد تنظيم العمليات الانتخابية كما يعد أو يشارك في إعداد التنظيم المتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح و محال بيع المشروبات و المتفجرات و يسهر على حماية الأشخاص و الأملاك من أخطار الحوادث و النكبات و الكوارث البشرية أو الطبيعية كما يسهر على حسن سير الهياكل المركزية و المحلية و المؤسسات العمومية التي تدخل تحت وصاية وزارته ؛ و يقترح بالاتصال مع الوزارات المعنية كل القواعد الرامية إلى حماية الوسط الطبيعي لا سيما الحيوانات و النباتات المهددة بالانقراض و ذلك بواسطة تدابير تحفظية ؛ كما يسهر

<sup>2</sup>-المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-01 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية المنشور في ج ر العدد 4 المؤرخة في 23 جانفي 1991



على حماية الأشخاص من أخطار الكوارث التي يتسبب فيها الإنسان أو الطبيعة و ينشط مخططات الوقاية من أخطار الكوارث و يراقبها ؛<sup>1</sup> هذا ما جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري المادة الرابعة وما بعدها <sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: الوزراء

يعتبر الوزراء سلطة من سلطات الضبط الإداري الخاص، فهم لا يشكلون سلطة ضابطة عامة ولا يمكنهم أن يصدروا قرارات ضابطة قابلة للتطبيق في كل أنحاء البلاد إلا إذا سمح القانون لهم بذلك؛ فباستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية في مجال الضبط الإداري كل في مجاله <sup>3</sup>.

فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارا لحماية الآثار والمتاحف ؛ ويترتب علي تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين وبيباشر وزير الفلاحة أيضا إجراءات الضبط عندما يصدر قرارا ينظم منع صيد نوع معين من الحوت أو إجراءات الضبط عندما يصدر قرارا ينظم تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضا ؛ كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا وبيباشر وزير التجارة بعض الإجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة... الخ <sup>4</sup>.

فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط الإداري على مستوى قطاعه قصد تحقيق النظام العام والمحافظة عليه في كل جوانبه و بمفهومه الجديد الذي لا يقتصر على

<sup>1</sup> - المادة 3 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي 91 - 01 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 4 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري ؛ المنشور في الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 21 أوت 1994

<sup>3</sup> - أحمد محيو، المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 413.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 196.

الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة؛ وإنما يتعدى ذلك إلى مسائل أوسع وأشمل  
كالمسائل الاقتصادية والاجتماعية... الخ

فمثلا جاء في أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 89-165 المؤرخ في 29  
أوت 1989م<sup>1</sup> والمتعلق بصلاحيات وزير النقل حيث تنص على أن وزير النقل  
يمارس صلاحياته في ميدان النقل الذي يشمل الأعمال المخصصة لضمان نقل  
الأشخاص و الأملاك برا عبر الطرق أو السكك الحديدية و بحرا و جوا كما يتولى  
ضبط المقاييس و الصيانة و يقوم بالمشاركة في إعداد القواعد التي تتعلق بحماية  
البيئة البحرية؛ كما يسهر على ضمان انسجام الأعمال العمومية في مجال اختصاصه  
ويبادر و يقترح و يتخذ أي تدبير لتحقيق التنسيق الانسجام و ضبط المقاييس  
بالاتصال مع الجماعات المحلية و الإدارات الأخرى المعنية في الدولة؛ و يتولى ترقية  
ومتابعة ورقابة ممارسة أعمال النقل الوطني والدولي للمسافرين والبضائع، وكذلك  
إعداد القواعد الإدارية والتقنية التي تطبق على مختلف مستعملي الطرق وضبط  
المقاييس التقنية الخاصة بالسيارات وقواعد تعليم السياقة إلى غير ذلك من الأحكام.

أما عن وزير الفلاحة فوفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-12 المؤرخ في 1/1/1990  
<sup>2</sup>والذي حدد صلاحيات وزير الفلاحة نجد بأنه يبادر باقتراح و تشجيع كل إجراء  
إدماجي اقتصادي و ذلك بترقية الإنتاج الوطني بالمنتجات و العتاد و الأجهزة  
الصالحة لتنمية النشاطات التابعة لمجال اختصاصه و يساهم فيما يخصه في إعداد  
السياسة العامة الخاصة بالتهيئة العمرانية و يبادر و ينفذ أي إجراء تشريعي أو تنظيمي  
يسري على ميدان اختصاصه و يسهر على تطبيقه و يعد القوانين و التنظيمات

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 89-165 المؤرخ في 29 أوت 1989 المتعلق بصلاحيات وزير النقل؛ المنشور في ج ر العدد 36 المؤرخة في  
30 أوت 1989

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-12 المؤرخ في 1 جانفي 1990 يحدد صلاحيات وزير الفلاحة، المنشور في ج ر العدد 2، المؤرخة في  
1990/1/10

الخاصة باستغلال الأملاك العقارية الفلاحية و الغابية و الرعوية و الثروات البحرية؛ كما يبادر بإقامة نظام للرقابة يتعلق بالأعمال التي تدخل في مجال اختصاصه و بعد أهدافه و استراتيجياته و يحدد وسائله بالتنسيق مع المنظومة الوطنية للرقابة في كل المستويات، و غيرها من الصلاحيات.

و كذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 94-207؛<sup>1</sup> و المحدد لصلاحيات وزير التجارة حيث ينص على أن وزير التجارة يتولى في مجال التنظيم التجاري المهام التالية :

- يقترح جميع التدابير المرتبطة بالتأطير القانوني و التنظيمي للوظائف و الأعمال التجارية و يشجع التطور المرتبط بأهداف المنافسة و يسهر على تنفيذ تلك التدابير

- يدرس و يقدم أي اقتراح في شأن التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي التي تتعلق بممارسة المهن التجارية و تنظيمها

- يبادر بجميع أشغال إعداد التقنين و المقاييس المرتبطة بالتنظيم التجاري أو يشارك فيها و يتابع شروط تطبيقها

كما يتولى في مجال تنظيم السوق ما يلي :

- ينظم و يضبط وتيرة السوق و يتابعها من خلال عرض الإنتاج الوطني و الواردات و الصادرات وفقا لأهداف السياسة الوطنية في هذا المجال

- يشارك في تحديد مقاييس ضبط وتيرة السوق و تمويل الاقتصاد

---

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة المنشور في ج ر العدد 47 المؤرخة في 20 جويلية 1994

كما يمارس وزير التجارة الصلاحيات التنظيمية و التشريعية الخاصة بالوصاية على الأجهزة و المؤسسات التابعة لقطاعه؛ و يضمن السير الحسن للهياكل المركزية و المصالح الخارجية الموضوعة تحت سلطته .

أما فيما يخص الضبط الإداري الخاص بحماية الثروة السمكية و غيرها فنجد ما جاء في المرسوم التشريعي 94-13<sup>1</sup> الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري حيث جاء فيه أن تتوقف ممارسة الصيد البحري في المياه التي تخضع للفضاء الوطني على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصيد البحري؛ و جاء في التنفيذ رقم 96-121<sup>2</sup> الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري و يضبط كفاءاتها؛ أنه تخضع ممارسة الصيد البحري للحصول مسبقا على رخصة تمنحها الإدارة المكلفة بالصيد البحري؛ وتخضع البواخر المخصصة لممارسة الصيد القاري إلى التشريع و التنظيم المطبقين على سفن الصيد البحري لا سيما في مجال التسجيل و أمن الملاحة؛ و يحدد الوزير المكلف بالملاحة طريقة استعمال الشبك المعقود كما يمكن للوزير المكلف بالصيد البحري لاعتبارات تقنية أو علمية أو اقتصادية أن يحد في الزمان أو المكان أو فيهما معا أو يمنع استعمال أي جهاز للصيد البحري يحدد بقرار الخصائص التقنية لأي جهاز للصيد البحري عند الحاجة و يمنع صيد الأسماك و القشريات و الأصداف و كل الحيوانات الأخرى التي تعيش في ماء البحر أو في الماء العذب التي لم يبلغ حجمها الحجم الأدنى المحدد في التنظيم المعمول به مالم يكن ذلك لأسباب علمية ؛ كما يمنع الاحتفاظ بها على متن السفينة و شراؤها و بيعها و نقلها واستعمالها لأي غرض كان أو تكليف من يقوم بذلك؛ و يخضع الصيد البحري على متن سفن أو بواخر النزهة للحصول على رخصة خاصة يسلمها الوزير المكلف بالصيد .

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم 94-13 المؤرخ في 28 ماي 1994 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-121 المؤرخ في 6 أبريل 1996 المحدد لشروط ممارسة الصيد البحري و يضبط كفاءاتها المنشور في ج ر العدد 22 المؤرخة في 10 أبريل 1996

و نص القانون 03-10<sup>1</sup> المتعلق بحماية البيئة على أن تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها و حسب الإخطار أو المضار التي تنتج عن استغلالها لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة عندما تكون هذه الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به و تحدد تدابير الحماية الخاصة لكل نوع من المجال المحمي و قواعد الحراسة و مراقبة المقتضيات المعنية بها و كذلك كفيات و شروط تصنيفها أو حذفها من التصنيف بناء على تقرير الوزير المكلف بالبيئة .

أما فيما يخص الضبط الإداري الخاص بحماية التراث الثقافي المنظم بالقانون 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998<sup>2</sup> الذي يهدف إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة و يسن القواعد العامة لحمايته و المحافظة عليه؛ و يضبط شروط تطبيق ذلكفجده قد حدد الممتلكات الثقافية و المعالم التاريخية ؛ و يمكن للوزير المكلف بالثقافة أن يفتح في أي وقت عن طريق قرار دعوى لتصنيف هذه المعالم التاريخية؛ و ذلك عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية و يحضر تقطيع المعالم التاريخية المصنفة أو المقترحة إلا بترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية ؛ كما يحتفظ الوزير المكلف بالثقافة لنفسه بحق قيام رجال الفن المؤهلين لهذا الغرض بتفقد الممتلك الثقافي المنقول المصنف و التحري بشأنه قصد صيانتة و الحفاظ عليه ؛كما يمكن له أن يبحث في جميع الأحوال عن الممتلكات الثقافية المنقولة المحددة هويتها و التي ما تزال لم تحظ بإجراء الحماية و أن يمارس أي إجراء تحفظي لازم بشأنها؛مع العلم أن الوزير المكلف بالثقافة هو وحده المؤهل لأن يأمر باستكشافات الحفر أو التنقيب و غير ذلك من أنماطالأبحاثالأثرية المزمع إجراؤها في أراضي خاصة أو عمومية أو في المياه الداخلية أو الإقليمية الوطنية أو في الممتلكات الثقافية العقارية المحمية أو عليها أو يرخص بها في مفهوم هذا القانون .

<sup>1</sup> - القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي المنشور في ج ر العدد 44 المؤرخة في 17 جوان

أما عن المرسوم التنفيذي 94-207<sup>1</sup> المحدد لصلاحيات وزير التجارة فنجد أنه من بين مهامه في مجال التنظيم التجاري ما يلي :

- يقترح جميع التدابير المرتبطة بالتأطير القانوني و التنظيمي للوظائف و الأعمال التجارية ؛ و يشجع التطور المرتبط بأهداف المنافسة و يسهر على تنفيذ تلك التدابير .  
- يشجع كل التدابير المتعلقة بتنظيم الوظائف التجارية و الأسواق الخاصة ذات المنفعة الوطنية أو الجهوية .

- يدرس و يقدم أي اقتراح في شأن التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي التي تتعلق بممارسة المهن التجارية و تنظيمها .

- يبادر بجميع أشغال إعداد التقنين و المقاييس المرتبطة بالتنظيم التجاري أو يشارك فيها و يتابع شروط تطبيقها .

- يدرس و يقدم أي اقتراح في شأن التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي التي تتعلق بممارسة المهن التجارية و تنظيمها .

- يبادر بجميع أشغال إعداد التقنين و المقاييس المرتبطة بالتنظيم التجاري أو يشارك فيها و يتابع شروط تطبيقها .

- يشارك الهيئات و المؤسسات المعنية في تحديد القواعد المتعلقة بشروط إنشاء الأشخاص الطبيعيين و المعنويين للأعمال التجارية و المهنية و إقامة ممارستها .

- يقترح جميع التدابير و القواعد المتعلقة بإحداث الغرف التجارية و تنظيمها و سيرها و يساهم في تنسيق علاقاتها و تنشيطها مع السلطات العمومية .

و في مجال السوق يضبط وتيرة السوق و يتابعها من خلال عرض الإنتاج الوطني و الواردات و الصادرات وفقا لأهداف السياسة الوطنية ؛ و يشارك في تحديد مقاييس ضبط وتيرة السوق و تمويل الاقتصاد كما يتولى في مجال المنافسة و الأسعار المهام التالية :

- يقترح أي تدبير ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يرمي إلى توسيع القواعد و الشروط بغية تحقيق تنافس سليم و نزاهة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين كما يشارك في تطوير قانون المنافسة في مجالات إنتاج السلع و توزيعها؛ ويسهر على تطبيق ذلك .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94-207 المؤرخ في 16 جويلية 1994 المحدد لصلاحيات وزير التجارة؛ مرجع سابق

- يبادر بالتقنين في مجال الأسعار و شروط تطبيقه.

- يحدد آليات مراقبة الأسعار و الممارسات التجارية و يقيّمها .

و يضمن انسجام الأعمال العمومية التابعة لميدان اختصاصه ؛ فيبادر بأي تدبير يخص التنسيق و الانسجام و ضبط المقاييس و يقترح ذلك كما يمارس الصلاحيات التنظيمية و التشريعية الخاصة بالوصاية على الأجهزة و المؤسسات التابعة لقطاعه و يضمن السير الحسن للهياكل المركزية و المصالح الخارجية الموضوعة تحت سلطته . هذه الصلاحيات على سبيل المثال و ليست على سبيل الحصر .

### **المطلب الثاني : هيئات الضبط المحلية**

ويتميز بأن له نظاما قانونيا خاصا في مجالات محددة بالذات، فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط ويكون لكل منها نظامها القانوني الخاص بها ويحدد هيئات الضبط المختصة في كل مجال ومدى صلاحياتها ؛ والضبط الإداري الخاص بهذا المفهوم إما أنه يستهدف ذات الأغراض أي الأهداف التي يستهدفها الضبط الإداري العام ؛ وإما أنه يستهدف أغراضا أخرى مختلفة ؛ سنتعرض في هذا المطلب لدراسة هيئات الضبط الإداري على مستوى الإدارة المحلية و المتمثلة في الوالي (الفرع الأول) و كذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي (الفرع الثاني) بالإضافة إلى كونهما سلطة من سلطات الضبط الإداري العام.

### **الفرع الأول: الوالي**

للوالي صلاحيات في مجال الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص و هذا ما سنتعرض له من خلال النقاط التالية :

#### **أولا : صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري العام**

يعتبر الوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت، ويستخلص من النصوص القانونية بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية، وعلى هذا الأساس يتمتع بصلاحيات

هامة جدا تتمثل في كونه من جهة ممثلا للدولة و هذا ما أوضحتها المواد من 83 إلى 91 من قانون الولاية ؛ومن جهة أخرى ممثلا للولاية وهذا ما أوضحتها المواد من 92 إلى 102 من نفس القانون<sup>1</sup>، وينعقد الاختصاص بتعيين الوالي إلى رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير الداخلية وهذا حسب المادة 78 من الدستور<sup>2</sup>، ونظرا لأهمية الدور المنوط بالوالي ومركزه الحساس، فقد تأكد اختصاص رئيس الجمهورية بتعيين الولاية، بموجب النص عليه صراحة في صلب الدستور ولا يوجد لحد اليوم أي نص قانوني يبين الشروط الموضوعية التي يجب أن تتواجد في شخص الوالي ليقوم بتعيينه، وللوالي ازدواجية في الاختصاص، بحيث يحوز على سلطات بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، كما يمارس سلطات أخرى باعتباره ممثلا للدولة، والذي يهمننا في بحثنا هذا هو صلاحياته باعتباره ممثلا للدولة وبالأخص سلطاته في مجال الضبط الإداري.

فهدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة والأخلاق والآداب العامة.

ويقصد بالمحافظة على الأمن العام تمكين الإدارة من اتخاذ كافة الإجراءات التي تطمئن الفرد على نفسه وماله، وبالتالي فإن هذا الغرض يمكن الإدارة أو يخولها حق اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي تكفل منع المظاهرات ومنع النشاطات الضارة أو الخطيرة ودرء الكوارث الطبيعية كالفيضانات أو التهديدات الخطيرة أو منع العصابات التي تسطو على أموال السكان ومنع الجرائم والأفعال الضارة والمحافظة على مجال الحريات الفردية للمواطنين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ناصر لباد، القانون الإداري - التنظيم الإداري - منشورات دحلب، سنة 2001، ص 118.

<sup>2</sup>- انظر المادة 78 / 7 من دستور 1996؛ مرجع سابق

<sup>3</sup>- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 185.



وتنص المادة 114 من قانون الولاية<sup>1</sup> على أن الوالي مسئول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية ؛ حيث يزود بالوسائل البشرية والقانونية اللازمة للقيام بهذه المهمة ويؤمن احترام قوانين وأنظمة الضابطة الإدارية ويعتبر مسؤولاً عن حفظ النظام العام وبذلك فإن الوالي يعتبر ضمن إطار ولايته الجهة الأولى التي يتولى أمر الضابطة الإدارية العامة قصد المحافظة على النظام العام؛ ويتولى مهمة الضبط بصفة انفرادية في الغالب ودون مشاركة المجلس الشعبي الولائي في شيء ولذلك يمكن له أن يتخذ أي قرار انفرادي أو إجراء ضروري على مستوى ولايته؛ ويعترف له قانون البلدية بذلك بموجب المادة 100 منه<sup>2</sup> فيمكن للوالي أن يتخذ كل الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن و السلامة العموميين بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك و جاء في نص المادة 82 أنه يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين بموجب قرار معلن لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة ؛ و كذلك نصت المادة 101 من قانون البلدية أنه عندما يرفض رئيس المجلس الشعبي البلدي أو يهمل اتخاذ القرارات المفروضة عليه بمقتضى القوانين و التنظيمات يجوز للوالي بعد أن يطلب منه أن يقوم بذلك توليها تلقائياً بعد انتهاء الأجل المحدد في الإنذار<sup>3</sup>؛ وتزداد ذات الصلاحية سعة إذا تعلق الأمر بالحالات الاستعجالية من أحكام الحلول الواردة في قانون البلدية نستنتج أن المشرع خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام، فلو طبقنا القواعد العامة لتعيين على رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده القيام بما يلزم من أجل المحافظة على النظام العام داخل حدود البلدية، فعلى الوالي أن يتخذ كل

<sup>1</sup> - المادة 114 من قانون 07-12 المعدل و المتمم لقانون الولاية؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 100 من قانون 10-11 ؛ المتعلق بالبلدية ؛ مرجع سابق

<sup>3</sup> - المادة 82-83 من قانون البلدية. نفس المرجع

الإجراءات لضمان حماية الأشخاص والممتلكات<sup>1</sup> وبغرض مساعدته على القيام بمهامه في مجال الضبط وضع القانون مصالح الأمن تحت تصرفه هذا ما نصت عليه المادة 116 و 118 من قانون الولاية؛<sup>2</sup> حيث يتصرف بدوائر الشرطة التي تخضع لسلطته مباشرة .

فالوالي يعتبر من رجال الضبط الإداري العام بالإضافة إلى كونه كذلك من سلطات الضبط الإداري الخاص؛ فيجب عليه المحافظة على سلامة المجتمع بتحقيق و تجسيد السلم و الاطمئنان و النظافة العمومية ؛<sup>3</sup> فله أن يتخذ جميع الإجراءات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي من شأنها أن توفر ضمان حماية الأشخاص و الأملاك و اتقاء أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام أو عرقلة الممارسة العادية للسلطة ؛ وبصفة عامة اتقاء جميع المخالفات ؛ وله أن يضمن احترام قواعد التطهير و النظافة و الأمن و حراسة المباني العمومية و التجهيزات الإستراتيجية باستثناء ما تعلق منها بوزارة الدفاع الوطني ؛ ويسهر على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية و الولائية صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة المتخصصة؛ و من أجل القيام بمهامه توضع تحت تصرفه مصالح الأمن الوطني مصالح الدرك الوطني الذي يعد كإجراء استثنائي عندما يعتقد أن الوسائل العادية غير كافية مصالح الحماية المدنية ؛مصالح المواصلات السلوكية و اللاسلوكية كما يمكن له أن يستدعي شرطة البلدية ؛<sup>4</sup> و له أن يتخذ كل التدابير التي تكفل قمع الحركات الثورية والمظاهرات و هذا ما أكده القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ؛ص 198.

<sup>2</sup> - المادة 97 من قانون 90-09 المتعلق بالولاية ؛ مرجع سابق

أنظر المادة 114 من قانون 12-07 المعدل و المتمم لقانون الولاية؛مرجع سابق

<sup>3</sup> - المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، مرجع سابق

<sup>4</sup> - المادة 1 و ما بعدها من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 ؛ نفس المرجع

المظاهرات العمومية<sup>1</sup>؛ حيث أنه يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي أو إذا تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على حفظ النظام العام مع إشعار المنظمين بذلك؛ وكذلك على الوالي درء الكوارث الطبيعية فله أن يسهر على تنفيذ التدابير و المعايير المحددة في مجال الوقاية من الأخطار و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة<sup>2</sup>؛ فترمي قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى و التكفل بآثارها على المستقرات البشرية و نشاطاتها و بيئتها ضمن هدف الحفاظ على التنمية و تراث الأجيال القادمة و من بين قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث لدينا مبدأ الحيطة و الحذر وذلك باتخاذ التدابير اللازمة التي تهدف حماية الممتلكات و الأشخاص و البيئة و هذه الأخطار الكبرى تتمثل أساساً في الفيضانات و حرائق الغابات و الأخطار المتصلة بصحة الإنسان بصفة عامة و كذلك الأخطار المناخية من جفاف و تصحر و عواصف ثلجية؛ و له أن يعد و أن يضبط مخطط تنظيم التدخلات و الإسعافات في الولاية<sup>3</sup>؛ ونصوص أخرى كمرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق و الشبكات<sup>4</sup>؛ بحيث يسلم الوالي المختص رخصة الطريق فيما يتعلق بالأشغال المعتمَر القيام بها في شبكة الطريق التي تمس جزءاً من الطريق الوطني الموجود داخل تراب الولاية؛ و كذلك التي تمس جزءاً من الطرق البلدية الموجودة في تراب بلديتين أو أكثر من تراب الولاية نفسها. وكذلك ما جاء به القانون رقم 85-05

<sup>1</sup> - القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية

القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية؛ المعدل و المتمم القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية

<sup>2</sup> - المادة 3 و ما بعدها من المرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 25 أوت 1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث؛ مرجع سابق القانون 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة المنشور في ج ر العدد 84 المؤرخة في 29 ديسمبر 2004

<sup>3</sup> - المادة 13 و ما بعدها من المرسوم رقم 85-231 المؤرخ في 25 أوت 1985 المحدد لشرط تنظيم التدخلات و الإسعافات و تنفيذها عند وقوع الكوارث كما يحدد كليات ذلك؛ مرجع سابق

<sup>4</sup> - المادة 7 من المرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق و الشبكات؛ المنشور في ج ر العدد 49 المؤرخة في 29 نوفمبر 1983

المتعلق بحماية الصحة و ترقيتهاو المعدل بالقانون رقم 08-13 ؛<sup>1</sup> والذي يستهدف الوقاية العامة باتقاء الأمراض و الجروح و الحوادث و الكشف عن الأعراض المرضية لمنع وقوع المرض وتحدد عن طريق التنظيم القواعد و المقاييس التي تطبق على جميع قطاعات البلاد في ميدان النقاوة و النظافة و الوقاية و التربية الصحية و تتولى الجماعات المحلية تطبيق الإجراءات الرامية إلى ضمان مراعاة القواعد و المقاييس الصحية في كل أماكن الحياة و يتعين على الولاية و مسئوليات الهيئات العمومية و المصالح الصحية و رؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا في الوقت المناسب التدابير اللازمة للوقاية من ظهور الوباء و القضاء على أسباب الأمراض في أصلها كما تحدد عن طريق التنظيم التدابير الملائمة للوقاية من العجز كما يتخذ الوالي قرارا بالاستشفاء الإجباري بناء على التماس مسبب يقدمه طبيب المؤسسة عندما يرى في خروج المريض خطرا على حياته أو على النظام العام أو على أمن الأشخاص؛ كما لا يمكن أن يخرج المريض الخاضع للاستشفاء الإجباري إذا رفض الوالي خروجه و أرسل رفضه إلى طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة .

ويساعد الوالي في القيام بمهمة الضبط الإداري رئيس الدائرة في حدود دائرته المسئول عنها حيث تنص المادة 25 من المرسوم 83-373؛<sup>2</sup> على أنه : "يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على تطبيق القوانين والتنظيمات وعلى حسن سير المصالح الإدارية والتقنية في دائرته ؛ كما يسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام وأمن الأملاك والأشخاص في الدائر قول هذا الغرض يجب على مصالح

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998 ؛ مرجع سابق

- القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها؛ المنشور في ج ر العدد 44 مؤرخة في 3 أوت 2008

<sup>2</sup> - المادة 25 من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام مرجع سابق

الأمن في الدائرة أن تعلمه بأي حدث يقع في الدائرة وتكون له علاقة بالنظام العام والأمن<sup>1</sup>؛ كما يساعده الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية فيخطر الوالي السلطات العسكرية المختصة إقليمياً حسب ما هو منظم في القانون 91-23<sup>2</sup>؛ المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية في حالة الخطر الداهم على حياة السكان قصد اتخاذ التدابير و الإسعافات الاستعجالية الأولى و عندما تنتشر وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته تبقى تابعة لسلطاتها السلمية فيما يخص كفاءات تنفيذ المهام التي أسندت لها و تظل خاضعة للقوانين و التنظيمات التي تدير الخدمة داخل الجيش فيمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته في الحالات التالية :

- حماية السكان و نجتهم

- الأمن الإقليمي

- حفظ الأمن

و هذه الصلاحيات الضبطية ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال .

### ثانياً: صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري الخاص

يعتبر الوالي هيئة عدم تركيز تابع للإدارة المركزية، هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة و الممثل الوحيد لكل الوزراء، يتمتع بعدة صلاحيات نص عليها قانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية من بينها العمل على تنفيذ القانون واحترامه. إن الوالي مسئول عن الضبط الإداري الخاص والذي يهدف كذلك المحافظة

<sup>1</sup> - المادة 25 من المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 ؛ المحدد لسلطات الوالي في ميدان المحافظة على النظام العام ؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية ؛ المنشور في ج ر رقم 63 المؤرخة في 7 ديسمبر 1991

على النظام العام و قد نظم القانون 82 -10 المؤرخ في 21/8/1982 و كذا القانون 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 هذه المسائل<sup>1</sup>.

حيث حدد الأحكام المتعلقة بالصيد و بالصيادين وبيين فئة الحيوانات الجائز اصطيادها و هي فئة الحيوانات المتوحشة ؛كما يبين أوقات الصيد بحيث لا يجوز الاصطياد خارج مواسم الصيد مع اشتراط التوافر على رخصة للصيد ؛علما أن تاريخ افتتاح واختتام موسم الصيد يكون محددًا مسبقًا بثلاثين يوما بموجب قرار من الوزارة المكلفة بالصيد ؛ و يجوز بناء على اقتراح من الوالي أن يؤخر أو يقدم موسم الصيد؛ و تسلم رخصة الصيد و تثبت صلاحيتها من قبل الوالي أو رئيس الدائرة .

و كمثال على ذلك نجد أن رئيس الحكومة قد حدد قائمة ضيقة بأنواع الطيور والحيوانات المسموح بصيدها و ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 06-442 المؤرخ في 2 ديسمبر 2006 ويتعلق الأمر بطيور الحجل واليمام والحمام إضافة إلى الثدييات مثل الأرنب البري والخنزير والثعلب، لتبقى باقي الأصناف محمية من طرف القانون، خاصة تلك قاربت على الانقراض مثل طائر الحبار والغزلان بسبب استهدافها من قبل صيادين " وكل الأنواع المعتاد الترخيص بصيدها أثناء طيرانها كما شمل المرسوم أنواع الحيوانات التي يعد صيدها مباحا مثل الأرنب البري والخنزير البري، ابن آوى والثعلب ويلاحظ أن هذه الأنواع كلها من الحيوانات التي لا تعاني من خطر الانقراضو تدخل رئيس الجمهورية بوتفليقة شخصيا بإصدار المرسوم 06-05 المؤرخ في 15/07/2006 المتعلق بحماية الحيوانات والطيور المعرضة للانقراض لحماية تلك الأنواع من الخطر حيث نص المرسوم على العقوبات بالسجن والغرامات في حق كل من تثبت

---

<sup>1</sup>- قانون 82-10 المؤرخ في 21/8/1982 الخاص بالصيد ؛ المنشور في ج ر العدد 34 المؤرخة في 24 أوت 1982 القانون 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالقواعد المتعلقة بممارسة بالصيد المنشور في ج ر العدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004

في حقه ارتكاب مثل هذه الأفعال، وسبق للمحكمة أن حكمت بعقوبات ضد رعتين كويتيتين ضبطتا في عملية صيد الطيور المحظورة.

و كأمثلة أخرى عن المراسيم المنظمة للضبط الإداري الخاص منها :

مرسوم 34-76 المؤرخ في 1976/2/20 والمتعلقة بالضبط الخاص بالعمارات الخطرة وغير الصحية والمزعجة<sup>1</sup>؛ إذ نص في مجمل أحكامه على إلزامية خضوع المعامل اليدوية والمصانع والمخازن والورش وجميع المؤسسات الصناعية أو التجارية التي يمكن أن تتعرض لأسباب الأخطار أو الأضرار سواء بالنسبة للأمن وسلامة الجوار أو الصحة العمومية أو البيئة لمراقبة السلطة الإدارية وفقا لما نص وجاء في أحكام هذا المرسوم، ثم صنف هذا الأخير المؤسسات إلى ثلاثة أصناف وفقا للخطر أو خطورة الأضرار الناجمة عن استثمارها فيشمل الصنف الأول المؤسسات التي يجب إبعادها عن المساكن؛ أما فيما يخص الصنف الثاني على المؤسسات التي يكون إبعادها عن المساكن غير ضروري إلزاميا؛ بيد أنه لا يسمح باستثمارها إلا شريطة اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للوقاية من الأضرار والأخطار المهددة للأمن والصحة والسكينة؛ وتوضع في الصنف الثالث المؤسسات التي تسبب أضرارا خطيرة للجوار والصحة العمومية، و الخاضعة للتعليمات العامة التي تنص عليها منفعة الجوار أو الصحة العمومية لجميع المؤسسات المماثلة لها.

حيث خولت سلطة منح رخصة فتح مثل هذه المؤسسات بجميع أصنافها إلى الوالي وذلك بناء على طلب المعنيين؛ فله أن يراقب نشاط هذه المؤسسات وتساعد في ذلك لجنة الوقاية والحماية المدنية التابعة للولاية فيمارس التفتيش على هذه المؤسسات

<sup>1</sup> - المواد 2-4-5-7-22 من المرسوم 34-76 المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية والمزعجة المنشور في ج ر عدد 21؛ المؤرخة في 12 مارس 1976

و كذلك نجد المرسوم 35-76 المؤرخ في 1976/2/2<sup>1</sup> حيث يحدد الضبط الخاص المتعلقة بالشروط المخصصة لضمان أمن الأشخاص من أخطار الحريق و الفزع في العمارات المرتفعة ؛ حيث نص في مجمل أحكامه على أن لا يرخص ببناء مثل هذه العمارات المرتفعة إلا في المناطق التي تبعد 3 كلم على الأكثر عن وحدة للحماية المدنية؛ كما أجازت للوالي أن يمنح رخصة ببناء عمارة مرتفعة على مسافة أبعد بعد أخذ رأي لجنة الأمن للولاية و بموجب قرار مسبب و بالخصوص مع مراعاة صنف العمارات و تنوع الاستعمال و سهولة الدخول و المرور و نوع مركز النجدة و مصلحة الأمن الملائم للعمارات و موارد الماء للقطاع .

و كذلك المرسوم 36-76 المؤرخ في 1976/2/20<sup>2</sup>؛ لا سيما الباب الخامس منه هو متعلق بالضبط الخاص بالحماية من أخطار الحريق والفزع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور والموجودة في هذه المؤسسات فللوالي أن يتخذ في ميدان الوقاية و الحماية المدنية جميع الأحكام العامة أو الخاصة سواء على جميع البلديات أو عدد منها أو على واحدة منها أو على مؤسسة معينة ؛و لا يتدخل الوالي إلا بعد أن يكون قد وجه إنذاراً إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و بقي بدون نتيجة .

وله أن يوئل أعضاء من لجنة أمن الولاية للقيام بزيارات دورية أو مفاجئة لهذه المؤسسات خلال ساعات العمل.

أما عن أحكام الأمر رقم 65-75 المؤرخ في 75/9/26<sup>3</sup>؛ المتضمن حماية أخلاق الشباب فيستطيع الوالي دون المساس بتطبيق القوانين و التشريعات الجاري بها العمل

---

<sup>1</sup> - المواد 1-4-5-9-12-20 من المرسوم 35-76 المؤرخة في 20 فيفري 1976 المتعلقة بنظام الأمن من أخطار الحريق والفزع في العمارات المرتفعة، ج ر العدد 21، المؤرخة في 76/3/12.

<sup>2</sup> - المادة 19 من المرسوم 36-76 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلقة بالحماية من أخطار الحريق في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور، ج ر العدد 21 ؛ مؤرخة في 76/3/12

<sup>3</sup> - المادة 1 وما بعدها من الأمر 65-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن حماية أخلاق الشباب، ج ر رقم 81 المؤرخة في 1975/10/10



إصدار قرار بمنع دخول الأحداث البالغ سنهم 18 سنة إلى مؤسسة مهما كانت شروط الدخول إليها تقدم تسلييات و عروضاً في حالة ما إذا كان لهذه التسلييات و العروض أوالتردد على هذه المؤسسة تأثير ضار بأخلاق الشباب؛ كما يمكن للوالي غلق المؤسسة لمدة 6 أشهر في حالة خرق المنع المنصوص عليه في المادة الأولى و ذلك قصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة؛ كما جاء كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 93-165 المؤرخ في 10 جويلية 1993؛<sup>1</sup> الذي يهدف إلى تنظيم إفران الدخان و الغاز و الغبار و الروائح و الجسيمات الصلبة الذي يصدر عن التجهيزات الثابتة و الذي من طبيعته أن يزعج السكان و يعرض الصحة أو الأمان العمومي للخطر و يضر بالنباتات و الإنتاج الفلاحي؛ و الحفاظ على النباتات و الآثار و المعالم التاريخية و الطبيعية؛ علماً أن التجهيزات الثابتة يقصد بها المعامل و الورشات و المستودعات و المخازن و مؤسسات البيع أو التحويل و المصانع؛ و إذا كان استغلال التجهيزات يمثل خطراً أو مساوئاً أو حرجاً خطيراً على أمن الجوار و سلامته و ملاءمتها على الصحة العمومية فعلى الوالي أن ينذر المستغل بناء على تقرير مفتش البيئة بأن يتخذ كل التدابير اللازمة لإنهاء الخطر و المساوئ الملاحظة و إزالتها؛ و إذا لم يمتثل المستغل أو المسير في الآجال المحددة لهذا الإنذار يمكن إعلان التوقيف المؤقت لسير التجهيزات كلياً أو جزئياً بناء على اقتراح مفتش البيئة بقرار من الوالي المختص إقليمياً؛ و إذا بدا الخطر جسيماً على صحة السكان من جراء الجو بفعل تجهيزات ثابتة كما هو محدد فعلى الوالي المتخصص إقليمياً اتخاذ كل التدابير اللازمة التي من شأن تنفيذها أن يوقف الخطر وكذلك قانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001؛<sup>2</sup> الذي يعمل على تنظيم فرز النفايات و جمعها

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 93-165 المؤرخ في 10 جويلية 1993 المنظم إفران الدخان و الغاز و الغبار و الروائح و الجسيمات الصلبة في الجو؛ المنشور في ج ر العدد 46 المؤرخة في 14 جويلية 1993

<sup>2</sup> - القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001؛ المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها؛ المنشور في ج ر رقم 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001

ويشترط أن تخضع كل منشأة لمعالجة النفايات قبل الشروع في عملها إلى رخصة من الوالي المختص إقليمياً بالنسبة للنفايات المنزلية و ما شابهها و كذلك ما جاء في المرسوم رقم 44-87؛<sup>1</sup> المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية و ما جاورها من الحرائق أنه يمكن عند الضرورة و بقرار من الوالي أن تغلق الجبال المعلنة حساسة في وجه جميع الأشغال و الأعمال غير الغابية التي من شأنها أن تتسبب في حرائق و منها الرعي و السياحة و الصيد و التخميم .

هذه الصلاحيات ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال .

### **الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي**

لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات في مجال الضبط الإداري العام وصلاحيات في مجال الضبط الإداري الخاص و هذا ما سنتعرض له من خلال النقاط التالية :

#### **أولاً : صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري العام**

يعتبر السلطة الضابطة العامة والمسئول الأول في البلدية عن حفظ النظام العام، يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالازدواجية في الاختصاص، حيث يمثل البلدية تارة ويعمل لحساب الدولة تارة أخرى وما يهمنا في بحثنا هذا هو صلاحياته باعتباره ممثلاً للدولة وبالأخص سلطاته في مجال الضبط الإداري؛ و بالنظر للأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967؛<sup>2</sup> لاسيما في مواده من 235 إلى 242 نجد بأنه مكلف تحت

<sup>1</sup> - القانون رقم 44-87 المؤرخ في 10 فيفري 1987 المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية و ما جاورها من الحرائق ؛ المنشور في ج ر العدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987

<sup>2</sup> - الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتعلق بالبلدية ؛مرجع سابق

رقابة المجلس بممارسة سلطات الشرطة الإدارية؛ فهو مكلف على وجه الخصوص لتحسين حسن النظام العام و الأمن و السلامة و الصحة العمومية بالمحافظة على الآداب العامة و قمع التعديات على الراحة العمومية و السهر على نظافة الأبنية و ضمان سهولة السير واتخاذ التدابير اللازمة و الضرورية لمكافحة الأمراض الناجمة عن الأوبئة أو الأمراض المعدية و تأمين نظام المآتم و المقابر كما يسهر على تنفيذ التدابير الوقائية و التدخل؛ كما له أن يتخذ جميع الاحتياطات و التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق .

فرئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع باختصاصات ضببية واسعة في هذه المجالات وإن التعداد الذي قام به القانون لا يستنفد كل الميادين التي تمكنه من التدخل فيها وهو لا يقوم إلا بلفت الانتباه إلى بعضها على سبيل المثال ضابطة الهدوء العام وهدفها القضاء على ما يسيء للهدوء العام وعلى كل الأعمال التي من شأنها إفساده، إن المظهر الأهم لهذه الضابطة يمكن في مكافحة الضجيج وخاصة أثناء الليل، ولهذا فإن بعض أنواع الضجيج مسموح بها فقط في النهار الأشغال التي تحدث ضوضاء كالحفر والموسيقى...وبعضها الآخر مسموح به في بعض المناسبات (الأعياد، الزواج) أو بعض الأمكنة (مقاهي، نوادي رقص)<sup>1</sup>.

وكلف القانون رئيس المجلس الشعبي البلدي كذلك بحماية الأخلاق العامة، إلا أن إبهام التعبير يطرح قضية معرفة المدى الذي يمكن أن تصل إليه سلطات الضابطة، إن المثال التالي سيسمح بإظهار هذه الصعوبة : إن المراقبة السينمائية تسمح لسلطة الضابطة بمنع عرض فيلم من شأنه إحداث فوضى.

<sup>1</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 407.

إن المفهوم للأخلاقي يرتبط هنا مباشرة بالنظام العام وذلك بالمعنى المادي والعادي للاضطرابات، وهو يسمح أيضا بالمنع حين يسيء الفيلم للأخلاق العامة دون أن يهدد بالفوضى.

ومن هنا صعوبة الإحاطة بالمفهوم للأخلاقي الذي يمكن أن يعني مجرد اضطراب في ضمير المشاهد مع احتمال حدوث تقييم خطير ذاتي لديه، وهنا يشير الأستاذ هوريو إلأن سلطة الضابطة لا يمكن أن تحول دون الاضطرابات الأخلاقية بدون أن تسيء لحرية الضمير حيث تميل حينئذ لفرض نظام أخلاقي معين<sup>1</sup>.

ولكي يتم التأمين والمحافظة على النظام العام ضمن أراضي البلدية مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه كما يمكنه طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك المختصة إقليميا للتحكم في المسائل الأمنية؛ كما يمكن الشعبي البلدي لممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن على هيئة الشرطة البلدية التي تحدد صلاحياتها وقواعد تنظيمها وتسييرها وكذا قواعد عملها عن طريق التنظيم، ويمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي طلب تدخل قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا عند الحاجة حسب الكيفيات المحددة عن طريق

التنظيم<sup>2</sup>؛ وهذا ما أشارت إليه المادة 93 من قانون البلدية الحالي<sup>3</sup>.

وينتج عنها اختلاف المهام مع الوضع السابق الناجم عن القانون البلدي الفرنسي، حيث كان رئيس البلدية يمارس الضابطة البلدية بدون مشاركة المجلس الشعبي البلدي، أما المجلس فلم يكن باستطاعته التداول أو الطلب إلى رئيس البلدية أن يتصرف بهذا الاتجاه أو ذلك في ميدان الضابطة؛ ولقد أدخل القانون البلدي الجزائري بالمقابل هذه

<sup>1</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، نفس المرجع، ص 408.

<sup>2</sup> - المادة 74 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية؛ مرجع سابق

<sup>3</sup> - المادة 93 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية؛ مرجع سابق

المشاركة ولو تحت المراقبة على الأقل فأصبح يحق للمجلس أن يطلب إلى رئيسه تقديم حسابات بشأن استعمال سلطته في الميدان و ذلك تحت سلطة الوالي .

ونصت المادة 69 من قانون 08-90 ما يلي : " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يلي <sup>1</sup> :

-نشر و تنفيذ القوانين و التنظيمات عبر تراب البلدية و تنفيذها

-السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية

-السهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط و الوقاية و التدخل فيما يخص الإسعافات ؛و بالإضافة إلى ذلك يتولى جميع المهام الخصوصية المنوطة به بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بها .

و في نفس الإطار نصت المادة 88 من قانون البلدية الجديد رقم 10-11 ؛<sup>2</sup> على أنه يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي :

-تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على إقليم البلدية

-السهر على النظام العام و السكينة و النظافة العمومية

-السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقائية و التدخل في مجال الإسعاف

و يكلف بالإضافة إلى ذلك بكل المهام التي يخولها له التشريع و التنظيم المعمول بهما

بالإضافة إلى نصوص أخرى تطرقت إلى سلطة الضابطة الإدارية كالمرسوم 81-

267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق

---

<sup>1</sup> - المادة 69 من قانون 08-90 المتعلق بقانون البلدية ؛مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 88 من قانون 10-11 المتعلق بقانون البلدية ؛مرجع سابق

والنقاوة والطمانينة العمومية؛<sup>1</sup> بحيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسهيل المرور و أمن السير العام وحسن تسطير الطرق العمومية؛ كما يحدد كفيات شغل الطرق العمومية لاسيما محلات بيع المشروبات و التجارة و تسليم البضائع و يسهر على تجميل الطرق و صيانة شبكة الإنارة وحفظ الصحة باتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى مكافحة الأمراض المعدية و الوبائية و تموين السكان بالماء الشروب الصحي ،و ينظم المزابل العمومية كما يضبط تنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية التي تقام بمناسبة الحفلات .

