



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

# ضمانات تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام

فرع الدولة والمؤسسات

إشراف الأستاذ :

قزران مصطفى

إعداد الطالبتين :

- بلباي فريدة

- قباز فاطيمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا .

زرقين عبد القادر

:الأستاذ

مقررا ومشرفا .

قزران مصطفى

:الأستاذ

..... مناقشا .

قوق علي .....

:الأستاذ

السنة الجامعية 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وتقدير :

لايسعنا و نحن بصدد إنجاز هذا العمل و بعد شكر المولى عز وجل على منه، أن نتقدم بأسمى معاني الشكر و الإمتنان إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و متعمهم بوافر الصحة و العافية لدعمهم المعنوي و المادي لنا.

كما نشكر كل الساعين في طريق العلم و المجد الأستاذ قران مصطفى الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة و الذي كان له الفضل الكبير في إتمامها و خروجها على هذا الوجه، حيث تابع جميع مراحل الدراسة و كان ملاحظاته المهمة و القيمة الفضل في سد الكثير من الثغرات فله منا كل الشكر و التقدير.

كما لنا أن نتقدم بوافر الشكر و عظيم الإمتنان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة و تقييمها، و لا يفوتني أيضا أن أتقدم بخالص شكري إلى أساتذة المعهد العلوم القانونية و الإدارية و أخص بالذكر الأستاذين الفاضلين دحماني و زرقين اللذين قدما لنا يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل.

# إهداء

نُهدي عملنا المتواضع هذا الذي هو ثمرة سنين من الدراسة إلى :  
إلى الوالدين الكريمين .  
إلى جميع من تربطنا بهم علاقة الود والمحبة والأخوة  
زملائنا في العلوم القانونية والإدارية

# مقدمة

## مقدمة:

يعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم ، و ذلك بسبب ما للإدارة من سلطات وإمميزات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء. فالسلطة تعد عند البعض بمثابة عدو للحرية ، وهذا ما أكده مونتسكيو في كتابه " روح القوانين "بقوله " كل فرد يملك سلطة يكون محمولا على إساءة إستعمالها." ذلك أن إن حماية الحقوق و الحريات الفردية لا يتوقف على مجرد تكريسها في القوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها و صيانتها من كل الإعتداءات، لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية، نظرا لطبيعة نشاطها و خطورة الأعمال و التصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام، حيث تعبر حريات الأفراد مجالها الأصيل.

و عليه فان عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق و الحريات من محتواها، و تكون مجردة من أية قيمة قانونية كل هذا دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف.

حيث أن الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة و الأعمال الإدارية الضبطية بصفة خاصة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية و ضمان تأكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل إعتبار، سواء في علاقات الأفراد بعضهم البعض أو في علاقات الإدارة مع الأفراد بهدف صيانة حقوق الأفراد حرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية.

## أهمية الموضوع :

تنبع أهمية الضبط الإداري في كون الأمم و المجتمعات لا تقوم إلا من خلال المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة و التمسك بهذا النظام لأنه يعتبر من الضروريات المهمة جدا لصيانة المجتمعات.

بالإضافة إلى أن أهداف الضبط الإداري، تطورت على ما كانت عليه في السابق مما أدى إلى إتساع نشاط الإدارة، الذي قد يمس بحريات الأفراد .

### أسباب إختيار الموضوع:

يعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا في البحث في مجال رقابة المشروعية التي تمارس على الإدارة التي تدفعنا لمحاولة إظهار دور القاضي الإداري فيها، كون تدابير الضبط الإداري متصلة إتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع ،و أكثرها تأثيرا على حقوق و حريات الأشخاص ورغبة منا في كشف أفضل الضمانات لحماية الأشخاص من جهة ، وعدم إنحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها في المحافظة على النظام العام من جهة أخرى .

وعليه فإن هناك تعارض واضح على الأقل ظاهريا بين إجراءات الضبط الإداري و الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد ، مما يقتضي تحديد جملة من المعايير التي ترسم حدودا فاصلة بين المساحتين المتداخلتين نظريا وعلى الصعيد العملي أيضا .

### ومنه فالإشكالية التي تتداعى منطقيا :

ماهي ضوابط الترجيح بين ضرورات تدابير الضبط الإداري و الحقوق و الحريات العامة المقررة

للأفراد ؟

### المناهج المتبعة :

و لقد إتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الذي إستعنا به لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال القوانين والتنظيمات مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

### خطة الدراسة:

وإتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع خطة ترتكز على فصلين، تناولنا في الفصل الأول الضمانات النظرية لتحقيق الموازنة بين الحقوق و الحريات العامة و تدابير الضبط الإداري ،وقسمنا الفصل إلى مبحثين البحث الأول مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري ، أما البحث الثاني تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام ، أما الفصل الثاني الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق

والحریات العامة و تدابیر الضبط الإداری ، و تم تقسیمه إلى مبحثین فالمبحث الأول دور القاضي الإداری فی الموازنة بین الحقوق و الحریات الفردية و تدابیر الضبط الإداری فی الظروف العادية ، أما المبحث الثاني دور القاضي الإداری فی الموازنة بین الحقوق و الحریات و تدابیر الضبط الإداری فی الظروف الإستثنائية .