وكذلك ما جاء في المرسوم 93-699؛<sup>2</sup> المتعلق بصلاحياتها فيما يخص الطرق و الشبكات حيث يستوجب الحصول مسبقا على رخصة الطريق التي يسلمها للمعنيين إذا كانت الأشغال المعتزم القيام بها في طريق بلدي أو جزء من الطريق الموجود في شبكة الطريق الحضرية .

و بالرجوع إلى المادة 107 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و التي لم تعدل بمقتضى القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008؛<sup>3</sup> نصت على أنه يمكن أن يحال المريض على المصلحة الطبية المتخصصة بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

و هذه الصلاحيات الضبطية ليست على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال .

<sup>1</sup> - المادة 2 و ما بعدها من المرسوم رقم 81-267 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمانينة المنشور في ج ر العدد 41 ؛ المؤرخة في 13 أكتوبر 1981

<sup>2</sup> - المادة 7 من المرسوم رقم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق و الشبكات ؛مرجع سابق - المواد من 1 إلى 20 و المادة 30 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 نوفمبر 1984 و المتضمن تحديد شروط منح رخصة الطريق و كفياتها ؛ ج ر العدد 49 المؤرخة في 29 نوفمبر 1983

<sup>3</sup> - المادة 107 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ؛ مرجع سابق -القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ؛ المعدل و المتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ؛ مرجع سابق

## ثانيا :صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري الخاص

لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة ضبط إداري خاص، فبالنظر إلى ما جاءت به المادة 71 من قانون البلدية 90-08؛<sup>1</sup> حيث تنص على: "أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، وفي حالة الخطر الجسيم والداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا، كما يأمر حسب الطريقة نفسها بهدم الجدران أو البنايات أو المباني المتداعية".

و هي نفس المادة المذكورة في قانون 11-10؛<sup>2</sup> وبالرجوع إلى أحكام المرسوم 76-36 المتعلق بالحماية من أخطار الحريق والفرع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور؛<sup>3</sup> حيث جاء في الباب الخامس على أن يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت مسؤوليته و فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا التنظيم .

و بالنظر إلى المرسوم 87-44؛<sup>4</sup> المتعلق بوقاية الأملاك الغابية وما جاورها من الحرائق والذي جاء تطبيقا للقانون 84-12؛<sup>5</sup> المتعلق بالنظام العام للغابات فقد نصت أحكام هذا المرسوم على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة التي يجب اتخاذها لدى استعمال النار في الأملاك الغابية الوطنية و قريبا؛ فيمنع طوال موسم حماية الغابات

<sup>1</sup> - المادة 71 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 89 من قانون 11-10 المتعلق بالبلدية؛ مرجع سابق

<sup>3</sup> - المادة 18 من المرسوم 76-36 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالحماية من أخطار الحريق والفرع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - مرسوم رقم 87-44 المؤرخ في 10 فيفري 1987 المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية و ما جاورها من الحرائق؛ مرجع سابق

<sup>5</sup> - القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات؛ المنشور في ج ر رقم 26 المؤرخة في 26 جوان

من الحرائق إحراق القش و النباتات الأخرى القائمة على سوقها أو الملقاة على الأرض و يتوقف حرق القش و النباتات الأخرى خارج هذه الفترة على رخصة تسلمها المصالح التقنية المكلفة بالغابات ؛إذا كانت إحدى المزابل تنطوي على أخطار حريق يهدد الأملاك الغابية الوطنية وحب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أنيتخذ كل التدابير اللازمة للوقاية من هذه الأخطار و يتعين عليه كذلك أن يهيئ فيما يخص المزابل المرخص بها و الواقعة داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد خمسمائة متر منها محيط أمن و يحيط المزبلة شريط وقائي عرضه 50 مترا يكون دائما خاليا من أي نبات أو مادة قابلة للاشتعال.

و نجد كذلك هذه السلطة في القانون 03-10؛<sup>1</sup>الذي يهدف إلى تحديد المبادئ الأساسية لقواعد تسيير البيئة وترقية التنمية الوطنية المستدامة بتحسين شروط المعيشة و العمل على ضمان إطار معيشي سليم و كذا الوقاية من كل أشكال التلوث و الإضرار الملحقة بالبيئة و إصلاح الأوساط المتضررة و ترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة و كذا استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء و تدعيم الإعلام و التحسيس و مشاركة الجمهور و مختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة؛ كما ينص على وجوب تقديم ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة المنشآت المصنفة حسب أهميتها و حسب الأخطار و المضار التي تنجر عن استغلالها.

### **الفرع الثالث: مشكلة التداخل بين صلاحيات سلطات الضبط الإداري العام وصلاحيات سلطات الضبط الإداري الخاص**

<sup>1</sup> - القانون 03 - 10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ؛ المنشور في ج ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003



بسبب وجود العديد من الاختصاصات التي تتشابه وتتداخل في مادة الضبط الإداري طرحت مشكلة كيفية حل التنازل والتداخل الذي قد ينشأ بين السلطات الإدارية المختلفة والتي تتمتع بسلطة الضبط<sup>1</sup>؛ فيجب التمييز بين حالة التداخل بين الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص وكذلك حالة التداخل بين اختصاصات هيئات الضبط الإداري العام فيما بينها وأخيراً حالة التداخل بين اختصاصات هيئات الضبط الإداري الخاص على النحو التالي:

### أولاً: التداخل بين صلاحيات سلطات الضبط الإداري العام وصلاحيات سلطات الضبط الإداري الخاص

تثور المشكلة عندما تخضع النشاطات في ذات الوقت إلى سلطة كل من الضبط العام والضبط الخاص فكيف يحل ذلك التنازع بين هيئات الضبط الإداري العام والخاص ؟  
يحل ذلك التنازع وفقاً للمبادئ المستخلصة من أحكام القضاء الإداري على النحو التالي :

1- هناك حالات قصد بها المشرع في تنظيمه للضبط الخاص استبعاد نظام الضبط العام : "مبدأ اقتصارية الضبط الخاص"  
Le principe est celui de "l'exclusivité des polices spéciales"<sup>2</sup>؛ ومثال ذلك ضبط السكك الحديدية التي أوكلت مهمتها لسلطة الضبط الخاص.

ففي هذه الحالة ينظم فيها المشرع الضبط الإداري ويمنع سلطات الضبط الإداري العام من التدخل فيما هو من اختصاص البوليس الخاص؛ ومثال ذلك تنظيم المشرع في فرنسا لضبط السكك الحديدية بنصوص مفصلة تواجه كل من يعرض النظام العام في

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، 2008، مرجع سابق، ص 244.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، نفس المرجع، ص 134.

مناطق السكك الحديدية للخطر وتعهد بها إلى هيئات الضبط الخاص؛<sup>1</sup> و هو المطبق كذلك في الجزائر .

2- الحالة الثانية ينظم فيها المشرع البوليس الخاص ويسمح بتدخل البوليس العام، ويرجع ذلك إلى أن كلا من الضبط العام والضبط الخاص يعالج أوجها من النشاط الفردي لا يعالجها الآخر أو لأن ما يعالجه الضبط الخاص لا يغطي كافة النواحي التي يستهدفها الضبط العام؛ وهنا يكمل الضبط الإداري العام الضبط الإداري الخاص، غير أن تدخل سلطات الضبط العام يجب أن يكون له ما يبرره من اعتبارات زمانية أو مكانية مثال ذلك تدخل سلطات الضبط العام لمنع عرض فيلم سينمائي سبق أن حاز على رخصة بالعرض من هيئات الضبط الخاص المكلفة بمراقبة المصنفات الفنية، فهذا التدخل يكون مشروعاً إذا كان له ما يبرره من ظروف محلية أو زمانية كأن يتضمن الشريط السينمائي سخرية بسكان المنطقة التي يمنح الضبط العام عرضه فيها أو أن تكون هناك موجة من الانحلال الأخلاقي تسود المنطقة تحتم منع عرض الفيلم أو أن تكون المنطقة من المناطق التي يحج إليها الناس لأداء شعائر دينية في فترة معينة من السنة مما يوجب على سلطات الضبط العام مراعاة لهذه الظروف منع عرض بعض الأفلام التي أجازتها سلطات الضبط الخاص.<sup>2</sup>

وعليه فالقضاء الإداري قد وضع قاعدة عامة وهي وجوب امتناع سلطات الضبط الإداري العام عن التدخل في صلاحية سلطات الضبط الإداري الخاص إلا في حالة الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والاستعجال .

## ثانيا :التداخل بين صلاحياتسلطات الضبط الإداري العام

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، 2009، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، نفس المرجع؛ ص 121.

يثار التساؤل هنا عن كيفية حل التداخل في الاختصاصات التي قد تحدث بين هيئات الضبط الإداري العام فيما بينها يحل هذا التداخل في ضوء المبادئ التالية :

1-إن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعا لا يمكنها أن تصدر إجراءات مخالفة للقواعد التي تصدرها السلطات الأخرى ذات الاختصاص المكاني الأكثر اتساعا؛ وترتبط على ذلك لا يجوز لرئيس بلدية أن يرخص في بلده بسرعة للسيارات أعلى من تلك التي نص عليها قانون المرور<sup>1</sup>.

2-إن السلطة التي لها الاختصاص المكاني الأقل اتساعا يمكنها أن تتدخل لتسن قواعد أشد قسوة من تلك التي يمكن أن تسنها السلطة العليا- ولكن دون أن تخالفها-وذلك عندما تتطلب الظروف المحلية-الزمانية والمكانية- ذلك التشدد؛ وهو المبدأ الشائع في ضبط المرور على الطرق العمومية بفرنسا.

### ثالثا: التداخل بين صلاحيات سلطات الضبط الإداري الخاص

يلاحظ في بعض الأحيان تداخل العديد من سلطات الضبط الخاص فيما بينها، فنجد في مجال البناء في فرنسا تداخل العديد من السلطات الضابطة، مثل ضبط الأمن والسلامة في المنشآت وضبط المنشآت الخطرة والمزعجة وغير الصحية وضبط المباني وضبط مواعيد فتح المنشآت؛<sup>2</sup> ونجد أن السياسة العامة للحلول القضائية في هذا الشأن هي أنتخصص لكل سلطة وكل ضبط مجاله الخاص دون السماح بالتعدي أو الخلط أو اللبس أو تجاوز الإجراءات.

## المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 125

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 137

تمارس سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها وواجباتها في الحفاظ على النظام العام بثلاث وسائل :

فمن ناحية نلاحظ بأنها تستخدم سلطة إصدار تنظيمات- لوائح- الضبط التي تتضمن قواعد عامة تضع بموجبها السلطة الإدارية قيودا على النشاط الفردي والهدف من هذه القيود هو حتما حماية النظام العام.

كما تستخدم سلطتها في إصدار القرارات الفردية التي تتضمن تطبيق القوانين أو تنظيمات الضبط على الأفراد وذلك لتخاطب أشخاصا معينين بالاسم.

وتستخدم كذلك السلطة الإدارية امتيازات من امتيازاتها ؛ وهو التنفيذ الجبري المباشر وبالقوة المادية إن لزم الأمر لتنفيذ قرارات الضبط التنظيمية أو الفردية.

ويضيف بعض الفقهاء إلى الأساليب الثلاثة السابقة من أساليب الضبط الإداري أسلوبا رابعا وهو الجزاء الإداري، كأسلوب منشئ ؛ والذي يعتبر التدبير الشديد على الصالح المادي أو الأدبي للفرد والذي تتخذه الإدارة من أجل حماية ناحية من نواحي النظام العام، والذي يعتبر من السلطات الخطيرة الممنوحة للإدارة لأنه غير محاط بضمانات إجرائية كسماع الدفاع أو تقديم مستندات تثبت نفي الفعل الضار عن الشخص.

و عليه ستعرض هذه الدراسة لقرارات الضبط التنظيمية (المطلب الأول)؛ كذلك لقرارات الضبط الفردية (المطلب الثاني) و في الأخيرالتعرض لمسألة الجزاءات الإدارية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول : قرارات الضبطية التنظيمية-اللوائح-

يعبر اصطلاح التنظيم عن عمل يمتاز بنظام قانوني محدد ومنها التنظيمات المستقلة والتنظيمات التنفيذية التي تصدر عن الإدارة في الظروف العادية والاستثنائية والتنظيمات من أهم أعمال الضبط الإداري و هي أبرز مظهر لممارسة سلطاته، فعن طريقها تصنع قوة الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تنقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع؛ وبالتالي فهي تمس حقوق وحرية الأفراد وتقيدها بالضرورة، كونها تتضمن أوامر ونواه وتقرر في الغالب عقوبات على مخالفيها<sup>1</sup>.

وسيتناول في هذا المطلب دراسة تعريف القرارات التنظيمية و أنواعها(الفرع الأول)؛ ثم تحديد نطاق الاختصاص بين القانون و التنظيم(الفرع الثاني) و في الأخير دراسة صور و أشكال التنظيم الضبطي( الفرع الثالث) .

### **الفرع الأول:تعريف القرارات التنظيمية و أنواعها**

يعرف القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي بأنه فئة من القرارات الإدارية تضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة؛ تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحددين بذواتهم ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة<sup>2</sup>.

ويعرف كذلك بأنه العمل الإداري القانوني الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها<sup>3</sup>؛ ويعرفها البعض بأنها القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية

<sup>1</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> - محمد محمود حافظ،القرارالإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 167.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996، ص 522.

من الجهات الإدارية المختلفة وتضع قواعد عامة موضوعية ومجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة<sup>1</sup>.

فالقرارات الإدارية التنظيمية تعتبر أعمال تشريعية من حيث موضوعها وطبيعتها لأنها كالقانون تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة، إلا أنها من الناحية الشكلية تعتبر قرارات إدارية كونها تصدر عن الجهات الإدارية<sup>2</sup>.

تنقسم القرارات الإدارية التنظيمية العامة إلى :

**أولاً: القرارات الإدارية العامة التي تصدر في ظل الظروف العادية**

تنقسم القرارات الإدارية العامة إلى قرارات عامة تنفيذية و أقرارات ضبطية .

**أ-القرارات الإدارية العامة التنفيذية:**

تتطلب عملية تعريف القرارات الإدارية العامة التنفيذية (اللوائح التنفيذية) تحديد معناها وأساسها القانوني ثم بيان حدود هذه القرارات و نطاقها.

وتعرف بأنها فئة من القرارات العامة المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية والإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً وفعالاً<sup>3</sup>؛ فالقانون يضع القواعد والمبادئ العامة ، ثم تضع القرارات الإدارية التنظيمية العامة التنفيذية الإجراءات والتفصيلات اللازمة لتطبيق هذه المبادئ و تنفيذها.

<sup>1</sup> - شمس مزغني علي، القرارات الإدارية التنظيمية " اللوائح" في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 28، العدد2، 1986.

<sup>2</sup> - ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية القاهرة، 1969، 1970، ص 76.

<sup>3</sup> - محمد محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 231.

فنصت المادة 52 من الدستور الجزائري الصادر عام 1963 على الأساس القانوني الدستوري لسلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة التنفيذية، إذ كانت تصرح بأنه " يتولى رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين " ؛ و نصت المادة 11/111 من الدستور الجزائري الصادر عام 1976 على سلطة واختصاص رئيس الدولة في إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة-اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ القانون بصورة سليمة وفعالة ومشروعة وملائمة "؛ ...يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات...". و قضت أحكام الفقرتين 3 و 4 من المادة 85 من دستور 1996 بسلطة اختصاص رئيس الحكومة في إصدار القرارات الإدارية العامة التنفيذية وكذلك المادة 85 /3 من التعديل الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 2008؛ هذه السلطة التي كانت مقررة دستوريا لرئيس الجمهورية رئيس الدولة في ظل الدستورين الجزائريين لسنة 1963-1976 بموجب أحكام المادة 52 من دستور 1963 وأحكام الفقرة 4 من المادة 111 وأحكام المادة 152 من دستور 1976 فأحكام الدستور التي تقرر سلطة إصدار القرارات الإدارية العامة التنفيذية هي التي تشكل الأساس الدستوري و السياسي و القانوني لوجود هذا النوع من القرارات الإدارية<sup>1</sup>.

### ب- القرارات الإدارية العامة التنظيمية

تعرف القرارات الإدارية العامة -اللوائح التنظيمية و التي تعرف في بعض الأحيان باصطلاح قرارات أو لوائح تنظيم المرافق العامة بأنها فئة القرارات الإدارية العامة التي تضعها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المرافق و المؤسسات الإدارية العامة و ضمان حسن سيرها بانتظام وياضطراد و كفاية عن طريق تحديد و إنشاء المرافق العامة و تصنيفها و ترتيبها و شغلها و تنسيقها و تعديلها و إلغائها وفقا لمقتضات المصلحة

<sup>1</sup> - المادة 53 من دستور 1963؛ مرجع سابق

المادة 10/111 و المادة 152 من دستور 1976 ؛ مرجع سابق

المادة 85 /3 و 4 من دستور 1996؛ مرجع سابق

العامة في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية؛<sup>1</sup> فهكذا قرر الدستور الجزائري الصادر 1963 في مادته 53 و دستور 1976 في مادته 10/111 و كذا دستور 1996 في مادته 125 وكذلك في مادته 3/85 و 4 و تعديل 2008 في مادته 3/85 المجال التنظيمي " والأساس القانوني الدستوري للقرارات الإدارية العامة التنظيمية - اللوائح العامة التنظيمية-"<sup>2</sup>.

### ج- القرارات الإدارية العامة - اللوائح-الضبطية أو البوليسية

هي مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكنية العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي؛ ومن أمثلة للقرارات الإدارية العامة الضبطية أو البوليسية للقرارات العامة المتعلقة بتنظيم المرور والقرارات الإدارية العامة المتعلقة بتنظيم عمليات الدفن والمذابح والمحلات العامة...الخ.

الأصل أن يوجد الأساس القانوني للقرارات الإدارية العامة الضبطية- أو البوليسية في صلب مواد الدستور مثل القرارات العامة التنفيذية والتنظيمية والتفويضية لوائح الضرورة، إلا أن بعض الدساتير في دول العالم مثل الدستور الفرنسي والجزائري لم تنص صراحة على حق وأساس السلطة التنفيذية الإدارية في إصدار هذا النوع من القرارات الإدارية الأمر الذي ترتب عنه قيام جدل ونقاش فقهي خصب حول الأساس القانوني للقرارات الإدارية العامة البوليسية-لوائح-الضبط الإداري- وقد انقسم فقه القانون الدستوري والقانون الإداري بخصوص هذه النقطة إلى اثنين، أي معارض ومؤيد.

<sup>1</sup> - محمد محمود حافظ؛ القرار الإداري؛ مرجع سابق؛ ص 244

<sup>2</sup> - عمار عوابدي؛ نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري؛ مرجع سابق؛ ص 137



أما عن الرأي المعارض لدستورية وشرعية القرارات الإدارية العامة البوليسية وعلى رأسهم الفقيه كاري دي مالبارج يقول بعدم دستورية القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح البوليس الإداري، على أساس أن الدستور لم يعط للسلطة التنفيذية الإدارية حق وسلطة إصدار هذه القرارات، ومن ثم لا يجوز لهذه السلطات أن تصدر قرارات الضبط الإداري إلا في أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية ولا سيما أن قرارات الضبط الإداري تتضمن دائما تقييدا أو تحديدا للحريات العامة<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى يؤيد أغلب فقه وقضاء القانون الدستوري والقانون الإداري، الوجود القانوني للقرارات الإدارية العامة الضبطية وحق السلطة التنفيذية الإدارية في إصدارها حفاظا للنظام العام<sup>2</sup>.

### ثانيا : القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية

تعترف الدساتير المقارنة في العالم للسلطة التنفيذية بسلطة إصدار قرارات تنظيمية عامة في أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية، وتسمى القرارات العامة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية بقرارات الظروف الاستثنائية.

وتختلف القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية عن القرارات الإدارية التنظيمية العامة التي تصدر في ظل الظروف العادية في أن القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر في ظل الظروف العادية تظل بالرغم من تجريدتها وعموميتها وموضوعيتها تحتفظ بالطبيعة الإدارية؛ أي أنها تظل قرارات إدارية تخضع للقانون وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تعدل أو تلغي القانون، كما أنها تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتفسيرا وفحصا للشرعية وتعويضا، بينما تحوز القرارات العامة الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية-لوائح الظروف الاستثنائية-لها الطبيعة القانونية

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة 3، 1966، ص 491-492.

<sup>2</sup> - محمد محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 216-217.

والتشريعية، أي أن التنظيمات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لها قيمة وقوة القانون، وبالتالي تستطيع أن تعدل أو تلغي القانون إذا ما توفرت شروطها المطلوبة دستوريا وكذا تتحصن ضد رقابة القضاء وخاصة رقابة الإلغاء.

وتنقسم قرارات-لوائح-الظروف الاستثنائية إلى نوعين، قرارات الضرورة والقرارات العامة (اللوائح) التفويضية وتختلف قرارات الضرورة عن القرارات العامة التفويضية على أن الأولى تصدر في حالات غياب السلطة أو الهيئة التشريعية المختصة فقط، فيما تصدر الثانية في حالات وجود أو غياب هذه السلطة على حد سواء<sup>1</sup>؛ وسنبسط النقاط المذكورة في النقطتين التاليتين:

#### أ-قرارات-لوائح-الضرورة :

لمعرفة أحكام قرارات-لوائح-الضرورة يجب تعريفها وبيان أساسها القانوني وتعرف على أنها فئة القرارات العامة التي تصدرها السلطات التنفيذية المختصة في أحوال الضرورة في حالات وأوقات غياب الهيئة أو السلطة التشريعية المختصة بوظيفة التشريع في الدول (أي في أوقات ما بين انعقاد الهيئة التشريعية وأوقات حل هذه الهيئة)، تتمتع هذه القرارات بالطبيعة القانونية التشريعية أي لها قوة القانون ومداه، وتسمى في النظام القانوني الجزائري بالأوامر Ordonnances والأساس القانوني الدستوري لقرارات الضرورة-لوائح-الضرورة Les reglements de necessité في النظام الجزائري في أحكام المادة 124 من دستور 1996 والتي تنص بهذا الخصوص أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان " ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، تعد لا غية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان " ؛ ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في

<sup>1</sup> - محمد محمود (حافظ) القرار الإداري، مرجع سابق، ص 250.

المادة 93 من كلا الدستورين وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء؛<sup>1</sup> والسلطة التنفيذية في إصدارها لقرارات-لوائح-الضرورة ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بجملة شروط وقيود يجب توافرها، حتى يمكن ممارسة هذه السلطة في نطاق مبدأ الشرعية والشروط المطلوب توفرها لممارسة سلطة إصدار قرارات-لوائح-الضرورة هي الشرط الزمني وشرط قيام حالة الضرورة والاستعجال وشروط رقابة السلطة التشريعية لهذه القرارات وشرط القيمة والقوة القانونية والمدى؛<sup>2</sup> أما عن شرط المدة أكدته المادة 124 من دستور 1996: "أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان..." أما عن قيام حالة الضرورة فنلاحظ بأن المادة 124 لا تقر ولا تشير إلى شرط قيام حالة الضرورة والاستعجال لتدخل رئيس الجمهورية للتشريع بموجب أوامر؛ وتضطلع السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية بتقدير مدى وجود من عدم وجود حالة الضرورة والاستعجال أو الظروف الاستثنائية و كذلك المادة 93 و 8/120 و 179 من نفس الدستور.

وبالنظر إلى مواد الدستور الجزائري في مادته 124 الفقرتين الثانية والثالثة أكدت هذا الشرط حيث تنص "...ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها، تعد لإغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان..." علما أن عملية رقابة السلطة التشريعية تنصب على مدى توافر حالة الضرورة من عدم توافرها.

ولقد اتفق الفقه والقضاء على حتمية التمييز بين الفترة السابقة على عرض قرارات-لوائح-الضرورة على السلطة التشريعية والفترة اللاحقة على إقرار هذه القرارات وقبولها من طرف هذه السلطة حيث تحتفظ قرارات-لوائح-الضرورة بطبيعتها وقيمتها الإدارية

<sup>1</sup> -أنظر المادة 124 من دستور 1996 ؛ مرجع سابق

أنظر المادة 93 من دستور 1996 ؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 143-144.

قبل عرضها على السلطة التشريعية المختصة؛ وتخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، أما بعد عرضها وإقرارها من طرف هذه السلطة فإنها تكتسب الطبيعة القانونية التشريعية وتحوز القيمة والقوة القانونية التي يحوزها القانون في مفهومه الخاص الضيق؛ وبالتالي تخضع للنظام القانوني للتشريع من حيث القيمة والقوة القانونية، ومن حيث نطاق النفاذ والتعديل والإلغاء ونظام الرقابة عليها (الرقابة على دستورية القوانين)<sup>1</sup>.

### ب- القرارات الإدارية العامة-اللوائح-التفويضية

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية-الإدارية في ظل الظروف الإستثنائية بناء على تفويض خاص من طرف السلطة التشريعية *Délégation législative* بواسطة قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة *loi de pleins pouvoir* وتكسب هذه القرارات طبيعة القانون ويطلق على هذه القرارات التفويضية "المراسيم بقوانين *Decrets-lois*، أو الأوامر *Les ordonnances* تصدر هذه القرارات في المجالات المحجوزة دستوريا وأصلا لمجال التشريع تحت ضغط وقوة الظروف الاستثنائية والضرورة والاستعجال، حيث ترى السلطة التشريعية من الحكمة أن تنتازل-مؤقتا-عن بعض اختصاصاتها للسلطة التنفيذية-الإدارية المختصة لتعالج الموقف بواقعية وسرعة لمواجهة الأزمات والمخاطر والمشاكل الاقتصادية والأمنية والدفاعية والطارئة والاستثنائية .

ونلاحظ بأن دستور 1996 خال من أي نص أو مادة تؤسس التفويض التشريعي من طرف المجلس الشعبي الوطني للسلطة التنفيذية لإصدار القرارات العامة-اللوائح-التفويضية، وهذا يثير التساؤل حول مدى حق السلطة التشريعية في إصدار قوانين

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري؛ مرجع سابق، ص 148.

التفويض التشريعي<sup>1</sup>. و نفس الملاحظة تنطبق على التعديل الدستوري لسنة 2008 بينما نجد المادة 58 من دستور 1963 تنص "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر<sup>2</sup>."

### الفرع الثاني: تحديد نطاق الاختصاص بين القانون و التنظيم -اللائحة-

تعتبر الحريات العامة وهي تلك التي تنظمها إجراءات الضبط مجالا محجوزا للمشرع كمبدأ عام، منذ صدور الدساتير الفرنسية الأولى بعد قيام الثورة الفرنسية فإذا أضفنا إلى ذلك أن المادة 34 من دستور 1958 الفرنسي جعلت المشرع مختصا بمواد محددة على سبيل الحصر وما عداها جعلته من إختصاص السلطة التنفيذية، ومن بين المواد المحجوزة للسلطة التشريعية الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين من أجل ممارسة الحريات العامة، فإنه يتعين تحديد مجال اختصاص كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال الضبط الإداري، خاصة أن الدستور ينص على إختصاص رئيس الجمهورية بإصدار لوائح الضبط، وهكذا تثار مشكلة متعلقة بتوزيع الإختصاص في مجال الضبط بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو بين القانون واللائحة<sup>3</sup>.

ولتبسيط هذا الفرع سنجزئه إلى ثلاثة نقاط :

#### أولا :أسباب وجود القرارات الإدارية التنظيمية العامة

هناك مجموعة من الأسباب والمبررات المنطقية والواقعية تكون في مجموعها أساس وجود هذا النوع من القرارات الإدارية، بالرغم من أنها ذات طبيعة تشريعية مادية

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نفس المرجع ، ص 150-151

<sup>2</sup> - أنظر المادة 58 من الدستور الجزائري لسنة 1996 مرجع سابق

<sup>3</sup> - سعادة الشرفاوي، القانون الإداري، 2009، مرجع سابق، ص 155.

وموضوعية، حيث أنها تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة تتعلق بالحالات والمراكز القانونية العامة إنشاء وتعديلا وإلغاء.

فإذا كان التشريع أو القانون في مفهومه الخاص والضيق هو وحده الذي ينشئ القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة، فإن القرارات الإدارية التنظيمية العامة-اللوائح الإدارية-تكمل وتدعم القانون للأسباب المنطقية والقانونية والعملية التالية :

-أن السلطة الإدارية كفرع من الوظيفة؛ والسلطة التنفيذية أكثر قدرة من السلطة التشريعية على معرفة ووضع تفاصيل القواعد والأحكام القانونية العامة والإجمالية موضع التنفيذ بصورة واقعية وملائمة ومستمرة، وذلك نظرا لكون السلطة الإدارية أقرب مؤسسات وسلطات الدولة إلى الواقع المعيشي وأكثر احتكاكا وتفاعلا معه باستمرار وبانتظام، لذا يستلزم المنطق والواقع إعطاء للسلطات الإدارية المختصة سلطة إصدار القرارات الإدارية العامة والتنفيذية اللازمة لتحديد شروط وظروف ووسائل تنفيذ القانون<sup>1</sup>.

-نظرا لكون القانون يتطلب لوضعه وصياغته أعمالا وإجراءات طويلة ومعقدة بطيئة وعلنية، وتعديله أو إلغائه يستوجب الأمر والمنطق القانوني اتباع ذات الأعمال والإجراءات والطرق، الأمر الذي يؤدي تهديد وجود كيان الأمة والدولة ومؤسساتها وطبيعة نظامها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للخطر الجسيم، إذ يصعب مواجهة الأخطار والتهديدات الجسيمة والمحدقة بكيان الأمة والدولة وأمنها ومؤسساتها ونظامها بالإجراءات والأعمال والطرق المقررة في القانون الذي وضع للتطبيق في الظروف العادية، لذا استلزم إعطاء السلطة الإدارية التنفيذية وفي ظل الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة سلطة إصدار قرارات إدارية تنظيمية عامة ومجردة، تسمى بقرارات أو

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق ، ص 112.

لوائح الضرورة والظروف الاستثنائية، لمواجهة المخاطر المحدقة بكيان الأمة وطبيعة نظام الدولة ومؤسساتها وأمنها بسرعة وفاعلية<sup>1</sup>.

### ثانياً: ضرورة التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والقانون

بالرغم من التشابه الشديد والقوى بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة والقانون، حيث إن مضمون القرارات الإدارية التنظيمية العامة هو ذاته مضمون القانون، إذ تتضمن القرارات الإدارية التنظيمية العامة على قواعد قانونية عامة ومجردة تخاطب ويحتج بها على الكافة، ولا تستهلك مضمونها بمجرد تنفيذها وأنها قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط وظروف تطبيقها، كما أن طريقة تفسير القرارات الإدارية التنظيمية العامة هي ذات الطريقة والأسلوب الذي يفسر به القانون، كما أن القرارات الإدارية التنظيمية العامة لا يمكنها أن تخالف الدستور مثل القانون، فضلاً عن بعض القرارات الإدارية التنظيمية العامة تتحدد وتتداخل مع القانون من حيث المصدر والشكل مثل القرارات (اللوائح) الضرورة والظروف الاستثنائية والقرارات (اللوائح) التفويضية<sup>2</sup>.

وتختلف القرارات الإدارية التنظيمية-اللوائح الإدارية- عن القانون من حيث المصدر والشكل، حيث أن القرارات الإدارية التنظيمية هي أعمال قانونية إدارية وفقاً للمعيار العضوي-الشكلي- إذ تصدرها السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة، بينما يصدر القانون من طرف السلطة أو الهيئة التشريعية المختصة بوظيفة التشريع في الدولة، وفي نطاق الإجراءات والقوالب الشكلية المقررة لإصدار القانون أو تعديله أو إلغائه.

<sup>1</sup> - محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء الكويتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة 1977، ص 5.

كما تختلف القرارات الإدارية التنظيمية العامة عن القانون من حيث درجة القيمة والقوة القانونية الإلزامية، حيث أن القانون أعلى وأقوى درجة وقيمة قانونية إلزامية من القرارات الإدارية التنظيمية العامة، ومن ثم لا يحق لهذه القرارات الإدارية التنظيمية أن تخالف أو تلغي القانون بأية صورة من الصور.

كما تختلف القرارات الإدارية التنظيمية العامة عن القانون من حيث النطاق والمدى، حيث أن القانون أوسع مدى ونطاق من القرارات التنظيمية العامة، فالموضوعات التي تعالجها وتنظمها القرارات الإدارية التنظيمية العامة محدودة مسبقا بنصوص قانونية دستورية وهذا كأصل عام.

كذلك تختلف القرارات الإدارية التنظيمية العامة عن القانون من مدى الخضوع لرقابة القضاء حيث أن المبدأ هو خضوع جميع القرارات الإدارية التنظيمية العامة لعملية رقابة القضاء بأنواعها المختلفة تفسيرا وفحصا للشرعية وإلغاء وتعويضا أو مسؤولية بينما لا تخضع القوانين لرقابة القضاء بل للرقابة على دستورية القوانين من المجلس الدستوري وتتنحصر هذه الرقابة القضائية إن وجدت في صورة الامتناع عن تنفيذ القانون المخالف لمبدأ دستورية القوانين فلا يمكن إلغاء قانون مثلا<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 122 من دستور 1996 نجدها قد حددت الموضوعات والمسائل التي تدخل في مجال القانون و ما يخرج عنها يعود للتنظيم .

### الفرع الثالث: صور وأشكال التنظيم الضبطي

تتخذ لوائح الضبط مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع العام والمطلق ذلك أن المنع العام والمطلق لممارسة حرية من الحريات أو بعض مظاهرها يقع غير

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانوني الإداري، مرجع سابق، ص 115-116.



مشروع، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بشرعية المنع العام عند وجود ضرورة قصوى.

سيتعرض في هذا الفرع لصور وأشكال التنظيم الضبطي وذلك وفقا لترتيب القيود التي فرضها على حرية الأفراد وذلك على النحو التالي<sup>1</sup> :

### أولا : الإخطار السابق:

وفي هذه الحالة يكون النشاط الفردي جائزا ومسوحا به، بل ولا يشترط إذنا أو ترخيصا مسبقا لممارسته، ولكن تشترط لائحة الضبط مجرد التزام الأفراد بإعلان الإدارة عن رغبتهم في القيام بنشاط معين، وحكمة هذا الإخطار أو الإعلان المسبق للإدارة هو أن تتخذ جهة الإدارة ما يلزم من احتياطات وإجراءات للحفاظ على الأمن العام، ومثال الإعلان المسبق هو حالة رغبة الأفراد أو جمعية خاصة أو حزب سياسي بتسيير الموكب أو المظاهرات في الطريق العام<sup>2</sup>. أما عن الحكمة من فرض نظام الإخطار هو أن هناك من الحريات ما لا يجوز للمشرع جعل ممارستها موقوفة على رحمة الجهات الإدارية نظرا لما لهذه الحريات من أهمية معنوية أدبية مرتبطة بالإنسان ومصالحه الجوهرية مما يتنافى معه تقييدها بقيد الترخيص مهما كانت العوامل والظروف المتصلة بها.

و من أمثلة هذا الإخطار ما جاء في قضية بنجمانفي 19 مايو 1933 ؛ حيث إن رئيس بلدية نيقير استند لمنع محاضرتي السيد رينيه بنجمان المدرجتين في برنامج الاحتفالات الأدبية التي تنظمها رابطة مبادرة نيقير ولهما جميعا صفة المحاضرة العامة إلا أن حضور السيد بنجمان إلى نيقير من شأنه اضطراب النظام العام.

<sup>1</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 241.

ومن حيث أن يستفاد من إجراءات الطعن أن احتمال الاضطرابات الذي يدعيه رئيس بلدية نيقير لم يكن يمثل درجة من الجسامة بحيث لم يكن يمكن - دون منع المحاضرة- المحافظة على النظام باتخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها، وأنه بذلك ودون حاجة إلى الفصل في السبب القائم على الانحراف بالسلطة، يكون الطاعنون على حق في التمسك بأن القرارين المطعون فيهما مشوبان يتجاوز السلطة (إلغاء).

فكان على رينيه بنجامان إلقاء محاضرة أدبية في نيقير- "مؤلفان كوميديان: كوتلين وساشاجيتري Couterline et Sacha Guitry" فأبلغ المعلمون النقابيون رئيس البلدية أنهم سيعارضون بكل الوسائل محاضرة رجل "لوث في كتاباته رجال التعليم العلماني" ودعوا المدافعين عن المدرسة العامة والنقابات وتجمعات اليسار من خلال الصحافة والمنشورات والملصقات إلى مظاهر مضادة، وعلى أثر هذه الحملة أصدر رئيس البلدية نيقير قرارا بمنع محاضرة السيد رينيه بنجامان ، فنشرت جماعة في الصحف بيانا يعلن إحلال محاضرة خاصة محل المحاضرة العامة، فمنعها كذلك. وقد طعن رينيه بنجامان أمام مجلس الدولة في قراري رئيس البلدية بالحظر، متمسكا بمخالفة قانوني 30 جويلية 1881 و 28 مارس 1907 بشأن حرية الاجتماع وكذلك بالانحراف بالسلطة معا.

وقد ميز مفوض الحكومة ميشيل الاجتماع العام عن المظاهرة Manifestation وعن الجمعية Association وعن المحاضرة Conférence، وعن العرض Spectacle ، ثم عرفه بأنه "تجمع مؤقت لأشخاص تكون بقصد سماع عرض أفكار أو آراء، أو للتعلم بشأن الدفاع عن أفكار أو مصالح". وبذلك لم يعد ثمة شك في أن محاضرة السيد رينيه بنجامان الأدبية تعتبر قانونا اجتماعا عاما سواء استتريت تحت عبارة محاضرة خاصة أو لم تفعل ذلك.

ولكن حرية الاجتماع هي إحدى الحريات التي يضمنها القانون أحسن ضمان؛ فقد اقتصر قانون 30 جويلية 1881 على تطلب مجرد إخطار من المنظمين، ثم ألغي قانون 28 مارس 1907 هذا الشرط. فالمشرع استبعد صراحة أي إجراء ضبط وقائي قد يكون من شأنه عرقلة حرية الاجتماع ومع ذلك كان من الواجب توفيق احترام النصوص التي تضمن حرية الاجتماع، من الواجب الملقى على السلطة البلدية بمقتضى المادة 97 من قانون 5 أبريل 1884 التي أصبحت المادة 2212 - 2 من تقنين المحليات بحفظ النظام العام، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن لدى السلطة البلدية في الحقيقة أية وسيلة فعالة أخرى لكفالة النظام، إلا المنع الوقائي، كان ذلك مشروعاً؛ ولكن يجب أن يكون تهديد النظام العام جسيماً استثنائية، وألا تكون لدرئيس البلدية قوات الشرطة اللازمة للسماح بعقد الاجتماع مع كفالة حفظ النظام.

وبما أن رئيس البلدية كان يستطيع في واقعة الطعن تقادي أي اضطراب، باستدعاء الدرك والحرس المتنقل، مع ترك رينيه بنجامان يلقي محاضرتة، فقد كان هذا هو سبب إلغاء مجلس الدولة القرارين المطعون فيهما، مع عدم التعرض للمسألة التي أثارها الطاعن بإدعاء الانحراف بالسلطة، وأن رئيس البلدية كان يستلهم الرغبة في إرضاء أصدقائه السياسيين بقدر أكبر من الرغبة في حفظ النظام. وعقب ذلك حكم مجلس الدولة بأن رئيس البلدية ارتكب خطأ جسيماً بمنعه الاجتماع، وأن قراره يؤدي إلى المسؤولية المدينة.

وكان على مجلس الدولة في حكم بوجادو Boujadoux أن يقدم دليلاً على ذات الليبرالية التي توجزها الصيغة التي غالباً ما يرددها مفوضو الحكومة من أن "الحرية هي القاعدة وقيد الضبط هو الاستثناء": ففي أعقاب حوادث 6 فبراير 1934 تكونت إلى جانب الأحزاب السياسية جماعات لها طبيعة منظمات الكفاح، وقد سمح قانون

10 جانفي 1936 للحكومة بحلها بمرسوم؛ وهكذا قرر مرسوم 13 فبراير 1936 حل عصابات العمل الفرنسي Lignes d'action française.

وبعد ذلك بعدة أيام أعلنت الصحافة الملكية في ليون عن مآدبة المجموعة الطبية المهنية التي كان مقرا أنيرأسها شارل موراس فمنعها رئيس بلدية ليون بقرار في 17 فبراير 1936؛ طعن فيه أمام مجلس الدولة ولم تكن المآدبة مهما قال المنظمون اجتماعا خاصا، فقد كان الاشتراك فيها مفتوحا لدرجة واسعة جدا، وعملت لها الصحافة دعاية واسعة فقد كانت إذن اجتماعا عاما، ولم يكن يمكن من ناحية أخرى اعتبارها مظاهرة نظمتها العصابات المنحلة، إذ إن مرسوم الحل ترك اتحاد تجمعات Corporations فرنسا قائما. فكان على مجلس الدولة إذن أن يطبق نظر حكم بنجمان و يحدده و قد لاحظ مفوض الحكومة أن هذه المآدبة السياسية المهنية لم تكن تمثل في ذاتها أي خطر و لكن لم يكفه ذلك فتساءل ما إذا كانت المآدبة لا تعتبر في جو تلك الفترة تحديا ولكن حتى في حالة الخوف من قيام مظاهرة مضادة فقد كانت تحت تصرف مدير الرون قوات شرطة كافية لحفظ الخوف من قيام مظاهرة مضادة فقد كانت تحت تصرف مدير الرون قوات شرطة كافية لحفظ النظام، فألغى مجلس الدولة إذن القرار وأبدي المجلس مرة أخرى تحرره في قضية مماثلة.

ولكن ازدادت حدة العواصف السياسية وأصبح النظام العام مهددا بلا توقف وبدأت المراسيم تقيد الحريات العامة ولم يمكن لمجلس الدولة أن يظل غير حساس بهذا التحول في الجو السياسي، واتجه إلى هجر قضاء أقامه في أوقات أكثر سلما لتغليب ضرورات المحافظة على النظام وأعلن حكم بوكار Bucard هذا التطور: فقد رفض المجلس الطعن في قرار يمنع حتى اجتماعات خاصة تقام في أماكن شديدة التناثر في الإقليم؛ بينما لم تكن تحت تصرف المدير قوات شرطة كافية للمحافظة على النظام في جميع الجهات التي كان يمكن أن يكون معرضا فيها للتهديد .

وتعطي على عكس أحكام الإلغاء الصادرة في نفس اليوم في قضايا بوشيه وبلوم Bouchez et Blum فكرة محددة عن موقف مجلس الدولة وفي ظل الاحتلال اعتبر المجلس المنع مشروعاً بمجرد ما يهدد الاجتماع باضطراب النظام العام علي وجه جدي.