الفصل الأول: الضمانات النظرية  
للموازنة بين الحقوق والحريات العامة  
وتدابير الضبط الإداري

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة و تدابير الضبط الإداري

يشكل إحترام حريات الأفراد إلتزاما قانونيا تلتزم به سلطة الضبط، لذا فلقد لزم تقييد تلك السلطة بقيود بمثابة ضمانات قانونية للحرية، و يتحقق هذا الضمان للحرية بوضع قواعد دستورية و قانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط، و تشكل تلك القواعد حدودا وقيودا على الضبط بما تضعه من أسس و ضوابط تحكم سلامة الإجراء الضابط<sup>1</sup>.

إن تحديد مدى ونطاق إختصاصات سلطة الضبط الإداري في تقييد نشاط و حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعدد، يجب أن يتم في إطار مبدأ أساسي يتمثل في أن الأصل هو صيانة الحريات الأساسية للأفراد و عدم المساس بها، و أن الإستثناء هو فرض القيود على هذه الحريات، بموجب إجراءات الضبط الإداري<sup>2</sup>، و عليه يجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها، لذلك يجب أن تتقيد سلطات الضبط بكل من مبدأ المشروعية والنظام العام.

ففي مجال التقييد القانوني لسلطة الضبط، يتوجب على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، أن تحترم مبدأ المشروعية و أن تتصرف في حدود القانون، لأن النشاط الضبطي ما هو إلا نشاط من أنشطة الإدارة المختلفة، و من ثم يجب ممارسته في حدود القانون و المشروعية، لا بل إن إحترامها يجب أن يكون أكثر وضوحا هنا لأن الضبط الإداري يتعلق بحريات الأفراد و حقوقهم بشكل مباشر<sup>3</sup>، فإذا خرجت عن الحدود التي رسمها لها القانون، فإن أعمالها تكون غير مشروعة.

بالإضافة إلى تقييد سلطات الضبط بالحفاظ على النظام العام لما يقتضيه هذا المبدأ، فليس لهيئات الضبط أن تستخدم سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى كالموارد المالية للدولة، و إلا كانت أعمالها غير مشروعة، ذلك أن أهداف الضبط الإداري هي مختصة و ليس للإدارة الخروج عنها أو

1 - عادل محمد أبو الخير السعيد ، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الدويجي ، القاهرة ، مصر ، 1993، ص 349.

2 -نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2006، ص 300.

3 - محمد على الخلايلة ، القانون الإداري ،الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، 1984، ص 221.

أن تتخذ منها ستارا للتوصل إلى أهداف أخرى تسعى إليها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف<sup>1</sup>.

### المبحث الأول: مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري

---

1 - سعيد السيد على، أسس و قواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 292.

تخضع إجراءات الضبط الإداري مثل جميع الأعمال الإدارية لمبدأ المشروعية، و الذي يعني خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون بمعناه الواسع، و على ذلك تلتزم سلطة الضبط الإداري بإحترام القواعد القانونية سواء في الدستور أو القوانين العادية أو التنظيمات أو القرارات الفردية و يترتب على ذلك أن كل تصرف تجرئه السلطات العامة و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا و غير نافذا شرعا مما يجعله قابلا للإلغاء فضلا عما يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد من جرائه.<sup>1</sup>

و ترتيبا على ما تقدم، يعد مبدأ المشروعية ضرورة فلسفية وعملية، فضرورته الفلسفية تكمن في إخضاع الدولة للقانون من خلال وجود مبادئ عليا تسمو على الدستور و تشريعات الدولة وتسبق في وجودها الدولة نفسها، أما القيمة العملية فتظهر في مجال حماية الحريات و تحقيق ضماناتها فإهتمام بمبدأ المشروعية و تأكيده و تحقيق الضمان لتطبيقه يعد أحد الضمانات اللازمة لإحترام الحريات و كفالتها، و يتحقق ذلك بالتصدي لأي تعدد يقوم على إهدار مبدأ المشروعية وذلك بعدم الإنصياع لأحكام القانون بالخروج على الضمانات المقررة فيه لممارسة الحريات.<sup>2</sup>

فلقد إستقر في الفكر القانوني و السياسي أن السلطة و القانون ظاهرتان متلازمتان و متكاملتان فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون ثم هي لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها إلا بالقانون و على مقتضاه.<sup>3</sup>

و بناء على ما تقدم فإننا سنتناول في هذا المبحث مفهوم مبدأ المشروعية كمطلب أول ، و تدابير الضبط الإداري و السلطة التقديرية كمطلب ثاني .

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:

- 1 - إبراهيم محمد علي ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1998- 1999، ص 79 .
- 2 - حسن احمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 28.
- 3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 351.

يتعلق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة و خضوعها لقواعد ملزمة، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من جور الإدارة و تعسفها. ولا شك أن خضوع الهيئات الحاكمة للمشروعية هو الأمر الجديد الذي يجب تأكيده. ذلك أن الأفراد منذ قيام الدولة في قديم الزمان يخضعون للقانون بحكم قيام الدولة ، ووجود حكومة عليا تملك سلطة الأمر والقيادة إزاء المجتمع و أفرادها، ولكن خضوع الحكومة والهيئات الحاكمة نفسها للقانون لم يكن أمرا مسلما به في العصور القديمة والحديثة، وذلك في البلاد التي تسود فيها الأنظمة الديكتاتورية والإستبدادية ومن هنا تأتي أهمية تأكيد سيادة القانون على الحاكم و الهيئات الحاكمة في تحديد معنى مبدأ المشروعية.<sup>1</sup>

قلنا أن مبدأ المشروعية يقتضي خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد قانون<sup>2</sup> ومن ثم لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من ضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالها وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره.<sup>3</sup>

### الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

إن الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري تخضع كأى نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية والذي يقصد به أن تكون جميع تصرفات الإدارة العامة في حدود القانون بمعناه الواسع<sup>4</sup> ويعرفه الدكتور " حسين عبد العال محمد" بأنه الخضوع للقانون بمفهومه العام حكاما ومحكومين فتخضع سلطات الدولة جميعا للقانون في كل صور نشاطها مختلف التصرفات و أعمال التي تصدر عنها بإعتبار أن القانون يقف حائلا دون الإعتداء على أي حق من حقوق الإنسان وتصرفاته"<sup>5</sup>

1 - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة جديدة الإسكندرية، مصر، 2011 ، ص 14.

2 نفس المرجع ، نفس الصفحة .

3 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع ، قسنطينة، الجزائر، 2009 ، ص 9

4 - حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، " ماهية القانون الإداري" ، التنظيم الإداري النشاط الإداري " الجزء الأول، دار وائل للنشر

والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 253

5 - حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر، 2004

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

ويضيف الدكتور " محمد الشافعي أبو راس " على أن مبدأ المشروعية هو " أن تتفق جميع تصرفات السلطات في الدولة مع القانون بمعناه الواسع، أي ضرورة إتفاق كل تصرفات الإدارة مع صحيح حكم القانون نصا و روحا، و إذا كانت الإدارة ملتزمة بإحترام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها فإن إلتزامها بإحترام القانون في تصرفاتها الضبطية التي تمس حريات الأفراد و نشاطهم، يكون أوجب و أهم حفاظا على حريات الأفراد و أنشطتهم " و إلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يمثل أهم الضوابط التي تصنع للضبط الإداري وحدوده<sup>1</sup>.

ولقد إعتد الدستور الجزائري 01-16 على مبدأ المشروعية بإهتمام كبير وهذا طبقا لما تضمنه بداية من الديباجة إلى غاية ما هو مكرس على متنه، فالنظر إلى الديباجة نجد: " أن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية، و هو متمسك بسيادته وإستقلاله الوطني، و يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد في إطار ديمقراطية وجمهورية كما نصت على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، و يضمن المشروعية على ممارسة السلطات، و يكرس التداول الديمقراطي عن طريق إنتخابات حرة و نزيهة<sup>2</sup>.

وهناك عدة مواد أخرى في الدستور الجزائري الحالي نصت على مبدأ المشروعية منها ما جاء في المادة 12 " تستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من إرادة الشعب و شعارها: بالشعب وللشعب وهي في خدمته وحده. ضف إلى ذلك أن دستور قد تضمن من خلال مواد أهم المبادئ التي يقوم عليها المبدأ و هذا ما أكدته المادة 24 "على أن يعاقب القانون على التعسف في إستعمال السلطة".

1 - محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، ثم التحصل عليه من الموقع الإلكتروني ، [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com) ، آخر زيارة يوم 28 ماي الساعة 15:00 ص 270.

2 - أنظر: إلى ديباجة الدستور الحالي للجمهورية الجزائرية ، رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437، الموافق ل 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ج، ع، 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016

1. كما أن الحريات العامة للمواطنين يحميها الدستور و القوانين وهذا يعني أن أي تقييد لها من طرف السلطة الإدارية هو مساس بالمشروعية، و هذا ما تضمنته المادة 38 من الدستور الحالي " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة... وكذا المواد 39-40، ومن هذه الحقوق والحريات المحمية نذكر منها على سبيل المثال حرية المعتقد و حرمة حرية الرأي وكذا حرية الإستثمار والتجارة وحرية الإبتكار الفكري والفني والعملي، ضمان عدم إنتهاك حرمة المسكن بالإضافة إلى حريات التعبير وإنشاء الجمعيات و الإجتماع و حق إنشاء الأحزاب السياسية وحق النقابي معترف به لجميع المواطنين والحق في تعليم و العمل...<sup>1</sup> و غيرها من الحريات والحقوق المكفولة دستوريا.

وبالرجوع أيضا إلى المادة 41 من الدستور 2016 التي نصت : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية وهو ما أته المادة 74 بقولها : " لا يعذر بجهل القانون " فيجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية، وهناك عدة مواد أخرى تدخل في نطاق مبدأ المشروعية.