وقد عاد مجلس الدولة إلى ليبرالية قضاء بنجمان في حكم نود Naud في 23 يناير سنة 1953 "من حيث إنه إذا كان لمدير الشرطة اتخاذ التدابير التي تتطلبها المحافظة على النظام، فعليه في ممارسة هذه السلطات أن يوفق عمله مع احترام حرية الاجتماع التي تكفلها قوانين 30 جويلية 1881 و 28 مارس 1907 ومن حيث أنه لا يخلص من إجراءات الطعن، أن المحاضرة التي أزمع السيد نو إلقائها في 25 فبراير سنة 1949 في مسرح ماريني Marigny كان من شأنها أن تهدد النظام العام على وجه لا يمكن مواجهة خطره بتدابير ضبط مناسبة، وقد كان من الممكن اتخاذها في واقعة القضية وأنه في ذلك خطرة بتدابير ضبط مناسبة، وقد كان من الممكن اتخاذها في واقعة القضية، وأنه في ذلك يكون الطاعن على حق في تمسكه بأن القرار المطعون فيه بمنع الاجتماع المشار إليه أعلاه مشوب بتجاوز السلطة". ويؤكد حكم هوفويه - بواني Houphouet- Boigny نفس المبادئ، ولم يرفض الطعن إلا بسبب ما يلقيه اجتماع مؤتمر إقليم إفريقي على النظام العام من تهديد باضطرابات خطيرة.

وقد تأيدت عبارات حكم بنجمان بعد أقل من شهرين: فحظر الاجتماعات التي نظمها الحزب الشيوعي الدولي ضد حرب الهند الصينية في أواخر سنة 1946 وأوائل سنة 1947 غير مشروع، لأنه "لا يخلص من الإجراءات أنه كان من شأنها تهديد النظام العام في ظروف بحيث لا يمكن فيها مواجهة الخطر بتدابير ضبط كان يمكن اتخاذها.

ويمارس القاضي في هذا الشأن رقابة واسعة بصفة خاصة: ففي الحقيقة يتحقق ليس فقط من وجود تهديد لاضطراب النظام العام في ظروف الواقعة يمكن أن يبرر تدابير الضبط، ولكن كذلك ما إذا كان هذا التدابير مناسباً بطبيعته وخطورته لجسامة التهديد، فهو يراقب على هذا الوجه كفاية التدابير للوقائع التي سببته.

### ثانياً : تنظيم النشاط الفردي

هنا لا تمنع الإدارة النشاط الفردي ولا تخضعه للإذن السابق أو للإخطار، وإنما تكتفي بوضع نظام محدد لممارسة النشاط، فمثلاً تمنع الإدارة استخدام مكبرات الصوت أو إلقاء القاذورات من النوافذ أو المرور من جهة اليسار وقوف السيارات على الأرصفة أو مرور سيارات ذات حمولة معينة في طرقات ضيقة أو ناقلات ذات ارتفاع معين تحت الجسور... فالحرية هي الأصل ولكن يتعين تنظيم الحرية بشكل يجعلها تتماشى مع النظام العام ومع ضرورات المحافظة على الأمن والصحة والسكنية<sup>1</sup> لذلك يعتبر هذا الأسلوباً رفقاً لأساليب؛ فالفرد يمارس حريته بدون أن يتقيد بأي قيد فإذا أساء استعمالها و تجاوز حدودها سألته القانون الجنائي الحساب لاعتبار هذه المجاوزة جريمة في حق المجتمع؛ و كما أنه قد يبدو هذا النظام قائماً على الردع القاطع غير أن جانب التنظيم الوقائي في التنظيم واضح لأن الغرض من العقوبة في إجبار المهددين بها على أن يأخذوا احتياطاتهم الوقائية هو من أجل تفادي الخطر؛ و بذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة إلى تفادي الإخلال بالنظام العام و ذلك بإلزام المخاطبين بالأحكام؛ أما في حالة المخالفة فمعناه حق عليهم العقاب لأنهم تعمدوا في إنشاء وضع يهدد النظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 160.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين ؛ أصول القانون الإداري ؛ نظرية العمل الإداري ؛ الإسكندرية 1993

### ثالثا : الإذن السابق - الترخيص -

ويعني اشتراط القرار الضبطي التنظيمي الحصول على إذن سابق قبل ممارسة نشاط معين يتصل بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر مثل الإذن أو الترخيص بافتتاح المحال الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة أو المقلقة للراحة و المزعجة ، أو تسيير وقيادة سيارات النقل العام إلا أن الترخيص المسبق لا يشمل الحريات الأساسية التي كفلها الدستور والقانون فأبي قرار ضبطي تنظيمي يشترط الحصول على إذن سابق بشأن ممارسة حرية من هذه الحريات يعتبر غير مشروع؛<sup>1</sup> والحكمة من فرض نظام الترخيص ترجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل مقدما في كيفية القيام ببعض الأنشطة وهي التي ترتبط بكفالة الأمن العام والسكنية العامة ووقاية الصحة العامة وذلك لتمكين الجهات الإدارية من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارستها في كل حالة على حدة تبعا لظروفها من حيث الزمان والمكان، ومراقبة سير النشاط المرخص به وفرض اشتراطات جديدة على استغلاله إذا استدعى الأمر ذلك أيضا هناك تبرير قانوني يتلخص في أن الدولة مسؤولة قانونا عن الخطأ الإداري المصلحي، ومن بين صور هذا الخطأ عدم قيام الهيئات الإدارية بواجبها نحو كفالة النظام العام وما يتصل به من مختلف الغايات و الأغراض وبالتالي فإنه يجب تمكين الإدارة من تجنب هذه المسؤولية وذلك بتحويلها سلطة التدخل مقدما في ممارسة النشاط الفردي الذي يمس الغايات السالفة الذكر وتقدير ما تراه ضروريا من الاشتراطات والاحتياطات في كل حالة على حدة أي فرض نظام الترخيص على ممارسة النشاط المذكور<sup>2</sup>. و مثال على ذلك الإجراءات الضبطية

<sup>1</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 293.

<sup>2</sup> - محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 389.

المتعلقة بالحصول على إذن مسبق لعقد الاجتماعات العامة أو القيام بالمظاهرات أو الإجراءات التي تفرض الحصول على رخصة مسبقة لمزاولة بعض المهن<sup>1</sup>.

فالترخيص هو إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه، مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك بدون تنظيم.

#### رابعاً : الحظر

يعني الحظر منع الأفراد من ممارسة نشاط أو مهنة معينة بصورة مطلقة ؛ وهو بهذه الصورة يؤدي إلى مصادرة الحقوق و الحريات التي كفلتها التشريعات المختلفة و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر إلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتضمن حظر المناداة على الصحف في جميع الأوقات و في جميع الأماكن؛ حيث قضى بأنه : " إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يملك حرصاً على راحة السكان و سكينتهم منع المناداة على الصحف صباحاً أو استعمال مكبرات الصوت في مكان معين أو منطقة معينة فلا يملك استعمال هذه السلطة لحظر المناداة على الصحف في جميع الأماكن و في جميع الأوقات "؛ فإذا كان الحظر المطلق و الكلي غير مشروع فإن الحظر الجزئي أو المؤقت جائز كأن تنص اللوائح على منع دخول عربات النقل الكبيرة إلى المدن في ساعات معينة أو منعها من المرور في شوارع معينة و كذلك منع مزاولة مهن مقلقة بعد ساعات محددة وهو جانب تنظيمي بحت<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- قرار رقم 50 المؤرخ في 17 /9/ 2000 المتضمن الترخيص بإنشاء نقطة بيع الوقود  
<sup>2</sup>-مصلح ممدوح الصرايرة ؛ القانون الإداري ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ عمان طبعة 2012 ص 286



## المطلب الثاني: قرارات الضبط الفردية

تتم ممارسة سلطة الضبط أيضا عن طريق إصدار قرارات الضبط الفردية، ونجد أن نشاط الضبط يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات، والأصل أن تصدر قرارات الضبط الفردية مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة، غير أنه قد تصدر تلك القرارات في أحوال خاصة وبشروط معينة غير مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة، هذا ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية تأكيدا لمشروعيتها<sup>1</sup>؛ و على ذلك سيعالج هذا المطلب تعريف قرارات الضبط الفردية (الفرع الأول) ؛ تحديد العلاقة بين التنظيم و القرار الفردي (الفرع الثاني) و الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردي(الفرع الثالث) .

### الفرع الأول:تعريف قرارات الضبط الفردية

المقصود بالقرارات الإدارية الفردية في مجال الضبط الإداري، هو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بالذات، فالقرار الإداري الفردي هو الذي يخاطب شخصا أو أشخاصا محددين بالاسم أو بذواتهم، ويصدر تطبيقا للقواعد العامة التشريعية و التنظيمية من قانون أو تنظيم.

وهذه القرارات الإدارية الفردية تصدر عادة في حالة قيام الأفراد بنشاط أو عمل يمثل إخلالا بالنظام العام أو يهدد الأمن العام بحدوث اضطرابات أو مظاهرات، ومن أمثلتها القرار الصادر بمنع اجتماع معين يخشى منه حدوث اضطرابات أمنية خطيرة، أو القرار الصادر بإنهاء أو فض ذلك الاجتماع، وكذلك القرار الصادر بفض مظاهرة أو مسيرة، أو القرار بمصادر صحيفة معينة أو بعض إصداراتها، وأيضا القرار الصادر

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 387.

بهدم منزل آيل للسقوط ويهدد ساكنيه والمارة بخطر شديد، أو القرار بغلق محل مقلق للراحة أو مضر بالصحة، أو أخيرا القرار الصادر بمنع عرض فيلم سينمائي في إحدى المدن لتلافي خطر الاضطرابات المحلية أو لإخلاله بالأخلاق العامة.

ولكن قد يصدر القرار الإداري الفردي بالإذن أو الترخيص لفرد أو لأفراد لممارسة نشاط معين، بالتطبيق للقانون أو لائحة الضبط، وكمثال على ذلك الترخيص بتأسيس إحدى الجمعيات بالقيام بأعمال بناء أو على العكس بهدم مبنى قديم متصدع، وفي هذه الفروض تصدر الإدارة قرارها بالإذن أو الترخيص إذا توافرت في شأن طالب الترخيص الشروط التي حددها القانون، أو حددتها لائحة الضبط الإداري وعلى العكس يجب أن تصدر الإدارة المختصة قرارها برفض منح الترخيص إذا لم تتوافر الشروط<sup>1</sup>.

وقد ثار خلاف حول ما إذا كان يجوز لسلطات الضبط الإداري إصدار قرار فردي لا يعتبر تنفيذا لقانون أو نظام " لائحة سابقة، فذهب بعض الفقه إلى عدم جواز ذلك بينما ذهب فريق آخر إلى أن الأصل هو استناد القرار الفردي إلى قاعدة تشريعية قانون أو لائحة-تنظيم -ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع سلطات الضبط الإداري من إصدار قرارات إدارية وأوامر فردية دون الاستناد إلى قاعدة قانونية، ولكن بشروط معنية كأن يكون هذا القرار هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة ظرف استثنائي معين، ونرى أنه في حال وجود قاعدة تنظيمية عامة مجردة، سواء أكانت قانونا أم نظاما-تحكم نشاطا معينا، فإنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بإصدار قراراتها في حدود القانون أو النظام، وإلا كانت هذه القرارات غير مشروعة، وتستند في ذلك إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يجب أن تصدر القاعدة الدنيا في حدود القاعدة العليا، وبالتالي عدم جواز مخالفة القرار الصادر عن سلطة الضبط الإداري للقوانين والأنظمة، أما إذا لم يكن هناك قاعدة تنظيمية عامة تنظم نشاطا معينا، فإن قيام السلطة الإدارية بإصدار

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 241.

قرارات فردية من أجل تنظيم هذا النشاط، دون سند تشريعي يعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات لدى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائها والتعويض عنها إن كانت هناك ضرورة لهذا التعويض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حدود العلاقة بين التنظيم - اللائحة - والقرار الفردي

لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية تخالف قرار تنظيمي سابق ذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية المادية، غير أن التطبيق المطلق للائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان، لهذا يجيز القضاء لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة السابقة في حالات خاصة<sup>2</sup>؛ غير أنه يشترط للترخيص بذلك توافر شروط معينة وهي أن تنص اللائحة على إمكانية ذلك؛ ولا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي وأن يكون الإجراء ملائماً مع ضرورات حفظ النظام العام، ومن جهة أخرى ينبغي معاملة الأفراد على قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية

وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية وذلك تأكيداً لمشروعيتها ويمكن إجمال تلك الشروط والضوابط في الآتي:

يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق من الشرعية القانونية، بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المبتغى للإجراء<sup>4</sup>.

أيضاً يجب أن يكون قرار الضبط الفردي متفقاً مع القواعد التشريعية القائمة سواء في نصها أو روحها، ولقد فسر القضاء الإداري تلك النصوص التشريعية تفسيراً واسعاً

<sup>1</sup> - هاني علي الظهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 245.

<sup>2</sup> - توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 344.

<sup>3</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 244.

<sup>4</sup> - محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، جامعة عين شمس، 1981، ص 102.

فقرر أن صلاحيات الإدارة تزداد بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام وسلامة الدولة ذاتها، وأنها تختلف تبعا لما يحيط بها من ظروف استثنائية ومن تم فإن السلطة المخولة لهيئات الضبط لا يمكن أن تكون واحدة من حيث المدى في حالتها الحرب والسلم<sup>1</sup>.

يجب أن يكون موضوع قرار الضبط الفردي محددا ويتحقق ذلك بتوافر أوضاع واقعية أو صفة واقعية تستلزم إصداره وإلا عد القرار معينا، ومن تم يتوافر ركن الصحة في القرار إذا قام ظرف خاص أو وصف معين بالأشخاص المعنيين الذين يخاطبهم القرار أو بالشيء الذي يسري عليه، وقد يتوقف على مركز خاص له علاقة وثيقة بموضوع هذا التدبير فالتجمهر مثلا الذي يجمع أشخاصا في الطريق العام والإسراع في قيادة السيارة مثلا وتوافر شروط خاصة في طالب الترخيص، كل هذه أوصاف وحالات متعلقة بأشخاص معينين توفر شروطا موضوعية تتوقف عليها سلامة تدابير فض التجمهر وتوقيف السيارة أو منح الترخيص، وقد يكون شرط القرار ناشئا عن وضع أو ملابس يستلزم اتخاذ قرار ضبتي بسبب قيام صلة مباشرة بين تلك الملابس أو ذلك الوضع وبين القرار الضبتي فمثلا نجد أن القانون يكفل حرية الاجتماع ولكن إذا تبين لهيئات الضبط أن عقد الاجتماع سوف يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام كان لها أن تتخذ الإجراءات الأزمة لمنع هذا الاجتماع<sup>2</sup>.

يجب أن يكون لقرار الضبط الفردي غاية محددة وهي منع الإخلال بالأمن أو المساس بالصحة أو بالسكنية العامة، هذا وقد يبدو أن تقدير هيئة الضبط لأوجه الإخلال المبررة لاتخاذ قراراتها الضببية يقع مطلقا، غير أن هذا النظر غير مقبول

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مرجع سابق؛ ص 39.

<sup>2</sup> - محمد سعيد الدين الشريف، نفس المرجع، ص 35.

ذلك أن التقدير الضبطي مقيد؛ فهو مقيد بما يهدف إليه المشرع، ومقيد أيضا بما يراه القاضي الإداري مطابقا لقصد المشرع<sup>1</sup>.

يجب أن يصدر القرار الضبطي من سلطة الضبط المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين؛ ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملاءمة البناء للمنطقة الموجودة بها؛ ففي تلك الأمور نجد أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير حيث إنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: التنفيذ الجبري

يجوز أيضا لهيئات الضبط الإداري الالتجاء إلى التنفيذ الجبري لأوامرها الضبطية؛ أي استخدام القوة المادية لإعادة النظام العام إلى ما كان عليه وإجبار الأفراد على احترامه، والأصل ألا تلجأ هيئات الضبط الإداري إلى استخدام القوة المادية إلا إذا رفض الأفراد تنفيذ أوامر الضبط طواعية واختيارا وفي هذه الحالة يجوز للإدارة دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء وبصفة استثنائية استخدام القوة المادية مباشرة لتنفيذ هذه الأوامر وبالنظر إلى ما يمثله التنفيذ الجبري من خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد لنشاطهم وحررياتهم فإن القضاء يتشدد في الاعتراف بهذا الحق للإدارة و لا يعترف بمشروعيته إلا بشروط صارمة وإلا حمل الإدارة المسؤولية عما يترتب على تصرفاتها من أضرار وهذه الشروط تتعلق بمشروعية وتنفيذ الإجراء أو الأمر محل

<sup>1</sup> - محمد سعد الدين الشريف، نفس المرجع، ص 36.

<sup>2</sup> - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطان الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 90.

التنفيذ المباشر<sup>1</sup>؛ وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى دراسة تعريف التنفيذ الجبري ( الفرع الأول) و حالاته ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول:تعريف التنفيذ الجبري

يقصد بالتنفيذ المباشر أو الجبري حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري، وعلى الرغم من كون التنفيذ الجبري يشكل امتيازاً للإدارة فإنه لا يكسبها حقاً بل يضعها فقط في مركز ممتاز إزاء الأفراد، فلا يحق لها أن تعتدي على حقوق الأفراد وحررياتهم التي يحميها القانون ولا أن تكتسب حقوقاً لها إزاء الأفراد بإراداتها وحدها وبشكل مخالف للقانون والمصلحة العامة، وإلا كان قرارها عرضة لوقف التنفيذ والإلغاء من قاضي الإلغاء<sup>2</sup>.

ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي خولها القانون للإدارة، إذ تستطيع تنفيذ قراراتها على الأفراد مباشرة دون اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات القضائية، وقد يمتد التنفيذ المباشر إلى استعمال القوة والجبر إذا تقاعس الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة اختياراً، وقد خول القانون الإدارة هذا الامتياز لغاية أساسية هي تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وياضطراد والحفاظ على كيانها واستقرارها وحينما تلجأ الإدارة إلى إجراءات التنفيذ المباشر فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها؛ إذ يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تتحرى الدقة في اتخاذ هذه الإجراءات وخاصة من حيث مدى توافر الشروط والضوابط المنصوص عليها، فإذا أخطأت تعرضت للمسؤولية وقد تكون هذه المسؤولية على صورة الحكم بالتعويض إذا أصاب الأفراد ضرر من جراء قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر دون حق أو على صورة الحكم بإيقاف الإدارة عن

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 518.

<sup>2</sup> - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 27.

الاستمرار في إجراءات التنفيذ المباشر إذا كان سيرتب على إتمامه نتائج من العسير تداركها؛ ذلك أن القضاء الإداري يملك الحكم بوقف تنفيذ القرار انتظاراً للفصل في موضوع طلب إلغاء كما يملك القضاء العادي الحكم على الإدارة بوقف السير في إجراءات التنفيذ المباشر، إذا بلغ تصرفها في هذا الصدد حد الاعتداء المادي<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: حالات التنفيذ الجبري

هناك ثلاثة حالات تلتجئ فيها الإدارة لتنفيذ قراراتها الضبطية جبراً وتتمثل أساساً في

### أولاً : وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر

وتتحقق هذه الحالة عندما ينص المشرع على حق الإدارة في تنفيذ قراراتها الضبطية جبراً دون حاجة للجوء للقضاء، نظراً لخطورة الإبطاء في تنفيذ القرارات على النظام العام؛ فوجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة استخدام هذا النص؛ كالنصوص التي تخول الإدارة الخصم من مرتب الموظف لسبب يتعلق بأداء الوظيفة؛ أو لاسترداد ما صرف إليه بغير حق، وكذلك حق الإدارة في إغلاق المحل العام غير المرخص<sup>2</sup>.

### ثانياً : حالة الضرورة

يقصد بها وجود خطر جسيم على النظام العام يستوجب دفعه، بتنفيذ القرار الفردي الضبطي بشكل جبري ومباشر ودون انتظار لاستصدار حكم قضائي، وذلك باستخدام القوة المادية لدفع الخطر حتى ولو لم يوجد نص صريح بهذا الشأن أو نص المشرع على جزاء لمخالفة أحكامه أو كان لدى الإدارة وسائل قانونية أخرى ولكنها غير كافية

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1986، ص 648.

<sup>2</sup> - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 248.

لمواجهة الموقف وحماية النظام العام من الأخطار وكل ذلك تحت رقابة القاضي الذي يتأكد من توفر حالة الضرورة أو الاستعجال<sup>1</sup>.

### ثالثا : وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن وسيلة لتنفيذ الأمر الضبطي

يجوز للسلطة الضبطية اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لم ينص القانون أو التنظيم على إمكانية قانونية أو جزاء يسلط على من يخالف أحكامه، وقد تطور موقف القضاء الفرنسي الذي كان يسمح للإدارة باللجوء للتنفيذ الجبري إذا تخلف الجزاء الجنائي وبغض النظر عن وجود الجزاء الإداري، إلا أنه عدل عن رأيه ووسع من فكرة تخلف الجزاء لتشمل الجزاء الإداري والمدني بحيث إذا تقرر أي من الجزاءات يمتنع على الإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: الجزاءات الإدارية وتحديد طبيعتها

تعتبر الجزاءات الإدارية أسلوبا من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في إحدى نواحيه، فهي بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة به إخفاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، بذلك فهو لا ينطوي على معنى العقاب.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 275.

<sup>2</sup> - محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، القاهرة، 1962، ص 102.



ترتibia على ذلك سنتناول في هذا المبحث تحديد معنى الجزاء الإداري (المطلب الأول) و محاولة معرفة طبيعته (المطلب الثاني) و في الأخير عرض صورته (المطلب الثالث) .

## المطلب الأول : تعريف الجزاء الإداري

يقصد بالجزاء الإداري الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في إحدى نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء إخلال بالنظام العام ظهرت بوادره وخيفت عواقبه وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب<sup>1</sup>.

وهو عبارة عن تدبير يهدف إلى الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام، وهو أسلوب ضبطي يقترن بالتنفيذ، ويسمى الجزاء لمساسه بحرية الفرد أو ماله أو نشاطه المهني<sup>2</sup> وينعت الجزاء بالإداري لكون الإدارة هي التي تستقل بتوقيعه، ولكن ليس بصفتها سلطة قضائية وإنما بصفتها سلطة ضبط وبهدف وقاية النظام العام<sup>3</sup>.

ووصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون، فالغالب أن هذه الجزاءات تنقرر بنصوص صريحة، ولكن الإدارة تستقل بتوقيعها، وأنها لا تصدر عن السلطة القضائية ولذا فإن هذه الجزاءات الإدارية الضبطية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني :طبيعة الجزاءات الإدارية

الجزاء الإداري إجراء وقائي يراد به منع الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث ضرر كما سبقت الإشارة إليه، فهو

<sup>1</sup> - محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 395.

<sup>2</sup> - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 58.

<sup>3</sup> - محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 99.

<sup>4</sup> - سعاد الشراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 164.

بذلك أسلوب قاهر لإرادة مصدر التهديد يلزمه إزالة أسباب التهديد اتقاء لإخلال قد يقع بالنظام العام ولهذا فإنه غالباً ما يكون مؤقتاً وهو أسلوب يختلط فيه التدبير بالتنفيذ حيث يصاحبه النفاذ المباشر بحكم طبائع الأشياء<sup>1</sup>.

ومما تجدر ملاحظته والإشارة إليه أن الجزاءات الإدارية الوقائية ليست كلها من أساليب الضبط، ذلك أن هناك نوعاً من الجزاءات الإدارية الوقائية توقعها الإدارة حماية للصالح العام الاقتصادي للدولة كما سبق شرحه ؛ و يثور الشك حول طبيعتها فلقد ترتب على تزايد تدخل الدول في المجال الاقتصادي اتخاذ كثير من الجزاءات الوقائية التي تستهدف تحقيق الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي؛ ومن ذلك إلغاء الترخيص في إقامة مشروع صناعي ومن ذلك أيضاً المصادرة الإدارية للسلع التي تستورد من الخارج بدون تراخيص استيراد ؛ مثل هذه الجزاءات الإدارية الوقائية لا تعد من قبيل أساليب الضبط الإداري لأن الغرض فيها ليس المحافظة على النظام العام بمعناه المعروف، وإنما تستهدف تحقيق مصالح عامة اقتصادية واجتماعية متباينة<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : صور الجزاءات الإدارية

إن خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة الأصلية في ظل الظروف العادية ولكن قد تمر الدولة بظروف استثنائية من شأنها أن تشكل خطراً على النظام العام من جهة و استمرارية خدمات المرافق العامة من جهة أخرى . نجد بأن سلطات الإدارة قد تتسع لمواجهة هذا الخطر لأن الهدف الذي تسعى الدولة لتحقيقه هو حماية و

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 398.

الحفاظ على النظام العام فيها ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة؛ وهذا ما دفع بالمؤسس الدستوري أو المشرع العادي ، إلى الاعتراف للإدارة باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة تلك الحالات حتى ولو كانت تلك الإجراءات مخالفة للقواعد القانونية المتخذة في ظل الظروف العادية؛ ومن بين الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للدولة أن تتخذها لمواجهة هذه الظروف نجد إجراء الاعتقال الإداري وسحب الترخيص ؛ على أن هذه الإجراءات الاستثنائية المعترف بها للإدارة تتضمن في الغالب مساسا بالحقوق و الحريات العامة و هذا يقع على الدولة بجميع أجهزتها واجب بذل مجهود للحد من هذا المساس وفي هذا الصدد لا بد من تقرير ضمانات للأشخاص الخاضعين لتلك الإجراءات الاستثنائية و التي من أهمها حق الطعن في تلك الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة وهذا ما سيعالج في العناصر التالية :

### أولاً : الاعتقال الإداري

تعتبر هذه الصورة وطأة على الحرية ولذلك فإنه يعد أسلوباً استثنائياً لا تلجأ إليه سلطات الضبط إلا في الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>. إنَّ الاعتقال الإداري هو من الإجراءات التي تقوم بها الإدارة، ومن خلالها تقييد الحرية الشخصية للشخص المعتقل. ونظراً لأن هذا الإجراء فيه مساس خطير بحرية الشخص، فإن لجوء الإدارة لهذا النوع من الجزاءات مقيد بضرورة توفر مجموعة من الشروط . طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار؛<sup>2</sup> يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام فإجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب والإياب، ووضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من

<sup>1</sup>-محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة الحرية الاجتماعية العامة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup>- المادة الرابعة من مرسوم رئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار المنشور في ج ر العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991

القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992؛<sup>1</sup> فإن الاعتقال الإداري هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن؛ على أن وزير الداخلية هو الذي له أن يأمر بناء على اقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيراً على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة في مركز أمن أو في مكان محدد.

ومع ذلك بإمكان وزير الداخلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن.

ومن خلال هذه النصوص يمكن القول بأن الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة أو السلطة المخولة قانوناً بمقتضى أحكام القانون، و الذي تقوم من خلاله بتقييد الحرية الشخصية للشخص الخاضع له، عن طريق وضعه في مركز للأمن، و ذلك من أجل الحفاظ على النظام العام من الخطر الذي يهدده.

وعلى خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91-196 الذي حدد مدة الاعتقال الإداري المتخذ في حالة الحصار بأربعين يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة؛ ، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة<sup>2</sup>.

إن الاعتقال الإداري هو من الإجراءات الوقائية التي يكون الغرض منها الحفاظ على النظام العام و لقد اعترف القاضي الإداري الفرنسي بهذه الطبيعة الوقائية في عدة

3- المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 92-75 مؤرخ في 20 فيفري 1992 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 و المتضمن حالة الطوارئ؛ المنشور في ج ر العدد 14 المؤرخة في 23 فيفري 1992

<sup>2</sup>- مراد بدران؛ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية؛ مرجع سابق ص 173

مناسبات فالمفروض أن الشخص المعتقل لم يرتكب أية مخالفة. لذلك فإن الهدف الأساسي من هذا الإجراء هو وقاية النظام العام مما يتهدده من أخطار و هذا على خلاف العقوبة الجنائية التي يكون الغرض منها هو ردع المجرم. الجزاء.

إجراء الاعتقال الإداري لا يخضع لمبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع و هذا على خلاف العقوبة أو الجزاء. وانطلاقاً من هذه الطبيعة الوقائية للاعتقال الإداري، يتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى أن عدم إتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه لا يبطل القرار الصادر ضده، ما دام أن الغاية من ذلك القرار هي وقائية وليست عقابية، وذلك عكس الإجراءات الإدارية ذات الطابع العقابي، كالعقوبات التأديبية التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع وتماشياً مع هذا الاتجاه يرى دراجو أن إجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية، وهي عبارة عن أوامر لا تصدر من أجل العقاب على مخالفة وقعت، وإنما الحفاظ على النظام العام<sup>1</sup>.

و يمكن الإشارة إلى ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75؛<sup>2</sup> التي وضعت حكماً في منتهى الخطورة، بحيث نصت على أن الأشخاص المعتقلين إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع الإدارات أو مع مؤسسات أو مرافق عامة فإن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتباتهم. و هذا ما قامت به فعلا الهيئات المستخدمة، بل إن السلطات المركزية قد أصدرت تعليمات إلى الهيئات المستخدمة تمنعهم من خلالها بإعادة إدماج الموظفين في مناصب عملهم و الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة من السلطة المركزية .

## ثانياً : سحب الترخيص

<sup>1</sup>-مراد بدران ؛ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية؛ مرجع سابق؛ ص 293  
<sup>2</sup>- انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 ؛ مرجع سابق

ومن أبرز تطبيقاته في الجزائر في مجال المرور سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات في حالات الإخلال بقواعد المرور وآدابه حيث نصت المادة 76 من قانون 16-04؛<sup>1</sup> على أن "يعاقب بالسحب الفوري لرخصة السياقة لمدة شهر واحد و بغرامة 1500 إلى 5000 دج كل سائق يستعمل يدويا أثناء سير المركبة الهاتف المحمول أو يرتدي خوذة التنصت الإذاعي و السمعي " .

ومما سبق ذكره نستطيع القول أنأوجه تحقيق النشاط الضبطي للإدارة لا تنحصر في الامتيازات و السلطات الواسعة فحسب بل تمتد هذه الأوجه لتشمل ما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود ترد على حرياتهم في تحديد أساليب ممارسة نشاطاتها بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة و سلطاتها و بين حقوق الأفراد و حرياتهم؛ و كان للفقهاء دور بارز في وضع الضوابط التي تقيد سلطة الضبط الإداري الذي يجب أن يلتزم بشروط المشروعية في بواعثها ووسائلها و غاياتها ؛ و لكن قد يخشى أن تتجاوز سلطات الضبط الإداري حدودها فتتجاوز في استخدام امتيازاتها و سلطاتها دون تحقيق النظام العام بل قد تفرض السلطة الضبطية القيود التي فرضها المشرع عليها و من هنا ظهرت ضرورة العمل على فرض الرقابة المجدية على نشاط الإدارة من القضاء حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصاتها .

---

1 - انظر المادة 76 من القانون 16-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ؛المنشور في ج ر العدد 72 المؤرخة في 13 نوفمبر 2004 ؛المعدل و المتمم للقانون 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها

## الباب الثاني: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري

يترتب على اتصال وظيفة الضبط الإداري بالحريات وجود علاقة وثيقة بينهما، ذلك لأن الحريات مقيدة بحدود أبرزها تلك الحدود التي تفرضها مقتضيات الضبط الإداري، وإن كان الضبط الإداري وظيفة ضرورية من وظائف الإدارات إذا كان تدخل الإدارة كثيراً ما يحتك بالحريات والحقوق الفردية نظراً لما تملكه من وسائل القهر إزاءها إذ تستطيع الإدارة كما رأينا من قبل أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وأن تصدر من جانبها وحدها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون توقف على قبول الأفراد أو رضائهم بل أنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء.

لذلك فقد تأكدت أهمية رسم ووضع الحدود والضوابط التي يجب أن تلتزم بها سلطة الضبط، ولقد ضاعف من أهمية ذلك أن ما يخوله الضبط للإدارة من سلطات واسعة لا يلزم فيه أن يستند دائما إلى نص تشريعي، حقا أن لهذا الوضع ما يبرره من ضرورات المحافظة على النظام العام والأمن لأن مشكلات وقاية النظام العام لا يمكن التنبؤ بها مقدما حيث يتحكم في نشأتها ظروف مفاجئة متغيرة قد لا يكون القانون قد استعد لها ونسق أوضاع مجابتهها وبالتالي تكون الإدارة هي الأقدر على سرعة التصرف إزاء ما تثيره ضرورة المحافظة على النظام العام.

غير أنه ليس مؤدي ذلك أن تصبح صلاحيات الضبط مطلقة من غير قيود أو ضوابط، ذلك أنه يخشى أن تتجاوز هيئات الضبط حدودها فتشترط في استخدام امتيازاتها وسلطاتها لغير صالح الأفراد فتقلب وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر حقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك فقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحرية بأساليب متفاوتة لا تفضي إلى التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام ومن أجل هذا كان النفور من أسلوب الحظر المطلق كأسلوب من أساليب تقييد الحرية، أيضا فإنه قد روعيت المقابلة بين أساليب التدخل بسلطة الضبط وطبائع الحريات وطبقاتها فما يصلح أسلوب لتقييد حرية من الحريات قد لا يستقيم أسلوبا حكيما لتنظيم حرية أخرى وهكذا<sup>1</sup>.

وإذا تحدثنا عن التقييد القانوني لتحدثنا عن القيود الدستورية والقانونية وكذلك تتقيد هيئات الضبط بالعديد من الضوابط عند اتخاذ الإجراءات الضابطة والتي تشكل قيودا على صلاحيات الضبط والهدف من وراء ذلك هو التوفيق بين مطالب الحرية ومقتضيات الحفاظ على النظام العام في المجتمع والقضاء يراقب بصفة عامة مدى تحقيق ذلك ومدى ملائمة إجراءات الضبط الإداري ومدة تناسبها مع الوقائع .

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 271.



وعليه سيتناول هذا الباب دراسة الحدود القانونية كقيد على سلطة الضبط الإداري (الفصل الأول) و سيتابع بدراسة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري (الفصل الثاني) على النحو التالي:

### **الفصل الأول: الحدود القانونية قيد على سلطة الضبط الإداري**

يعد الاعتراف في الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات العامة ضماناً هامة لها ضد تعسف السلطات التشريعية والتنفيذية معاً، فلا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضى ما يقرره الدستور في شأن هذه الحريات، فلا يجوز للسلطة التشريعية تعديل النصوص

الدستورية إلا بإتباع الإجراءات المقررة لذلك كما لا يجوز لها إصدار تشريعات مخالفة للدستور في هذا المجال، ولا يجوز للسلطة التنفيذية مخالفة ما جاءت به الدساتير والقوانين الموافقة له من قواعد تخص هذه الحريات، وإلا جاء عملها غير مشروع وقابلا للإلغاء من جانب القضاء الإداري ؛ وإذا كانت الدساتير تحرص على النص في صلبها على الحريات العامة إلا أنها عادة ما تترك تنظيم ممارسة هذه الحريات للتشريع العادي، وفي هذه الحالة يجب ألا يترتب على تنظيم القانون للحريات مخالفة المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور، كما يتعين أن يكون تناوله لهذه الحريات مقتصرًا على التنظيم المباح واللازم للممارسة الصحيحة من جانب الأفراد لهذه الحريات دون انتقاص منها، فإذا فرض الدستور على المشرع قيودًا معينة في تنظيمه للحرية، فإنه يجب مراعاتها واحترامها، وإلا كان القانون الذي يصدر معيها فإذا لم يفرض الدستور مثل هذه القيود فإن المشرع لا يكون عليه إلا قيد قانوني واحد ؛ وهو عدم إلغاء أو سلب الحرية وبعد ذلك يملك وضع قيود على هذه الحرية كما يترأى له.

وفي مجال التقييد القانوني لسلطة الضبط نجد أن جميع إجراءات الضبط تخضع لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن كل الأعمال الإدارية، فالإجراء الضبطي يجب أن يصدر من السلطة المختصة باتخاذها وإتباع الإجراءات والأشكال المقررة، وكذلك أن يكون هناك سبب لاتخاذها وأن تستهدف المحافظة على النظام العام.

سأعرض في هذا الفصل لدراسة مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الضبط الإداري (المبحث الأول) وكذلك لدراسة حدود الإجراءات الضبطية و القيود الواردة عليها (المبحث الثاني).

## **المبحث الأول : مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري**

تخضع إجراءات الضبط الإداري مثل جميع الأعمال الإدارية لمبدأ المشروعية، والذي يعني خضوع الجميع حكاما ومحكومين للقانون بمعناه الواسع، وعلى ذلك تلتزم سلطة الضبط الإداري باحترام القواعد القانونية سواء في الدستور أو القوانين العادية أو التنظيمات أو القرارات الفردية، ويترتب على ذلك أن كل تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون يقع باطلا وغير نافذ شرعا مما يجعله قابلا للإلغاء فضلا عما يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد من جرائه<sup>1</sup>.

ترتبا على ما تقدم، يعد مبدأ المشروعية ضرورة فلسفية و عملية ؛ فضرورته الفلسفية تكمن في إخضاع الدولة للقانون من خلال وجود مبادئ عليا تسمو على الدستور وتشريعات الدولة، وتسبق في وجودها وجود الدولة نفسها، أما القيمة العملية فتظهر في مجال حماية الحريات وتحقيق ضماناتها، فالاهتمام بمبدأ المشروعية وتأكيدته وتحقيق الضمان لتطبيقه يعد أحد الضمانات اللازمة لاحترام الحريات وكفالتها؛ ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعدد يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية وذلك بعد الانصياع لأحكام القانون بالخروج على الضمانات المقررة فيه لممارسة الحريات<sup>2</sup>.

غير أنه يلاحظ أن مبدأ المشروعية لا يعني مصادرة النشاط الإداري في جميع الأحوال؛ بل إنه يتلاءم ويتوافق مع حاجات الإدارة في تحقيق أهدافها وغاياتها خاصة إذا ما عرضت لها ظروف تستدعي هذا الخروج على القواعد العامة تأكيدا لأهمية تفضيل بقاء الدولة على تقييد حرية ما في إحدى مجالاتها، ولذلك فإن بعض قرارات

<sup>1</sup>- إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1998-1999، ص 79.

<sup>2</sup>- حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1979، ص 28.

الضبط غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام بسبب ظروف استثنائية<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم فإن هذا المبحث سيتعرض بالدراسة تعريف مبدأ المشروعية و انعكاساته على أعمال الضبط الإداري ( المطلب الأول) ثم دراسة الحماية الدستورية و القانونية للحريات كقيد على سلطة الضبط الإداري ( المطلب الثاني) .

## **المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية و انعكاساته على أعمال الضبط الإداري**

تقتضي دراسة هذا المطلب التعرض إلى ماهية مبدأ المشروعية ( الفرع الأول) ثم متابعة انعكاساته على أعمال الضبط الإداري ( الفرع الثاني) .

### **الفرع الأول:تعريف مبدأ المشروعية**

يسمى أيضا بمبدأ سيادة القانون يعني خضوع الدولة وسلطاتها وهيئاتها لأحكام ونصوص الدستور والقانون، فيما تصدره أو تقوم به من أعمال وقرارات، تماما مثلما يخضع الأفراد أنفسهم لأحكام القانون، وقواعد المشروعية يحكمها مبدأ تدرج القواعد القانونية فتأتي في قمتها قواعد الدستور، ثم القانون الذي يقره البرلمان ثم المبادئ العامة للقانون التي يقرها القضاء الإداري ويستقر عليها في أحكامه في إطار رقابته لأعمال الإدارة، ثم تأتي اللوائح أو المراسيم التنظيمية بأنواعها التي تصدرها قيادة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول وأخيرا العرف الإداري؛ مع الملاحظة أن العرف الدستوري الذي تستقر عليه السلطات الحاكمة في علاقاتها

<sup>1</sup>- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه؛جامعة عين شمس، 1981، ص 284.

وبموافقة الأفراد يأتي في مرتبة الدستور ويعلو على القوانين لأنه يفسر ويكمل نصوص الدستور<sup>1</sup>.

إن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الحكام والمحكومين في الدولة بمفهومها العام والخاص للقانون؛<sup>2</sup> فأصبح مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في كل دول العصور وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة، وتتخذ منها أهدافها وغاياتها المستقبلية، فلقد استقر في الفكر السياسي والقانوني أن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان ومتكاملتان؛ فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ثم هي لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون وعلى مقتضاه<sup>3</sup>.

ولقد اعتمد الدستور الجزائري الحالي الساري المفعول على مبدأ المشروعية باهتمام كبير، وهذا طبقا لما تضمنه بداية من ديباجته إلى غاية ما هو مكرس على متنه، فبالنظر إلى الديباجة نجد في فقرتها الثامنة أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني هذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمن الحرية لكل فرد؛ كما أكدت نفس المادة في فقرتها العاشرة على أن: "الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على

<sup>1</sup>- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 249.

<sup>2</sup>- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار الطباعة، مطبعة الرسالة، القاهرة 1963، ص 5 و 6.

<sup>3</sup>- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1976، ص 13.

ممارسة السلطات؛ ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده"<sup>1</sup>.

وهناك عدة مواد أخرى في الدستور الجزائري نصت على هذا المبدأ منها المادة 11 التي جاء فيها : "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب وللشعب وهي في خدمته وحده"<sup>2</sup>؛ والملاحظ أيضا من الدستور أنه تضمن من خلال مواده أهم المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المشروعية بحيث تضمنت المادة 22 منه على أن يعاقب القانون عن التعسف في استعمال السلطة كما نصت المادة 31 منه، تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقاب " وهذا تماشيا مع مبدأ المساواة أمام القانون كما نصت المادة 32 منه على أن الحريات الأساسية وحريات الإنسان والمواطن مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبه أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة؛ وهذا ما يؤكد دستورية الحريات وجعلها قاسما مشتركا بين جميع الأفراد وارتقائها إلى مرتبة الواجب في اتجاههم كأمانة يستوجب نقلها من جيل إلى جيل بشيء تحافظ على سلامتها وعدم انتهاكها .

و تنقسم الحرية إلى خمسة أقسام: حرية طبيعية و حرية سلوكية و حرية دينية و حرية مدنية و حرية سياسية؛ فالحرية الطبيعية هي التي خلقت مع الإنسان وانطبع عليها فلا طاقة لقوته البشرية على دفعها بدون أن يعد دافعها ظالما كالأكل و الشرب و المشي مما يشترك فيه جميع الأفراد و لا يستغنون عنه مما لا ضرر فيه على الإنسان نفسه و لا على إخوانه فلا يجوز مثلا أكل السموم و لا أكل طعام الغير بدون إذنه ؛ و الحرية السلوكية التي هي حسن السلوك و مكارم الأخلاق هي الوصف اللازم لكل فرد

<sup>1</sup> - صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين في الجزائر، سنة 2000/1999، ص 219.

<sup>2</sup> - المادة 11 من دستور 1996؛ مرجع سابق

من أفراد المجتمع المستنتج من حكم العقل بما تقتضيه ذمة الإنسان و تظمن إليه نفسه في سلوكه و نفسه و حسن أخلاقه في معاملة غيره ؛ و الحرية الدينية هي حرية العقيدة و الرأي و المذهب بشرط أن لا تخرج عن أصل الدين و مثل ذلك حرية المذهب السياسي و الحرية المدنية و الحرية السياسية أي الدولية<sup>1</sup>.