لذلك يعتبر مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة لحقوق و الحريات الأفراد، وهو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية:

إذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة أو الإدارة للقانون، فإن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد القانونية المكتوبة و غير المكتوبة<sup>3</sup>، و من المسلم به أن النظام القانوني في الدول يتدرج في شكل هرمي بحيث تكون قاعدة الأعلى ملزمة للقاعدة الأدنى<sup>4</sup>.

1- أنظر المواد 42- 43 - 44، 48، 52، 65 من دستور 16 - 01.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 09.

3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 17.

4 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2008، ص 179.

ويمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين هما، المصادر المكتوبة وتشمل الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية ثم اللوائح أو كما يطلق عليها أحيانا التشريعات الفرعية والمصادر غير المكتوبة والتي تشمل العرف و القضاء و مبادئ العامة للقانون.

### أولاً: المصادر المكتوبة:

هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، و صادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة.<sup>1</sup>

**1- الدستور " التشريع الأساسي "** : هو مجموعة من القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية تتبع في إعدادها و تعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد و تعديل القواعد القانونية العادية ، حيث تعتبر من قبيل الدستور القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء تواجدت في الدستور بمفهومه الشكلي، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية.<sup>2</sup>

ولقد تضمن الدستور الجزائري العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية و مثال ذلك ما جاءت في المادة 32 منه " كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي. "

كما أكدت المادة 34 منه على ذات المبدأ بنصها " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في حياة السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية"<sup>3</sup>.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 22 .

2 - أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر ، 2004، ص 11.

3- المادة 32 و 34 من دستور 01-16

**2- المعاهدات:** تعرف على أنها إتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات و يتضمن الإتفاق إنشاء حقوق و إلتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي<sup>1</sup>.  
تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية، و هذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة<sup>2</sup>. و فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون.

إذ تنص المادة 150 من الدستور 01-16 : " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، و بذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها بإحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها قانونا داخليا، لذلك فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة و تكون مخالفة للمعاهدات المصادق عليها تعتبر غير مشروعة<sup>3</sup>.

**3- التشريعات العادية:** هي تلك القواعد القانون العامة و المجردة التي تضعها السلطة التشريعية الرسمية في الدولة<sup>4</sup> ممثلة في البرلمان، و ذلك في حدود إختصاصاتها و طبقا للإجراءات المنصوص عليها.

وحفاظا على مبدأ المشروعية، فإن الإدارة العامة تتقيد بما تصنعه السلطة التشريعية من قوانين في مجالاته التي يخولها إياها الدستور و ما أكدته المادتين 140-141 من الدستور الجزائري الحالي.  
ويجب أن تخضع لهذه القوانين الحكام و المحكومين إذ لا يصح أن يتخلى الحكام عن الإلتزام بها ويفرض إحترامها على الأفراد فقط، وإنما يتحتم أن تكون عامة و شاملة في إلتزامها لمختلف

1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء في حمايته، [www.ao;academy.org/mabdaa;almashroeya](http://www.ao;academy.org/mabdaa;almashroeya)، تاريخ الزيارة 16 جوان 2016 على الساعة: 10، ص 12.

2- عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص 19

3- مسعود شيهوب، دولة القانون و مبدأ المشروعية، مجلة حوليات، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، العدد 4، 2001، ص 40

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 26

هيئات العامة و الخاصة، وحتى الأفراد ليتحقق العدل، و يستقر النظام، و يسود مبدأ المشروعية في الدولة فتكون السيادة للقانون و ليس لهيئة ما أيا كانت أو لفرد ما<sup>1</sup>.

4-التشريع الفرعي الاثحي " التنظيم": إذا كان البرلمان هو صاحب الإختصاص الأصيل في سن القوانين طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الواقع العملي قد خفض من حدة هذا المبدأ وتولت السلطة التنفيذية هي الأخرى وضع نوع من قواعد عامة و المجردة عرف بإسم اللوائح<sup>2</sup>.

و السلطة التنظيمية يمارسها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول:

أ- رئيس الجمهورية: بالرجوع إلى المادة 143 من الدستور فقرة أولى تنص " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصص للقانون"، ما يلاحظ على هذا النص أن تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تم بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين بإستثناء مجال القانون المحدد بموجب المادتين 140 و 141 من الدستور الحالي

ب-الوزير الأول: تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا لبرنامج رئيس الجمهورية و هو ما أوضحتها المادة 143 في فقرتها الثانية من الدستور إذ تنص " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول و هو ما تشير إليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 99 و التي تنص على: "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين و التنظيمات". وعليه لا بد أن تكون اللوائح غير المخالفة للقانون أو التشريع العادي و الإلتزام بتطبيقها بإعتبارها مشروعة.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة: و الطائفة الثانية لمصادر المشروعية هي المصادر غير المكتوبة أو غير المدونة و هي تشمل العرف و القضاء و المبادئ العامة للقانون و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

1- العرف: هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيات وإختصاصات الإدارة بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع من قبل الجميع<sup>1</sup>.