وبالرجوع أيضا إلى المادة 35 من دستور 1996 التي نصت " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية "؛ وهو ما أتمته المادة 60 بقولها : "لا يعذر بجهل القانون" فيجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية، وهناك عدة مواد أخرى تدخل في نطاق مبدأ المشروعية ومنها المواد 93، 94، 96، 97 و المادة 124 من الدستور فهو بمثابة أرضية صلبة تركز عليها الحريات العامة<sup>2</sup>.

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

يترتب على المشروعية خضوع سلطة الضبط للقانون؛ ومقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط وتخالف به قواعد القانون الإداري يقع باطلا "؛ فضلا عما يترتب عليه من مساءلة الإدارة بتعويض الضرر عنه كما وسبق وأن أشرنا إليه تأسيسا على ما تقدم تترتب النتائج الآتية في مجال خضوع سلطة الضبط للمشروعية.

### أولا : مبدأ تدرج القواعد القانونية

وفقا لهذا المبدأ تتدرج القواعد القانونية تدرجا شكليا أي بحسب السلطة التي أصدرتها كما أنها تتدرج موضوعيا أي بالنظر إلى مضمون القاعدة وفحواها؛ فتأتي الأعمال

<sup>1</sup> - محمد كامل الخطيب الحقوق و الحريات العامة القسم الأول الحرية و الحريات العامة ؛ منشورات وزارة الثقافة؛ دمشق 2005 ص 14

<sup>2</sup> - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، 2004-2005، ص 128.

المشركة المجردة في مرتبة أعلى من الأعمال الذاتية أو الشخصية ولو اتحد مصدر القاعدتين<sup>1</sup>.

وتبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات ومن تم فإن تقييد سلطة الضبط تكون واضحة ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني ابتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه؛ وهو يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشروعة شكلا وموضوعا، وبهذا يحدد التدرج مضمون المشروعية وحدودها الذي بالنسبة لكل سلطة ضبطية، حيث يبين لكل منها القواعد التي تلتزم بها<sup>2</sup>.

### ثانيا : مبدأ سمو الدساتير والرقابة على دستورية القوانين

يأتي هذا المبدأ في القمة من تدرج النظام القانوني في الدولة، فالدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التشريعية؛ فيحدد لكل منها الاختصاصات ويضع القيود وينظم الإجراءات التي تمارس بها تلك الاختصاصات فإذا خالفت السلطة التشريعية الدستور أو خرجت عن حدود الاختصاصات؛ التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها تكون قد تجاوزت سلطاتها ومن ثم يبطل كل إجراء تتخذه في هذا الشأن؛ وإذا كانت النظم السياسية المختلفة تسلم بضرورة الرقابة إلا أنها تفرقت في فهمها لطبيعة هذه الرقابة ومداهاتوكاد الرقابة القضائية تحظى بتأييد الفقه<sup>3</sup>.

وتشكل الرقابة على دستورية القوانين ضمانة قوية للأفراد في مواجهة سلطة الضبط، فالتحديد الدستوري أو القانون للحريات على حسب الأحوال يفرض على سلطات

1- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982، ص 22.

2- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 445.

3- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، 1971، ص 80.



الضبط الإداري قيودا لصالح الحريات لا تستطيع أن تتحلل منها إلا في الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

### ثالثا : الالتزام بالمبادئ العامة للقانون

يتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بتلك المبادئ عند ممارستها لمقتضيات الضبط خاصة وأن كثيرا من هذه المبادئ يتعلق بالحريات العامة التي ترد عليها إجراءات الضبط<sup>2</sup>؛ كعيب مخالفة القانون الذي يعتبر (في معناه الواسع) من عيوب القرار الإداري المستتبهة من طرف القضاء الإداري وعلى الخصوص في قرار مجلس الدولة بتاريخ 13 مارس 1867 بشأن قضية بيزي (Bizet).

ويشمل عيب مخالفة القانون ليس فقط مخالفة المبادئ الدستورية وكذا القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية والمراسيم التنظيمية والتطبيقية بل يمتد إلى مخالفة القواعد العامة للقانون، فمجلس الدولة يلغي بواسطة دعوى تجاوز السلطة كل القرارات المخالفة لبعض المبادئ العامة للقانون والتي يصعب أحيانا تحديد مصدرها بدقة فأحيانا يتعلق الأمر بالحقوق الفردية في تصريحات حقوق الإنسان وكذا الدستور، كما قد يتعلق الأمر ببعض المبادئ المستتبهة من مجموع القواعد التشريعية أو قواعد الآداب القانونية ومن بين تلك المبادئ نجد مبدأ الحقوق المكتسبة والتي تتحدر من قرار إداري فردي سواء كان ذلك القرار شرعيا وصحيحا أم انه كان معيبا بعيب من عيوب عدم المشروعية لكن تحصن بمرور آجال دعوى تجاوز السلطة.

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والتحريرات العامة، مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة 1969، ص 24.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 431.

ومن بين القرارات الصادرة في هذا الشأن نجد كذلك ما جاء في تقرير لتورنير في تعليقه للقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 مارس 1951<sup>1</sup>؛ حيث وقعت جمعية الكونسرفتوار جزاء على عضوين بأوركسترا لأنهما قاما بالمساهمة في حفل نظمه الإذاعة الفرنسية بدلا من أداء عملهما فحرمتهما إدارة الإذاعة فورا على<sup>2</sup> سبيل الانتقام من إذاعة حفلاتها وإذ نظر مجلس الدولة هذه القضية من خلال طلب التعويض أدان الإدارة باعتبارها ارتكبت انحرافا بالسلطة وخالفت "مبدأ المساواة الذي يحكم سير المرافق العامة ويقرر هذا الحكم ؛ والتقرير الذي قامت عليه نظرية "المبادئ العامة للقانون" التي كثيرا ما استعملها القضاء السابق دون ذكرها صراحة إلا في مناسبات نادرة.

والمبادئ العامة للقانون كما عرفها بوفاندو Bouffandeau هي "قواعد قانون غير مكتوبة ذات قيمة تشريعية وتبعا لذلك تفرض على السلطة اللائحية والجهات الإدارية طالما لم يعارضها نص في القانون الوضعي....ولكن لا يمكن اعتبار هذه القواعد جزءا من قانون عام جرى به عرف لأن تقرير القاضي الإداري وجودها - بالنسبة إلى معالمها حديث نسبيا والحقيقة أنها عمل إنشائي أقامه القضاء من أجل كفالة الحقوق الفردية للمواطنين " والحقيقة أنها طريقة تفسير تتجه إلى أن تفترض لدى المشرع إرادة احترام الحركات الأساسية للفرد في عصر أصبحت فيه مهددة على وجه خاص.

وكما قرر مفوض الحكومة لتورنير يقر القضاء الآن أنه يوجد "إلى جانب القوانين المكتوبة مبادئ كبرى لا غنى عن الاعتراف بها كقواعد قانونية تكمل الإطار القانوني الذي يجب أن تتقدم فيه الأمة على أساس نظمها القانونية والاقتصادية الخاصة بها،

---

مارسولنغ، بروسبيريل، في بريان، بيار دلقولقيه برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق ص 453 و<sup>1</sup>- ما بعدها

ويترتب على مخالفتها ذات نتائج مخالفة القانون المكتوب أي إلغاء القرار المخالف لها وثبوت قيام خطأ في حق السلطة التي اتخذت هذا القرار.

أما سير المرافق العامة فيجب أن يحكم جميع الأفراد الذين يجدون أنفسهم في ذات الموقف إزاء المرفق العام ؛ وهكذا قرر مجلس الدولة مبادئ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة والمساواة أمام الضرائب ومساواة مستعملي المرفق العام و المساواة أمام التنظيم الاقتصادي و المساواة بين المتقدمين في مسابقة أو في درجة جامعية والمساواة بين الموظفين المنتمين إلى نفس الجهاز... إلخ.

ومع ذلك لا يحضر مبدأ المساواة على الإدارة أن تعامل الأشخاص الموجودين في مراكز مختلفة معاملة مختلفة بشرط أن تبرر الاختلاف في المعاملة اعتبارات المصلحة العامة وأن يكون مكافئاً في حجمه وأوضاعه للاختلاف الموضوعي في المراكز ؛ وكذلك تفسر المصلحة العامة أن الاختلاف في المعاملة الذي أدخلته سياسة الاقتصاد الموجه غالباً ما يخرج عن تشدد القاضي؛ ومع ذلك يتجه مجلس الدولة حتى في هذا النطاق إلى تشدد أكثر في إقرار صحة اختلاف المعاملة ولا يمضي تطبيق هذه المعايير دون إثارة صعوبات باختلاف المركز حسب محل التنظيم أو طبيعة المرفق العام قد يبرر اختلاف المعاملة أو لا يبرره.

وقد طبق مجلس الدولة مبدأ المساواة لرسم المرافق العامة المحلية على أساس الاختلافات الموضوعية للمراكز وعلى أساس الغاية الاجتماعية للمرفق ودرجتها فأقر شرعية رسم مطعم مدرسي أكثر ارتفاعاً للتلاميذ المقيمين خارج البلدية عنها للمقيمين داخلها طالما أن أعلى ترسم لا تجاوز ثمن تكلفة الوجبة.

وقد أقر مجلس الدولة إلى جانب مبدأ تساوي المواطنين عدداً من المبادئ العامة الأخرى للقانون: عدم رجعية القرارات الإدارية توحيرية العقيدة ؛ وحقوق الدفاع؛ وإمكان

الطعن في كل قرار إداري لتجاوز السلطة ؛ وصيانة حريات المواطنين الأساسية لأعضاء مهنة منظمة؛ وفوق ذلك يتجه مجلس الدولة إلى إصباح قيمة المبادئ العامة للقانون على نصوص تتضمنها مقدمة الدستور حتى أن بعض الأحكام تذكر صراحة المبادئ العامة للقانون كما تستخلص بصفة خاصة من مقدمة الدستور .

وكذلك ما جاء في قرار 20 جوان 1913<sup>1</sup>؛ في قضية تيري حيث رفعت ضد السيد تيري وهو أستاذ فلسفة بثنوية لاون Laon دعوى تأديبية أمام القضاء الأكاديمي؛ وإذ عزله مجلس ليل الأكاديمي فاستأنف إلى المجلس الأعلى للتعليم العام وأودع استئنافا أول عن الاختصاص فرفض؛ ثم استئنافا ثانيا عن الموضوع وفي ليلة الجلسة التي كان يجب أن ينظر فيها هذا الاستئناف الأخير أخطر السيد تيري رئيس المجلس الأعلى بالبريد الخاص أنه يعالج في مصحة وأن الأطباء منعه من أية حركة ؛ وأنه في هذه الظروف لا يستطيع حضور الجلسة لكن المجلس لم يعتد له ورفض التأجيل على أساس أن "الوقائع الثابتة تكفي لتبرير حكم أول درجة "دون أن تغير" تفسيرات صاحب الشأن التي قدمها خلال الجلسة المخصصة لنظر الاستئناف الأول طبيعته"؛ وبذلك أيد المجلس الأعلى الحكم الذي طعن فيه أمامه.

وقد أدان مجلس الدولة هذا الموقف وألغى هذا الحكم مقررًا أن الاستئنافين كانا منفصلين؛ وأن الدفاع المقدم بمناسبة الأول لا يمكن أن يسري بالنسبة للثاني وأن المجلس الأعلى إذ حكم دون أن يسمع السيد تيري من جديد ودون بحث ما إذا كان سبب الغياب الذي تمسك به كان مقبولًا فإنه لم يحترم حقوق الدفاع المقررة صراحة في النصوص في مثل هذه الحالة.

<sup>1</sup>-مارسولنغ، بروسبيريل، في بريبان، بيار دلفولقيه برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق ؛ ص

كان حكم تيري مرحلة هامة في تطور حماية مجلس الدولة حقوق الفرد بتقرير حقوق الدفاع أمام الجهات القضائية الإدارية ؛ وبيان بعض قواعد العمل والإجراءات التي يجب على هذه المحاكم احترامها.

وتقتضي حقوق الدفاع:

- حضور جميع أعضاء المحكمة المهنية كامل جلسة نظر القضية محل البحث أو جميع جلسات نظرها حتى لا يتكون لدى أحدهم انطباع غير كامل عن مجموع الإجراءات.

- تضمين الحكم أسماء جميع من صدر بمسألتهم، لأن للدفاع حق معرفة تشكيل المحكمة ليناظر عند اللزوم في سلامته.

- احترام الترتيب المنطقي لمراحل الإجراءات، فيكون الدفاع بعد سماع التقرير وعرض الاتهامات وقبل المداولة.

- تسبيب الأحكام لأن بيان الأسباب يسمح للمتهم بمعرفة ما إذا كان الجزاء الموقع مستندا إلى نص، ويسمح له كذلك بالتحقق من مراعاة القضاء مبدأ أساسيا في المواد الجزائية وهو ألا يعتمد القاضي في تكوين رأيه إلا على مستندات قدمت وبالتالي نوقشت في ذات القضية التي يحكم فيها؛ وفي النهاية فثمة نقطة أخيرة جوهرية في ضمانات المتقاضين: وهي أن يكون المتهم قد سمعولا يغطي عدم سماعه إلا ثبوت وجود استثناء من هذا الأصل يبرره (ويجب ذكره في ذات الحكم) سببه خطأ المتهم الذي دعى إلى تقديم دفاعه فلم يحضر رغم دعوته على الوجه المقرر دون أن يقدم عذرا أو بعد التمسك بعذر قرر القاضي نفسه عدم صحته.

فيجب أن تكون الإجراءات المتبعة اختصاصية؛ ويتضمن هذا الشرط كقاعدة عامة وجوب إخطار أصحاب الشأن وإخطار الطرفين بمختلف الأوراق التي تودع في

الملف؛ ويقدر ما يكون هذا الإخطار مفيدا وأن يمنحوا المدة اللازمة لتقديم ملاحظاتهم<sup>1</sup>؛ وأن يخطرأ في وقت مناسب بتاريخ الجلسة.

ويجب أن يقدم كل قرار قضائي بذاته دليل سلامته ؛ ويتضمن بيان أسماء القضاة الذين جلسوا عند اتخاذهم ولا يجوز جلوس مصدر القرار محل النزاع في المحكمة التي تبحث القضية ومع ذلك أقر مجلس الدولة إمكان حضور رئيس محكمة إدارية سبق وأعطى رأيا في قرار إداري الجلسة التي تفصل خلالها المحكمة التي هو عضو فيها في مشروعية هذا القرار.

وإذا جلس سكرتير المحكمة عند إصدار القرار فليس له حق الاشتراك في المداولة بشأنه ويجب أن يكون أعضاء المحكمة حاضرين فعلا طوال مدد جميع الجلسات التي ينظر خلالها النزاع ويجب أن تكون الأحكام مسببة.

## **الفرع الثالث: أعمال الضبط الإداري المستثناة من الخضوع لقاعدة تدرج القواعد القانونية**

احتراما لمبدأ المشروعية وما يترتب عليه من نتائج، وخاصة في مجال أعمال قاعدة التدرج فإنه يتعين في أعمال الضبط أن تكون مستندة دائما إلى قاعدة عامة سابقة- نص تشريعي-تنظيم-تصدر تطبيقاتها في حدودها، وذلك حسبما أوضحنا من قبل، غير أنه قد تصدر بعض أعمال الضبط بالمخالفة لتلك القاعدة السابقة وذلك على التفصيل الآتي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CE.Sect, 31 dec 1976, Association des amis de l'île Groix, Rec p 585

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 300.

## أولاً : لوائح-تنظيمات- الضبط المستقلة

وهي تلك التي تصدرها الإدارة دون حاجة إلى الاستناد إلى نص قائم يمنحها حق إصدارها، فهي لا تتصل بأي قانون ولا تصدر تنفيذاً لقانون وبمقتضى نص في قانون يجيز إصدارها<sup>1</sup>؛ ومن هنا جاءت تسمية تلك التنظيمات بالمستقلة أو القائمة بذاتها، وتصدر هذه اللوائح استجابة للضرورات العملية، فلا شك أن خطورة المسائل المتعلقة بالنظام العام وتشعبها واحتياجها إلى سرعة الحسم بما لا يتفق وبطء الإجراءات البرلمانية المتعلقة باقتراح مشروعات القوانين ومناقشتها وإصدارها قد يؤدي إلى تعريض النظام العام للخطر مما يبطل الترخيص للإدارة بإصدار تلك التنظيمات حماية للنظام العام<sup>2</sup>.

أما عن مرتبة التنظيمات المستقلة أو قوتها القانونية فلقد استقر الفقه على أن القانون مازال يتمتع بطبيعته التشريعية التي تعلو على التنظيم ومازال التنظيم تابعا له؛ ومن ثم لم يرتفع التنظيم لمرتبة القانون على الرغم من تصدرها منه في تنظيمه لنطاقه المستقل وبالتالي فإنه يتعين الرجوع إلى التدرج التقليدي والتسليم بأن التنظيم المستقل يقع في مرتبة أدنى من القوانين؛ وبذلك تنحصر آثار التجديد الدستوري في إحداث توزيع جديد للوظيفة التشريعية بين القانون و التنظيم المستقل وتحديد نطاق القانون في موضوعات متعددة<sup>3</sup>؛ فالتنظيمات المستقلة تخضع للدستور و تستمد قوتها منه .

## ثانياً : قرارات الضبط الفردية المستقلة

يتعين في قرارات الضبط الفردية أن تكون مستندة دائماً إلى قاعدة عامة سابقة تشريعية أو تنظيمية تصدر تنفيذاً له ؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية وما يترتب عليه من

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، 1984، ص 456.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير ؛ نفس المرجع ، ص 301.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 45.

نتائج خاصة في مجال أعمال قاعدة التدرج؛ غير أنه قد تصدر قرارات ضبط فردية غير مستندة إلى قاعدة عامة سابقة وذلك تحقيقا لمتطلبات حفظ النظام العام<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الحماية القانونية للحريات قيد على سلطة الضبط الإداري

لقد فرضت الديمقراطية على السلطة احترام الحريات باعتبارها أسمى القواعد القانونية، كما أنها أكدت أنه حيثما يقع تعارض بين السلطة والحرية يجب أن تغلب الحرية ولقد ترجمت الديمقراطية في نظمها القانونية هذه الأصول الفلسفية مؤكدة بها تفوق الحرية على السلطة وكفالة حريات الأفراد في مواجهة الدولة فانتقلت من مرحلة الأفكار إلى مرحلة الالتزام؛ فانتقلت بذلك إلى مجال الحماية القانونية وأصبحت الحرية ذات المدلول السياسي المحض غير المحدد حقا قانونيا محددًا يمكن المطالبة به فهي بذلك تصبح جزءا من النظام القانوني الذي يفرض على السلطة السياسية؛ ومن ثم فلقد أصبح للقاعدة القانونية الكافلة للحرية دورا حاسما في استقرار الحرية فهي تزود المحكومين بالوسيلة القانونية للمطالبة بالحرية بدلا من نوازع الثورة والتمرد؛ وهي كذلك تصبغ الصفة القانونية الإلزامية على جانب من نظام الحكم فتغلغل بسببها معاني القانون داخل النظام السياسي تأسيسا على ما تقدم تقررت للحريات حماية قانونية حتى تصبح حقوق قانونية محددة يمكن المطالبة بها؛ وتتحقق هذه الحماية بوضع قواعد دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطات الدولة ويصبح احترام هذه الحريات قيودا قانونيا على سلطات الحكم وبالتالي قيودا على سلطات الضبط يتعين مراعاته عند ممارسة مقتضياته فالتحديد الدستوري والقانوني للحريات يفرض على سلطات الضبط قيودا لصالح الحريات لا تتحلل منها إلا في ظل الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، مرجع سابق؛ 1981، ص 402.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 491.



للإحاطة بموضوع الحماية القانونية للحريات يجب التعرض لدراسة الاعتراف الدستوري بالحريات ( الفرع الأول) و كذلك دراسة التنظيم التشريعي للحريات ( الفرع الثاني ) ثم التطرق لسلطة الإدارة في مجال الحريات ( الفرع الثالث) .

### الفرع الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات

يكتسب موضوع ضمانات الحريات أهمية خاصة لأن تقرير الحريات وتسجيلها في الوثائق في صورة إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير أو في صلب الدستور يمكن أن يظل حبرا على ورق ما لم تتوافر الضمانات التي تكفل ممارسة الحريات من الناحية الواقعية ؛ ولذلك فإنه من الأفضل للفرد- كما يرى البعض- أن يتقرر له عدد قليل من الحريات مع توفير الضمانات الأكيدة لها عن أن يتقرر له مجموعة كبيرة من الحريات مع إهمال الضمانات لممارستها<sup>1</sup>.

وترتب على الجهود الدولية التي بذلت من أجل الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته أثرها في اعتراف وتقرير دستورية هذه الحقوق والحريات؛ ولقد انتشر هذا الاعتراف من مكان إلى آخر بحيث شمل معظم الوثائق الدستورية المعاصرة قواعدها اعتراف الوثائق الدستورية بالحقوق والحريات ضمانا هاما لها من خلال هذا الاعتراف يتم بأصيل تلك الحقوق والحريات ؛ مع ضبط مبادئها وتدعيم أحكامها مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية محددة في مجال حماية تلك الحريات<sup>2</sup> سألح هذه الأفكار من خلال تقسيم هذا المطلب إلى العناصر التالية :

<sup>1</sup>- نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص 247.  
<sup>2</sup>- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، القاهرة، دار الفكر العربي، 1986، ص 255 وما بعدها.

## أولا : الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات

أصبح الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته؛ السمة الغالبة للوثائق الدستورية المعاصرة، غير أن هذا الاعتراف يختلف من وثيقة إلى أخرى بحسب نظرة الشعوب إلى هذه الوثيقة وقيمتها الدستورية والقانونية في نظر واضعيها، فقد يأتي الاعتراف بالحريات في ديباجة أو مقدمة الدستور أو وثيقة إعلانه وذلك في الدول التي ترى في هذه الديباجة أو تلك المقدمة أو وثيقة الإعلان ما يضيفي على هذه الحريات والحصانة التي تليق بها؛ وقد يأتي هذا الاعتراف في متن الوثيقة الدستورية.

أما عن الدستور الجزائري لسنة 1989 فنجد في مادته 28 التي تنص: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"<sup>1</sup> أما المادة 42: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"<sup>2</sup>؛ أما المادة 2/41 تنص: "يحق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون"<sup>3</sup>؛ والمادة 2/ 31: "تكون الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبههم أن ينقلوه من جيل إلى جيل"<sup>4</sup>.

وهذا ما يوضح فكرة توافق القواعد الوطنية المتعلقة بالنظام القانوني للحريات مع طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وبالتالي يجوز للمواطنين الذين يشعرون بالحرمان من حق أو من حرية متواجدة في الدستور أو القانون التقدم بشكواهم إلى المسؤولين

<sup>1</sup> - المادة 28 دستور 1989؛ و المادة 29 من دستور 1996

<sup>2</sup> - المادة 42 دستور 1989؛ و المادة 45 من دستور 1996

<sup>3</sup> - المادة 2/41 دستور 1989؛ و المادة 44 من دستور 1996

<sup>4</sup> - المادة 2/ 31 دستور 1989؛ و المادة 2/32 من دستور 1996

الإداريين أو القضائيين المحليين والسعي لعلاج الخطأ الذي وقع لهم بطريقة غير مشروعة<sup>1</sup>.

يستخلص من هذه الأمثلة المشار إليها أن الحكومات مقيدة في مجال حماية الحقوق والحريات بنصوص الميثاق العالمي لحقوق الإنسان؛ بحيث لا تعتبر قضايا ومشاكل حقوق الإنسان وانتهاكاتها من الاختصاصات المطلقة للدول ولا ينطبق عليها نص المادة 2 فقرة 7 من الميثاق التي تنص: "في هذا الميثاق لا يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقضي أن يعرض مثل هذه المسائل لكي تحل بحكم هذا الميثاق مع الملاحظة أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى بذكر الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في صيغ عامة دون أن يتطرق إلى التفاصيل عند الحقوق والحريات الأساسية وتوضيح مضمون وكيفية تنظيمها<sup>2</sup>.

### ثانيا : القيمة القانونية للنص على الحريات في صلب الدساتير

بينما أن النظم السياسية المعاصرة تحرص على أن تكون الدساتير هي الموضوع الطبيعي للحريات؛ ولقد أصبحت هذه الصياغة أسلوبا شائعا درجت عليه الدساتير المعاصرة من إعلانات الحقوق انتهاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم فلقد اكتسبت الحريات حماية قانونية؛ وهو ما يعبر عنها بالحماية الدستورية للحريات ويقصد بتلك الحماية أن تكون النصوص الدستورية التي تقرر الحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام وبالتالي لا يجوز لسلطة ما أن تخرج على مقتضاها مع ما يستتبعه ذلك من عدم جواز تعديل هذه النصوص بالتغيير أو الانتقاص منها إلا وفقا للقواعد

<sup>1</sup> - عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص 123.

<sup>2</sup> - مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير 1999، بن عكنون، ص 25.

والإجراءات التي ينص عليها الدستور وابتاع هذه الإجراءات، ويترتب على هذه الحماية أثرها في تقييد سلطة المشرع من خلال الرقابة الدستورية في علاقته بهذه النصوص وهو ما يمكن من رقابة التشريعات الصادرة في شأن الحريات وذلك بإلغاء التشريعات التي تصدر بإهدار أو مصادرة للحريات<sup>1</sup>.

### ثالثا : النتائج التي تترتب على إيراد الحريات في الدساتير

ذهب بعض الفقه إلى أن هذه النصوص المتعلقة بالحريات والموجودة بالدستور، تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى تدخل المشرع العادي بشأنها غير أن هناك بعض الحريات مالا يتصور أن توضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري؛ إذ يتعين فيها ضرورة تدخل المشرع العادي ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة بها ومن أمثلتها الحقوق والحريات الاجتماعية ؛ فهي ذات طبيعة مادية وبالتالي فلا يتصور تنفيذها قبل تدخل المشرع العادي.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحريات المنصوص عليها في الدساتير لا تزيد عن كونها وعدا دستوريا يتعين تدخل المشرع العادي لوضعها موضع التنفيذ وأن على المشرع أن يراعي في تدخله حرية الآخرين والنظام العام<sup>2</sup>؛ وواقع الأمر أن ثمة حريات قابلة للتنفيذ بطبيعتها دون حاجة إلى صدور تشريع ينظم كيفية ممارستها، وذلك لأنها ذات طبيعة مطلقة لا تستجيب للتدخل التشريعي بشأنها ومثالها الحريات الأساسية كحرية العقيدة وحق المواطن في عدم جواز إبعاده عن بلده وهي إذا كانت لا تستجيب لتدخل المشرع، فهي كذلك لا تقبل تدخل الضبط الإداري بغية تقييدها والحد منها<sup>3</sup>؛ غير أنه توجد حريات أخرى تستوجب ضرورة تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارستها وهي الحريات ذات الطابع الاجتماعي نظرا لما يتطلبه تنفيذها من قيام الدولة بنشاط

1- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 331.

2- حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 9 وما بعدها.

3- محمد منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق؛ ص 234.

إيجابي توفر بمقتضاه الوسائل المادية لممارستها كراعية الأسرة وتأمين الشيخوخة وحق العمل<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحريات

يعد التشريع الإطار القانوني لنظام الحريات وهذا ما يفهم من نص المادة 122 من دستور 1996 والتي تنص أن ميدان تنظيم الحريات محجوز للمشرع<sup>2</sup>؛ فمجال ممارسة الحريات من اختصاص المشرع الذي يحدد نظامها القانون وفق ما يتطلبه الوضع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للمجتمع علما أن النصوص التشريعية تنفذ النصوص الدستورية؛ أي أنها تكملها بوضع الإجراءات المنظمةة لممارستها فمثلا إذا أقر الدستور حرية ما وأصدرت السلطة التشريعية قانونا يقيد من ممارسة هذه الحرية نكون بصدد قانون غير مطابق للنص الدستوري.

وإذا كان الأصل أن الحريات تجد مكانها الطبيعي في صلب الدساتير وهو ما درجت عليه مختلف النظم السياسية سواء في الديمقراطيات الغربية أو حتى في دول الفكر الجماعي فإن الاعتبارات القانونية والعملية قد تحول دون أن تتسع نصوص الدساتير لتفصيلات ممارسة تلك الحريات؛ ولذلك يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة فلقد أصبح المبدأ السائد منذ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789 هو أن تنظيم الحريات من اختصاص المشرع؛ فالتشريع بما يحيط صدوره من شكلية وما يصاحبه من علانية ومناقشة فضلا عن عمومية قواعده وتجردها يشكل أو في ضمانة للحريات<sup>3</sup>.

إن تقديم توضيحات أكثر لهذا المطلب يستلزم متابعة العناصر التالية :

### أولا : التشريع ضمان لكفالة الحريات

<sup>1</sup> - حسن أحمد علي، نفس المرجع ، ص 12.

<sup>2</sup> - المادة 122 من دستور 1996

<sup>3</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 334.

تنص الدساتير على أن تنظيم الحريات يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون ويستند مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم حقوق وحريات الأفراد إلى أسباب عديدة؛ فالقانون وحده هو الذي ينطق بالقاعدة القانونية وبالتالي فإن كافة السلطات في الدولة تلتزم باحترامه ؛ ولا يجوز لأي منها أن تفرض على الأفراد قيودا ليس لها سند من القانون كما أنه لا يمكن أن يتولد أي التزام قانوني على عاتق الأفراد إلا عندما ينص القانون عليه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>.

### ثانيا : سلطة تنظيم الحريات

أصبح المبدأ السائد منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام 1789 أن تنظيم الحريات مجال محجوز للمشرع، فالمشرع وحده هو المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحريات ؛ذلك أن التشريع باعتباره صادرا عن الإرادة العامة وتحت رقابة من الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار النظام العام<sup>2</sup>.

### ثالثا : حدود التنظيم التشريعي للحريات

وواقع الأمر أنه إذا ما فرض الدستور على المشرع قيودا معينة في تنظيمه للحرية فإنه يجب مراعاتها، واحترامها وإلا عد القانون معيبا لمخالفته الدستور وإذا لم يفرض الدستور على المشرع قيودا معينة فإن المشرع لا يكون عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد وهو عدم إلغاء أو سلب الحرية؛ فإذا سلبها المشرع وهو في صدد تنظيمها كان القانون غير دستوري ؛ وعلى ذلك فعندما يخول الدستور للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات دون أن يفرض عليه التزام قيود معينة فإن المشرع يملك

<sup>1</sup>- عادل السعيد أبو الخير، ، مرجع سابق، ص 334.

<sup>2</sup>- سعادة الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص 147.

سلطة واسعة في تنظيم الحرية وفي تقييدها طالما أنه لا يهدم الحرية فإن من له حق التنظيم لحرية من الحريات كان له وضع القيود على تلك الحرية.

#### رابعاً : الشروط والضوابط الواجب توافرها في التشريع المنظم للحريات

من المعلوم أن نصوص الدساتير لا سيما فيما يتعلق بالحريات إنها ترسم عادة بصورة عامة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحىها سياسة الدولة التشريعية فهي تصاغ عادة صياغة عامة؛ لا تتضمن شيئاً من بيان عن تلك الحريات المنصوص عليها ولا بيان الشروط والحدود التي يجب مراعاتها سواء من جانب المشرع أو من جانب الأفراد؛<sup>1</sup> ويجب أن يتوافر في التشريع الشروط التالية :

- أن يكون التشريع المنظم للحرية على أساس من دعم الحرية وكفالتها.
- أن يكون التشريع المنظم للحرية مقراً لضمان الحرية.

#### الفرع الثالث: سلطة الإدارة في مجال الحريات

من الثابت أن المشرع وحده هو المناط به أمر تنظيم الحريات، فهو المتخصص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحقوق والحريات ويعني هذا بداية أنه ليس لجهات الإدارة اختصاص ما في شأن إيراد قيود على استعمالات الأفراد لحقوقهم وحررياتهم غير أن الأمر ليس دائماً على النحو المتقدم ذلك أن الإدارة وهي مكلفة بالمحافظة على النظام العام فإنه يكون من الضرورة منحها السلطات التي مكنها القيام بوظائفها في هذا الصدد؛ ونجد أن سلطات الإدارة في سبيل أدائها لوظيفتها السالفة الذكر تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية وفي أوقات الأزمات؛<sup>2</sup> وعلى إثر ما تقدم سأعرض للنقاط التالية :

#### أولاً : سلطة الإدارة في الظروف العادية

<sup>1</sup>- نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص 171.  
<sup>2</sup>- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 513.

تتدخل الإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة النظام العام في مجال أية حرية من الحريات؛ غير أن مدى سلطاتها في مواجهة الحريات تختلف تبعاً لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم ممارسة الحرية أو عدم وجود مثل هذه النصوص<sup>1</sup>.

### 1- حالة وجود نصوص تشريعية خاصة :

إذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم حرية ما فإن جهات الإدارة تلتزم بما ورد فيها من قيود؛ وبالتالي فإن كان إجراء تتخذه الإدارة متجاوزة به تلك النصوص التشريعية الخاصة ينطوي على تجاوز السلطة أيضاً فإنه يتعين أن تفسر القيود التي توردها النصوص التشريعية تفسيراً ضيقاً؛ ويجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطبقه الإدارة، فإذا جاء النص صريحاً في بيان الغرض المستهدف التزمت الإدارة في تطبيقها للقانون بذلك الغرض فإذا انحرفت عن حدود ذلك الغرض تعرض قرارها للإبطال غير أنه في معظم الحالات قد لا ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره، وليس معنى ذلك أنه السلطة التي تكون لجهة الإدارة في هذا الصدد مطلقة إذ يتعين خضوع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام<sup>2</sup>.

### 2- حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة :

أما في حالة عدم وجود نصوص تشريعية خاصة فإن السلطات الإدارية تختلف ضيقاً أو اتساعاً حسب الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية؛ دون أن يعني ذلك أن سلطات الإدارة مطلقة من كل قيد فهي مقيدة بقيدينا أحدهما مستمد من طبيعة سلطة الضبط والآخر مستمد من طبيعة فكرة الحرية<sup>3</sup>.

1- نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، نفس المرجع، ص 202.

2- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري؛ مرجع سابق، ص 515.

3- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 343.



## ثانيا : سلطة الإدارة في الظروف غير العادية

قد تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر كمشوب حرب أو وقوع كوارث أو حدوث اضطرابات داخلية أو أزمات اقتصادية أو فتنة طائفية؛ وهي كلها ظروف تتصف بالفجائية وعدم التوقع ومن خصائصها الخطورة وعدم الاستمرار ومهما اختلفت هذه الظروف من حيث مصدرها أو صورتها فإنها تتحدد في الأثر والنتيجة فهي تمثل خطرا على كيان الدولة وبقائها ولذلك يجب إعلاء سلامة الدولة على كل الاعتبارات الأخرى؛ ومن ثم تكون كل الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في الظروف الاستثنائية حتى ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام؛ وفي هذا فلقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ؛ ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة؛ فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام؛ غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليسن ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط<sup>1</sup>.

ترتيا على ما تقدم، نجد أن المؤسس الدستوري في معظم الدول يعترف للإدارة بسلطات استثنائية تصدر بموجبها أنواعا معينة من التنظيمات ؛ وهي تنظيمات الضرورة والتنظيمات التفويضية ولهذه التنظيمات قوة القانون.

<sup>1</sup> - محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق ، ص 328.

## المطلب الثالث: الرقابة الدستورية قيد على سلطة الضبط الإداري

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين والقرارات الإدارية التنظيمية اللائحية ألا يخالف قانون حكما مقررًا في الدستور على أساس أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة؛ وبالتالي فإن جميع القواعد الملزمة في نطاقها يجب ألا تخالف حكما من أحكامه<sup>1</sup>؛ كما أن نظام الرقابة الدستورية على القوانين والنصوص والتنظيمية يستهدف شرعية العمل العام في الدولة من كافة الجوانب الدستورية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ ويستهدف أيضا تكيف النشاط العام لمؤسسات الدولة وأجهزتها مع معطيات ومستجدات البيئة الوطنية والدولية في كافة المجالات لضمان فاعلية وكفاءة تحقيق وإنجاز الأهداف باستمرار؛ ومن ثم فإن عملية الرقابة الدستورية على القانون والقرارات التنظيمية-السلطة التنظيمية- تستهدف حماية النظام القانوني في الدولة من خلال مراعاة وحماية أحكام الدستور والمبادئ التي يتضمنها من كافة مخاطر الانحرافات و الانزلاقات السياسية والدستورية وذلك من خلال حرص هذه الرقابة باستمرار على مطابقة أحكام التشريعات والنصوص التنظيمية لأحكام الدستور نصا وروحا؛ إعمالا لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات ومنطق دولة القانون<sup>2</sup>.

فتتمتع الحريات بمكانة ممتازة في النظم الديمقراطية ونجد لهذا الوضع صدى في الفكر القانوني؛ ذلك حيث يجمع الفقه ومختلف النظم السياسية على أن موقع الحريات يأتي في البناء القانوني للدولة في قمة القواعد القانونية أو في الدستور؛ ويعني ذلك أن تكون للنصوص التي تقرر الحقوق والحريات ذات القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية وذات موقعها في سلم البناء القانوني للدولة بوجه عام.

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية السنة 32 العدد الثاني، ديسمبر 1990، ص 7.

<sup>2</sup> - أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ماجستير، بن عكنون، 2002-2003، ص 45.

غير أن إيراد الحريات في الدساتير وتخصيص أبواب كاملة لها لا يكفي وحده لتقديم الحماية المنشودة، فلا بد من إيجاد وسائل كفالة ممارسة الحرية والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية إلى واقع فعلي وتعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل الحقوق والحريات العامة بشكل فعال؛ ذلك حيث تكفل ضمان التطبيق الدقيق والسليم لسلامة التشريع المنظم للحريات بما تفرضه تلك الرقابة من وجوب التزام جميع سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية بأحكام الدستور وإلا اعتبر ذلك القانون غير دستوري؛ ومن ثم يتعين على سلطات الضبط أن تمارس صلاحياتها الضبطية في حدود ما يخولها النص الدستوري أو التشريعي ولا تتعداه<sup>1</sup>. سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة الرقابة القضائية على القوانين و التنظيمات (الفرع الأول) و سيتابع بالدراسة الرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات (الفرع الثاني) و في الأخير أعرج للرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات في النظام الجزائري(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الرقابة القضائية على القوانين و التنظيمات

في ظل نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين والنصوص التنظيمية تختص وتضطلع المحاكم العادية أو المتخصصة المحلية أو المركزية طبقاً لما يقرره الدستور ونظامها القانوني والقضائي بعملية الرقابة القضائية على القوانين والنصوص التنظيمية؛ وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية هي الوطن الأم لفكرة الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة وهي المصدر الأصيل والتجربة والممارسة العرفية والناضجة والواضحة لنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين والنصوص

<sup>1</sup> - حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 4.

التنظيمية بصفة خاصة<sup>1</sup>؛ فتظهر هذه الرقابة جلية من خلال تسميتها كونها تمارس من قبل هيئة قضائية وهي تعد رقابة لاحقة على صدور القانون والعمل به وهذا باعتماد طريقتين :

### أولاً- الرقابة القضائية على طريق الدعوى الأصلية

التي تكون بموجب دعوى يرفعها صاحب المصلحة والصفة أمام المحكمة المختصة نوعياً وإقليمياً بهدف إبعاد تطبيق القانون بحكم أنه مخالف لأحكام الدستور.

### ثانياً - الرقابة القضائية عن طريق الدفع

تتجسد هذه الرقابة عندما يكون النزاع مطروحا أمام القاضي؛ وهذا بموجب احتجاج أحد خصوم النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في النزاع فيمتنع القاضي عن تطبيقه؛ وهنا يفيد عدم البقاء باستمرار يته وتطبيقه على مختلف النزاعات الأخرى .

وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في معناها الفني الدقيق هي فض منازعة بين نص دستوري ونص تشريعي وذلك بترجيح وتغليب النص الدستوري- في حالة معارضة أو عدم اتفاق النص التشريعي معه- على النص التشريعي؛ والقاضي وهو يقوم بمهمة ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إنما يقوم بمهمة قانونية قضائية بحتة ذلك أنه يبحث أولاً عن القانون وهل صدر صحيحاً وفقاً للإجراء والشكليات ووفقاً للشروط التي يحددها الدستور لصحته هذه هي أبسط أنواع الرقابة على الإطلاق؛ وهي معترف بها للمحاكم في كافة الأنظمة حتى تلك التي لا تعترف للقضاء بحق الرقابة على دستورية القوانين<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات

<sup>1</sup> - أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 50.  
<sup>2</sup> - وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة العليا لأحكامها، مجلة هيئة قضايا الحكومة، القاهرة، السن 32، العدد 4، 1988، ص 37 وما بعدها.

في هذه الحالة توكل مهمة ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين والنصوص التنظيمية هيئة ذات صبغة سياسية.

ويختلف تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التي ينظم بها الدستور هذا النوع من الرقابة إذ من المتصور أن يتم تشكيل هذه الهيئة إما بطريقة التعيين من جانب البرلمان أو من جانب السلطة التنفيذية أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها<sup>1</sup>؛ وتوصف هذه الرقابة بالرقابة الوقائية باعتبارها تتم قبل إصدار القانون ودفعه إلى مجال التنفيذ ويطلق على هذه الهيئة التي تمارس هذا النوع من الرقابة تسمية- المجلس الدستوري- كما هو الشأن بالنسبة للجزائر، بحيث يقوم المجلس الدستوري بتصحيح ما قد يقع فيه النص التشريعي -القانون العضوي- من أخطاء دستورية قبل استنفاد بقية إجراءات إصداره وذلك بتحقيقه من عدم مخالفة القوانين التي يقرها البرلمان كما أنه يستبعد رقابة القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء<sup>2</sup>.

كما أن هذه الرقابة تمارس من قبل هيئة نيابة تشريعية منتخبة من قبل الشعب وهي البرلمان؛ التسمية المذكورة في الدستور الجزائري.

## الفرع الثالث: الرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات في القانون الجزائري

امتدت التشكيلة الأولى للمجلس الدستوري في دستور 63 إلى غاية صدور دستور 1989 والتي كانت تتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيسي الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا ومن ثلاثة نواب ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني وعضو

<sup>1</sup>- قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 64.

عن رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري 1983، ص 214.

<sup>2</sup>- إدريس بوكرا و أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية، للطباعة 1992، ص 99.

يعينه رئيس الدولة وهذا ما وضحته المادة 63 من دستور 1963<sup>1</sup> وينتخب أعضاء المجلس من بنينهم رئيسا.

أما فيما يتعلق بتشكيلة المرحلة الثانية والتي وردت وفقا لما أقرته المادة 154 من دستور 23 فيفري 1989 فهي تتكون من سبعة أعضاء اثنان يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان تنتخبها المحكمة العليا من بين أعضائها<sup>2</sup>، كما يعين رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد.

أما فيما يتعلق بتشكيلة المرحلة الثالثة فحسبالمادة 164 من دستور 1996 يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما مجلس الأمة و عضوا واحدا تنتخبه المحكمة العليا و عضو واحد ينتخبه مجلس الدولة .