1 - على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة جديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 24

2 - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة دراسة المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 29.

و لتحقق العرف لابد أن يتوفر ركنين هما : الركن المادي و الركن المعنوي فالركن المادي يتمثل في إضطراد العمل من جانب الإدارة على إتباع قاعدة معينة في علاقاتها بالأفراد، و يشترط أن تكون تلك القاعدة ثابتة مستقرة أي مضى على إتباعها قدر من الزمن كما يشترط أن تكون القاعدة عامة بمعنى أن الإدارة قد إتبعتها في جميع الحالات الفردية<sup>2</sup> أما الركن المعنوي فيتمثل في عنصر الإلزام أي شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بإلزامية هذه القاعدة ووجوب سريانها<sup>3</sup>.

و لاعتبار التصرف أو الإجراء الذي تتخذه الإدارة عرفا لها يجب أن يتوفر شرطان هما:

أ- أن يكون العرف عاما، و أن تطبقه الإدارة بصفة دائمة و منتظمة.

ب - أن لا يخالف نص قائم و يقصد بذلك أن لا تخالف أي نص قانوني أيا كان مصدره سواء كان نصا في الدستور أو المعاهدات أو القانون العادي أو التنظيم.

غير أنه ينبغي التأكيد أن تقرير الإدارة لقاعدة عرفية درجت على إتباعها و الإلتزام بمقتضاها لا يجرمها بطبيعة الحال من إمكانية تعديلها أو إلغائها بما يتناسب مع الظروف المتجددة والأحوال المتغيرة بحيث تكون أكثر إتفاقا مع مصلحة العامة أو الأكثر تحقيقا لصالح العمل الإداري<sup>4</sup>.

فتعديل القاعدة العرفية لا يقلل من أهميتها أو ينقص من قيمتها القانونية و ذلك أن القاعدة القانونية هي الأخرى تقبل التعديل و التغير لمواكبة تغير الظروف و تحقيق الهدف منها<sup>5</sup>.

**2- القضاء:** يعتبر القضاء من أهم مصادر مبدأ المشروعية بصفة عامة و القانون الإداري بصفة خاصة و ذلك نظرا للدور الذي يقوم به، فهو الذي يفسر النصوص القانونية الغامضة و يوفق بين

1 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 20.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 32.

3 - زواقري الطاهر، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 13.

4 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 39.

5 - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 49.

النصوص المتعارضة، و هو ذلك الدور المميز يقوم بإستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية.

كما يقوم القاضي الإداري بدور مهم في مجال إنشاء القواعد العامة و المجردة، و ذلك من خلال إجهاده بأن يجد حلا للنزاع المعروض أمامه، إذا لم تتضمن النصوص حلال للنزاع و تتميز القواعد القانونية التي يكون مصدرها القضاء بوضوحها و مرونتها فهي تصاغ بأسلوب سهل الفهم بالنسبة للقضاة الآخرين عندما تعرض عليهم حالات مماثلة<sup>1</sup>.

**3- المبادئ العامة للقانون:** " يعرف الدكتور عمار عوابدي المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء و يعلنها هذا الأخير في أحكامه فتكسب قوة إلزامية و تصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية."<sup>2</sup>

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: " تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقرها أو يكشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية، و تصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية، يتعين على الإدارة إحترامها و عدم الخروج عليها، فإذا ما خالفت الإدارة تلك المبادئ كان عملها إنتهاكا لمبدأ المشروعية، وعد تصرفها غير مشروع، و حق للقاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام"<sup>3</sup>.

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، و مبدأ العمل و الإنصاف....

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه و مثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر<sup>4</sup>، إذ تنص المادة 171 من الدستور الحالي الفقرة 03 على أن

1 - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 55

2 - عمار عوا بدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ، ص 101

3 - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 2007 ، ص 57.

4 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، الجزائر ، 2009 ، ص 16

" تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلد و تسهران على إحترام القانون".

أما عن القيمة القانونية لهذه المبادئ فإن الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر إستقر على أن المبادئ العامة للقانون قوة ملزمة و بالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لهذه المبادئ، إلا أن الخلاف قد ثار حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية<sup>1</sup>.

وفيما يخص المبادئ العامة للقانون في الجزائر فنجدها في الدستور الحالي 2016 حيث صنفها بعض الفقهاء و منها على سبيل الحصر، مبادئ تقليدية ذات محتوى جديد و منها المساواة في تقلد الوظائف و هذا ما نصت عليه المادة 63 من دستور 2016 بقولها " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون". المساواة أمام حق التعليم المادة<sup>2</sup> 65 .

من خلال ما سبق يتضح أن مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون أيا كان مصدره مكتوبا أو غير مكتوب مع مراعاة التدرج في قوته<sup>3</sup> وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.

### الفرع الثالث: إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري:

يترتب على مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري للقانون. و مقتضى ذلك أن كل تصرف تجريه سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا مما يجعله جديرا بالإلغاء فضلا عما يترتب عليه من مساءلة للإدارة<sup>4</sup>.