فالمجلس الدستوري يراقب القرار التنظيمي المطعون في دستورية بموجب رسالة إخطار تقدم للمجلس الدستوري، للتأكد فيما إذا صدر هذا القرار حسبما اقتضته المادة 125 من الدستور، وهل تم احترام توزيع الاختصاصات بينه وبين السلطة التشريعية وفقا لما هو مخول لها حسب ما جاءت به المادة 122 و 123 وهل تم احترام ظروف إصدار هذه القرارات التنظيمية حسب الظروف العادية أو الاستثنائية.

---

<sup>1</sup>- المادة 63 من دستور 1963.  
<sup>2</sup>- المادة 154 من دستور 1989.

## المبحث الثاني: الإجراءات الضبطية مرسومة بحدود و محكومة بقيود

إن تحديد مدى ونطاق اختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط وحرية الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي؛ ومؤداه أن الأصل صيانة الحريات الأساسية للأفراد وعدم المساس بها وأن الاستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري<sup>1</sup>.

وتقوم الفكرة الأساسية لنشاط الضبط الإداري على أساس تحقيق غاياته المتصلة برقابة النظام العام في المجتمع؛ ولتحقيق ذلك تقوم سلطة الضبط باتخاذ تدابير وإجراءات لم يحددها المشرع بنصوص واضحة؛ لذلك فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الرئيسي والهام في إبراز الضوابط والمبادئ التي تقيّد سلطة الضبط فيما تتخذه من إجراءات وتدابير وكان سبيله إلى ذلك محاولته العمل على إرساء نوع من الموازنة والتوازن بين

---

<sup>1</sup>- نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 300.

متطلبات الحفاظ على النظام العام وضرورات حماية الحريات وكفالة ممارستها؛ ترتيباً على ما تقدم فلقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أصولاً قضائية يتعين على سلطة الضبط احترامها فيما تتخذه من إجراءات وتدابير ضبطية وهي أصول ترجح جانب الحرية باعتبارها الأصل وباعتبار إجراءات وتدابير الضبط هي الاستثناء.

ونتيجة لذلك نجد أن تدخل سلطة الضبط بإجراءات وتدابير الضبط يتوقف مداه على تقدير الأنشطة الفردية التي تواجهها تلك السلطة فتتغير سلطة الضبط تبعاً لطبيعة الأنشطة الفردية التي تواجهها الإدارة فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخصة أذن بها القانون للأفراد كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا يجوز ممارسته قانوناً ومن الأنشطة أخيراً ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة التي يضمنها الدستور أو القانون.

و سأتناول بالدراسة ؛ الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط الإداري (المطلب الأول) و التعرض كذلك للحدود الناجمة عن فكرة الحرية (المطلب الثاني) و أخيراً دراسة الحدود المتعلقة بوسائل الضبط (المطلب الثالث).

## **المطلب الأول :الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفه الضبط**

### **الإداري**

هناك من الأنشطة الفردية ما هو محظور بالتالي فلا يجوز للأفراد ممارستها(الفرع الأول) ؛ كما أن هناك أنشطة فردية لا تكون محظورة بحيث يمكن للأفراد ممارستها ولكن يشترط في ذلك رخصة يأذن بها القانون ( الفرع الثاني) ؛ وقد تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة لإحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون ( الفرع الثالث ) .



## الفرع الأول:النشاطات المحظورة قانونا

وهي أنشطة يحق لسلطة الضبط بل عليها أن تمنعها؛ وليست هناك حاجة إلى أن تصدر قرارا يمنع المخالفة لأنها محظورة قانونا<sup>1</sup>؛ فهناك من الأنشطة الفردية ما هي محظورة قانونا ومعاقب عليه جنائيا ومثل هذه الأنشطة لا يمكن أن يتقرر للفرد حرية مزاولتها ثم هناك أنشطة وإن لم تعتبر جرائم معاقبا عليها إلا أن ممارستها تتسم بتعريض السكينة الاجتماعية للخطر؛ وبالتالي حق لسلطة الضبط أن تمنعها وهي في هذا المنع لا تتجاوز التذكير بما يحرمه القانون<sup>2</sup>؛ فإذا كان القانون يحظر إلقاء القاذورات في الطريق العام أو اشتغال الطريق بالبضائع أو غيرها فإن على الإدارة أن تمنع ذلك بالطريق الإداري أو أن تقدم المخالف للمحاكمة الجنائية<sup>3</sup> لهذا فقد ذهب البعض إلى أنه " ليست هناك مشكلة بالنسبة للنشاطات غير المشروعة ذلك أنه ليس لسلطة الضبط مجرد سلطة المنع فحسب بل أيضا لن يكون تدخلها ضروريا حيث إن تلك النشاطات محظورة منذ البداية، فليست هناك حاجة لاتخاذ قرار بلدي لمنع إحداث ضوضاء ليلا؛ وتجدر الإشارة إلى أن منع الأنشطة المحرمة قانونا وتوقيع الجزاء الإداري عند اللزوم على مخالفتها لا يعتبر دائما من أساليب الضبط الإداري؛ فهو لا يعتبر كذلك إلا إذا كان الهدف منه هو المحافظة على النظام العام<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني:النشاطات المسموح بها

وهي أنشطة لا تشكل حريات عامة حقيقية؛ ولسلطات الضبط إزاءها سلطة واسعة فهي تملك تنظيم النشاط وتملك تقييد ممارسته بالحصول على ترخيص كما أن لها أن تمنعه إذا اقتضى الأمر ذلك؛ ومن هذه الأنشطة إقامة الأجنبي بدون سبب بما لها من سيادة

<sup>1</sup>-Georges Vedel et pierre delvolvé « Droit Administratif,op.cit p 681.

<sup>2</sup>- توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، الجزء الأول، الطبعة 1ن 1955، ص 365.

<sup>3</sup>- حمدي أبو النور السيد، مظاهر النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup>- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 522.

إقليمية فهي لا تلتزم بالسماح له بمد إقامته فيها ما لم تقرر تشريعاتها غير ذلك<sup>1</sup>؛ هذا ويمكن القول بأن شرعية إجراءات الضبط التي تقيد ممارسة نشاطات غير محظورة في ذاتها ؛ ولكنها لا تشكل حريات عامة مستقلة عن موضوع ملاءمتها والتي ليس من اختصاص قاضي تجاوز السلطة أن يراقبها.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه لا يوجد معيار للتمييز بين الحرية والنشاط الذي يتسامح فيه القانون؛ فلا يمكن القول بأن الحريات ينص عليها الدستور أو القانون كما أن من أوجه الأنشطة التي لم ينص عليها صراحة ما يمكن اعتباره حرية عامة بوصفه امتدادا لحرية من الحريات المنصوص عليها، كما يمكن اعتباره على العكس مجرد رخصة وذلك بحسب نظرة القضاء والفقه إلى مدى أهمية هذا النشاط وقيمه من الناحية الخلقية أو الاقتصادية أو السياسية.

### **الفرع الثالث: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور و القانون**

عندما تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة لإحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون يتجه القضاء إلى أن يحتم على الإدارة ضرورة العمل على التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية؛ أي أنه يحتم إيجاد تكافؤ بين خطورة المساس بالحرية العامة وخطورة تهديد النظام العام<sup>2</sup>؛ وهذه الحريات قد تكون حريات مطلقة وقد تكون حريات نسبية كما قد تكون حريات أساسية أو حريات ثانوية وهذا ما سأعرض له في النقاط التالية :

#### **أولا- الحريات الأساسية**

<sup>1</sup>- حمدي أبو النور السيد، نفس المرجع ، ص 115.

<sup>2</sup>- عادل السعيد أبو الخير ، نفسالمرجع ، ص 252.

هي تلك الحريات التي كفلها الدستور صراحة بطريقة لا تدع للمشرع أو للإدارة مجالاً لتقييدها وبالتالي فلا يجوز تقييدها بأية قيود؛ ومن أمثلة هذه الحريات حرية العقيدة حرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية الاجتماع الخاص للمواطنين بدون حمل سلاح ودون حاجة إلى إخطار سابق ؛ وكذلك الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في حدود القانون والحق في مخاطبة السلطات العامة كتابة<sup>1</sup>.

### ثانياً - الحريات الثانوية

فهي التي يقرها الدستور ويبيح للمشرع تنظيمها؛ فيجوز له تنظيمها بقانون كما يجوز للإدارة أن تتدخل فيها، ومن هذه الحقوق الحق في حرمة الحياة الخاصة للمواطن وحقه في سرية مراسلاته وبرقيات ومصادراته التليفونية فلا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً للقانون<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن من الحريات التي يقرها الدستور ما يقبل التدخل التشريعي بشأنها كحرية الاجتماع وحرية الصحافة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، غير أنه إذا لم يتدخل المشرع لتنظيمها فإن ذلك لا يمنع من الاعتراف بها كحريات أساسية<sup>3</sup> ومؤدى هذه النظرية أن الحريات الأساسية أولى وأجدر بالحماية من الحريات غير الأساسية، ومن ثم يتعين على القضاء أن يحمي الحريات ولا يسمح بالاعتداء عليها.

و تنقسم الحريات في الإسلام إلى قسمين : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية والأخرى الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية ؛فبالنسبة للحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية تتمثل في الحرية الشخصية ؛ حرية المسكن ؛حرية التملك وحرية العمل. و يقصد بالحرية الشخصية و التي تأتي في مقدمة هذه الحريات و

<sup>1</sup> - حمدي أبو النور السيد، مظاهر النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - حمدي أبو النور السيد، نفس المرجع ، ص 116.

<sup>3</sup> - محمد عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

التي يترتب على جودها إمكان التمتع بغيرها من الحريات بل إن وجودها شرط أساسي للتمتع بغيرها من الحريات ؛ و تعني قدرة الفرد على التصرف في شؤون نفسه وكل ماله علاقة بذاته بشرط ألا يكون في تصرفه عدوان على الأفراد الآخرين و تشمل هذه الحرية الشخصية حرية الذات ؛ و يقصد بها احترام كرامة الإنسان ؛ كما ميز الإنسان بالعقل تكريما و تعظيما لهقال تعالى : "و لقد كرّمنا بني آدم"؛<sup>1</sup> و تشمل كذلك حرية الفرد في التنقل فقد كفل الإسلام حرية الإنسان في التنقل من مكان إلى آخر فالحركة وسيلة العمل و الكسب و قوام الحياة و من ضرورتها.

كما قال تعالى : " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و إليه النشور"؛<sup>2</sup> أما عن حرية أو حرمة المسكن فقد ضمن الإسلام حرمة مساكن الناس و عدم الدخول فيها إلا بعد الاستئذان مراعاة لراحة أهل البيت و عدم إزعاجهم قال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتّيتستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون"؛<sup>3</sup> أما عن حرية التملك فقد نظم الإسلام الملكية واعتبرها من الضروريات التي يجب الحفاظ عليها فأباح للناس جميعا تملك الأموال المنقولة و غير المنقولة قال الله تعالى : "و آتوهم من مال الله الذي آتاكم"؛<sup>4</sup> أما عن حرية العمل فقد اهتمت الشريعة بالعمل و جعلته في منزلة سامية لأنه يهدف إلى الكسب و المعاش و تلبية الاحتياجات الأسمية أما عن الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية تتمثل في حرية العقيدة ؛ حرية الرأي؛ و حرية التعليم .

يقصد بحرية العقيدة حرية غير المسلمين في اعتناق الدين الإسلامي أو غيره و حرية إقامة شعائرهم الدينية قال تعالى : "لا إكراه في الدين"؛<sup>5</sup> أما عن حرية الرأي فقد قررت

<sup>1</sup> - سورة الإسراء الآية 70

<sup>2</sup> - سورة الملك الآية 15

<sup>3</sup> - سورة النور الآية 27

<sup>4</sup> - سورة النور الآية 33

<sup>5</sup> - سورة البقرة الآية 256

بهدف تحقيق الخير و الرشاد و أعمال العقل و التفكير في أمور الدنيا و الدين للوصول إلى أفضل الأمور و أحسنها دون مخالفة من الغير مهما كانت منزلته ؛ قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد و أخطأ فله أجر واحد" <sup>1</sup> ؛ أما عن حرية التعليم فبينت الشريعة الإسلامية أهمية العلم و منزلته حيث قال الله تعالى: "قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون" <sup>2</sup>؛ فالحرية موجودة منذ وجود الإنسان و توجد ركائزها الأساسية في الكتاب و السنة <sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن مبدأ الحرية

لقد عرف الفقهاء الحرية تعريفات مختلفة و قد جاء الإسلام بمبادئ غاية في الدقة و الإحكام تحقق السعادة و المساواة و العدالة في بناء المقاصد الشرعية و في التوفيق بين حرية الفرد و حرية المجتمع الذي يعيش فيه ؛ فإذا تصرف الفرد تصرفاً يؤدي إلى تحقيق المقاصد الشرعية التي كانت الغرض من التشريع كان تصرفه صحيحاً و محققاً لمصلحة و دافعاً للضرر فيستطيع أن يتصرف بحرية تامة و إن الحرية في الإسلام هي الأصل و إنه لا يجوز تقييدها إلا للضرورة.

وتمثل الحرية مصدرالحدود التي ترد على سلطات الضبط ؛ وبالتالي فلا تستطيع تلك السلطات أن تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى المساس بالحرية، لذا يقوم القضاء الإداري في رقابته لإجراءات الضبط بتحديد مضمون الحريات التي يجب حمايتها وبتحديد مفهوم النظام العام الذي من أجل صيانته تقيد الحرية. والقاضي في كل ذلك

<sup>1</sup> - الإمام البيهقي؛ دلائل النبوة ؛ الجزء السابع؛ ص 185

<sup>2</sup> - سورة الزمر الآية 9

<sup>3</sup> - جابر إبراهيم الراوي ؛ حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ؛ دار وائل للنشر و التوزيع ؛ الأردن ؛ 2010 ؛ ص 313 و ما بعدها

يستخلص مجموعة من المبادئ القانونية التي تتحدد بموجبها سلطة الإدارة في تقييد الحرية حماية للنظام العام<sup>1</sup>.

وعلى إثر ما تقدم ذكره سأعرض في هذا المطلب إلى دراسة عدم مشروعية المنع العام أو المطلق للحرية ( الفرع الأول) وتأكيد ضرورة احترام حقوق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقوبة ( الفرع الثاني) ثم التعرض لضرورة توفير حرية اختيار الوسيلة للأفراد إذا لم يكن هناك ضرورة أو استعجال ( الفرع الثالث) .

### الفرع الأول: المنع العام أو المطلق للحرية غير مشروع

إن سلطة الإدارة في وضع القيود على الحريات العامة للأفراد لتنظيم ممارستهم لا يعني التحريم المطلق والتام لممارسة الحرية؛ فممارسة الإدارة لسلطاتها المخولة لها كهيئة ضبط إداري يجب ألا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية المكفولة لهم بنصوص دستورية وتشريعية؛ فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة مؤقتة ولضرورة حفظ النظام العام فالحظر المطلق للحرية يعادل إلغائها وليس الضبط أن يلغي الحرية أما الحظر النسبي الذي يقتصر على منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت معين فإن القضاء يجيزه بعدما يتأكد من ضرورة الإجراء الضبطي لحفظ النظام العام.<sup>2</sup>

فهذه الرقابة في الواقع تتفاوت تبعاً لطبيعة الحرية وأهميتها وطبقاً لطبيعة الإجراء الضبطي المتخذ فضلاً عن الظروف المحيطة وفي ضوء السياسية القضائية للقاضي الذي لا يلتزم بقواعد مطلقة لهذه الحريات<sup>3</sup>؛ وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقر الحظر المطلق، فإنه على العكس من ذلك يجيز الحظر النسبي والذي يقتصر منع ممارسة النشاط فيه على مكان معين أو وقت معين إذا وجد ما يبرر ذلك من

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 357.

<sup>2</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مارس 2003، دار النهضة العربية، ص 119.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، دار النشر غير مذكورة، طبعة 1980، ص 154 وما بعدها.

مقتضيات المحافظة على النظام العام، غير أن تقييد الإجراءات الضبطية المانع بوقت أو مكان معين لا يؤدي حتما إلى القول بمشروعيته فقد يبقى الحظر مع ذلك من السعة بحيث يعد بمثابة حظر مطلق وبالتالي فيجب أن يكون الإجراءات الضابط في مواجهة ممارسة الحرية متكافئا مع مدى خطورة التهديد للنظام العام فيجب أن يكون الإجراءات الضبطية المتخذ من طرف الإدارة في حق الحرية متناسبا مع درجة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديها؛ وشرط الاضطراب سيكون في مقدمة العناصر المقيدة في تحديد مدى سلطة الإدارة ويلجأ إليه للتوفيق بين مقتضيات النظام العام والحرية<sup>1</sup>؛ ويقوم هذا التناسب بالاعتماد على ثلاثة عناصر :

#### أولا- يجب أن يكون الإجراءات ضروريا

حتى يكون الإجراءات ضروريا يجب أن تكون هناك حالة استعجال أو يهدد باضطراب، وبغير استعجال يكون إجراء الضبط باطلا على القاضي إلغاؤه ويحرص القضاء الإداري الفرنسي على هذا العنصر عند تسيب أحكامه ؛ فما لم يتوافر شرط الضرورة لا يعتبر القرار الضبطي ويصبح تطبيق هذه المبادئ صعبا إذا كان من المتعين أخذ مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون في الاعتبار إذ قد يتعارض مبدأ ضرورة الإجراءات مع مبدأ المساواة مما يحتم اتخاذ إجراءات تميز بين المواطنين حتى تضمن أن يكون الإجراءات ضروريا ؛ غير أن اعتبارات النظام العام تبرر مثل هذا التمييز بين المواطنين هذا هو ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي إذ اعتبر بعض الإجراءات الضبطية المتعلقة بالصحة العامة وبالمرور مشروعة رغم أنها تعامل المواطنين معاملة فيها خرق لمبدأ المساواة نزولا على مبدأ ضرورة الإجراءات الضبطية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- مريم عروس، النظام القانوني للحرية العامة في الجزائر، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup>- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 174.

## ثانياً - أن يكون الإجراء معقولاً

إن الإجراء الضبطي يضيق من الحرية ولكن هذا التضيق يجب أن يكون متناسباً مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، وبالملاحظ إن الاضطرابات التي تحدث في ظل الظروف العادية قد تكون بدون خطر ولكن تكون أكثر خطورة في ظروف أخرى؛ وفي هذه الحالة يلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية. حيث نجد مثلاً أن المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 تنص : "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية؛ في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته؛ في إطار التوجيهات الحكومية سلطة الحكومية القيام بمايلي :

- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة"<sup>1</sup>.  
كما نجد المادة 35 من دستور 1996 تنص : "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحریات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" وكذلك نصت المادة 33 من الدستور على أن الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن حقوق الإنسان وعن الحرية الفردية والجماعية مضمونة؛ وتنص المادة 22 كذلك على أنه : "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"<sup>2</sup>؛ ونص قانون العقوبات في عدة مواد متعلقة بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد منها المادة 107-111"<sup>3</sup>؛  
وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب هذا فيما يتعلق بالصحة والمرور والسكينة وعلى هذا الأساس ألغى مجلس الدولة لائحة كانت تمنع وقوف السيارات لأن المضايقة التي كان يسببها السماح للسيارات بالوقوف لم تكن خطيرة وبالمثل حكم

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ؛ مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة 22، 33، 35، من دستور 1996؛ مرجع سابق

<sup>3</sup> - المواد 107-111 من قانون العقوبات الجزائري



مجلس الدولة بعدم مشروعيتها تنظيم لأنها غير معقولة حيث كانت ترمي إلى توفير السكن في مساحات غير محدودة<sup>1</sup>.

### ثالثاً- أن يكون الإجراء فعالاً

لما كان الهدف من إجراءات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام فإن الإجراء إذا لم يكن غرضه تحقيق هذه الغاية أي بإبعاد الحظر أو الاضطراب فإنه يكون إجراء غير لازم وبالتالي يكون غير مشروع.

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت حماية الآداب أحد أهداف الضبط وهذا هو الرأي الذي تبناه القضاء حتى عام 1959؛ فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23 فبراير 1944 أن سلطة البوليس لا تستطيع أن تمنع الصغار من دخول محل للعب القمار بحجة المحافظة على الآداب العامة مادام النظام العام غير مهدد فإن المحافظة على الآداب العامة لا تبرر تدخل سلطات البوليس؛ إن المحافظة على الآداب العامة من اختصاص سلطات البوليس الخاصة الذي ينظمه المشرع، فمثلاً ينظم المشرع إجراءات البوليس الخاصة المتعلقة بالمنشورات المخالفة لحسن الآداب، وبغير هذا التنظيم التشريعي ماكان لسلطات الضبط أن تتدخل أما الرأي الثاني فيعترف لسلطات الضبط بحق التدخل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الآداب العامة باعتبارها أحد أهداف الضبط، ولقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في حكم لوتيسيا الصادر في 18 ديسمبر 1959 ففي هذا الحكم اعترف مجلس الدولة لرئيس البلدية بسلطة منع عرض فيلم لحماية النظام العام استناداً إلى الظروف المحلية السائدة في المنطقة الداخلة في اختصاصه<sup>2</sup>؛ كما سبق الإشارة إليه.

### الفرع الثاني:احترام حقوق الدفاع إذا كان الإجراء الضبطي عقوبة

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 175.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، القانوني الإداري، مرجع سابق، ص 174.

المبدأ العام أن قرارات سلطات الضبط لا يتعين إعلام أصحاب الشأن بها قبل صدورها؛ أما إذا كان الإجراء عقوبة فيتعين إعلام صاحب الشأن حتى يتمكن من إعداد دفاعه؛ وهذا المبدأ تقرر منذ صدور قرار لمجلس الدولة الشهير قضية أرملة ترمبييه Dame veuve trompier-Gravier في 5 مايو 1944<sup>1</sup>.

بهذا الحكم قرر مجلس الدولة صراحة مبدأ "عندما يأخذ قرار إداري صفة جزاء ويلحق مساسا شديداً للجسامة بمركز فرد يتطلب أنتتاج لصاحب الشأن مناقشة أسباب التدبير الذي يصيبه"؛ وهذا الحكم مد قاعدة إجراءات جوهرية في نظام التقاضي.

ولا يتطلب احترام "حقوق الدفاع" عند عدم وجود نص إلا إذا كان للتدبير صفة الجزاء وكان هذا الجزاء جسيماً بدرجة كافية.

### **الفرع الثالث: ضرورة توفير حرية اختيار الوسيلة للأفراد إذا لم تكن هناك ضرورة أو استعجال**

إن الحرص على حريات الأفراد يقتضي أن يقتصر تقييدها على أقل الوسائل مشقة لهم مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق ما يسان به النظام العام ونتيجة لذلك فلا يمكن لسلطة الضبط أن تصف للمالك سوى الأهداف والنتائج التي يتعين تحقيقها، ولكن لا عليها أن تترك لهم حرية اختيار الوسائل ومن تم فليس لها أن تفرض الإجراءات الواجب اتخاذها؛<sup>2</sup> ويقوم جوهر القاعدة السابقة على محورين متلازمين ومتكاملين الأول مقتضاه أن الإدارة تحدد مضمون الخلل أو الاضطراب الذي قد يلحق بالنظام العام والثاني مفاده التزام جهة الضبط بترك الأفراد أحراراً في اختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا ما تعدت هيئة الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض الوسيلة كان

<sup>1</sup>- مارسو لونغ؛ بروسبير فيل؛ غي بريبان؛ بيار دلفولفيه؛ برونو جينقوا؛ القرارات الكبرى في القضاء الإداري؛ مرجع سابق؛ ص 368-372

<sup>2</sup>- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 538.

في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام<sup>1</sup> غير أنه وإن كانت سلطة الضبط تسمح للأفراد باختيار وسائل تفادي الخلل الذي قد يلحق بالنظام العام كقاعدة أصلية مقررة من جانب قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup>.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطبقة على إطلاقها فثمة ظروف وملابسات وأوضاع في تلك القاعدة نوضحها فيما يلي:

- إن قاعدة ترك الأفراد أحراراً في اختيار وسائل احترام النظام العام لا يعمل بها حيث لا توجد إلا وسيلة واحدة فعالة وكفيلة لحفظ النظام العام والقضاء على الخلل أو الاضطراب الذي قد يلحق به .

- لا تطبق القاعدة السابقة إلا عندما تكون الأضرار الناجمة عن أوجه الإخلال بالنظام التي يراد توقيها أضراراً ضئيلة ؛ إذ لا يمكن إطلاق حرية الوسيلة للأفراد عندما يكون التهديد خطيراً والأضرار كبيرة لأنه لو أطلقت هذه الحرية لحرمت سلطات الضبط من اتخاذ الوسائل الفعالة التي تجدي في دفع الخطر الجسيم.

- لا تطبق القاعدة السابقة أيضاً عندما يكون من الواجب اتخاذ تدابير موحدة لانقضاء الخطر، ذلك حيث توجد بعض إجراءات الضبط لا تحقق فاعليتها والمرجو منها إلا إذا تم تطبيقها بطريقة موحدة من أمثلة ذلك التدابير الوقائية لأمن المارة في الطريق العام إذ لا يتصور الاكتفاء بتكليف قائدي السيارات بانقضاء الحوادث مع ترك الحرية لهم في اتخاذ الاحتياطات التي قد يرونها، وإنما يتعين تنظيم المرور بالكيفية التي تراها سلطة الضبط والتي تحقق الوقاية للأفراد.

- لا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال والضرورة ذلك حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة المناسبة، كما أنه من غير المناسب

<sup>1</sup> - عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، الطبعة 1، سنة النشر غير مذكورة، دار النشر غير مذكورة، ص 1007.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها.

الاعتماد على قدرة الأفراد في مثل تلك الظروف لذا يتعين على سلطة الضبط في مثل هذه الظروف أن تتخذ الوسيلة الكفيلة بدرء الخطر العاجل.  
-لا تطبق القاعدة السابقة إذ وجد نص يلزم استخدام وسيلة بعينها لتوقي الإخلال بالنظام العام.

### المطلب الثالث : الحدود المتعلقة بوسائل الضبط

إذا كان من واجب سلطات الضبط الإداري أن تواجه مقتضيات الحفاظ على النظام العام بتدابير وإجراءات لم يحددها المشرع بنصوص واضحة وكذلك لم يحدد الوسائل التي تستخدمها في سبيل تحقيق غاياتها.

وحفاظا على حقوق الأفراد وحررياتهم إزاء سلطات الضبط فإنه يتعين التزام تلك السلطات بالشروط القانونية والموضوعية للإجراءات الصادرة منها؛ ولقد حاول القضاء الإداري الفرنسي أن يعالج الشروط والضوابط التي ينبغي أن تتحقق في التدابير الضابطة للقول بمشروعيتها وكان سبيله إلى ذلك محاولته المستمرة في العمل على إرساء نوع من الموازنة والتوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وضرورات حماية الحريات وكفالة ممارستها؛ ونجد أن تلك الحدود والضوابط تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية؛<sup>1</sup> وترتبطا على ما تقدم ذكره سأتناول في هذا المطلب إلى دراسة أهم الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف

---

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 365.

العادية(الفرع الأول) و سيتابع بالدراسة الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول:الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية

تتشرط بعض الشروط في إجراء الضبط في الظروف العادية حتى يكون مشروعاً، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

#### أولاً: أن يكون إجراء الضبط ضرورياً ولازماً وفعالاً :

يشترط في التدبير الضابط أن يكون ضرورياً ولازماً ؛ بمعنى أن تكون غايته تفادي خطر حقيقي هدد النظام العام فالخطر البسيط الذي قد يلحق بالنظام العام لا يرخص للإدارة مشروعية التدبير الضابط.

وتقدر الضرورة بقدر جسامته التهديد الذي يخشى منه على النظام العام، وهو ما يستوجب أن يكون التدبير المتخذ من قبل الإدارة لازماً لتوقي الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه إعاقة للحرية؛ وبالتالي فليس من المقبول أن تكون وطأة التدبير الضابط أشد وقراً من ذات الشدة التي يراد اتقاؤها وترتيباً على قاعدة ضرورة الإجراء لا يحق للإدارة أن تلجأ إلى إيراد التقييد على الحرية بينما كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات؛<sup>1</sup> ولا يجوز للإدارة أن تشترط على الفرد اتباع وسيلة وإن كانت أيسر على الإدارة إلا أنها أشق على الفرد<sup>2</sup> بمعنى أن تكون

<sup>1</sup> - نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1963-1964، ص 210 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 543.

غاية إجراء الضبط تفادي خطر حقيقي يهدد النظام العام وأن يكون إجراء الضبط لازماً للوقاية من هذا الخطر ولا يجوز عنه إجراء آخر أقل منه شدة فلا يحق للإدارة أن تطلب من الفرد القيام بعمل معين إذا كان هناك عمل أيسر منه يكفي لتحقيق متطلبات النظام العام؛ ويشترط في إجراء الضبط كذلك أن يكون فعالاً أي منتجاً وحاسماً في توقي الخطر على النظام العام فإذا لم يكن من شأنه تحقيق ذلك فإنه يكون إجراء غير لازم وبالتالي غير مشروع<sup>1</sup>.

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

يشترط في التدبير الضابط أن يكون متناسباً مع مدى جسامة الاضطراب الذي تهدف الإدارة إلى تفاديه، فإذا كان الاضطراب قليل الأهمية فلا يجب أن تكون التضحية بكامل الحرية أو تقييدها في المجال الأكبر لها ويستلزم ذلك ضرورة النظر إلى منزلة الحرية التي يراد المساس بها لاتقاء الخطر؛ ويترتب على ذلك فلا يجوز التضحية بحرية عليا من أجل الخشية من الإخلال بمظهر بسيط من مظاهر ممارسة حرية أدنى<sup>2</sup>؛ ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سار في تمسكه بقاعدة التناسب بين ضرورات الحفاظ على النظام العام ومتطلبات ممارسة الحرية . ويقوم التناسب في فلسفة مجلس الدولة الفرنسي على تقدير جملة عناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة والحرية يمكن إجمالها في الآتي :

### أ- تقدير جسامة الاضطراب أو الخلل:

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1983، ص 92.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92.

يجب أن تكون إجراءات الضبط متناسبة مع درجة الإخلال بالنظام المتعين تداركها فإذا كان الإخلال بالنظام قليل الأهمية ففي هذه الحالة لا يجوز التضحية بالحرية من أجل حفظ النظام؛ أما إذا كان الإخلال بالنظام يتسم بالخطورة فإن الاعتداء على الحرية يجد سند تبريره حينئذ، وهذه التفرقة تبدو واضحة بصفة خاصة و في حالة الحرب و الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

### ب-تقدير النشاط الفردي في ذاته (قيمة الحرية) :

وتطبيقا لقاعدة التناسب يتعين في تدابير الضبط التي تلجأ إليها الإدارة في كل حالة أن تكون متوافقة مع الظروف الخاصة التي تطبق في ظلها ومن ثم لا يمكن اعتبار تلك التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة بها؛ وخاصة ظروف الزمان والمكان ومتناسبة مع النتيجة التي يتعين على السلطة السعي إليها من أجل حفظ النظام العام<sup>2</sup>.

### ثالثا: أن يكون التدبير الضابط متصفا بالعمومية محققا للمساواة

تخضع الحريات العامة والحقوق لمبدأ أساسي وجوهري هو مبدأ المساواة، ومعناه أن الأفراد متساوون في الحريات والحقوق لا تفرقة بينهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، ومن نقطة الارتكاز هذه يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق فبغيره ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية لذا قيل بأنه: " إذا كانت الديمقراطية لا تقوم بدون الحرية فهي لا تقوم بدون المساواة بين

<sup>1</sup>Claude-Albert- Colliard ; libertés publiques, paris Dalloz 5ème ed 1975, p 167.

<sup>2</sup>-Georges Vedel et pierre delvolvé droit administratif, op.cit, p 684.

الأفراد<sup>1</sup>؛ تأسيساً على ما تقدم يتعين في التدبير الضابط أن يكون متصفاً بالعمومية في مواجهة الأفراد؛ فهذه الصفة تستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد المتصلين بهذا التدبير أو المستهدفين منه فتمنع بذلك التمييز بين حالة مشابهة وأخرى مما تدخل في مجال تطبيقه؛ ومن ثم تعتبر ضرباً من ضروب تحقيق الضمانات للحرية بوصف كونها تمثل قيوداً على سلطة الضبط عند ممارسة نشاطها بتدابيرها الضبطية على اختلاف أنواعها<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تتطلب الظروف الاستثنائية الترخيص للإدارة بممارسة سلطات استثنائية ولو كان في ذلك مخالفة لمبدأ المشروعية؛ وهو ما يترتب عليه تقييد للحريات، بل وفي بعض الأحيان إهدار لها وليس معنى ذلك أن سلطة الضبط الإداري لا تخضع لقيود في ممارستها لسلطاتها في ظل هذه الظروف الاستثنائية فهي تخضع لعدة قيود، أهمها خضوعها لمبدأ سيادة القانون وبالتالي للرقابة القضائية على أعمالها<sup>3</sup>.

وإذا كان النظام القانوني العادي قد وضع ليحكم حياة الدولة في أوضاعها وظروفها العادية، فإن هذا النظام قد يعجز في فترات الأزمات عن تقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها؛ لذلك فلقد وجدت نظرية الظروف الاستثنائية لتواجه تلك الظروف وتخول تلك النظرية للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق

<sup>1</sup> - « s'il n'y a pas de démocratie sans liberté, il n'y en a pas davantage sans égalité entre les individus »

-Georges Burdeau : les libertés publiques, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 4<sup>e</sup> ed, 1972, p.99.

<sup>2</sup> - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق؛ ص 418 وما بعدها.

<sup>3</sup> - حمدي أبو النور السيد، مظاهر النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 120.



العامة ؛ فنتسع تبعا لذلك سلطات الضبط على حساب حريات الأفراد وذلك بهدف مواجهة تلك الظروف وتبعا لذلك توجد العديد من النصوص الدستورية والقوانين الاستثنائية أو كليهما معا والتي تمنح لجهات الضبط السلطات التي تمكنها من التصرف لإبعاد الأخطار.

وإلى جانب تلك النصوص والقوانين انشأ القضاء نظريات مكملة للنصوص-الحلول القضائية للظروف الاستثنائية- تضيء المشروعية على بعض أعمال الضبط التي تتخذ لمواجهة تلك الظروف ولا تعني الحلول التشريعية والقضائية للظروف الاستثنائية أن تتحلل هيئات الضبط من الخضوع لمبدأ المشروعية في هذه الظروف؛ إذ أن هذا المبدأ يجب أن يكون موضع احترامها في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء غاية الأمر أن الظروف الاستثنائية تبرر أن يرخص لهيئات الضبط في أن تتحرر مؤقتا من التقييد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية وبالقدر الذي يمكنها من القضاء على المخاطر الناتجة عن هذه الظروف على أن تظل أعمالها وتصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء<sup>1</sup> و سأعرض في هذا الفرع إلى دراسة النقاط التالية :

### أولا- الحلول التشريعية والقضائية للظروف الاستثنائية

جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معينا أو جملة ظروف استثنائية يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة لمواجهتها؛ والتي تعد بمثابة حلول تشريعية لها ويضع المشرع في اعتباره عند تنظيمه لهذه الحلول أن يلاءم بين سلطات الإدارة وبين الأزمات المتوقعة، فهو يقتصر على أن يقرر للإدارة الاختصاصات والسلطات الإضافية التي يرى أنها ضرورية لمواجهة الأزمة فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الاستثنائية المنصوص عليها كان لها أن تلجأ فورا إلى استخدام هذه الاختصاصات والسلطات الجديدة.

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 380.

والحلول التشريعية للظروف الاستثنائية قد تكون في شكل نصوص دستورية أو قوانين استثنائية أو كليهما معا وتفرض تلك الحلول قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة؛ كما أنها ترخص للمشرع على أن يحدد شروط استخدام الإدارة للسلطات الجديدة التي تضمنتها الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية فيفرض بعض القيود التي تكفل حسن استخدام هذه السلطات وعدم تجاوز الأهداف الممنوحة من أجله؛ ونجد أن الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية ليست واحدة متماثلة في كل الدول إذ أن كل دولة تتخير الحلول التي ترى أنها أكثر ملائمة لمواجهة هذه الظروف؛<sup>1</sup> وقد تكون الحلول التشريعية مهما بلغت من الدقة والإحكام غير كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية إذ قد يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معيناً فيضمن الدستور نصاً أو يصدر قانوناً معالجا لهم يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يكن في الحسبان؛ ولم يسبق توقعه وبالتالي لم يسبق إعداد نص دستوري أو قانون لمواجهته.

### ثانيا : ضوابط وقيود الإجراءات الضابطة في الظروف الاستثنائية

تخضع تصرفات سلطات الضبط خلال الظروف الاستثنائية لقيود وضوابط ولقد تكفل مجلس الدولة الفرنسي بوضع الملامح التي تقيد وتحدد الإجراءات الضبطي في الظروف الاستثنائية، ويمكن حصر هذه القيود في الآتي :

#### 1- أن يكون الإجراءات الضابط قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية

لإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط في الظروف الاستثنائية ولتبرير ما اتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف، يتعين عليها أن تثبت أن هناك ظروفا استثنائية لم تتضمنها القوانين العادية أو القوانين الاستثنائية، وأن تلك

<sup>1</sup> - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 29.

الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف الاستثنائية؛<sup>1</sup> ترتيباً على ما تقدم فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعى فيها قيام ظروف استثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات فإنه يتحقق من جود هذه الظروف ومن أن الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولاً وأخيراً مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها؛<sup>2</sup> وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه فمن ذلك ما قضى به تاريخ 1946/5/3 في قضية "Veuve Goguet" من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته رئيس بلدية مدينة "Nantes" بالاستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقيم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحاً للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاب والظروف التي واجهتها الإدارة في المدينة يجعلها لا تتردد في إصدار قرار الاستيلاء.<sup>3</sup>

## 2- أن يكون إجراء الضبط الاستثنائي ضرورياً ولازماً

يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط الإداري ضرورياً بأن يكون من أجل المحافظة على النظام العام، كما يجب أن يكون لازماً بمعنى أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لذلك، ويتحقق القضاء الإداري من ذلك، فيتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب اتخاذ هذا الإجراء الذي لا تسعف به التشريعات السارية، فإذا ثبت أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية بالوسائل العادية فإن القضاء يقضي بإلغاء الإجراء الاستثنائي الذي اتخذته<sup>4</sup>، فإن وقف ممارسة الحريات العامة والحقوق يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي

<sup>1</sup> - ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة؛ 1991، ص 242 ومابعداها

<sup>2</sup> - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup> - C.E 3 Mai 1946, veuve Goguet, Rec p 126.

<sup>4</sup> - أحمد مدحت علي، نفس المرجع، ص 229.

تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل؛ وهو ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها وذلك تأسيساً على قاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها ومفاد ذلك أنه إذا كانت ممارسة الحريات لا تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة في قدرة الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية ففي هذه الحالة يسمح لهذه الممارسة بأن تؤدي دورها إلى القدر أو الحدود التي يمكن أن تؤثر في قدرة الإدارة على مواجهة تلك الظروف وبعبارة أخرى وبالمفهوم المقابل تعطل أو توقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطار<sup>1</sup>.

### 3- أن يكون الإجراء الضابط ملائماً للظروف الاستثنائية التي اتخذت بمناسبةها

وهذا يعني أن يكون تصرف الإدارة طبقاً لما تقتضيه مواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون بالقدر الذي يكفي لمعالجتها دون إفراط أو تفريط ويراقب القضاء الإداري الإدارة وتقديرها لأهمية وخطورة الاضطرابات في ظل هذه الظروف للتحقق من ملاءمة الإجراء المتخذ للظروف الموجودة ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد استثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة<sup>2</sup>.

و مما سبق ذكره نستطيع القول إن الدستور هو الذي ينشئ السلطات العامة في الدولة بما في ذلك السلطة التشريعية محددًا لكل منها الاختصاص و يضع القيود و ينظم الإجراءات التي تمارس بها تلك الاختصاصات ؛ فإذا خالفت السلطة التشريعية الدستور أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها تكون قد تجاوزت سلطتها من تم بطلان أي إجراء تتخذه فيثربها في اعتراف و إقرار الوثائق الدستورية للحريات العامة و هذا الاعتراف يختلف من وثيقة لأخرى بحسب نظرة الشعوب إلى هذه الوثيقة و قيمتها الدستورية و القانونية وفي نظر

<sup>1</sup> - محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة 2، 1990، ص 98.

<sup>2</sup> - نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد2، 1979، ص 18.

واضعيها؛ فالاعتراف بالحرريات العامة قد يأتي في الديباجة بحيث تحرص معظم الدول على أن تتضمن في الديباجة تحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها الشعب من حقوق و حريات ؛ و لما كانت الحريات تمثل اعلي القيم المرتبطة بشخص الإنسان فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها في متن الدساتير وهو ما درجت عليه النظم السياسية المعاصرة ؛ و من الملاحظ أن نصوص الدساتير تعترف بحقوق الإنسان و حرياته منحيث المبدأ راسمة الخطوط العريضة الرئيسية للفلسفة السياسية و الاجتماعية التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة في مجال الحريات العامة ؛ فاسحة للقانون العادي و الصادر عن السلطة التشريعية أمر تنظيمها إلا أنالاتجاه المعاصر و بعض الفقه يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات العامة هو الأساس و الغالب حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة التشريع و لأنه كلما كان الدستور واضحا في تنظيمه للحريات كلما استقرت هذه الأخيرة .

## الفصل الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

لقد حرص الفقه على تقسيم أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرارات الإدارية بما فيها قرارات الضبط الإداري تنظيمية أو فردية تقسيمات متعددة ؛ وهي عدم المشروعية الذي يتعلق بمصدر القرار- عيب عدم الاختصاص- وعدم المشروعية الخاص بأشكال القرار وإجراءاته- عيب الشكل والإجراءات- وعدم المشروعية الذي يلحق بغاية القرار- عيب الانحراف بالسلطة وعيب المشروعية المتصل بموضوع القرار وأسبابه- عيب مخالفة القانون ؛ ويمكن أن نصنف أوجه عدم المشروعية هذه إلى أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار والذي ترد المنازعة فيها ليس على ما تقرر ولكن على طريقة التقرير وتصرف إلى عيب عدم الاختصاص وأشكال القرار وإجراءاته، وأوجه عدم مشروعية داخلية للقرار وتنصب ليس على طريقة التقدير بل على موضوع ما تقرر وغايته ؛ وتتمثل أساسا في عيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

والقاضي يفحص عدم المشروعية التي يأخذها الطاعن على القرار وفق ترتيب محدد فأوجه عدم المشروعية الخارجية تفحص قبل أوجه عدم المشروعية الداخلية.

إن تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام و خاص لا يعني أن أنواع الضبط العام تفرق عن أنواع الضبط الخاص؛ فيما يتعلق بشروط مشروعية ممارستها؛ وبالتالي بخصوص أوجه عدم المشروعية التي تؤخذ عليها؛ وعليه حين يذكر " سلطة ضبط" يتعين أن يفهم أنه ينصرف إلى أنشطة الضبط العام والخاص وقد يحدث من

الناحية العملية ازدواج أو تداخل بين هيئات الضبط الإداري العام وهيئات الضبط الإداري الخاص سواء من جهة الشخص القائم بنشاط الضبط بقيام شخص واحد بممارسة سلطات نوعي الضبط العام والخاص معا أو من جهة نشاط الضبط نفسه عندما لا يمنع القانون سلطات الضبط الإداري العام صراحة من التدخل في اختصاص الضبط الإداري الخاص.