إن تحديد إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري يتطلب التطرق إلى تدرج القواعد القانونية (أولا) و تحديد إختصاصات الإدارة (ثانيا) و ضوابط الإجراء الضبطي (ثالثا) و ذلك على الشكل التالي:

1 - علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 44

2- المادة 65 من الدستور 16-01 حيث جاءت في فقرتها الخامسة ما يلي: تسهر لدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني "...

3 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، بدون دار و مكان النشر ، الجزائر ، 2007، ص 174.

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق، ص 370.

### أولاً: تدرج القواعد القانونية:

إن قواعد المشروعية و إن كانت كلها قواعد ملزمة نظراً لطابعها القانوني الملزم، إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجاً هرمياً<sup>1</sup> و بالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد أعلى، فلا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة منها و إلا كانت مخالفة لمبدأ المشروعية.<sup>2</sup>

وتبدو أهمية التدرج في علاقته بكفالة الحريات، و من ثم فإن تقييد سلطة الضبط تعتبر واضحة ذلك أن هيمنة الدستور على قواعد المشروعية يعني إبتداء بطلان قواعد التشريع المخالفة لأحكامه، كما يعني في المقام الثاني تقييد أعمال الإدارة الضبطية بالأعمال المشروعة شكلاً و موضوعاً، وبهذا يحدد التدرج مضمون المشروعية و حدودها بالنسبة لكل سلطة ضبطية حيث يبين لكل منها القواعد التي تلتزم بها.<sup>3</sup>

### ثانياً: التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة:

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو تنفيذية واضحة و محددة، و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها.

إلا إن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي. و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة و محددة، فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون و طبقاً للإجراءات المعمول بها.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية إعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة و إحتكاكاً بالأفراد، و أكثرها من حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل و الإختصاص تحديداً على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل إحترام مبدأ المشروعية و بما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 71

2 - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على الأعمال الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 109

3 - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 371.

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

من هنا فإنه ينجم عن تحديد إختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية و الإقليمية و المرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال و تجسيد مبدأ المشروعية، و تبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب الضبط الإداري بإختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد و هذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط إختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة و متنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد، و هي من تكفل المحافظة على النظام العام، و هي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو العقد.<sup>1</sup>

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق إختصاصها عد عملها هذا غير مشروع، وكذلك الحال في حالة إبتعادها عن الهدف و هو تحقيق المصلحة العامة.

### ثالثا: ضوابط صحة الإجراء الضبطي:

إن مبدأ المشروعية يضمن بوجه عام الحريات العامة لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يتضمن تعديا عليها، و لكي تصان تلك الحقوق و الحريات يتعين أن تتوفر الشروط التالية :

### 1- أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا :

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورة إجتماعية، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط، لأن وظيفة الضبط يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع و في نفس الوقت تنظم إستعمال الحريات العامة حتى لا يساء إستخدامها، فهذا التنظيم للحريات يقودها في الواقع الى غايتها ، لذلك قيل بالطابع النسبي للحريات فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى و تعرض السلام الإجتماعي للأخطار جسيمة<sup>2</sup>.

غير أن أي تدبير ضبطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا " كان ضروريا لوقاية النظام العام، و ذلك إنسجاما مع المبدأ القائل: " الحرية هي القاعدة و أن التقييد هو الإستثناء " ، لهذا إعتبرت الحرية سلطة تقديرية، أي سلطة فعل وتأثير على الأشياء والسيطرة على

1 - عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977، ص6.

2 - عبد الرؤوف هاشم بسبوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2008، ص 28

الذات، فالحرية قبل أن تكون سلطة على الآخرين فهي سلطة على الذات بالإحتكام إلى العقل أولاً ثم التقييد الإداري بالنظام بإعتبار أن هذا الأخير تقرر بموجب القانون لذلك فالحرية المطلقة بتعبير فعل ما نريد بدون حد و من دون ضوابط " فهي من المستحيلات. و من هنا يمكن القول أن نظام الحريات العامة يرتبط إما بالنظام وقائي\* أو النظام القمعي\*.

### 2- أن تكون القواعد التنظيمية عامة:

يشترط أن تكون القواعد التنظيمية عامة، و ذلك بغض النظر تماماً عن السلطة المختصة بإصدار القرارات التنظيمية ما دام لها أن تكون واجبة النفاذ في مواجهة القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لها. و مقتضى ذلك أن يكون القرار الفردي معتمداً على القاعدة العامة التي ترخص به و تجيزه. و فضلاً عن ذلك لا بد أن يكون القرار الفردي مطابقاً للقواعد التنظيمية العامة طالما أنه يصدر من أجل تنفيذها. و بإضافة إلى ذلك فإن القرارات التنظيمية محاطة بمجموعة من الضمانات و ذلك حتى لا تسئ هيئة الضبط الإداري إستعمال سلطاتها، و من هذه الضمانات تذكر مايلي لايمكن إصدار القرارات التنظيمية أو التعليمات من سلطات الضبط الإداري إلا إذا كان القانون يجيز ذلك صراحة أو ضمناً. - لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا، التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية. - يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم الأفراد بتنفيذه، على أن يكون النشر وفق القانون، و إذا لم ينص القانون على كيفية النشر ينشر القرار التنظيمي بما تراه السلطة مناسباً لصدوره. - على الإدارة أن تراعي المصلحة العامة و حماية النظام العام، و ليس مصلحة شخص بقصد المنفعة الخاصة أو الإنتقام.