حرص المشرع الدستوري والتشريعي على أن يضع نظاما دستورية وقانونية لمواجهة الظروف غير العادية؛ غير أن هذه النصوص قد تقصر مهما بلغت من الثقة عن مواجهة ما قد يستند من ظروف استثنائية جيدة لم تتوقعها لذلك حرص القضاء على إيجاد علاج قضائي يتمثل في إنشاء نظرية قضائية وهي نظرية الظروف الاستثنائية؛ علما أنه توجد ظروف استثنائية في وقت السلم كالكوارث الطبيعية أو أي ظرف عام يكون من شأن وجود تهديده النظام العام في المجتمع.

وبقي أن نتساءل عما إذا كان يمكن أن تصير التدابير غير المشروعة في الأوقات العادية مشروعة إذا جعلتها الظروف الاستثنائية ضرورية حقا للحفاظ على كيان المجتمع وما هي أركان التدبير الضبطي التي تسمح الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري بالخروج عليها دون أدنى تأثير على المشروعية؟ وما هي سلطة القاضي (الإداري والعادي) في رقابة مشروعية تدابير الضبط الإداري التي تصدر بدعوى وجود ظروف استثنائية؟

وعلى ضوء ما تقدم سأعرض في هذا الفصل للرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري (المبحث الأول) و سيتابع بالدراسة للرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري (المبحث الثاني) وأخيرا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية (المبحث الثالث) على النحو التالي:

## المبحث الأول : الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار

### الضبط الإداري

تتمثل الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرارات الإدارية في رقابة عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات؛ فتعدد أنواع الضبط الإداري وهيئاته يؤدي حتما من الناحية العملية إلى أن تفرض إشكاليات الاختصاص في بعض الحالات، مما يستلزم أن يعرض الأمر على القضاء ليقرر عدم مشروعية تدابير سلطات الضبط لصدورها من سلطات غير مختصة ؛ أي من سلطة لم تكن لها صلاحية قانونية في أن تصدره، علما أن عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام وباستطاعته القاضي إثارته من تلقاء نفسه، ومن جهة أخرى إن المشرع عندما يفرض على الإدارة ضرورة إتباع أشكال أو إجراءات معينة عند إصدار القرار فهو لا يسعى بذلك إلى تحقيق مصلحة الأفراد فقط وإنما يهدف أيضا إلى تحقيق المصلحة العامة، فلا شك أن احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات التي رسمتها القوانين يؤدي إلى تجنب إصدار قرارات متسرفة والتي يمكن أن تأتي بنتائج ضارة علما أن القاعدة العامة في القرارات الإدارية لا يشترط أن تتم في شكل معين، ومن ثم فإن القرار الإداري قد يكون مكتوبا أو شفويا مسببا أو غير مسبب صريحا أو ضمنيا .

سأتناول في هذا المبحث لدراسة عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري ( المطلب الأول) ثم دراسة عيبا الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري(المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري



يعتبر عيب عدم الاختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص؛ فإذا كان ركن الاختصاص في القرار الإداري يعرف بأنه القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم الدولة ولحساب الإدارة العامة، فإنه يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه انعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة بصفة شرعية.

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور ومظاهر تتنوع بتنوع صور ومظاهر الاختصاص ذاته فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصيا وقد يكون زمانيا وقد يكون مكانيا وقد يكون موضوعيا، ويتدرج عيب عدم الاختصاص وفقا لاختلاف درجات خطورته وجسامته في الخروج على القانون ومبدأ الشرعية من عيب عدم الاختصاص البسيط وهو عدم الاختصاص العادي والمتمثل في اعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات بعضها البعض كاعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاصات سلطة إدارية لا مركزية والعكس، ويتدرج كذلك إلى عيب عدم الاختصاص الجسيماً والخطير والمتمثل في اعتداء سلطات سياسية أو تشريعية أو قضائية أو أشخاص ليست لهم صفة إدارية على اختصاصات ووظائف السلطة الإدارية في الدولة؛ ويسمى عيب عدم الاختصاص الجسيم هذا بعيب اغتصاب السلطة المعاقب عليه جنائياً<sup>1</sup>؛ و عليه سنتعرض في هذا المطلب لعيب اغتصاب السلطة (الفرع الأول) وكذلك لعيب عدم الاختصاص المحلي (الفرع الثاني) و سيتابع بعيب عدم الاختصاص الزمانى (الفرع الثالث) و عيب عدم الاختصاص الموضوعي - النوعي (الفرع الرابع).

## الفرع الأول: اغتصاب السلطة

<sup>1</sup> - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 192.

نكون بصدد اغتصاب للسلطة أو للوظائف عندما تقرر السلطة الإدارية في مادة تعود لاختصاص المشرع أو القاضي، ونظرا لخطورة هذا الاعتداء سميت هذه الحالة باغتصاب السلطة، وتبعاً لوجهة نظر الأستاذ "Laferriere" فإن اغتصاب السلطة يترتب الانعدام القانوني للقرار.

ولنظرية الانعدام نتائجها القانونية الواضحة بدقة والتميزة لكي يعترف لها بالحق في الوجود.

وفي المجال الأول يمكن معاينة القرار المنعدم من طرف المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية في فرنسا والذي يشكل في الوقت نفسه فعلاً من أفعال التعدي، أما في القانون الجزائري، فإن معاينة الانعدام لا تكون إلا من طرف القاضي الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي؛ ويمكن للإدارة أن تسحب القرار المنعدم دون اشتراط الميعاد.

وفي الأخير لا يمكن لذلك القرار المنعدم أن يخلق حقوقاً، وبالتالي يمكن أن ترفع ضده دعوى تجاوز السلطة في أي وقت. ولقد اتضح موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية لعرباس العربي، ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، وتتخلص إجراءاتها فيما يلي:

حيث رفع السيد لعرباس تظلماً إدارياً في سنة 1967، ثم رفع دعويين الأولي في 5 مايو 1967 والثانية في 07 يوليو 1976 أي بعد ما يزيد عن تسع سنوات من تقديم التظلم المسبق؛ وبالرغم من الدفع الذي تقدمت به الإدارة المتمثل في عدم احترام شرط الميعاد فصلت الغرفة الإدارية لصالح المدعي لكونها اعتبرت القرار محل النزاع منعدماً.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- القرار الصادر عن مجلس الدولة في 27 مارس 2000 منشور في الملتقى في قضاء مجلس الدولة لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا؛ الجزء الثاني؛ مرجع سابق ص 203 و ما بعدها

كذلك ما جاء في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل في قرر لمجلس الدولة صادر في 27-3-2000 حيث أعدت لجنة الأمن لولاية عنابة تقريرا بتاريخ 23-10-1996 استخلصت منه حل جمعية الأمل؛ واستنادا لاعتبارات الأمن العمومي اتخذ الوالي قرارا يتضمن حل الجمعية أعلاه بتاريخ 26-11-1996 رفعت الجمعية دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لإبطال قرار الوالي أعلاه غير أنها تنازلت عن الخصومة بسبب وجود مصالحة بين الطرفين تقضي بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الولائي محل الدعوى و القاضي بحل الجمعية؛ وبتاريخ 1-3-1997 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرارا قضي بإثبات تنازل الجمعية عن الخصومة لوقوع الصلح و نظرا لعدم تجسيد ذلك الصلح أعادت الجمعية رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية نفسها ضد القرار الولائي أعلاه؛ و بتاريخ 17-6-1997 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرارا بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع بإبطال القرار الولائي المتخذ من الوالي في 26-11-1996 و القاضي بحل الجمعية؛ استأنف والي ولاية عنابة قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة ملتصا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء القرار المستأنف ورفض دعوى المدعية لعدم التأسيس مؤسسا استئنافه على وجهين :

**الوجه الأول:** ويتمثل في الدفع على أساس المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية إذ التنازل الذي عاينه قضاة الدرجة الأولى كان غير مشروط و نهائي و غير قابل للرجوع فيه .

**الوجه الثاني:** أن قضاة الدرجة الأولى خالفوا القانون و تجاوزوا اختصاصهم لما قرروا إلغاء حل الجمعية لكونه عملا من أعمال السيادة ؛ و بالتالي يفلت من الرقابة القضائية لقد كان جواب مجلس الدولة على هذين الوجهين

بالتصريح بقبول الاستئناف شكلا و موضوعا بتأييد القرار المستأنف مؤسسا قراره على المادة 136 من الدستور؛ وعلى أن القرار الإداري استحوذ لاختصاص أناطه قانون الجمعيات رقم 90 / 31 في مواد 33-35-37 إلى هيئات أناط بها حل الجمعيات دون سواها ؛ و بالرجوع إلى الدفع الأول و المتمثل في كون التنازل عن الخصومة طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات المدنية من طرف جمعية الأمل غير مشروط و نهائي و غير قابل للتنازل فيه؛ فإنه في غير محله؛ ذلك أن التنازل الذي صدر عن الجمعية هو تنازل عن الخصومة ؛ أي عن الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية وليس بتنازل عن الدعوى فهذا الأخير نهائي لكونه يجعل من غير الممكن إعادة رفع دعوى جديدة في الموضوع نفسه بينما التنازل عن الخصومة يجعل من الممكن إعادة رفع الدعوى من جديد ؛ و أمام الهيئة نفسها و التي قضت بإثبات ذلك التنازل و الإشهاد به مع العلم بأن المادة 97 من القانون أعلاه المتعلقة بترك الخصومة هي التي تطبق لكون المادة 171 مكرر تحيل إلى تطبيق المادة 148 و التي تحيل بدورها إلى تطبيق المادة 97 أعلاه مع الإشارة بأن المشرع الجزائري لم ينص على ترك الدعوى و بخصوص تنازل جمعية الأمل في ظروف الحال تجعلنا نستنتج بأنه يتعلق بترك الخصومة و ليس بترك الدعوى لكونه صدر عن غلط من الجمعية التي اعتقدت غلطا بأن ذلك التنازل لوقوع الصلح سوف يدفع بالوالي إلى سحب قراره بحل الجمعية ولكن الوالي لم يرقم بذلك و على ذلك فإن التنازل هنا لا يكون إلا على الخصومة و أن قيام جمعية الأمل برفع دعوى جديدة قصد إلغاء قرار الوالي إجراء صحيح و منتج لآثاره فالتنازل عن الخصومة قابل للرجوع فيه؛ أما بخصوص اعتبار والي عناية لقراره بحل جمعية الأمل في أنه عملا من أعمال السيادة فإنه في غير محله بل يعتبر اغتصابا للسلطة ما دام القانون الخاص بالجمعيات و المؤرخ في 4-12-1990 قد أناط حل الجمعيات في

مواده من 33 إلى 37 بالطرق القضائية أي بواسطة رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي؛ و يكون الحل بقرار قضائي بناء على تقديم طلب بذلك من طرف السلطة العمومية أو بواسطة شكوى من الغير إذا مارست الجمعية أنشطة مخالفة للقوانين السارية المفعول أو مارست أنشطة غير واردة في القانون الأساسي للجمعية ؛ و على ذلك فإن قرار مجلس قضاء قسنطينة -الغرفة الإدارية و الذي صرح بإبطال قرار الوالي المتعلق بحل جمعية الأمل جاء مطابقا للقانون و حسنا فعل مجلس الدولة بتأييده ؛و يتمثل سبب الإبطال في كون قرار والي ولاية عنابة بحل جمعية الأمل مشوب بعيب من عيوب القرار الإداري و هو عيب الاختصاص وهو أول عيب قام باستتباطه القضاء الإداري الفرنسي بتاريخ 28-3-1807 ؛ و هو عيب من النظام العام و على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ؛و يتمثل عيب الاختصاص في قرار الوالي في عيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد من 33 إلى 37 من قانون الجمعيات و التي جعلت حل الجمعيات من اختصاص سلطة القضاء دون غيرها و نظرا لجسامة درجة اعتداء الوالي على سلطة أخرى فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعقد و ليس فقط الباطل ؛كما يعتبر هذا القرار فعلا من أفعال التعدي *voie de fait* لكونه يشكل مساسا خطيرا بحق من الحقوق الأساسية للمواطنين و هي الحق في الانتظام في إطار جمعية و هو من الحقوق الدستورية و في كل الحالات فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري سواء تعلق الأمر بعيب اغتصاب السلطة أو بالتعدي و في حالة اعتبار القرار منعقدا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- قرار مجلس الدولة في 27 مارس 2000 و المنشور في الملتقى في قضاء مجلس الدولة لحسين بن الشيخ آث

## الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص المحلي - المكاني

ويظهر في حالتين أما عن الحالة الأولى فينظر فيها إلى المكان الذي تتخذ فيه سلطات الضبط قراراتها، فإذا مارست اختصاصاتها في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها لحق قرارها عيب عدم الاختصاص المحلي؛ وهي حالة نادرة التحقق لسببين أولهما أن سلطات الضبط الإداري تمارس بصفة عامة اختصاصاتها حيث مقر إدارتها وثانيهما أنه يندر أن توجد نصوص تلزمها بذلك، حتى يتسنى لها أن تصدر ما يعن لها من تدابير أيا كان مكان وجودها وقت اتخاذها حتى ولو كانت خارج إقليم الدولة، وعن الحالة الثانية وتتحد بالنطاق الإقليمي الذي تطبق فيه قرارات الضبط الإدارية، فعندما تتجاوز سلطة الضبط الإداري النطاق الإقليمي أو المحلي الخاص بها وتتخذ تدابير تتعداها معتدية بذلك على الاختصاص المكاني أو المحلي لسلطة ضبط أخرى، فإن هذه القرارات يشوبها عيب عدم الاختصاص وهي كذلك حالة نادرة الوقوع في مجال الضبط الإداري<sup>1</sup>.

و منه نفهم من عدم الاختصاص المكاني الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه.

وكذلك نكون بصدد عدم الاختصاص المكاني في أن تتخذ السلطة الإدارية قرارا بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها؛ ومثال ذلك فإن رئيس البلدية وهو

---

ملويا الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص 206 و ما بعدها

<sup>1</sup> محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 389.

المختص في مادة الشرطة والنظام العاملن فقط فيما يخص بلديته وكذا بالنسبة لمفتش الضرائب الذي يبلغ مراجعة ضريبية لممون غير مقيم في دائرة اختصاصه.

### الفرع الثالث: عيب عدم الاختصاص الزماني

ينظم المشرع مزاولة الاختصاص من حيث الزمن، فالموظف تنتهي خدمته عند حد معين، يفقد بعدها كل صفة في مزاوله وظيفته.

كما أن المجالس المنتخبة لها مدة زمنية محدودة عليها أن تحترمها عند قيامها باختصاصها، ومخالفتها تؤدي إلى بطلان القرارات التي تصدرها، وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم تأخر آثارها إلى المستقبل، فبجواز الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية، لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف وأكد القضاء في " أن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان يعد عيبا متعلقا بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، إن جزاء الإلغاء آليته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز اختصاصه وبالتالي قراره يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص؛ وأحيانا يحدد المشرع مدة لاتخاذ قرار معين فما أثر مضي المدة على هذا الاختصاص؟ هل يعتبر منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة؟

يجري مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على اعتبار أن انقضاء المدة ليس مؤديا إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة؛ وأن هذه المدة هي مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع أو إذا كانت المدة مشروطة لصالح الأفراد ومن هذا

القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات المركزية، فإذا مضت المدة فليس لها أن تمارس هذا الاختصاص وغالبا ما يجعل القانون مضي المدة قرينة على المصادقة كما يلاحظ أن قاعدة البطلان بالأخص لا تسري على قواعد الإجراءات الإدارية ؛ لأن الأصل أن مخالفة الشكل والإجراءات تبطل التصرفات الإدارية بلا حاجة إلى نص وبالتالي تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ، على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الإدارية لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة وإنما تثور بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمني معين وإذا كانت القاعدة أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها واتخاذ القرارات التي تتدرج في نطاق اختصاصاتها فإن القضاء الإداري يراقب هذه الناحية أحيانا في مجال قضاء الإلغاء فضلا عن قضاء التعويض ؛ وهو يرى بصفة عامة أن على الإدارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدة طويلة، وإذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة اختصاص ما إلا بعد مرور مدة معينة فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المحدد يعد باطلا<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص الموضوعي - الوظيفي -

ويتمثل في أن يتخذ تدبير الضبط الإداري ممن لا تحدده قاعدة الاختصاص المقررة له بأن تصدره سلطة ضبط إداري في مجال خارج عن مهامها ويدخل في مجال سلطة ضبط إداري أخرى من نفس المستويات أو مستوى أعلى أو حتى مستوى أدنى؛ وهو أكثر صور عيب عدم الاختصاص وقوعا في العمل وخاصة في فرنسا ويرجع ذلك في الغالب إلى سببين: أولهما تنوع حالات التزاحم و التداخل في اختصاصات هيئات الضبط الإداري التي قد تباشرها داخل ذات الإقليم سلطات

<sup>1</sup> - فريجة حسين، شرح القانون الإداري- دراسة مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 231-232.



ضبط إداري من أنواع مختلفة (ضبط إداري عام وضبط إداري خاص)، وثانيهما أن هيئات الضبط الإداري هذه لا تمارس فقط سلطات ضبط إداري من أنواع مختلفة ولكنها تمارس أيضا هذه الأنواع المختلفة بطريقة التدرج الرئاسي، وهناك من الفقهاء من لا حظ أن تنوع حالات التزام و التداخل في الاختصاصات سواء على المستوى الأفقي لهيئات الضبط الإداري أو على مستوى التدرج الرئاسي أدى إلى تنوع الحلول القضائية فيما يتعلق بعبء عدم الاختصاص النوعي فثمة أحكام قررت أن بعض تعدييات سلطة ضبط إداري على اختصاصات سلطات ضبط إداري أخرى من شأنها أن تجعل قرارات السلطة المعتدية مشوهة بعبء عدم الاختصاص ومن ثم غير مشروعة، في حين أنه قد يحدث أحيانا أن تقرر المحاكم تغليباً لمصلحة النظام العام مشروعية تعدييات أخرى على الاختصاصات ؛ وفي هذا المجال يبحث القضاء فقط عن تجنب حلول السلطات أو التعسف بالإجراءات الذي يضر بالنظام العام؛ وتفرض هذه الحلول لتداخل الاختصاصات نفسها بشأن الضبط الإداري العام بسبب تشابه موضوع السلطات المعترف بها لسلطات الضبط الإداري العام المختلفة وتجاوز من جهة أخرى بشكل كبير هذا المجال الوحيد لتطبق كذلك بشأن أنشطة الضبط الإداري الخاص التي يبدو فيها بوضوح أن الطابع الخاص للأنشطة اللائحية يوجب مع ذلك استبعاد هذه الحلول<sup>1</sup>.

ويعد هذا العيب الأكثر حدوثاً في الواقع و نستنتج أنه عبارة عن :

أ- اعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس فمبدئياً يكون القرار الصادر في تلك الظروف باطلاً فلا يمكن لرئيس الدائرة أن يصادق على نفقات ولائية لأنه يعتدي على اختصاصات وهي الحلول الإنابة والتفويض.

<sup>1</sup>- محمد عب الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 391-392.

ب- عدم احترام الرئيس لسلطات المرؤوس فهذه الفرضية أقل وجودا في الواقع من الأولى لأن الرئيس في كثير من الحالات يكون هو الرئيس السلمي للمرؤوس؛ وهو ما يعطي له تحت شروط معينة صفة تصحيح تعديل أو إنجاز تصرفات هذا الأخير دون ارتكابه لعدم الاختصاص، ويجب لذلك وجود شرطين:

- أن يكون حقيقة أمام تصرف أو قرار تابع لاختصاص المرؤوس وليس تابع لاختصاص عون آخر.

لكن قد يحصل عادة أن لا يكون الرئيس المعتدي على صلاحيات المرؤوس بالمفهوم الدقيق رئيسا سلميا لهذا الأخير؛ فيصعب آنذاك إثبات عيب عدم الاختصاص.

وعلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم الاختصاص حتى ولو لم تكن هناك علاقة مرؤوسيه بين متخذ القرار والسلطة الإدارية المختصة؛ وتبعاً لذلك نكون بصدد عدم الاختصاص المادي، في حالة اعتداء وزير على اختصاصات وزير آخر أو ممارسة مدير في وزارة لاختصاصات مدير آخر في الوزارة نفسها.

### **المطلب الثاني: عيبا الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري**

تقتضي منا هذه الدراسة التطرق لتدبير الضبط ذاته كوثيقة من حيث شكلها الكتابي؛ تسببها؛ وتاريخ إصدارها؛ و العيوب التي يمكن أن تصيبها (الفرع الأول) هذا من جهة ومن جهة ثانية الإجراءات التي يتعين أن تسبق تدابير الضبط الإداري كالطابع الحضوري للإجراءات الإدارية غير القضائية أو مبدأ المواجهة والحق في الدفاع وأخذ الرأي (الفرع الثاني) وفي نقطة ثالثة الإجراءات اللاحقة على اتخاذها والتي تضم النشر والإعلان (الفرع الثالث) و ذلك على النحو الآتي :

## الفرع الأول: عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري

حينما يفرض المشرع على الإدارة ضرورة إتباع أشكال أو إجراءات معينة عند إصدار القرار فهو لا يسعى بذلك إلى تحقيق مصلحة الأفراد فقط وإنما يهدف أيضا إلى تحقيق المصلحة العامة؛ فلا شك أن احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات التي رسمتها القوانين يؤدي إلى تجنب إصدار قرارات متسعة الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة كما يقول الفقيه الألماني أهرنج Ihering "إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد"<sup>1</sup> ومتى صدر تدبير ضبط إداري ما فإنه لا يخضع شأن أي قرار لأية إجراءات وأشكال معينة ما لم يوجد نص يقضي صراحة بأن يصدر تدبير الضبط الإداري كتابة أو تستفاد ضرورة الشكل الكتابي ضمنا من النصوص، كأن يستلزم المشرع نشر التدبير وفيما يتعلق بتسبب تدبير الضبط الإداري فالأصل هو عدم التزام سلطات الضبط الإداري بتسبب ما تصدره من تدابير فشأنها شأن غيرها من القرارات الإدارية هو أنه لا تسبب دون نص.

ومع ذلك فإن عدم التزام سلطات الضبط الإداري بتسبب قراراتها يرد عليه استثناءان :

**الاستثناء الأول :** نصوص التشريع : فثمة نصوص خاصة في فرنسا تلزم سلطات الضبط الإداري بتسبب قراراتها الضابطة فصدر قانون رقم 587 لسنة 1979 بشأن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور المعدل بالقانون رقم 76 لسنة 1986 بشأن بعض نصوص النظام الاجتماعي، وأدخل تطورا هاما في القانون العام الفرنسي، يمثل خطوة على طريق ضمانات حقوق وحرية الأفراد بفرصة تسبب مجموعتين من القرارات الإدارية الفردية.

<sup>1</sup> - محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، القاهرة، 1997، ص 133.

**المجموعة الأولى :** القرارات الفردية التي تكون في الأصل في غير صالح الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المعنية بها مباشرة؛ وطبقا للمادة الأولى من القانون المذكور فإنه يجب تسبب القرارات التالية :

-القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة، أو تشكل بوجه عام تدبيراً ضابطياً .  
-القرارات التي توقع جزاءات.

-القرارات التي تخضع منح ترخيص لشروط مقيدة أو تفرض قيوداً.

-القرارات التي تسحب أو تلغي قراراً أنشأ حقوقاً.

-التمسك بالتقادم أو بعدم القبول لانقضاء الميعاد أو بالسقوط .

**المجموعة الثانية :** تشمل وفقاً للمادة الثانية من ذات القانون القرارات الإدارية الفردية التي تعتبر بمثابة قرارات مستثناة من القواعد التي يحددها القانون أو التنظيم؛ ومنها القرارات المستثناة قانوناً من التنظيمات القائمة، مثل القواعد العامة الخاصة بتنظيم المدن ومبانيها وبالراحة الأسبوعية أو بالعمل ليلاً؛ وقد تطلبت المادة الثالثة من القانون أن يكون التسبب مكتوباً ويتضمن بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار .

**الاستثناء الثاني :** ويوجب على سلطات الضبط الإداري أن تسبب ما يصدر عنها من قرارات ضابطية؛ وهذا الاستثناء موجود في فرنسا ومصدره أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي فرضت أحياناً على سلطات الضبط الإداري أن تسبب قراراتها الضابطة؛ كما أوجبت هذه الأحكام على بعض الهيئات الجماعية بسبب تشكيلها وطبيعتها واختصاصاتها تسبب ما يصدر عنها من قرارات غير أن إلزام هذه الهيئات بالتسبب جاء بصيغة مجردة وفي حالة دفع صاحب الشأن بعدم مشروعية قرار الضبط الإداري محل منازعة المشروعية لعدم تسببه أو لتسببه بشكل غير كاف، فإن القاضي المختص بالفصل في الدفع أي قاضي الموضوع يبحث أولاً ما إذا كان القرار محل الدفع من القرارات التي يتعين تسببها وفقاً للنصوص أو المبادئ القضائية، وهذه مسألة

قانونية يخضع فيها حكمه لرقابة قاضي النقض، وثانيا ما إذا كان هذا التسبب في حالة وجوبه كافيا، وهذه مسألة واقع يستقل قاضي بتقديرها، ولا يخضع فيها لرقابة قاضي النقض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإجراءات السابقة على صدور تدبير الضبط الإداري

قد يقرر نص عام أو نصوص خاصة أو تقضي الأحكام القضائية بأن على سلطة الضبط الإداري أن تسمع صاحب الشأن المعني بالقرار الذي تزمع اتخاذه وتطبيق هذا الإجراء الإداري غير القضائي لا يعدو أن يكون إعمالا لقاعدة إجرائية قضائية جوهرية في مجال قرارات الضبط الإداري؛ ويشكل من ثم أحد تطبيقات مبدأ قانوني عام وهو مبدأ المواجهة وحق الدفاع؛ ويقتضي هذا المبدأ حتى تتحقق الغاية منه إخطارا من سلطة الضبط الإداري لصاحب الشأن بالإجراء الذي تزمع أن تتخذه ضده وأن تبلغه بأسبابه على نحو تمكنه من إعداد دفاعه وأن يكون هذا التبليغ في موعد مناسب قبل صدور الإجراء الذي يعنيه؛ بحيث لا يكون قبل الأوان ومن الطبيعي أيضا ألا يكون بعده بل قد يلزم النص أحيانا سلطات الضبط الإدارية بأن تسمع دفاع صاحب الشأن بشأن القرارات التي تنوي اتخاذها مكتوبة وكذلك شفويا متى طلب ذلك شريطة عدم التعسف من جانبه بحيث إنها إذا لم تمكنه من الجمع بين طريقي الدفاع قضى بعدم مشروعية قرارها لعدم مراعاته مبدأ المواجهة وحق الدفاع.

وإلى جانب الحالات التي أوجب فيها القضاء على سلطة الضبط الإداري مراعاة هذا الإجراء هناك أيضا حالات قرر فيها القضاء الإداري مشروعية القرار المطعون فيه دون مراعاة هذا الإجراء، فإذا وجد نص تشريعي أو لائحي فإن سلطات الضبط الإداري تلتزم بسماع ملاحظات صاحب الشأن المعني بتدبير الضبط الذي تزمع

<sup>1</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري؛ مرجع سابق؛ ص 427-434

اتخاذها قبل أن تصدره فعلا بشأن ما انتهى إليه نتائج بحثها؛ ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء في هذه الحالة عدم مشروعية القرار أما في حالة عدم وجود النصفان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى بأنه لا محل لتطبيقه بشأن تدابير الضبط التي تتخذ لتحقيق إحدى غايات النظام العام في المجتمع.

وقد اختلف الفقه في تبرير هذا القضاء فذهب رأي أول إلى أن سبب عدم تطبيق مبدأ المواجهة وحق الدفاع في مجال الإجراءات الإدارية بخصوص قرارات الضبط الإداري هو عدم عرقلة سلطات الضبط الإداري في القيام بمسئوليتها؛ غير أن رأياً آخر ذهب إلى تبرير هذا الرأي غير المعقول إذ أخذ في الاعتبار أن تدابير سلطات الضبط الإداري أشد خطورة بالنسبة للأفراد؛ وهو ما يتطلب منطقياً أكثر من أي مجال آخر مراعاة مبدأ المواجهة وحق الدفاع في الإجراءات الإدارية ثم عرض تبرير آخر يقوم على التمييز بين نوعين من أعمال سلطات الضبط الإداري: الأول قرارات الضبط الإداري الوقائية التي تتطوي على جزء إداري ويتعين تطبيق المبدأ بشأنها؛ والثاني ويشمل غيرها من قرارات الضبط الإداري الوقائية التي لا تستهدف العقاب وكانت ترمي فقط إلى المحافظة على النظام العام وهذا إذا ليس هناك ما يدعو إلى تطبيق المبدأ بشأنها؛ ويبدو أن هذا الرأي هو الذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه<sup>1</sup>.

وتبين أنه طالما أن القرار يتخذ طابع الشدة وتبعاً لسلوك الشخص المعني به أو نشاطه فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أوجب على الإدارة احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع؛ فإذا كانت الإدارة ليس لها أي تقدير بشأن سلوك الشخص ويقتصر دورها على أن تستخلص النتائج القانونية من موقف ذات طبيعة موضوعية من ذلك إثبات بطلان ترخيص إداري فإنه لا وجه لتطبيق المبدأ المذكور<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 446-448.

<sup>2</sup> - C.E. sect., 22 mars 1996, société NRJ, SA, Rec. p.91.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد رفض أول الأمر تطبيق مبدأ المواجهة وحق الدفاع الإداري بشأن قرارات رفض منح ترخيص أو ميزة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك؛<sup>1</sup> إلا أنه قضى حديثاً إلزام الإدارة بمراعاة المبدأ عندما يكون القرار برفض الترخيص بممارسة مهنة منظمة وأتخذ بالنظر إلى شخص طالب الترخيص ويقوم على وقائع لم ترد في طلبه<sup>2</sup>؛ ومن ناحية أخرى فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في نطاق نصوص قانون 11 جويلية 1979 المادة 8 من مرسوم 28 نوفمبر 1983 إلى تطبيق مبدأ المواجهة وحق الدفاع على بعض قرارات الضبط الإداري، من ذلك قرار حل جمعية<sup>3</sup> وقرار خطر البيع على القصر وعرض المطبوعات<sup>4</sup> وقرارات غلق حانات الشراب<sup>5</sup>؛ وقرار غلق مخيم<sup>6</sup>؛ كما عدل مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق وأوجب لصحة القرار الساحب لقرار سابق أنشأ حقاً، إخطار صاحب الشأن المعني بالقرار لكي يبدي ملاحظاته على الأسباب التي يقوم عليها القرار الساحب<sup>7</sup>؛ هذا إلى أنه أوجب مراعاة مبدأ المواجهة والحق في الدفاع حتى ولو كان محل القرار الفردي الصادر في غير صالح صاحب الشأن هو الرجوع عن تدبير قابل للسحب في أي وقت دون التقيد بميعاد لصدور القرار المسحوب بناء على غش من صاحب الشأن المعني بالقرار<sup>8</sup>.

### الفرع الثالث: الإجراءات اللاحقة على إصدار تدبير الضبط الإداري

من المقرر أن عدم نشر قرارات الضبط الإداري التنظيمية أو عدم صحة النشر لا يؤثر على وجود القرار أو مشروعيته إلا إذا نص المشرع على غير ذلك؛ ويقتصر أثر عدم مراعاة هذا الإجراء أو عدم صحته فقط على عدم الاحتجاج بالقرار في مواجهة

<sup>1</sup> - C.E. sect, 16 sep 1979, Stephen, Rec p.120.

<sup>2</sup> - C.E., 25 nov. 1994, Palm, Rec. p753.

<sup>3</sup> - C.E., 28 janv. 1991, Melle Lopez, Rec. . 672.

<sup>4</sup> - C.E., 30 Mai 1994, me Diallo , Rec. .753.

<sup>5</sup> - C.E., 26 Juin 1987, Fédération d'action nationale et européenne, Rec. .234.

<sup>6</sup> - C.E., 19 Janv. 1990, société française des revues S.F.R., Rec., p. 553.

<sup>7</sup> - C.E., 6 Mars 1992, SARL SOC, du spectacle de la place blanche, Rec., .105.

<sup>8</sup> - C.E., 16 oct. 1998, E poux Bressange, Rec p 356

المخاطبين به وعدم سريان ميعاد الطعن القضائي عليه إلا من تاريخ نشره وفقا للقانون؛ فالقضاء الإداري والعادي يجمع على عدم سريان التنظيمات -اللوائح- التي لم تنشر في مواجهة الغير، ويقع عبء إثبات النشر على عاتق سلطة الضبط الإداري<sup>1</sup>.

وقد يحدث أحيانا أن تتعلق المنازعة بصحة عملية النشر ذاتها فيدعى مثلا بأن قرارها قد بلغ فقط، في حين أنه كان يتعين نشره لأنه قرار تنظيمي (لائحة) أو العكسما الذي يتعين على المحاكم عمله في هذه الحالة ؟

قضى مجلس الدولة<sup>2</sup>؛ بأنه وإن كان قرار تنظيمي دق أجراس الكنائس يهم في المقام الأول رئيس الكنيسة إلا أنه مع ذلك قرار تنظيمي يكفي بالنسبة له النشر".

غير أن صحة النشر تكون في غالب الأحوال محلا للمنازعة على مستوى الوسائل العملية التي تستخدم لحمل القرار إلى علم الأفراد، وفيما عدا الحالات التي ينظم فيها القانون أشكال نشر بعض القرارات فإنه لا توجد قواعد مطلقة في هذا الشأن؛ ويكتفي القضاء-الإداري والعادي- الفرنسي بأن يتحقق فقط في كل حالة من أن النشر قد تم فعلا وأنه كان كافيا دون أن يتطلب لذلك شكلية معينة مع ما يترتب على ذلك من آثار طالما أن الغاية من وسائل النشر قد تحققت؛ والقضاء الإداري الفرنسي اكتفباللصق كشكل كاف لنشر قرارات سلطات الضبط الإداري المحلية.

أما عن التبليغ -الإعلان- فهو إجراء إداري يلي صدور قرارات الضبط الإداري ويهدف إلى حملها وخاصة الفردية منها إلى العلم الشخصي لأصحاب الشأن وعبء إثبات القيام بالتبليغ يقع على عاتق سلطة الضبط الإداري وأن يتم التبليغ إلى صاحب الشأن شخصيا أو ممثله القانوني أو في محل الإقامة وأن يكون كتابة؛ فلا

<sup>1</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 462.

<sup>2</sup> - C.E. 19 déc. 1913, Abbé Perrin, Rec.- p. 1269.



يكفي كأصل عام التبليغ الشفهي<sup>1</sup>؛ بل يتعين أن يخطر بنص القرار<sup>2</sup>؛ أو يتمكن على الأقل من نسخ صورة منه<sup>3</sup>؛ أما عن العلم اليقيني فلا يكفي لبدء ميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وفي الواقع فإنه إذا كان من الممكن الأخذ بنظرية العلم اليقيني بالنسبة للقرارات الضبط الإداري الفردية فإنه لا يجوز إعمالها بخصوص قرارات الضبط الإداري التنظيمية إذ لا يصح القول بالعلم بشيء إلا بوجوده قانوناً، و تنظيمات الضبط الإداري لا توجد كغيرها من التنظيمات إلا بنشرها<sup>4</sup>؛ علماً أن القضاء تولى كلية عن العلم اليقين و قد جسد المشرع ذلك صراحة بتأكيد ضرورة التبليغ و النشر .

ف نجد مثلاً قانون الولاية نص في المادة 125 من قانون الولاية 12-07 أنه:

"تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعاً عاماً و في الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها".

و كذلك ما نص عليه المرسوم رقم 88 / 131 الصادر بتاريخ 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>5</sup>:

والذي يشترط التبليغ بجميع قرارات الإدارة وعليه نص في المادة 35 منه على مايلي:  
"لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

<sup>1</sup>- C.E. 13 oct. 1967, Sté civile immobilière « le méditerranée » Rec. p. 375

<sup>2</sup>- C.E. 20 Juil. 1927, cochet, Rec., p.808.

<sup>3</sup>- C.E 2 Mai 1945, Beauvallet, Rec., p. 88.

<sup>4</sup>- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 469.

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن؛ ج ر العدد 27 المؤرخة في 6 جويلية 1988<sup>5</sup>

وقد يقول قائل بأن هذا المرسوم إنما وضع لتنظيم العلاقات بني الإدارة والمواطن وليس بين الإدارات فيما بينها وهذا القول مردود عليه بأنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه على العلاقة فيما بين الإدارات خاصة ومن باب أولى فإن حماية المصلحة العامة جديرة بالتحقيق.

وعلى ذلك فما دام القرار الإداري لم ينشر إن كان تنظيمياً ولم يبلغ إن كان فردياً فإن دعوى الإبطال لا تبدأ بل تبقى سارية في ميعادها، لغاية حصول ذلك النشر أو التبليغ، حتى ولو علم المعني مواطناً كان أو إدارة بالقرار الإداري علماً يقينياً.

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه مجلس الدولة بخصوص العلم اليقيني غير مستساغ ويتمثل في الحالة التي يكون فيه الشخص مواطناً أو إدارة، قد شارك في إعداد القرار الإداري أو شارك في صياغته وكذا إن كان طرفاً في عقد إداريفهنا نكون حقيقة بصدد علم يقيني ؛ ولا يمكن للشخص أن يحتج بعدم تبليغه الإداري لأنه شارك في إصداره، أو كان طرفاً في عقد إداري ؛ وتبعاً لذلك لا يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها إلا في ميعاد أربعة أشهر والتي تبدأ من يوم الإصدار وليس من تاريخ النشر أو التبليغ.<sup>1</sup>

## **المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري**

تتمثل أساساً في رقابة عيبي مخالفة القانون والانحراف عن غاية قرار الضبط الإداري، فيقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون خروج القرار الإداري عن أحكام ومبادئ

<sup>1</sup> - القرار الصادر عن مجلس الدولة في 6 جانفي 2004 المنشور في المندقي في قضاء مجلس الدولة لحسين بن الشيخ آث ملويا ؛ الجزء الثالث؛ مرجع سابق ص 359 و ما بعدها .

قواعد القانون في مضمونه وموضوعه أو محله عن أحكام ومبادئ قواعد القانون في معناه العام والواسع، وإذا كان قد سبق عرض تعريف محل القرار الإداري بأنه الأثر المباشر والحال لصدور القرار الإداري والمتمثل في إنشاء مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل أو عدل أو ألغى مركزا قانونيا كان موجودا وقائما من قبل، فإن عيب مخالفة القانون هو مخالفة آثار القرار الإداري الصادر لأحكام ومبادئ وقواعد القانون<sup>1</sup>.

فلا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات وعقود على المشروعية الخارجية فقط بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية، فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو خرق القانون كما يعبر عنه القضاء، أو عدم مشروعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب، وأخيرا بسبب عدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، مع الإشارة بأن أول عيب ظهر إلى الوجود هو عيب مخالفة القانون ثم تلاه عيب الانحراف باستعمال السلطة وأخيرا عيب السبب؛ وهذا الأخير ليس مسلما بوجوده كعيب قائم بذاته من طرف جميع الفقهاء إذ أن البعض منهم يجعله حالة من حالات عيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

و سيتناول هذا المبحث لدراسة عيبي مخالفة القانون (المطلب الأول) والانحراف في استعمال السلطة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول : عيب مخالفة القانون

---

<sup>1</sup> - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانوني الإداري، مرجع سابق، ص 194.  
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1980/1/26 في القضية رقم 18981 قضية العقون عمار ضد والي باتنة ووزارة الداخلية وقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 65 الصادر بتاريخ 1978/12/23 في القضية رقم 17715 قضية مقلاتي عيسى ضد وزارة الداخلية.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى؛ 2006؛ ص 211.

إن مصطلح مخالفة القانون له معنيان، معنى موسع يقصد به أن يكون الحكم مخالفا لقاعدة من قواعد القانون ؛ وهو تعريف ينطبق على كل حالات الطعن بالنقض فعدم الاختصاص أو تجاوز السلطة، مخالفة الشكل والإجراءات، تشكل مخالفة للقانون الموضوعي أو الإجرائي، أما المعنى الضيق فيقصد به المخالفة الموضوعية للقاعدة القانونية سواء كانت تشريعية أو لائحية أو مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، حسب التعداد الذي أورده المشرع لمصادر القانون<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف عيب مخالفة القانون بأنه : إغفال أو ترك الحكم المطعون فيه إعمال نص من النصوص القانونية الصريحة<sup>2</sup>؛ ويشمل عيب مخالفة القوانين أو اللوائح على عدة حالات لعدم المشروعية يمكن إرجاعهما أساسا إلى مجموعتين الأولى الغلط في القانون والثانية الغلط في الأسباب الواقعية.

وسأتناول هذا المطلب من خلال دراسة الغلط في القانون -الغلط القانوني-(الفرع الأول) ثم دراسة الغلط في الأسباب الواقعية-الغلط المادي-( الفرع الثاني).

### الفرع الأول:الغلط في القانون - الغلط القانوني -

وهو يعني من جهة عدم المشروعية التي تتعلق بمحل التدبير ومن ناحية ثانية الغلط في الأسباب القانونية التي يقوم عليها التدبير.

ويقصد بعدم مشروعية محل تدبير الضبط الإداري هي مخالفته المباشرة للقواعد القانونية، وتقوم هذه المخالفة عندما ينطوي مضمون التدبير الضبطي المطعون فيه على اعتداء على مبدأ تدرج القواعد القانونية، فكل تدبير ضبطي إداري يتعارض مضمونه مع قاعدة تعلوه في سلم تدرج القواعد القانونية يكون غير مشروع، وتتخذ هذه

<sup>1</sup> - هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض والتميز في المواد المدنية والتجارية في التشريعين المصري والكويتي، الطبعة الثانية مطابع القيس التجارية دون بلد النشر، ص 305.

المخالفة أحد شكلين : الأول الشكل الإيجابي وهذا هو الغالب إذا كانت المخالفة تنتج بصفة عامة عن عمل غير مشروع، وقد تبلغ جسامة مخالفة التدبير الضبطي درجة تتحدر به إلى مرتبة العدم ؛ والثاني الشكل السلبي ويتمثل في امتناع أو رفض سلطة الضبط الإداري أحيانا عن إصدار ما هو مطلوب أن تتخذه من تدابير؛ فإذا كانت سلطة الضبط الإداري مقيدة وتلتزم متى توافرت شروط معينة بأن تصدر تدبيرا ضابطيا يطلب منها فإن رفضها إصداره يكون غير مشروع<sup>1</sup>؛ وهكذا يعتبر تدبير الضبط الإداري مخالفا مباشرة للقواعد القانونية إذا خرج على نص دستوري أو نص في قانون أو مبدأ عام للقانون أو حكم قضائي أو قاعدة قضائية أو تدبير ضبط أو أي قرار إداري آخر<sup>2</sup>.

فيعتبر خروج تدبير الضبط الإداري على النصوص الدستورية أو مقدماتها مخالفة مباشرة للقواعد القانونية<sup>3</sup>؛ ويستثني من ذلك في فرنسا الحالة التي يوجد فيها بين تدبير الضبط الإداري والدستور حاجز تشريعي *écran législatif* أو قانون حاجز *loi-écran* فإذا دفع أمام القاضي الإداري أو العادي بعدم دستورية قرار ضبط إداري وثبت له أن الدفع يقوم على أساس عدم دستورية قانون إتخذ القرار إعمالا له، تعين على القاضي في هذه الحالة أن يرفض الدفع لعدم جدواه ؛ وإلا تعدى على اختصاص المجلس الدستوري.

فتدبير الضبط الإداري المتفق مع القانون ولو كان القانون غير دستوري لا يجوز للقاضي الإداري أو العادي في فرنسا أن يقضي بعدم مشروعيته ؛ لأن فحص وجه

<sup>1</sup> - C.E, 13 Juin 1947, Rec., p.258.

<sup>2</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 486.

<sup>3</sup> - C.E, 26 oct. 1956, Assoc, des combattants de la paix et de liberté, RPDA 1956 N° 347.

الطعن بعدم دستورية التدبير يؤدي بالقاضي إلى أن يقدر دستورية القانون وهو أمر لا يختص به سوى المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

ويقتضي مبدأ التدرج الموضوع لقرارات الضبط الإداري أن تخضع هذه القرارات الإدارية للقوانين والقاضي الإداري ؛ يبحث فيما إذا كان قرار الضبط الإداري محل الدفع بعدم المشروعية قد اتخذ وفقا للقاعدة القانونية الأعلى منه تدرجا من الناحية الموضوعية فلا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تصدر لوائح ضبط مستقلة تخرج فيها على تشريع ضبط إداري أو أي تشريع آخر صدر عن السلطة التشريعية وفقا لاختصاصها المقرر بالدستور .

وعن المبادئ العامة للقانون التي هي مجموعة المبادئ غير المكتوبة استخلصها القضاء مما تعرف عليه أفراد المجتمع من أنه يحقق الحيز لهم سواء في علاقاتهم ببعضهم أو مع سلطات الدولة؛ هذه المبادئ التي تحتل أهمية كبيرة في موضوع الضبط الإداري ويلجأ إليه القضاء أحيانا ليقرر عدم مشروعية ما يصدر عن سلطات الضبط الإداري من قرارات.

وتتمثل هذه المبادئ أساسا المجموعة الأولى وتتمثل في المبادئ المتعلقة بحرية المواطنين ؛ ومن أكثر هذه المبادئ أهمية واتصالا بقرارات الضبط الإداري نذكر مبدأ الحريات الفردية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أما المجموعة الثانية فتتعلق بالمساواة بين المواطنين ؛ وتظهر في وجهين مبدأ المساواة أمام القوانين واللوائح ومبدأ المساواة في استخدام الدومين العام.

## الفرع الثاني: الغلط في الأسباب الواقعية- الغلط المادي-

<sup>1</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، نفسالمرجع ، ص 490.

يبدو الخطأ في الأسباب الواقعية لقرار الضبط الإداري في حالتين الحالة الأولى، حالة عدم صحة الوجود المادي للأسباب الواقعية التي يقوم عليها القرار؛ والحالة الثانية الخطأ في التكييف القانوني للأسباب الواقعية التي يقوم عليها القرار.

فرقابة الوجود المادي للأسباب تمثل الحد الأدنى للرقابة Le contrôle minimum وفيها يفحص القاضي ما إذا كانت الظروف الواقعية التي اتخذتها سلطة الضبط الإداري أسبابا لقرارها المطعون فيه موجود فعلا عند صدوره أم غير موجودة<sup>1</sup>.

أما رقابة التكييف القانوني لأسباب القرار الإداري فهي تعد رقابة عادية le contrôle normal وفيها توجد الوقائع التي قام عليها القرار من الناحية المادية وتتركز حينئذ مهمة القاضي في التحقق عما إذا كانت هذه الوقائع هي التي يتطلبها المشرع لتبرير تدخل سلطة الضبط الإداري بإصدار قرار محل المنازعة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني : رقابة مشروعية غاية قرار الضبط الإداري

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة متى تنكر مصدره للمصلحة العامة بقصد تحقيق غاية أخرى كالمحاباة أو الانتقام أو تحقيق مصالح ذاتية أو سياسية، كما يكون القرار الإداري مشوبا بانحراف بالسلطة متى حاد مصدره عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار حتى لو قصد به تحقيق مصلحة عامة وذلك لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire des Autorités Administrative et le Recours pour exès de pouvoir, RDP 1923.

<sup>2</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 599.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 181.

أصبح من المستقر عليه في الدول المتحضرة أن الإدارة حين تتصرف لا يمكن لها أن تتصرف وفق هواها، وإنما يجب أن تتقيد بالقانون وبمعنى أدق أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون؛ وهو ما يعبر عنه مبدأ المشروعية، وحتى يسود هذا المبدأ ويحقق جميع نتائجه يجب أن تقوم الدولة على أسس معينة لعل من أهمها تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة لأن هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية؛ ومن ثم فإن المشرع حين يقرر للإدارة اختصاصا معيناً فهو يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله خلق الاختصاص وتحديد الغرض يتم وفقاً لقاعدتين رئيسيتين هما<sup>1</sup>:

أ- يخضع رجل الإدارة أولاً لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف في جميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام.

ب- لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة وليس من صالح حسن الإدارة ترك رجل الإدارة مطلق الحرية في نطاق فكرة المصلحة العامة فإن المشرع كثيراً ما يحدد له هدفاً مخصصاً؛ لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه حتى ولو كان هذا الهدف متعلقاً بالمصلحة العامة؛ وهذا هو ما يعبر عنه بقاعدة تخصيص الأهداف.

و عليه؛ إذا ما خرج رجل الإدارة في تصرفاته على القاعدتين السابقتين اعتبر تصرفه منحرفاً، بمعنى أن يكون قد انحرف بالسلطة المحدد له وعلى ذلك يكون للانحراف بالسلطة صورتان الأولى وهي توخي أهداف بعيدة عن الصالح العام؛ مثال ذلك عندما يتصرف رجل الإدارة ويسعى من وراء تصرفه إلى تحقيق منفعة شخصية أو بهدف الكيد أو الانتقام؛ أما الصورة الثانية فتتحقق عند مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

<sup>1</sup>- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة مرجع سابق، ص 326-328.



وبناء على ما تقدم يمكن أن تتحقق صورة الانحراف بالسلطة في استعمال سلطة الضبط الإداري و ذلك لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام لتحقيق مصلحة شخصية (الفرع الأول) أو في استعمال سلطة الضبط لهدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام-أي مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف- (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام أي تحقيق مصلحة شخصية**

تتحقق هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة في أهداف الضبط الإداري عندما تستخدم هيئات الضبط التدابير الضبطية بزعم حماية النظام العام ؛ ولكنها في الحقيقة تستخدم هذا التدبير بقصد الكيد والانتقام والمحاباة أو تحقيق مصلحة شخصية بحتة أو لأغراض حزبية إلى غير ذلك من الأهداف التي لا تمت بالمصلحة العامة لصلة؛<sup>1</sup> و من أمثلة ذلك أن يصدر رئيس البلدية قرارات متتالية تتعلق بتوقيف حارس غابات تابع لبلديته تحقيقا لرغبة الانتقام منه أو كأن تنشئ إدارة البلدية مدرسة بهدف تنصيب مديرة على رأسها<sup>2</sup>.

### **الفرع الثاني: استعمال سلطة الضبط لهدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام-أي مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف-**

يجب أن تستهدفقرارات الضبط المحافظة على النظام العام في عناصره التقليدية المعروفة ؛ ويكون هناك انحراف بالسلطة إذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان

<sup>1</sup> - محمود عاطف البناء؛ حدود سلطات الضبط الإداري، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، سبتمبر، ديسمبر 1978 العددان 3-4، السنة 48، ص 534.

<sup>2</sup> -عمار عوابدي؛ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية؛ ديوان المطبوعات الجامعية 1995 ص 539

هدفه مشروعاً في ذاته لأنه خالف قاعدة تخصيص الأهداف؛<sup>1</sup> والقاضي وهو يباشر رقابته بناء على دفع أو دفاع من صاحب الشأن لمدى مشروعية غاية قرار الضبط الإداري المطعون فيه، يحدد في ضوء النصوص المقررة للاختصاص الغاية التي من أجلها منحت هذه النصوص هيئات الضبط الإداري الاختصاص في إصدار هذا القرار؛ ثم يراقب بعد ذلك ما إذا كانت هذه السلطات قد حققت بقرارها المطعون فيه هذه الغاية أم لا.

وتعتبر مسألة إثبات عيب الانحراف بالسلطة المشكلة الرئيسية في الرقابة على هذا العيب، فالقاضي قبل كل شيء يسعى إلى أن يتأكد بشكل قاطع من وجود الانحراف بالسلطة ويستلزم الفحص و التحليل من القاضي للتيقن من قيام الانحراف بالسلطة بدقة متناهية في تطبيق أساليب التحقيق القضائي، كما يقتضي أيضاً منحه سلطات قبل أطراف منازعة المشروعية في قرارات الضبط الإداري وخاصة تجاه هيئات الضبط الإداري مصدره هذه القرارات حتى يتمكن من الوصول بالتحقيق القضائي إلى غايته؛ والقاضي الإداري ليس له سوى أن يستنتج قرارات الضبط الإداري موضوع الرقابة والأوراق المكتوبة المودعة، بملف الدعوى ولا يعترف لنفسه بسلطة الأمر بالتحقيق مع مصدر القرار، لتقصي بواعثها أو أن يستدعيه إلى حرم المحكمة لسؤاله عن الغايات التي قصدتها من القرارات المطعون فيها.<sup>2</sup>

وإذا كان أصحاب الشأن المخاطبين بالقرارات يثيرون كثيراً عيب الانحراف بالسلطة من منطلق اعتقادهم بأنهم محل الانتقام الشخصي أو السياسي، فإن القاضي على العكس من ذلك يبدو متحفظاً للغاية في قبول هذا الوجه من أوجه الطعن، فعندما يثير صاحب الشأن عدة أوجه لعدم المشروعية من بينها عيب الانحراف بالسلطة فإن مجلس الدولة

---

<sup>1</sup>- راجع مقال الدكتور محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص 537.

<sup>2</sup>- André- De - laubadere, Droit Administratif, Paris, L.G.D.J 14ème édition, 1996.

يبدل بصفة عامة قسارى جهده على أن يصدر في القضية حكما لصالحه مؤسسا قضاءه بعدم مشروعية القرار على عيوب عدم الاختصاص، والشكل والإجراءات وبصفة خاصة انعدام الأساس القانوني التي تكون أقل صعوبة في الإثبات من عيب الانحراف بالسلطة؛<sup>1</sup> وهذا الموقف القضائي الذي يهدف إلى تقليص مكان عيب الانحراف بالسلطة بين سائر عيوب عدم المشروعية الأخرى لأسباب تتعلق أساسا بصعوبات إثبات عدم المشروعية ذات الطابع الشخصي وجد من جهة أخرى تأييدا واضحا بازدهار نظرية المبادئ العامة للقانون وكذلك بالتطور القضائي المتزايد ودون توقف في رقابته للوقائع وقد أدى هذا إلى نتيجة جلية هي أن مجال المشروعية الموضوعية يتسع أكثر فأكثر؛ ومن ثم فإن العديد من القرارات التي لم يكن يجوز في فترة معينة تقرير عدم مشروعيتها إلا بسبب عدم الانحراف بالسلطة يمكن اليوم تقرير عدم مشروعيتها بسهولة أكثر بفضل تطور عيب مخالفة القانون وكثرة الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون والتقدم الذي لا يتوقف لرقابة الوقائع يساعد إذن على شرح وتبرير الغروب الحالي لعيب الانحراف بالسلطة؛<sup>2</sup> ثمة اعتبار آخر لا يقل أهمية لتبرير تحفظ القضاء الإداري بشأن عيب الانحراف بالسلطة هو أن هذا العيب ينطوي غالبا على تقدير يحط من شأن سير المرفق، أو على أقل من الشخص الذي أصدر القرار المطعون فيه، فإن القاضي لكي يتجنب حساسية الإدارة يلغي القرار المطعون فيه إذا كان هناك محلا للإلغاء، لكنه يستند إلى أسباب أقل حساسية بالنسبة للإدارة وأكثر يسرا في التبرير كالخطأ في القانون والوقائع مثلا. و مثال على ذلك كأن يستعمل رئيس البلدية سلطات البوليس في منع المستحمين على شاطئ البحر من خلع ملابسهم إلا داخل مؤسسة الاستحمام؛ و الهدف من هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على

<sup>1</sup> - Jeanne Lemasurier, la preuve dans le détournement du pouvoir R.D.P. 1959, p. 48.

<sup>2</sup> - Benoit Jeanneau, les principes généraux du droit dans la jurisprudence Administrative, thèse, poitiers, 1954, p.39.

النظام عن طريق المحافظة على الآداب و الأخلاق العامة ؛و إنما هو تحقيق منافع و مزايا مالية لمؤسسة الاستحمام البلدية<sup>1</sup>.

### **المبحث الثالث : الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية**

إن مبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول وهذا يترتب عليه ضرورة احترام الإدارة للقواعد القانونية القائمة في الدولة فإن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعريض أمن الدولة وسلامتها للخطر؛ لذلك

---

<sup>1</sup>- عمار عوابدي؛ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري؛ مرجع سابق ص 538

فإن القضاء سمح للإدارة بالخروج على هذا المبدأ و ذلك لمواجهة ما قد يعترضها في حالة الأزمة أو الظروف غير العادية.<sup>1</sup>

إلا أن ما يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية؛ وذلك أن الإدارة قد تتشعب بسلطات واسعة وخطيرة في بعض الحالات؛ بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية ومن ذلك الاستعجال التقديري وأعمال الحكومة.

فقد تطرأ بعض الظروف تتطلب التوسع في سلطات الإدارة في شأن تقييد حريات الأفراد، من قبيل ذلك أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أو في حالة وقوع فيضان.

وفي مثل هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ ويقوم نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها؛ مما يكون من شأنه أن تمنح الحكومة سلطة استثنائية لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية وهو ما يرخص لها : استثناء وتحت رقابة القضاء في أن تعطل مؤقتا القانون العادي.

وقد جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا استثنائيا معيناً فإنه يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة لمواجهةها؛ والتي تعد بمثابة حلول تشريعية لها<sup>2</sup> غير أن الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية ليست واحدة متماثلة في جميع الدول إذ أن كل دولة تتخير الحلول التي ترى أنها أكثر ملائمة لمواجهة هذه الظروف ؛ ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين اتجاهين الأول وهو الاتجاه الأنجلوسكسوني وهو لا ينظم سلفاً حالة الطوارئ ؛ بقانون ولكنه يسمح كلما دعت الظروف للسلطة التنفيذية في أن تلجأ

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ، 1978، ص 29.

إلى البرلمان لتستصدر منه قانون الظروف ويتكفل هذا القانون بأن يحدد حالة الطوارئ والمناطق التي يسرى عليها مفعولها كما يبين حدود اختصاصات السلطة التنفيذية بمناسبةها؛ وهذا الأسلوب يطلق عليه أسلوب التفويض التشريعي؛<sup>1</sup> لأن الدول التي تطبقه تلجأ إلى البرلمان عند الأزمات تطلب منه تفويضها في اتخاذ الإجراءات التي ترى لزومها لمواجهة الأزمة القائمة.

ومما لا شك فيه أن هذا الأسلوب يقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية إذا ما أرادت التذرع بظروف غير جدية لفرض أحكام الطوارئ؛ لأن البرلمان هو الذي يملك الحق في إصدار التشريع الخاص بذلك إذا ما رأى أن هناك ظروفًا استثنائية جدية تتطلب هذا الإصدار؛<sup>2</sup> غير أنه يعاب على هذا الأسلوب أنه يقف حجر عثرة في طريق السلطة التنفيذية ويجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التي غالبًا ما تحدث بطريقة مفاجئة لا تحتمل التأخير أو الانتظار لحين الالتجاء إلى البرلمان ومناقشتها وإصدار قانون لمواجهةها.<sup>3</sup>

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه اللاتيني فيقضي بوجود قانون سابق ينظم حالة الطوارئ قبل وقوع الظرف الاستثنائي يسمى قانون الطوارئ؛ ويمتاز هذا الأسلوب بأنه يتيح للسلطة التنفيذية مواجهة الظرف الطارئ وقت حدوثه عن طريق إعلانها الأحكام العرفية أو لحالة الطوارئ والعمل مباشرة بمقتضى القانون الصادر سلفًا من البرلمان في شأنها؛ وهذا الأمر يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لمواجهة الخطر

---

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، 1988، دار النشر غير موجودة، ص 26.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نفس المرجع، ص 219.

الناجم عن الظروف غير المتوقعة دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لاستصدار تشريع بذلك<sup>1</sup>.

غير أنه يعاب على هذا الأسلوب بأنه يجعل من سلطة الإدارة سلطة تحكمية حيث أنه يفتح أمامها الباب على مصراعيه للجوء إلى تطبيق الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ لأتفه الأسباب ؛ في ذلك تقييد للحريات العامة ومساس خطير بالأنشطة الفردية دون رقابة سابقة على هذا التطبيق من جانب السلطة التشريعية<sup>2</sup>.

و عليه سأعرض في هذا المبحث لتمييز الظروف الاستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة لها ( المطلب الأول) و كذلك الحديث عن مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في حالي الحصار والطوارئ (المطلب الثاني) و في الأخير دراسة مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية ( المطلب الثالث) .

## **المطلب الأول : تمييز الظروف الاستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة لها**

كما سبق ذكره فإن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية ؛ و سنفصل هذا المطلب من خلال تمييز

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوصفية المعاصرة والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 221.

الظروف الاستثنائية عن الاستعجال (الفرع الأول) ثم تمييزها عن حالتها الحصار و الطوارئ (الفرع الثاني) وغيرها من الأفكار المشابهة لها .

## الفرع الأول: تمييز الظروف الاستثنائية عن الاستعجال

إن القانون الإداري يعرف قضاء يسمى الظروف الاستثنائية ؛ والذي بمقتضاه يمكن للإدارة في بعض الحالات أن تخالف بعض القواعد القانونية كما هو الشأن في الظروف الاستثنائية.

لقد اعتبر Roig Charles أنه في بداية القرن التاسع عشر في الوقت الذي لم يكن قضاء الظروف الاستثنائية قد وضع بعد، بأن الاستعجال كان يبرر بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية خاصة في مجال الشكليات أو الإجراءات<sup>1</sup>

وما يمكن قوله هو أنه لم يكن هناك بناء قضائي منظم حول فكرة الظروف الاستثنائية، فالبناء الحقيقي جاء ابتداء من الحرب العالمية الأولى عندما أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى الحرب باستعماله تسمية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>؛ على أن اللجوء إلى الظروف الاستثنائية لم يؤدي إلى زوال فكرة الاستعجال لأنه توجد نصوص عديدة بالإضافة إلى أحكام قضائية عديدة تعتبر أن الاستعجال يسمح بمخالفة القانون الساري المفعول.

وهناك من يعتبر أن الظروف الاستثنائية والاستعجال فكرتان متطابقتان لأنهما يشتركان في إمكانية مخالفة القواعد القانونية في أوضاع متشابهة ؛ ويقول الأستاذ

<sup>1</sup>Charles Roig, Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative et la doctrine, thèse, Droit paris 1958, p 124.

<sup>2</sup>Pierre – Laurent Frier , L'urgence, LGDJ, 1987, p 141.



Charles Roig: إن الظروف الاستثنائية ليس لها أثر قانوني محدد متميز عن أثر الاستعجال، وبالتالي فإن كل فكرة بإمكانها أن تحل محل الفكرة الأخرى.<sup>1</sup>

وذهب الفقه التقليدي إلى القول بأنه يمكن التمييز بين الظروف الاستثنائية والاستعجال من خلال معيار خصائص الوضع؛ فالاستعجال يتعلق باستحالة التصرف بطريقة أخرى من طرف الإدارة وذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون؛ أما الظروف الاستثنائية فلا بد من توافر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي: - يجب أن تكون الوضعية غير عادية وغير مألوفة- ؛ و يصعب أو يستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية-وأخيرا فإن المصلحة العامة يجب أن تكون مهددة بشكل خطير ؛ و يبدو أن هذين العنصرين الأخيرين يشتركان فيهما كل من الظروف الاستثنائية و الاستعجال لهذا فإن معيار التمييز بينهما هو الظرف-الوضع فقضاء الظروف الاستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الاستثنائية غير العادية بشكل واضح ؛ أي في حالة الأزمات أما الاستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه على العكس يتفق مع فرضيات ووضعيات أقل خطورة تافهة و قريبة من حقائق الحياة اليومية ؛ و لقد عبر عن هذا الموقف بشكل واضح الأستاذ Odent الذي قال : يجب عدم الخلط بين الظروف الاستثنائية والظروف الاستعجالية البسيطة أو حتى الخطيرة والتي تبقى كحالات عادية وليس استثنائية؛ إن الظروف الاستثنائية تشمل دائما- أو تقريبا دائما- الاستعجال إلا أن العكس غير صحيح.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: تمييز الظروف الاستثنائية عن حالتها الحصار و الطوارئ

<sup>1</sup>Charles Roig, op. cit, p 104 et 113.

<sup>2</sup>- مراد بدران؛ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية؛ مرجع سابق؛ ص 77 و ما بعدها

إن كلا من حالة الحصار و حالة الطوارئ و الحالة الاستثنائية تعد بمثابة اتساعات استثنائية لسلطات الضبط ؛ فبالإضافة إلى الاتساعات التي قررها القضاء من خلال النظرية القضائية للظروف الاستثنائية فإن النصوص القانونية قد نظمت بعض الحالات التي تتقوى فيها سلطات البوليس الإداري .

إن المؤسس الدستوري حدد بنفسه شروط الحالة الاستثنائية -الموضوعية و الإجرائية- كما حدد كذلك السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة؛ و على ذلك لم يترك أي مجال للسلطة التشريعية فيما يتعلق بتنظيم الحالة الاستثنائية؛ أو تحديد السلطات الاستثنائية التي يمكن أن تضعها لمواجهة الأزمة ؛على هذا الأساس فإن أهم ما يميز حالة الحصار و حالة الطوارئ عن الحالة في الاستثنائية في فرنسا هو أن تنظيم حالة الحصار و الطوارئ متروك للمجال التشريعي ؛ أما الحالة الاستثنائية فإن تنظيمها يكون بنص دستوري و لا مجال لتدخل المشرع لتنظيمها .

فالفرق واضح فالمشرع هو صاحب الكلمة الأولى و الأخيرة في تحديد حالة الحصار و الطوارئ ؛ و هو كذلك صاحب الكلمة الأولى فتحديد الاختصاصات التي تتمتع بها هيئات الضبط الإداري و الإجراءات التي تستطيع أن تقوم بها خلال حالة الحصار أو الطوارئ ؛ وهذا على خلاف الحالة الاستثنائية التي لم يترك المؤسس الدستوري أي مجال للمشرع ما دام أنه قام بتحديد كل شئ فيها .

أما في الجزائر و بالرجوع إلى المواد 91-92-93 من دستور 1996 فإنه يتضح بأن هناك غموضا يحوم فهم تلك المواد ؛ أوبالأحرى أن الوضع في الجزائر يختلف عما هو في فرنسا ؛ فالمادة 91 من الدستور الجزائري تكلمت عن كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ و حددت الجهة المختصة بإعلان الحالتين و المدة المقررة لذلك و إن لم تقيدها بمدة و كيفية تمديدها؛ إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قام على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي بتحديد الإجراءات الاستثنائية التي يجوز اتخاذها في حالة

الحصار و الطوارئ و ذلك من خلال نصه على : "و يتخذ-رئيس الجمهورية - التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

و إذا تقيدنا بهذه المادة فإنه يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يترك أي مجال للمشرع فيما يتعلق بحالة الحصار أو حالة الطوارئ ؛ ما دام أنه نظم بنفسه كل شيء سواء السلطة المختصة بتقرير الحالتين أو الإجراءات واجبة الإلتباع في ذلك أو مدة الحالتين و كيفية تمديدهما و الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية الواجبة لمواجهة الحالتين.<sup>1</sup>

## **المطلب الثاني : مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الصادرة في حالي الحصار والطوارئ**

اتجه الفقيه الفرنسي Burdeau إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها "ظروف أو أحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية ؛ ويؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات والتنظيمات السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث ؛ لذلك يمنح هذا القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء؛<sup>2</sup> كما عرفها الفقيه الفرنسي Drago بأنها "تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير محددة لمواجهة هذه الظروف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء"<sup>3</sup>.

و رغم التشابه بين كل من حالي الحصار و الطوارئ إلا أن هناك فروقا بينهما فالأولى لا يعلن عنها إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة

<sup>1</sup>- مرادبدران؛ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ؛ مرجع سابق ص 214 و ما بعدها

<sup>2</sup>-Georges Burdeau, les libertés publiques, LGDJ, éd 1972, p 862.

<sup>3</sup>-Roland Drago, L'état d'urgence et les libertés publiques, RDP, 1955, p 579.

مسلحة ؛ فهي ذات صلة بالأعمال التخريبية وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في عدة ميادين ؛ وهي حالة أشد صرامة من حال الطوارئ وتستدعي من رئيس الجمهورية اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية؛ مع العلم أن الدستور الجزائري لم ينص بصفة واضحة عن حالة اللجوء إلى الحصار ما عدا ما جاءت به المادة 91.

ومن أهم الآثار المترتبة عليها :

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة .
  - اتخاذ التدابير والإجراءات التي تقيّد حرية الأشخاص كالاقتال الإداري والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاطا قد يضر بالنظام العام.
  - منع التجمعات .
  - جواز التفتيش ليلا ونهارا .
  - الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.
- أما عن حالة الطوارئ فهي أخف من حالة الحصار؛<sup>1</sup> ولم يبين الدستور الجزائري كذلك الحالات الموجبة لإعلانها شأنها شأن حالة الحصار؛ اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي تتولى مباشرة الصلاحيات حيث تتمثل في السلطات المدنية العادية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير الداخلية والولاية هذا بالنسبة لحالة الطوارئ؛ أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحية تنتقل إلى السلطات العسكرية.

فالهدف من تقرر هذه الحالة هو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة ؛ على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية وهذا على خلاف حالة الحصار؛ ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2، 1993، ص 268-269.

تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من المرسوم الرئاسي 92- 44 المؤرخ في 9/2/1992 على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم وتحت مسؤولية وزير الداخلية.<sup>1</sup>

وطبقا لنفس المرسوم فإنه يجوز لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات من الممكن أن تمتد لتشمل كل التراب الوطني ومن الممكن أن تقتصر على جزء منه فقط.

ومن بين هذه الإجراءات الاعتقال الإداري الوضع في مركز أمن الذي هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي.

فوزير الداخلية يأمر بذلك بناء على اقتراح مصالح الأمن حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20/2/1992 ؛ وتمكنه أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن؛ و المرسوم التنفيذي 92- 75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة، علما أن الشخص محل إجراء الاعتقال يمكن له أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم فيها على أن الوالي يقوم بإحالة الطعن إلى المجلس الجهوي الذي يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية وممثل لوزير الداخلية وممثل لوزير الدفاع الوطني وثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادتين 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر العدد 11 الصادرة في 11/2/1992.

<sup>2</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق؛ ص 173.

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92-320 وسمح باتخاذ قرار لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قصد وقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصاتها ؛ و ذلك في حالة ما إذا عرضت بنشاطها النظم العام أو الأمن العام العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر؛ إلا أن الذي يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 91 من دستور 1996 فيما يتعلق بإعلان حالة الطوارئ و المتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري ؛ و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن و تطرح مشكلة معرفة هل أن المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي فكان يجب إتباع الإجراءات التي حددتها المادة 91 من دستور 1996 و أن القول بغير ذلك بإمكانه أن يفتح المجال واسعاً للتعسف ؛ إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي قليلة الخطورة على الحقوق و الحريات العامة في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم ؛ على أن الشيء الملفت للانتباه في هذا الصدد يتمثل في صدور الرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6/2/1993 و الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة؛ فراقبه القضاء لأعمال الضبط الإداري ضماناً هامة و أساسية لحماية الحريات العامة و إلزام الإدارة بالخضوع للقانون ؛ وإذا كانت أعمال الضبط الإداري طبقاً للمعيار العام تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في أعمال الاعتداء المادي الذي ينصرف إلى الأعمال التنفيذية للإدارة ذات الخطأ الجسيم؛ والتي تمس الحرية الفردية وهذا الاعتداء يجرّد عمل رجل الإدارة من صفته الإدارية و يجعل

الاختصاص للقضاء العادي ولكن السؤال هل يأخذ بهذه الفكرة حتى في ظل الظروف الاستثنائية ؟

بالرجوع إلى ما أقره مجلس الدولة الفرنسي نجد بأنه أقر اختصاص القضاء العادي بالنظر في هذه المنازعات التي تمثل أعمال اعتداء مادي وتمس بالحريات، إلا أنه نازع القضاء العادي في اختصاصه فيما ينشأ من منازعات عن تلك الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية ولكن نجد بأن محكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا يخالف هذا الاتجاه وأقرت أن تلك الأعمال تفقد الصفة الإدارية ؛ ومن ثم يختص بنظر المنازعات التي ينشأ عنها القضاء العادي الذي يعتبر الحارس على الحقوق والحريات الفردية.<sup>1</sup>

واتفق كل من القضاء والفقهاء الفرنسي على خضوع كافة إجراءات سلطة الطوارئ لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها حيث اعتبر أن كافة ما يصدر من سلطة الطوارئ من تدابير استثنائية هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، علماً أن عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط هي المشروعية الاستثنائية التي يمنحها قانون حالة الطوارئ، وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء، غير مجد. أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد أو لوجود نص يمنع الطعن بالإلغاء فإن دعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط.

وسأفصل هذا المطلب من خلال التعرض للجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ (الفرع الأول) ثم تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ )

<sup>1</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري؛ مرجع سابق، ص 432.

الفرع الثاني) و في الأخير تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول:الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإجراءات ذلك ؛ سمحت لتلك الجهة وهي رئيس الجمهورية باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، وهو نفس الحكم الذي جاء في دستوري 1976 و 1989 ؛ ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي، هو الذي تدخل وحدد الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار أو بالأحرى هو الذي حدد الاختصاصات التي يمكن اتخاذها في حالة الطوارئ وحالة الحصار والسلطة المختصة بذلك، وإذا كانت العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري في تلك المادة فضفاضة وواسعة جدا، إذ ترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد الإجراءات التي يتخذها مما قد ينعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة فإن ما لم نتمكن من فهمه هو ما جاء في المادة 92 من دستور 1996 والتي نصت على أن " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي " إن هذه المادة تعد في الحقيقة متناقضة مع المادة 91 من الدستور بحيث لا يمكن إعمالهما معا؛ فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ وحالة الحصار وبالتالي الإجراءات الاستثنائية واجبة الإلتباع لمواجهة الأزمة، ما دام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الاستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها، عندما سمح لهذا الأخير باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"؛ ومعنى ذلك أن تحديد تلك التدابير هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، أما طبقا للمادة 92 فإن مسألة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار وبالتالي تحديد الآثار المترتبة عليها، والإجراءات



الاستثنائية واجبة الإلتباع لمواجهة الأزمة هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر بصدها قانونا عضويا<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ

لقد عرفت الجزائر معالجة دستورية لحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في المادة 119 التي نصت " في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومية حالة الطوارئ أو الحصار؛ ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"<sup>2</sup>.

ونص كذلك دستور 1989 في مادته 86 على أنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري؛ ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني"<sup>3</sup>.

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ أهمية خاصة في هذا المجال، إذ على أساس ذلك يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار؛ وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري وربما رقابة المجلس الدستوري إذا ما تم إخطاره أو أن ذلك العمل على الرغم من أنه قرار إداري إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من

<sup>1</sup>- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 169-170.

<sup>2</sup>- المادة 119 من دستور 1976 الصادر في 1976/11/22 جريدة رسمية رقم 94 المؤرخة في 1976/11/24 ص 1122.

<sup>3</sup>- المادة 86 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 8/89 بتاريخ 1989/2/28 الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 1989/3/01.

أعمال الحكومة<sup>1</sup>، ولا يوجد إجماع في الفقه حول هذا الموضوع فهناك رأي اعتبره من قبيل أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية على أساس أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في الأصل ؛ وعليه فرئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص إلا بصفة مؤقتة، وهذا هو الرأي الذي اعتمده كذل الفقه الجزائري، أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح فرفض اعتبار قرارا إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار من قبيل أعمال الحكومة وذلك على أساس أن الرقابة البرلمانية عن إعلان حالة الحصار أو الطوارئ لا تحول دون الرقابة القضائية.

أما عن موقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري إبداء موقفه حول هذه المسألة، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين، ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي لم يكن يتمتع بالاستقلال خلال صدور المرسومين الرئيسيين المتعلقين بإعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإننا نعتقد أنه كان سيرجح الكل الذي يعتبر قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ من أعمال الحكومة، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتطور ذلك أنه قبل منتصف القرن العشرين كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار خاصة على أنه قرار سيادي أي أنه يخرج عن رقابة القضاء ؛ وإذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19 إذ بدأ يمتد ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة فإنه مع منتصف القرن 20 غير موقفه فيما يتعلق بقرار إعلان حالة الحصار إذ لم يعد يعتبر هذا القرار من أعمال الحكومة بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب مشروعيتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 228.

<sup>2</sup> - مراد بدران، مرجع سابق، ص 231-232.

وهنا تصدر الإشارة إلى أن تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار سواء في فرنسا أو في الجزائر هي مسألة من اختصاص البرلمان ؛ حيث تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجمعيتين معا<sup>1</sup>.

فحالة الحصار أو الطوارئ تمر بمرحلتين المرحلة الأولى تعلن عنها السلطة التنفيذية بموجب قرار يعتبر قرارا إداريا خاضعا للرقابة القضائية، وفي المرحلة الثانية حيث يمدد هذا القرار ويكون هذا التمديد من اختصاص البرلمان الذي يتخذ قانونا في ذلك ؛ هذا الأخير الذي لا يخضع لرقابة القاضي الإداري وإن كان بالإمكان مراقبته من قبل المجلس الدستوري.

فيمكن القول بأن حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعلن عنهما من قبل رئيس الجمهورية لمدة محددة وحسب قاعدة توازي الأشكال فهو الذي يختص برفعها وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها، وإذا تم تمديدها فالسلطة المختصة برفعها هي البرلمان ؛ عملا كذلك بقاعدة توازي الأشكال ما دام أن التمديد لا يتم إلا بأداة تشريعية.

فإذا قام رئيس الجمهورية، برفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان بقانون فإنه يكون قد اعتدى على اختصاص سلطة أخرى؛ فتمديد حالة الحصار أو حالة الطوارئ من طرف البرلمان يؤدي إلى تغيير طبيعتها القانونية بحيث يتحول العمل الإداري إلى عمل تشريعي غير خاضع للرقابة القضائية.

**الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان**

**حالة الطوارئ أو حالة الحصار**

---

<sup>1</sup> - الدستور الجزائري، لسنة 1996 المادة 91.

إن الإجراءات الصادر استنادا إلى قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

إن النصوص المتعلقة بحالة الحصار أو حالة الطوارئ قد أشارت إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ<sup>1</sup>؛ وإن كانت تلك النصوص لم تتكلم عن الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري فإن دعوى تجاوز السلطة لا تحتاج إلى نص لتحريكها مادام الأمر لا يتعلق بأعمال الحكومة.

ونستطيع القول وكتمييز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ أن الأولى لا يعلن عنها إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة فهي ذات صلة بالأعمال التخريبية؛ ينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية؛ والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في عدة ميادين وهي حالة أشد صرامة من حال الطوارئ وتستدعي من رئيس الجمهورية اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ولتفادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، مع العلم أن الدستور الجزائري لم ينص بصفة واضحة عن حالة اللجوء إلى الحصار ما عدا ما جاءت به المادة 91.

ومن أهم الآثار المترتبة عليها :

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة .
- اتخاذ التدابير والإجراءات التي تقيد حرية الأشخاص كالاقتال الإداري والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاطا قد يضر بالنظام العام .

---

<sup>1</sup>- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار، المؤرخ في 4 جوان 1991، مرجع سابق والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المتعلق بشروط الوضع في مركز الأمن وشروطه المؤرخ في 25 جوان 1991، ج العدد 31، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 20 فيفري 1992، مرجع سابق.

- منع التجمعات .
- جواز التفتيش ليلا ونهارا .
- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر .

أما عن حالة الطوارئ فهي أخف من حالة الحصار؛<sup>1</sup> ولم يبين الدستور الجزائري كذلك الحالات الموجبة لإعلانها شأنها شأن حالة الحصار، اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي تتولى مباشرة الصلاحيات، حيث تتمثل في السلطات المدنية العادية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير الداخلية والولاية بالنسبة لحالة الطوارئ، أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحية تنتقل إلى السلطات العسكرية.

فالهدف من تقرر هذه الحالة هو الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة؛ واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة؛ على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية وهذا على خلاف حالة الحصار؛ ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة؛ وهذا ما أشارت إليه المادة 9 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9/2/1992 على أن التفويض يجب أن يقتصر على قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم وتحت مسؤولية وزير الداخلية.<sup>2</sup>

وطبقا لنفس المرسوم فإنه يجوز لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات من الممكن أن تمتد لتشمل كل التراب الوطني وممكن أن تقتصر على جزء منه فقط.

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2، 1993، ص 268-269.

<sup>2</sup> - المادتين 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر العدد 11 الصادرة في 11/2/1992.

ومن بين هذه الإجراءات الاعتقال الإداري ؛ الوضع في مركز أمن الذي هو عبارة عن إجراء إداري ذي طابع وقائي.

فوزير الداخلية يأمر بذلك بناء على اقتراح مصالح الأمن حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 75 المؤرخ في 20 / 2 / 1992 ويمكنه أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن وعلى خلاف المرسوم التنفيذي 92-75 لم يحدد مدة الاعتقال الإداري وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص المعتقلين لسنوات عديدة؛ علما أن الشخص محل إجراء الاعتقال يمكن له أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم فيها على أن الوالي يقوم بإحالة الطعن إلى المجلس الجهوي الذي يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية وممثل لوزير الداخلية وممثل لوزير الدفاع الوطني وثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

وما يلفت الانتباه إلى ما جاء به المرسوم 92- 75 إذ نص على أن الأشخاص المعتقلين إداريا إذا كانوا مرتبطين بعلاقة عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عامة فإن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتباتهم ؛ فنلاحظ بأن الاعتقال الإداري في الجزائر بدلا من أن يكون إجراء وقائيا أصبح إجراء عقابيا.

و تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92- 320 وسمح باتخاذ قرار لمدة لا تتجاوز ستة أشهر؛ قصد وقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصاتها و ذلك في حالة ما إذا عرضت بنشاطها النظم العام أو الأمن العام العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر؛ إلا أن الذي يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ؛ ص 173.

دستور 1989 فيما يتعلق بإعلان حالة الطوارئ و المتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة الشخصيات ؛ مما يطرح مشكلة معرفة هل أن المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي؟ ربما العكس إذ كان يجب إتباع الإجراءات التي حددتها المادة 86 من دستور 1989 و أن القول بغير ذلك بإمكانه أن يفتح المجال واسعا للتعسف؛ إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي قليلة الخطورة على الحقوق و الحريات العامة في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم على أن الشيء الملفت للانتباه في هذا الصدد يتمثل في صدور الرسوم التشريعي رقم 02-93 المؤرخ في 6/2/1993 و الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة .

فرقابه القضاء لأعمال الضبط الإداري ضمانا هامة وأساسية لحماية الحريات العامة وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون ؛ وإذا كانت أعمال الضبط الإداري طبقا للمعيار العام تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في أعمال الاعتداء المادي الذي ينصرف إلى الأعمال التنفيذية للإدارة ذات الخطأ الجسيم والتي تمس الحرية الفردية أو لحق العيب بالقرار أو بتنفيذه وهذا الاعتداء يجرّد عمل رجل الإدارة من صفته الإدارية ويجعل الاختصاص للقضاء العادي ؛ ولكن السؤال هل يأخذ بهذه الفكرة حتى في ظل الظروف الاستثنائية ؟ بالرجوع إلى ما أقره مجلس الدولة الفرنسي نجد بأنه أقر اختصاص القضاء العادي بالنظر في هذه المنازعات التي تمثل أعمال اعتداء مادي وتمس بالحريات، إلا أنه نازع القضاء العادي في اختصاصه فيما ينشأ من منازعات عن تلك الأعمال في ظل الظروف الاستثنائية ولكن نجد بأن محكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا يخالف هذا الاتجاه وأقرت أن تلك الأعمال تفقد

الصفة الإدارية ؛ ومن ثم يختص بنظر المنازعات التي ينشأ عنها القضاء العادي الذي يعتبر الحارس على الحقوق والحريات الفردية.<sup>1</sup>

واتفق كل من القضاء والفقهاء الفرنسي على خضوع كافة إجراءات سلطة الطوارئ لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها حيث اعتبر أن كافة ما يصدر من سلطة الطوارئ من تدابير استثنائية هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً؛ علماً أن عدم المشروعية التي تصيب قرار الضبط هي المشروعية الاستثنائية التي يمنحها قانون حالة الطوارئ؛ وتتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء، غير مجد. أما في حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات المواعيد أو لوجود نص يحظر الطعن عليه بالإلغاء فإن دعوى التعويض تكفل للقضاء فرض رقابته على الأعمال المادية التي تقوم بها جهة الإدارة ؛ لأن دعوى الإلغاء يقتصر نطاق الرقابة القضائية فيها على القرارات الإدارية فقط.

### **المطلب الثالث : مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية**

نظراً لأن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، ولما كانت هذه السلطات التي تتمتع بها

<sup>1</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري؛ مرجع سابق، ص 432.



الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تقيد الحريات فقد تطلب الفقه والقضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في الظرف الاستثنائي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي<sup>1</sup> :

**أولاً:** ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة يتطلب تدخل الإدارة لنتهض بواجبها الأصلي في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة، وإذا كانت حالة الحرب هي التطبيق الأول لنظرية الظروف الاستثنائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقات النظرية إلى حد قد تجاوز به مخاطر الحرب ليشمل كل أنواع الأزمات والمشاكل المالية والاقتصادية وأحوال الاضطرابات العامة كالثورات والفتن والتهديد بالإضراب العام و انتشار الأمراض البوائية والكوارث الطبيعية، كالفيضانات والزلازل وغير ذلك من الكوارث القهرية المفاجئة؛ ولا يشترط في الظرف أن يكون عاما فقد يكون محليا ووقتها كذلك؛ لأن العبرة فيه أن يكون من شأنه تعذر العمل بالقانون العادي إذا أريد المحافظة على الأمن وضمان سير المرافق العامة.

**ثانياً:** ألا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظرف بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق، فيكون للإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد طابع الضرورة القصوى أي لا يمكن الاستغناء عنها ولها طابع الاستعجال سواء من حيث المكان أو الزمان.