---

\*- **النظام الوقائي:** فهو الذي يترك نشاط المواطنين لنمو بحرية و لا يتدخل إلا لقمع التجاوزات و هو مشجع لممارسة الحريات العامة ففي هذه الحالة يعتبر عقد كل إجتماع عام أمراً حراً، أما منعه فلا يعلن إلا إذا أدى لإضطرابات أو تضمن تحديد بإحداث إضطراب في النظام العام.

\*- **النظام القمعي:** هو الذي يخضع ممارسة كل نشاط لإذن مسبق، و يؤدي بالنتيجة لتقييد هام لحريات المواطنين، و يكون الوضع في هذه الحالة معاكساً للمبدأ الذي سبق ذكره بحيث يصبح التقييد هو القاعدة و الحرية هي الإستثناء. و في نظام كهذا لا يمكن عقد إجتماع عام على سبيل المثال إلا بعد الحصول على إذن بذلك.

ويعرض هذه الضمانات نجد أن هناك توازن بين قرارات الضبط الإداري و تطلعات الأفراد حتى لايساء استخدام هذه القرارات.<sup>1</sup>

### 3- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين:

لابد أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري. و يتعلق الأمر هنا بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون. و مثال ذلك منع وقوف السيارات في الطريق العام، فهذا المنع من المفروض أن يطبق على الجميع بدون إستثناء. إلا أن الواقع العملي يضع إستثناء على ذلك بموجب صدور قرارات تعطي حق الوقوف لفئات محددة من المستعملين على جزء من الطرق و ذلك بكونهم ينتمون إلى مهنة ما،<sup>2</sup> و تبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة بإختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار معين، فتسعى الدولة إلى ضبط مختلف الجهات الإدارية محاولة منها جبرها على الإحترام مبدأ المشروعية حتى لا تتخذ من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني : حدود السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري :

يحدد المشرع عند تقرير إختصاصات الإدارة أحد السبيلين، فهو إما أن يمنحها إختصاصاً أو سلطة مقيدة، و قد يمنحها إختصاصاً أو سلطة تقديرية ، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الإختصاص و رسم لها حدوده، و أجبرها على التدخل في حالة توفر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدراً من الحرية التقدير سواء بالنسبة لإتخاذ إجراء ،أو عدم إتخاذه، أو بالنسبة لأسباب إتخاذه، بحيث تمتلك تقدير ملائمة التصرف وإختيار الوقت المناسب لإتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية.<sup>4</sup>

1 - عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت ، لبنان 2011،ص 137.

2 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 04 ، الجزائر، 2006 ص 418

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق،ص 06.

4 - حافظ محمود ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ،الأردن ، 1987،ص47.

و لكي نشرح مفهوم السلطة التقديرية بالشكل الواضح لابد من طرح هذا التساؤل هل تعطي الإدارة الحرية في تصرفاتها، أم تقيدها على نحو معين؟ . و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى القانون، فهو الذي يعطي الإدارة الحرية، أو يلزمها بوجوب التصرف على مسلك بينه و يحدده لتصرفاتها. فإن تحديد مفهوم السلطة التقديرية يتوقف على المشرع أو القانون.<sup>1</sup>

و لهذا يقتضي الإمام بنظرية السلطة التقديرية التعريف بها و بموجباتها الأخذ بها و التطرق إلى نطاقها ومجالها و ذلك وفقا لما يلي:

### الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية و مبرراتها

أولاً:مدلول السلطة التقديرية : يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف في إختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون و حرية تقدير في ملائمة إصدار القرارات<sup>2</sup>. كما و يعرفها البعض الآخر بأنها حق أعمال الإدارة و حرية الاختيار في ممارسة الإختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال لها سلطة تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا يستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن إختصاصها في هذا الأمر يكون إختصاصا مقيدا.<sup>3</sup>

لهذا نجد أنه يقصد بالسلطة التقديرية بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينها تمارس إختصاصات أو صلاحيات أتيحت لها. و بهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح لها للإدارة العامة في إختيارها محل القرار أو الشكل أو الإجراء الذي سيخرج به القرار أما الإختصاص و السبب و الغاية فالإدارة مقيدة بشأئها.

فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر النشاط الإداري بحيث يكون هذا النشاط سلبيا فيقتصر دور الإدارة العامة على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقا، و يخطر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير فليس لها حرية التقدير. ويحظر عليها المبادرة أو المبادرة بأي شكل من الأشكال، و لكن هذا التقييد غير مقبول من الناحية

1 - القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999، ص47

2 - محمد محمد عبد إمام، مرجع سابق، ص 54.