**ثالثاً :** أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام ؛ وهو يمثل المبرر أو المصلحة الجدية والمحقة التي تدفع الإدارة للتدخل ومواجهة هذا الأمر الخطير حتى لا يشوب تصرفها عيب إساءة استعمال السلطة.

---

<sup>1</sup> - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973؛ ص 116-119.

رابعاً: يجب أن تراعي الإدارة الملاءمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي اتخذ لمواجهته فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد.

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك على الوجه التالي<sup>1</sup>:

أ: ذهب فريق منهم إلى الربط بين فكرة الضرورة والظروف الاستثنائية .

فيقول الدكتور يحي الجمل بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن نظرية الضرورة نفسها ؛ وهذه النظرية تحتوي على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وتشمل أيضاً توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة ؛ أما الدكتور طعيمة الجرف فيرى أن الأصول الفقهية تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين في إطار الدستور والقوانين والتنظيمات؛ وعلى ذلك فالدولة تلزم بهذه التشريعات في حالة الظروف العادية ويكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية؛ وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار جسيمة نتيجة لذلك ؛ وقد تستطيع الدولة مواجهة هذه الظروف عن طريق تنظيمات الضرورة وقوانين وأحكام عرفية وقوانين الطوارئ ؛ وتؤدي هذه القوانين غالباً إلى تعديل قواعد الاختصاص التي نص عليها الدستور، وذلك لتوسيع سلطات الهيئات التنفيذية باعتبار أن السلطة التنفيذية أقدر من السلطة التشريعية في معرفة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف.

<sup>1</sup> - عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1989، ص 171.

ب: وذهب فريق ثان إلى أن الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية هو أن القواعد القانونية إنما وضعت للظروف العادية ؛ وهذا ما قال به الدكتور كامل ليلة حيث يقرر أن القوانين إنما توضع في الأصل للظروف العادية، فإذا حدث ظرف استثنائي كالحرب فالإدارة لا يجب أن تنقيد بالقوانين حماية للبلاد.

ولمعرفة ما إذا كان ذلك القرار وتلك الإجراءات المتخذة من الأعمال التي يجوز للقاضي الإداري رقابتها سأتطرق للطبيعة القانونية للقرارات المتخذة ( الفرع الأول) وللإجراءات القانونية المتخذة ( الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية

للإجابة على الإشكال المطروح هنا، وبالتالي تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، فإن الاتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن ذلك القرار يعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء؛<sup>1</sup> فلقد ذهب الفقيه جورج فودال إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو إنهاؤها لا يخضع لأية رقابة سواء كانت قضائية أو سياسية<sup>2</sup>؛ وعلى إثر هذا التحليل فهو يعتبر قرارا حكوميا أي من أعمال السيادة.

أما بالنسبة للجزائر فهناك اتجاه فقهي يميل إلى تبني نفس الاتجاه الفقهي السائد في فرنسا، والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملا من أعمال الحكومة الذي لا يخضع لرقابة القضاء.<sup>3</sup>

إن الفرصة لم تنتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة

<sup>1</sup>-Georges Vedel et pierre Delvolvé, droit administratif, Thémis, PUF, 1982, p74.

<sup>2</sup>-Georges Vedel, Introduction aux études politiques, les cours de droits, 1958, p 183.

<sup>3</sup>- Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratif fascicule 2, OPU, 1980, p 190.

الاستثنائية في ظل دستور 1963؛<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة بموجب المادة 124 منه سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الاستثنائية ودون التقيد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية؛ وهذا عكس ما كان عليه الأمر في ظل دستور 1989 حيث لم يوجد هذا النص وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع، ولم يتضمن نص المادة أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة إعمالها أو الإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداهها، ماعدا تقييده ببعض الاستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان وعلى ضرورة اجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها دون تحديد لدوره هنا بشكل واضح.<sup>2</sup>

## **الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية**

لم يتفق الفقه في تحديد طبيعة الإجراءات القانونية التي تتخذ تطبيقا لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية و يمكن إرجاعها للآتي:

**أولا :** ذهب رأي إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن تعد بمثابة قرارات من نوع خاص، باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه؛ إن هذا الرأي لم يؤيده أحد لأن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة

<sup>1</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق؛ ص 957

<sup>2</sup> - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحال، مذكرة ماجستير في الحقوق، 2001-2002، ص 39.

عليا لم ينشئها الدستور وهي تسمو على باقي سلطات الدولة التي أنشأها الدستور وهذا ما لم يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية<sup>1</sup>.

**ثانيا :** أما الاتجاه الثاني فذهب إلى اعتبار أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن هي من أعمال الحكومة، شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقبها وذلك على أساس أنه يستحيل أن نميز بين قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية والقرارات الصادرة استنادا لها، وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم فرئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية<sup>2</sup>.

**ثالثا :** ولقد ذهب اتجاه آخر إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، فتللك التي يقوم بها والتي تعود أصلا للسلطة التشريعية تعد أعمالا تشريعية وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الاستثنائية فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية، وبناء على ذلك فإن قراراته تكتسي طابع التشريع، وذلك دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التي يقوم بها والتي تدخل في المجال التنظيمي فإنها تعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازا تنفيذيا و ليس جهازا سياسيا وبناء على ذلك فإنها تخضع لرقابة القضاء<sup>3</sup>.

**رابعا:** أما الاتجاه الأخير، فقد ذهب إلى القول بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه ؛ وذلك على أساس أن رئيس الجمهورية اتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإن قراراته تعد قرارات إدارية

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ، ص 265.

<sup>2</sup> - Jean Rivéro, Droit administratif, 2éme ed, Dalloz, 1961, p p 63-64.

<sup>3</sup> - Georges Vedel Introduction aux études politiques, les cours de droit, 1958, op. cit, p 36-37.

وهنا لا يترتب أي إشكال، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإن الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون ؛ ومع ذلك فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، وبناء على ذلك فإن القوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ميز من خلال المادة 124 بين نوعين من الأوامر، أوامر تتخذ في ظل الظروف العادية وهي المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو المتخذة فيما بين دورتي البرلمان، وأوامر متخذة في ظل الظروف العادية، يجب أن تعرض على كل غرفة من البرلمان للموافقة عليها أو رفضها، ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري يؤكد هنا على أن السلطة الأصلية في التشريع هي البرلمان، فرئيس الجمهورية على الرغم من أنه يتمكن من التدخل في المجال التشريعي إلا أن الأعمال التي يصدرها بهذه الصفة في ظل الاختصاص الأصلي في هذا المجال للموافقة عليها أو إلغائها، إن هذا يدل على أن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية لغاية موافقة البرلمان عليها، وهنا تتغير طبيعتها وتتحول إلى تشريعات، أما الأوامر الثانية أي المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإن المؤسس الدستوري لم يتكلم عن ضرورة عرضها على البرلمان للموافقة عليها، كما فعل بالنسبة للنوع الأول من الأوامر، إن هذا الحكم هو الذي قد يؤدي إلى الاعتقاد بأن هذه الأوامر تكتسب منذ البداية طبيعة تشريعية<sup>2</sup>.

أما الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية فإننا نميز هنا بين حالتين، فإذا كان سبب تقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الذي أصاب البرلمان بحيث منعه من الاجتماع فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها،

<sup>1</sup>-Claude Albert Colliard, Libertés publiques op.cit p129.

<sup>2</sup>- محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 268.

وعليه فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية مادام أنها صدرت عن هيئة إدارية، أما إذا تقرررت الحالة الاستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع وفي هذه الحالة ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي التزم جانب الصمت فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا بين أمرين إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان، وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية وإما أن يعرض تلك الأوامر على البرلمان وهو احتمال غير وارد من الناحية العملية ؛ وذلك نظرا لتقادي الدخول في صراع مع البرلمان وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها<sup>1</sup>.

ولعل أهم ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة هو الدور السلبي للقاضي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية ولكن هذا ناتج لعدم تمتعه بالاستقلالية ؛ ومما لا شك فيه أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن إراداتها في استقلالية القضاء وهذا ما تجسد في صدور القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء؛ إلا أنها تبقى مسألة نظرية كون القاضي الجزائري غير جريء في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد وأن مستقبل الحقوق والحريات العامة في الجزائر مرهون بهذه الجرأة والتي يجب أن تكون شاملة بحيث تمكنه من مواجهة الدولة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

إن المادة 91 من دستور 1996 وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإجراءات ذلك سمحت لرئيس الجمهورية باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

<sup>1</sup>- محمد بدران، نفس المرجع ، ص 269-270

وهنا يثور التساؤل الثاني هل يمكن لرئيس الجمهورية أن يعدل أو يلغي الدستور وهل يستطيع أن يوقف العمل به في ظل هذه الظروف؟

وبالنظر إلى المادة 93 نلاحظ بأنها اشترطت أن يكون الغرض من الإجراءات الاستثنائية المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي إعادة السير المنتظم لها وعليه لا يجوز أن تكون تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل أوضاع تكوين تلك المؤسسات.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية مرجع سابق، ص 204.



خاتمة

## خاتمة :

يتضح مما سبق أن الضبط الإداري يعتبر وظيفة ؛ و ترجع أهميتها لضرورتها بالنظر إلى قيامها على عنصر حيوي في المجتمع كونها تهدف إلى تحقيق النظام العام بمدلولاته: الأمن العام ؛ الصحة العامة ؛ السكنية العامة الآداب العامة وحديثا الرونق العام و كرامة الشخص البشري .

ورغم اختلاف الفقهاء في وضع تعريف للضبط الإداري؛ لتباين وجهات نظرهم حول هذه الوظيفة فهناك من اعتبره غاية و هناك من اعتبره منظما للحريات ؛ و هناك من اعتبره وظيفة و نشاطا وهناك من اعتبره قيادا؛ إلا أنه يعتبر نظاما قانونيا متميزا فهو نشاط وقائي ذو حدود و ضوابط تمارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية و مادية من أجل المحافظة على النظام العام.

كما اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية له ؛ فهناك من اعتبره أنه سلطة إدارية محايدة كونه يمارس سلطاته في حدود القانون ؛ وذهب البعض الآخر الى أنه سلطة سياسية حيث يقوم بحماية كل ماله علاقة بالسلطة السياسية؛و هناك من اعتبره كسلطة من سلطات الدولة .

ومن الضروري تحديد مجالات الضبط الإداري وبيان حدودها و ذلك لمنع الانحراف بها عن أغراض الضبط المحددة ؛ و عليه بات من الأكيد البحث عن معيار يمكن بواسطته تمييز أعمال الضبط الإداري عن غيرها من النشاطات التي يمكن أن تشابهها؛ و هذا المعيار هو معيار النظام العام الذي يعتبر هدف الأعمال الضبطية ذلك أن حماية النظام العام في المجتمع هو الغرض من وظيفة الضبط الإداري؛ فسلطات الضبط الإداري سواء كانت عامة أم خاصة المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي لا تستطيع أن تستغل سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير تحقيق المصلحة العامة.

فوضع تعريف للنظام العام من الأمور الصعبة ؛ لأنها فكرة جد متطورة يصعب وضع تعريف دقيق لها ؛ لأن ما يعتبر نظاما عاما في بلد ما قد لا يعتبر نظاما عاما في بلد

آخر؛ وما قد يعتبر نظاما عاما اليوم قد لا يعتبر كذلك غدا؛ فتطبيق ما يمليه السير الحسن للهدف الذي يرمي إليه الضبط الإداري يبقى نسبيا دائما ؛ لأنه يتغير بتغير المعطيات و الزمن و عليه فالفرضية المطروحة التي ترجع نسبية تطبيق الضبط الإداري لفكرة مرونة النظام العام هي فرضية صحيحة .

إن المشرع الجزائري عرف النظام العام بمضمونه تاركا للقضاء و الفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة له ؛ إن اعتبار النظام العام الغرض من وظيفة الضبط الإداري يرتب عدة نتائج قانونية ؛ تتلخص في عدم جواز استخدام سلطة الضبط من أجل تحقيق أهداف شخصية ؛ فالغرض من تطبيق الضبط الإداري هو التوفيق بين الحدود المرسومة لسلطة الضبط الإداري من جهة و الحقوق و الحريات العامة المقابلة لها من جهة أخرى .

و لتقوم هيئات الضبط الإداري بأعمالها فإنها تستعين بالعديد من الوسائل و الأساليب من أجل تحقيق غرضها ؛ و هو المحافظة على النظام العام ووقايتها ؛ تتمثل هذه الوسائل و الأساليب في أسلوبين ؛ فهي إما تصرفات قانونية متمثلة أساسا في القرارات التنظيمية و القرارات الفردية و الجزاءات الإدارية ؛ و إما أعمال مادية تتمثل في التنفيذ المباشر .

و أثناء قيام الإدارة بوظيفتها الضبطية تكون محتكة كثيرا بالحقوق و الحريات العامة بما أنها تمتلك تلك الوسائل القانونية السابق ذكرها ؛ فقد تعدي على حق من الحقوق المقررة قانونا ؛ و بالتالي تكون قد خرجت عن الإطار القانوني المرسوم لها؛ لهذا تأكدت أهمية وضع حدود و ضوابط على الإدارة ووجوب الالتزام بها لكي لا تخرج عن الإطار القانوني و تتحول إلى وظيفة سلطوية قمعية ؛ وهذه الضوابط تستدعي التوفيق و الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و ممارسة الحريات العامة المكرسة دستوريا؛ فالفرضية المطروحة بأن الغرض من تطبيق الضبط الإداري التوفيق بين حدود سلطة الضبط الإداري من جهة و الحقوق و الحريات العامة من جهة أخرى هي فرضية صحيحة.

فسلطات الضبط الإداري سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي يجب عليها أن تتقيد بالقيود الدستورية و القانونية كونها تضع أسس وضوابط تحكم سلامة الإجراءات الضابط و سلامة سنده القانوني و الدستوري فكل إجراءات الضبط الإداري تخضع لمبدأ المشروعية شأنها شأن كل الأعمال الإدارية هذا المبدأ الذي يفرض قيودا على سلطات الضبط الإداري ؛ فوفقا لقاعدة التدرج يتعين على سلطة الضبط أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى و ذلك عند استخدامها لصلاحياتها فلا يجوز لسلطة ضبط دنيا تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة و الصادرة عن سلطة ضبط عليا و إلا اعتبر عملها مخالفا لمبدأ المشروعية .

وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة الأصلية في ظل الظروف العادية ؛ فإن الدولة قد تمر بظروف استثنائية سواء كانت بفعل الإنسان كالحرب أو التمرد أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و الزلازل ؛ وهذه الظروف تؤثر على حسن النظام العام وهذه الظروف تتسم بعدم التوقع ، فالدولة قد تضطر إلى وضع نصوص استثنائية لمواجهة هذه الظروف والتي قد تكون غير كافية ؛ ومن هنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة لمجابهة تلك الظروف فمبدأ المشروعية وضع للظروف العادية ؛ و التمسك به هنا قد يؤدي إلى الإضرار بأمن الدولة و سلامتها و الظروف الاستثنائية مبررة بفكرة تحقيق المصلحة العامة هذا المصطلح الواسع الذي أعطى للإدارة سلطات واسعة جدا يمكن لها أن تتماهى لفكرة الاستبداد و هو الصراع الموجود بين السلطة و الحرية ؛ ومن هنا تبرز فكرة أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية و التي تعد من المفروض الوسيلة الفعالة لحماية الحقوق و الحريات العامة ؛ و لكن هذه الرقابة قد تتأثر في ظل الظروف الاستثنائية نتيجة تقليص النصوص من دور القضاء في الرقابة كإنشائها لمحاكم عسكرية تنظر في الجرائم المرتكبة في ظل الحالة الاستثنائية بدلا من المحاكم العادية ؛ ولكن ما يمكن قوله إن السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مهما كانت واسعة إلا أنها ليست مطلقة بل مقيدة فلا بد من أن تخضع للرقابة القضائية ؛ وذلك ضمانا لسيادة القانون و عليه فالفرضية المطروحة التي تبرر الخروج عن مبدأ المشروعية لمجابهة الظروف الاستثنائية هي فرضية خاطئة .

و ما لاحظته من خلال هذه الدراسة أن عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية أثر سلبيا على مجال خلق التوازن بين السلطة و الحرية في ظل الظروف الاستثنائية ؛ و ذلك نظرا لعدم تمتعه بالاستقلالية اللازمة فمسألة توفير الحقوق و الحريات في الجزائر مرهون على استقلاليته الفعلية من الناحية العملية فالفرضية المطروحة هي فرضية صحيحة .

ويتعين على سلطات الضبط الإداري الالتزام بالمبادئ العامة للقانون عند ممارستها للضبط الإداري ؛ فعن طريق تلك المبادئ يتم وضع الحدود و القيود التي يجب أن يتوفر عندها تدخل سلطة الضبط في حقوق الأفراد و حرياتهم.

فمن خلال دراستنا و تتبعنا لنشأة الضبط الإداري و تطوره نجد بأنه ارتبط ارتباطا و وثيقا بالسلطة السياسية أي بالدولة ؛ و بازدياد نشاط الدولة توسع النشاط الضبطي حيث أصبح الوسيلة الأساسية التي تستعملها الإدارة من أجل المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع ؛ وممارسة السلطة الضبطية لا يمكن أن تتحقق وفقا لما تقتضيه المبادئ الديمقراطية إلا عند وجود نص يبين هذه الحقوق و الحريات و كذا ضمانات ممارستها.

إن مفهوم النظام العام ازداد توسعا في العصر الحالي ؛ فبعد ما كان يقتصر على العناصر التقليدية في الدولة الحارسة من أمن عام وصحة عامة و سكنية عامة توسع مدلوله و ازدادت عناصره كذلك كحماية الجمال الخارجي للمدينة إلى غير ذلك من المجالات ؛ و ما يمكن ملاحظته في عناصر النظام العام هو عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تنظيم الآداب و الأخلاق العامة و كرامة الشخص البشري ؛ خاصة في قانوني البلدية و الولاية الأخيرين .

ولهذا من بين التوصيات التي يمكن عرضها هو أن ينظم هذا الموضوع بكل وضوح حفاظا على شيء أساسي و هو حصانة المجتمع من سوء الأخلاق و من التجاوزات فمثلا إذا أخذنا صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الشرطة الإدارية و بالرجوع إلى المادة 88 من قانون 10-11 نلاحظ بأن الصياغة جاءت عامة تماما

و لم تشر إلى "المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة " بينما بالرجوع إلى أمر 1967 المتعلق بالبلدية نجده ذكر في المادة 237 عبارة " الآداب العامة"؛ و عليه أقترح أن تكون المادة المنظمة لهذه المسألة دقيقة ؛ وإضافة عبارة "المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة"؛ ليس فقط عدم التدقيق في الصياغة هو الذي أثار الفوضى في المجتمع ولكن أيضا اللامبالاة و عدم معاقبة مخالفات القاعدة القانونية رغم وجود عدد هائل من النصوص القانونية ؛ و هذا كله راجع إلى عدم ثقافة المجتمع مع كل أسف ؛ فمشاهدة البناءات الفوضوية و المزابل في كل مكان و عدم احترام قواعد التهيئة و التعمير و عدم تخصيص مساحات خضراء و مدارس وساحات لعب و غيرها يفرض علينا حتما إعادة النظر في تفعيل آليات الرقابة على هذه الهيئات ؛ و من و من جهة أخرى ضرورة تأكيد الرقابة على دستورية القوانين من خلال تنظيم الحقوق و الحريات بموجب قوانين عضوية .

**و الله الموفق**

# المراجع

## أولا: النصوص القانونية

### أ: الدساتير

1. دستور 22 نوفمبر 1976 المنشور في ج ر العدد 49 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976

2. دستور 28 نوفمبر 1989 المنشور في ج ر العدد 9 المؤرخة في 1 مارس 1989.

3. دستور 28 نوفمبر 1996 المنشور في ج ر العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .

4. الأمر 24-67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 يتضمن القانون البلدي المنشور في ج ر العدد 6 المؤرخة في 18 جانفي 1967 الملغى بالقانون 08-90 المتعلق بقانون البلدية.

5. الأمر 65-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن حماية أخلاق الشباب ر العدد 81 المؤرخة في 10 سبتمبر 1975

### ب: القوانين و الأوامر

6. قانون 10-82 المؤرخ في 21 أوت 1982 الخاص بالصيد المنشور في ج ر العدد 34 المؤرخة في 24 أوت .

7. قانون 03- 83 الملغى المؤرخ في 5 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة ج ر العدد 6 المؤرخة في 20 فيفري 1983 .



8. قانون 84-12 المؤرخ في 232 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات المنشور في ج ر العدد 26 المؤرخة في 26 جوان 1984
9. قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج ر العدد 8 المؤرخة في 17 فيفري 1985
10. قانون 87-44 المؤرخ في 10 فيفري 1987 المتعلق بوقاية الأملاك الغابية الوطنية و ما جاورها من الحرائق المنشور في ج ر العدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987
11. قانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بحماية البيئة و ترقيتها المنشور في ج ر العدد 35 المؤرخة في 16 فيفري 1990 المعدل و المتمم لقانون 83-03 .
12. قانون 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم للقانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية .
13. قانون 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية ج ر العدد 63 المؤرخة في 7 ديسمبر 1991 .
14. قانون 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي المنشور في ج ر العدد 44 المؤرخة في 17 جوان 1998
15. قانون 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998 المتعلق بحماية البيئة المنشور ج ر العدد 61 المؤرخة في 19 أوت 1988 المعدل و المتمم لقانون 85-05 .

16. قانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها المنشور في ج ر العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.
17. قانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المنشور في ج ر العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003
18. قانون 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة المنشور في ج ر العدد 84 المؤرخة في 29 ديسمبر 2004 .
19. قانون 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بقواعد ممارسة الصيد المنشور في ج ر العدد 51 المؤرخة في 15 أوت 2004 .
20. قانون 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المنشور في ج ر العدد 72 المؤرخة في 13 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للقانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها .
21. قانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج ر العدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008 .
- . قانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 متعلق بالأملاك الوطنية.22.
23. قانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية ج ر العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011
24. قانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج ر العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012

## ج: المراسيم

25. مرسوم 76-34 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية و المزعجة المنشور في ج ر العدد 21 المؤرخة في 12 مارس 1976
- 26 . مرسوم 76-35 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بنظام الأمن من أخطارالحريق و الفرع في العمارات المرتفعة ج ر العدد 21 المؤرخة في 12 مارس 1976
27. مرسوم 76-36 المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالحماية من أخطار الحريق في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور ج ر العدد 21 المؤرخة في 12 مارس 1976 .
28. مرسوم 81-267 المحدد لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة المنشور في ج ر العدد 41 المؤرخة في 13 أكتوبر 1981 .
29. مرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 يحدد سلطات الوالي في مجال الأمن و المحافظة على النظام العام ج ر العدد 22 المؤرخة في 31 ماي 1983.
30. مرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق و الشبكات المنشور في ج ر العدد 49 المؤرخة في 29 نوفمبر 1983 .
31. مرسوم 85-231 المؤرخ في 25 أوت 1985 المحدد لشروط تنظيم التدخلات و الإسعافات و تنفيذها عند وقوع الكوارث .
32. مرسوم 85-232 المؤرخ في 25 أوت 1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث المنشور في ج ر العدد 36 المؤرخة في 28 أوت 1985 .

33. مرسوم 75-87 المؤرخ في 10 فيفري 1987 الذي ينظم و ينسق الأعمال في مجال مكافحة حرائق الغابات داخل الأملاك الغابية المنشور في ج ر العدد 7 المؤرخة في 11 فيفري 1987 .
34. مرسوم تنفيذي 89-165 المؤرخ في 29 أوت 1989 المتعلق بصلاحيات وزير النقل المنشور في ج ر العدد 36 المؤرخة في 30 أوت 1989 .
35. مرسوم تنفيذي 90-12 المؤرخ في 1 جانفي 1990 يحدد صلاحيات وزير الفلاحة المنشور في ج ر العدد 2 المؤرخة في 10 جانفي 1990 .
36. مرسوم تنفيذي 91-01 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية المنشور في ج ر العدد 4 المؤرخة في 23 جانفي 1991
37. مرسوم تنفيذي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار المنشور في ج ر العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991 .
38. مرسوم تنفيذي 91-201 المتعلق بشروط الوضع في مركز الأمن و شروطه المؤرخ في 25 جوان 1991 ج ر العدد 31 .
39. مرسوم تنفيذي 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن حالة الطوارئ المنشور في ج ر العدد 14 المؤرخة في 23 فيفري 1992 .
40. مرسوم تنفيذي 93-165 المؤرخ في 10 جويلية 1993 المنظم إفرار الدخان و الغبار و الروائح و الجسيمات الصلبة في الجو المنشور في ج ر العدد 46 المؤرخة في 14 جويلية 1993 .

41. مرسوم تنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة والإصلاح الإداري المنشور في ج ر العدد 53 المؤرخة 21 أوت 1994 .

42. مرسوم تنفيذي 96-121 المؤرخ في 6 أفريل 1996 المحدد لشروط ممارسة الصيد البحري و يضبط كفيته المنشور في ج ر العدد 22 المؤرخة في 10 أفريل 1996 .

### ثانيا: المقالات

43. على مزغني ، القرارات الإدارية التنظيمية، اللوائح في دولة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة 28، العدد 2، 1986.

44. سليمان محمد الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة 32، 1990.

45. محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليها، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة 12، 1964..

46. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 3 و 4، السنة 48، 1987.

47. محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مقال منشور في مجلة مجلد الدولة، 1969.

48. نعيم عطية، الإدارة والحريّة في الأوقات غير العادية، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية العدد 2، 1979.

49. موسى بوصوف ، دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، مقال منشور  
بمجلة مجلس الدولة العدد الأول.

50. وهيب عياد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة العليا لأحكامها، مقال منشور في  
مجلة هيئة قضايا الحكومة، السنة 32، العدد الرابع.

### ثالثا : الأطروحات و المذكرات

#### أ- باللغة العربية

51. حسن أحمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه،  
جامعة القاهرة، 1979.

52. حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال  
الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1987.

53. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري،  
رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1981.

54. عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، رسالة دكتوراه، جامعة  
القاهرة، 1992.

55. فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، دراسة مقارنة،  
أكاديمية الشرطة، رسالة دكتوراه، 2002.

56. محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية  
الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1993.

57. محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام في مصر في ظل التطبيق الاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1983.
58. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
59. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب السيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، 1991.
60. محمد عصفور، وقاية النظام الاجتماعي باعتباره قيما على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961.
61. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1981.
62. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري سلطاته وحدوده في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراه، في العلوم الشرعية، 2003.
63. نعيم عطية، مساهمة في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1963-1964.
64. مريم عروس، النظام القانون للحريات العامة في الجزائر، ماجستير، جامعة الجزائر، 1999.
65. هوام الشبيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري، ماجستير جامعة قالمة، 2006.
66. وردة بلجاني، مدى التوازن بين السلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية الجزائري في دستور 28 نوفمبر 1996، ماجستير جامعة الجزائر، 2004.

67. سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، ماجستير، جامعة الجزائر، 2004.
68. صالح بكير، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية، ماجستير جامعة الجزائر، 1999.
69. عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، ماجستير جامعة الجزائر، 1988.
70. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، ماجستير جامعة الجزائر، 2001-2002.
71. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، ماجستير، جامعة الجزائر، 1990.
72. قارش أحمد، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.
73. لطرش حمود، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، ماجستير جامعة الجزائر، 2002.

#### ب- باللغة الفرنسية:

- . Benoit Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la 47 jurisprudence administrative, Thèse Poitiers, 1954.
- . Charles Roig, Les circonstances exceptionnelles dans la 57 jurisprudence administrative et la doctrine, Paris, 1958.



- . Jean Castagné, Le contrôle juridictionnel de l'égalité des 67 actes de police administrative, Thèse, Bordeaux, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd, 1987.
- . Paul Bernard, La notion d'ordre public en droit 77 administratif, Thèse Montpellier, 1959.

#### رابعاً: الكتب

##### أ- باللغة العربية:

78. إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998-1999.
79. أحمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990.
80. أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض والتمييز في المواد المدنية والتجارية في التشريعين المصري والكويتي، الطبعة الثانية، مطابع القيس التجارية، دون سنة نشر.
81. أحمد علي أحمد محمد، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، 2008.
82. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
83. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

84. أحمد مدحت علي، التطرق للظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978.
85. إسماعيل البدوي، " اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
86. أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 2004.
87. باية سكاكين، " دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة"، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، 2006.
88. بشير بلعيد القضاء، المستعجل في الأمور الإدارية، بدون دار النشر، 1993.
89. إدريس بوكرا، أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، 1992.
90. توفيق شحاتة، المبادئ العامة للقانون الإداري، الجزء 1، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1955.
91. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969-1970.
92. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصرن القاهرة، 1971.
93. جمال جرجس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2006.

94.حمدي أبو النور السيد، مظاهر النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،  
2007-2008.

95.زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الرياض، دمشق،  
1979.

96.سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة دار المعارف الإسكندرية،  
2004.

97.سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة دار المعارف،  
الإسكندرية، 1982.

98.سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

99.سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني،  
القاهرة، 1979.

100.سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم  
الوضعية، القاهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1987.

101.سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة  
بالهرم، 2007-2008.

102.سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الطبعة  
الثانية، 1993.

103.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي،  
الطبعة الثالثة، القاهرة، 1986.

104. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين شمس،  
1982.

105. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثالث، طبعة  
1983.

106. السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، 1965.

107. طارق الجبار، الملائمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، مطابع  
الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.

108. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات  
الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.

109. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون الطبعة، دار  
النهضة العربية، القاهرة 1976.

110. عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،  
2008.

111. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، النشاط الإداري، 2008.

112. عادل عبد الرحمن خليل، " القانون الإداري"، جامعة عين شمس، مطبعة  
الإيمان، 2008.

113. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة  
والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008.

114. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
115. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
116. عبد العزيز بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دار النشر غير مذكورة، 1988.
117. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 1988.
118. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، 2009.
119. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، السنة والدار غير مذكورين.
120. عثمان عبد المالك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء الكويتي، جامعة الكويت، 1977.
121. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة توزيع المعارف الإسكندرية، 2004.
122. عزة مصطفى حسن عبد المجيد، مسؤولية رئيس الدولة دراسة مقارنة النظام الفرنسي والنظام المصري والنظام الإسلامي، دار النهضة العربية، 2008.
123. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، 1989.

124. علي خطر الشنطاوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، النشاط الإداري، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1996.
124. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة الجزائر، بدون سنة.
126. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
127. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
128. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 1999.
129. إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
130. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، طبعة 1995.
131. فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
132. قديري عبد الفتاح الشهاوي، "ضوابط السلطة الشرطة"، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1999.
133. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة الطبعة الأولى، 2006.

134. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة.
135. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
136. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.
137. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
138. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
139. مارسلو لونغ، بروسبيرفيل، غي بريبان، بيار دلقولقيه برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
140. مازن ليلو راضي، "القانون الإداري"، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005.
141. محفوظ لعشب، "التجربة الدستورية في الجزائر"، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
142. محمد الاديموني، محمد عبد العال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار النهضة العربية، 2008.

143. محمد العربي سعودي، " دور المؤسسات المركزية والمحلية في الجزائر"، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
144. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مارس، 2003.
145. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
146. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
147. محمد سعيد حسين أمين، " مبادئ القانون الإداري"، جامعة عين شمس، 2008.
148. محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري، دار النهضة العربية، 2005.
149. محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1964.
150. محمد صلاح عبد البديع السيّد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، 2009.
151. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
152. محمد عبده إمام، " القانون الإداري وحماية الصحة العامة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.



153. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، التزام الحدود وحيادية التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2005.
154. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري وسلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
155. محمد عصفور، البوليس والدولة، القاهرة، مطابع الاستقلال الكبرى، 1981.
156. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، القاهرة، 1978.
157. محمد كامل الخطيب، الحقوق والحريات العامة، الجزء 1، منشورات وزارة الثقافة العربية السورية، دمشق، 2005.
158. محمد كامل الخطيب، الحقوق والحريات العامة، القسيان الثالث والرابع، مسألة الديمقراطية - حرية التفكير والتعبير، منشورات وزارة الثقافة العربية السورية، دمشق، 2005.
159. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر، القاهرة، 1962.
160. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي، الجزء الثالث، نهاية القرارات الإدارية، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2007.
161. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، القاهرة، 1997.
162. محمد محمد بدران، الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليها في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

- 163.محمود أبو السعيد حبيب، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،  
2008.
- 164.محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 165.محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،  
1984.
- 166.محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، القاهرة، 1980.
- 167.محي شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي،  
القاهرة، 1986.
- 168.مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف  
الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008.
- 169.مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 170.مصلح ممدوح الصرايرة؛ القانون الإداري؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ؛ عمان  
2012.
- 171.ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، منشورات دحلب، 2006.
- 172.نعمان عطا الله الهيبي، الرقابة على الحكومة، الطبعة الأولى، دار رسلان  
للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2008.
- 173.نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- 174.هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -  
الأردن، الطبعة 1، 2001.

175. هاني علي الطهراوي، قانون الإدارة المحلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،  
2004.

**ب- باللغة الفرنسية:**

176. André-De-Laubadère, Traité de droit administratif, 17<sup>ème</sup>  
éd

177. Ahmed Mahiou, Cours de contentieux administratif,  
fascicule 2, OP.U., 1980.

178. André – De – Laubadère, Droit administratif, Paris,  
L.G.D.J., 14<sup>ème</sup> édition, 1996.

179. Bonnard, Le pouvoir discrétionnaire des Autorités  
Administrative et le Recours pour excès de pouvoir RDP, 1923.

180. Claude Albert Colliard, Libertés publiques, Paris, Dalloz, 5<sup>ème</sup>  
édition, 1975.

181. Charles Eisenmann, Introduction général à la théorie de  
police administratif, 1960.

182 . Georges Vedel et Pierre Délvolvé, Droit administratif, 11<sup>ème</sup>  
éd, Paris, P.U.F., 1990.

183 . Georges Burdeau, Les libertés publiques, Paris, Librairie  
générale de droit et de jurisprudence, 4<sup>ème</sup> édition, 1972

184 . Georges Burdeau, Les libertés publiques, L.G.D.J, 1972  
Jeanne Lemasurier, La preuve dans le détournement du pouvoir,  
R.D.P., 1959.

185. George Vedel et pierre Delvolvé, Droit administratif Thémis,  
P.U.F, 1982.

186. Jean Rivéro, Droit administratif, Paris, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd,  
1987 Pierre Laurent Frier, L'urgence, L.G.D.J, 1987..
187. Jean Rivéro, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 186 .  
Roland Drago, L'Etat d'urgence et les libertés publiques, RDP,  
1955.
188. Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, 3<sup>ème</sup> éd, Paris,  
1927
189. Maurice Hauriou, Droit administratif et droit public général,  
3<sup>ème</sup> éd, Paris, 1897.
190. Maurice Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif,  
1933
191. Marcel Waline, Traité de droit administratif, 9<sup>ème</sup> édition,  
Paris, Sirey, 1963.
192. Marcel Waline Précis de droit administratif, Montchrestien,  
1969

# فهرس المحتويات

1.....	مقدمة
16.....	الباب الأول: مفهوم الضبط الإداري
18.....	الفصل الأول: تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن النظم المشابهة
19.....	المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري و طبيعته
19.....	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري
19.....	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري لغة واصطلاحا
21.....	الفرع الثاني: تعريف الضبط الإداري فقهاو قانونا
26.....	الفرع الثالث: تعريف الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية
28.....	المطلب الثاني: طبيعة سلطة الضبط الإداري
29.....	الفرع الأول: الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة
30.....	الفرع الثاني: الضبط الإداري سلطة سياسية
32.....	الفرع الثالث: الضبط الإداري سلطة من سلطات الدولة
33... ..	المبحث الثاني: الضبط الإداري صورة متميزة عن نظم الضبط الأخرى
33.....	المطلب الأول: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي
43.....	المطلب الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الضبط الاقتصادي
44.....	المطلب الثالث: تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام
48.....	المطلب الرابع: تمييز الضبط الإداري عن الدومين العام

المبحث الثالث: الهدف الأساسي للضبط الإداري المحافظة على النظام العام  
المحافظة  
على

النظام.....56

المطلب الأول: مفهوم النظام العام نسبي.....57

الفرع الأول: التعريف الفقهي للنظام العام.....57

الفرع الثاني: التعريف القانوني للنظام العام.....59

الفرع الثالث: التعريف القضائي للنظام العام.....60

المطلب الثاني: خصائص النظام العام.....60

الفرع الأول: النظام العام يعبر عن الحلول الأمرتي النظام العام.....60

الفرع الثاني: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.....61

الفرع الثالث: النظام العام فكرة متطورة.....62

المطلب الثالث: عناصر النظام العام.....64

الفرع الأول: المحافظة على الأمن العام.....65

الفرع الثاني: المحافظة على السكينة العامة.....66

الفرع الثالث: المحافظة على الصحة العامة.....68

الفرع الرابع: المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة.....69

الفرع الخامس: المحافظة على الجمال الرونقي للمدينة.....78

الفرع السادس: المحافظة على كرامة الشخص البشري.....81

- 84.....الفصل الثاني: هيئات الضبط الإداري و وسائل عملها.
- 85.....المبحث الأول:هيئات الضبط الإداري المركزية و المحلية.
- 86.....المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية.
- 86.....الفرع الأول : رئيس الجمهورية.
- 87.....الفرع الثاني : الوزير الأول.
- 88.....الفرع الثالث : وزير الداخلية.
- 89.....الفرع الرابع :الوزراء.
- 94.....المطلب الثاني:هيئات الضبط الإداري المحلية.
- 95.....الفرع الأول :الوالي.
- 105.....الفرع الثاني :رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- 112.....الفرع الثالث :مشكلة التداخل بين الضبط الإداري العام و الخاص.
- 116.....المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري.
- 117.....المطلب الأول: قرارات الضبطية التنظيمية- اللوائح -.
- 117.....الفرع الأول: تعريف القرارات التنظيمية و أنواعها.
- 125.....الفرع الثاني: تحديد نطاق الاختصاص القضائي بين القانون والتنظيم.
- 129.....الفرع الثالث: صور وأشكال التنظيم الضبطي.
- 137.....المطلب الثاني: قرارات الضبط الفردية.



- 137..... الفرع الأول: تعريف قرارات الضبط الفردية.
- 139..... الفرع الثاني: حدود العلاقة بين التنظيم -اللائحة- والقرار الفردي.
- 140..... الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية.
- 141..... المطلب الثالث: التنفيذ الجبري.
- 142..... الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري.
- 143..... الفرع الثاني: حالات التنفيذ الجبري.
- 145..... المبحث الثالث: الجزاءات الإدارية وتحديد طبيعتها.
- 145..... المطلب الأول: تعريف الجزاء الإداري.
- 146..... المطلب الثاني: طبيعة الجزاءات الإدارية.
- 147..... المطلب الثالث: صور الجزاءات الإدارية.
- 152..... الباب الثاني: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري.
- 154..... الفصل الأول: الحدود القانونية قيد على سلطة الضبط الإداري.
- 155..... المبحث الأول: مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري.
- المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و انعكاساته على أعمال الضبط الإداري.
- 156..... الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.
- 159..... الفرع الثاني: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري.

الفرع الثالث : أعمال الضبط الإداري المستثناة من الخضوع لقاعدة تدرج

167.....القواعد القانونية.

المطلب الثاني: الحماية الدستورية والقانونية للحريات العامة قيد على

168.....سلطة الضبط الإداري.

169.....الفرع الأول: الاعتراف الدستوري بالحريات العامة.

173.....الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحريات العامة.

180.....الفرع الثالث: سلطة الإدارة في مجال الحريات العامة.

179.....المطلب الثالث: الرقابة الدستورية قيد على سلطة الضبط الإداري.

180.....الفرع الأول: الرقابة القضائية على القوانين والتنظيمات.

182.....الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات.

الفرع الثالث: الرقابة الدستورية على القوانين و التنظيمات في القانون

183.....الجزائري

185.....المبحث الثاني: الإجراءات الضبطية مرسومة بحدود و محكومة بقيود.

المطلب الأول: الحدود المتعلقة بطبيعة النشاط الذي يستهدفها الضبط

186.....الإداري

186.....الفرع الأول: النشاطات المحظورة قانونا.

187.....الفرع الثاني: النشاطات المسموح بها

- الفرع الثالث: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور و القانون.....188
- المطلب الثاني: الحدود الناجمة عن فكرة الحرية.....190
- الفرع الأول: المنع العام أو المطلق للحرية غير مشروع.....191
- الفرع الثاني: احترام حقوق الدفاع إذا كان الإجراء أضبطي عقوبة.....195
- الفرع الثالث: ضرورة توفير حرية اختيار الوسيلة للأفراد إذا لم تكن هناك ضرورة أو استعجال.....196
- المطلب الثالث: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط.....198
- الفرع الأول: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية.....198
- الفرع الثاني: الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....202
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.....208
- المبحث الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لقرار الضبط الإداري.....210
- المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص في قرار الضبط الإداري.....210
- الفرع الأول: اغتصاب السلطة.....211
- الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص المحلي -المكاني-.....216
- الفرع الثالث: عيب عدم الاختصاص الزمني.....217

- 218.....الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص الموضوعي.
- 220.....المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات في قرار الضبط الإداري.
- 220.....الفرع الأول: عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري.
- 223.....الفرع الثاني: الإجراءات السابقة على صدور تدبير الضبط الإداري.
- 226.....الفرع الثالث: الإجراءات اللاحقة على صدور تدبير الضبط الإداري.
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري.....229
- 230.....المطلب الأول: عيب مخالفة القانون.
- 231.....الفرع الأول: الغلط في القانون - الغلط القانوني -.
- 233.....الفرع الثاني: الغلط في الأسباب الواقعية - الغلط المادي -.
- 234.....المطلب الثاني: رقابة مشروعية غاية قرار الضبط الإداري.
- الفرع الأول: استعمال ولاية الضبط الإداري لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام أي المصلحة العامة.....235
- الفرع الثاني: استعمال سلطة الضبط لهدف من أهداف المصلحة العامة
- 236.....أي مخالفة قاعدة - تخصيص الأهداف -.
- المبحث الثالث: الرقابة القضائية على القرارات الضبطية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.....239

**المطلب الأول:** تمييز الظروف الاستثنائية عن غيرها من الأفكار

المشابهة لها.....242

**الفرع الأول:** تمييز الظروف الاستثنائية عن حالة الاستعجال.....242

**الفرع الثاني:** تمييز الظروف الاستثنائية عن حالتى الحصار و الطوارئ

.....244

**المطلب الثاني:** مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

الصادرة في حالتى الحصار و الطوارئ.....245

**الفرع الأول:** الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ.....250

**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ

.....251

**الفرع الثالث:** الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان

حالة الطوارئ أو حالة الحصار.....254

**المطلب الثالث:** مدى إمكانية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية.....258

**الفرع الأول:** الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.....261

**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة

الاستثنائية.....262

**خاتمة**.....268

**المراجع**.....

..... فهرس المحتويات

و الله الموفق.