3 - الحلو ما جد راغب، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 50

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

العملية، فخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدتها من أي هامش في التقدير لهذا منح المشرع الإدارة صلاحية معينة لإتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين يقرر بصورة غير مباشرة هذه الصلاحيات، فيما إذا كانت هذه الصلاحية تقديرية أم مقيدة، و بهذا يتعين تحديد تمتع الإدارة بحرية التصرف في أثناء مباشرة نشاطها، أم يجب تقييد حريتها بالزامها على نحو معين لا يمكن أن تجرد عنه<sup>1</sup>.

فمثلا إذا كان المشرع يحدد شروطا معينة لمنح رخصة و يوجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة أما إذا كان المشرع يعترف لها بسلطة الاختيار بين منح الرخصة من عدمها بغض النظر عن توافر الشروط فإنها تتمتع بالسلطة تقديرية، على أنها إذا إختارت منح الرخصة فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون وإتباع الإجراءات التي رسمها و إلا كان عملا باطلا لمخالفته القانون.<sup>2</sup>

و بناء على ما تقدم فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عند عدم فرض سلوك معين تلتزم الإدارة به في تصرفاتها، و هي تمارس إختصاصاتها القانونية، و إعطاء الإدارة، قدرا من حرية التقدير لإتخاذ القرار أو عدم إتخاذه، و كذلك تقدير ملائمة التصرف و إختيار الوقت المناسب لذلك.

ثانيا: مبررات السلطة التقديرية:

### 1- مقتضيات النشاط الإداري:

إن الإسراف في التقييد يترتب عنه شل حركة الإدارة و القضاء على روح الإبداع و الابتكار فيها وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة حركة تحول أساسية و مستمرة في مختلف الجوانب السياسية. الإجتماعية و الإقتصادية.

ومن المؤكد في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير و التطور الدائمين يتطلب ذلك إدارة عامة على مستوى عالي من الأداء من الأداء و الفاعلية، و من ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع الإدارة مبرمجة

1 - شنتاوي، على خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص61.

2 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري " دراسة المقارنة"، طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2001، ص68.

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

السلوك كممثل الرجل الآلي، و إنما يستلزم ذلك أن تكون الإدارة تتمتع بسلطة تقدير بالقرار الكافي لمواجهة التحولات و الإحتياجات مما ينعكس بالإيجاب إلى حقوق الأفراد و حرياتهم والخدمات الضرورية لهم.

### 2- قصور دور المشرع:

إن الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تضيق فيها القوانين، لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط بها السهر على تنفيذ القوانين حتى يمكن تنفيذها بسهولة دون الحاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها و خاصة أن الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن هي إجراءات طويلة و معقدة فمن الأفضل أن توكل هذه المهمة إلى السلطة التنظيمية.

### 3- ضمانات للرقابة القضائية:

لا يوجد خطر يأتي من تمتع الإدارة بجزية التقرير في ملائمة أعمالها و قراراتها الإدارية حيث إستقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست إمتيازاً ، بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية، و إنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على مشروعيتها و لا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكد من أنها إستهدفت المصلحة العامة، و هو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته و قدرته و مدى إتصاله بالإدارة العامة و نشاطها.

### الفرع الثاني : مجال الصلاحية التقديرية

على إعتبار أن أهم وسيلة تمارس بها الإدارة نشاطها الإداري في القرارات الإدارية فإنه يمكن تحديد مجال السلطة التقديرية فيها

### 1- الإختصاص: بالنسبة للإختصاص و قواعد الشكل و الإجراءات<sup>1</sup> ، فالإدارة ليس لها أي حرية

في هذا الصدد ذلك أن كل من هذين العنصرين الإدارة ملزمة بالتقييد بما نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عما إذا كانت أصلاً لها السلطة التقديرية أو كونها مقيدة في إتخاذ القرار

### 2- السبب:

1 - مع التوضيح أن الإجراءات غير الجوهرية تتمتع فيها الإدارة بسلطة التقدير

يجب التمييز بين شعة القانون و الذي لا يكون للإدارة بصدد أية سلطة تقديرية وبين شعة الواقعي و المتمثل في الحالات و الأعمال التي يتطلب القانون قيامها لإصدار القرار الإداري كالطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالة على المعاش و هذا الشق يظهر فيه ما يسمى بعنصر الملائمة الذي يترك بمحض إرادة و تقدير الإدارة.

و يبرز ذلك في مجال القرارات التأديبية ، إذا يراقب القاضي الإداري وجود الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية و التي تبرر إصدار الإدارة لقراراتها بتوقيع القرار التأديبي فإذا ثبتت تلك الوقائع فليس للقضاء أن يتدخل بعد ذلك في تحديد نوع العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة لأن ذلك يدخل في السلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup>

### 3- المحل:

يتحدد مجال السلطة التقديرية بالنسبة له، حسب معالجة موضوع معين من المشرع ، فإذا كان قد وضع أمام الإدارة الإختيار بين عدة حلول في هذه الحالة نقول بتمتعها بسلطة التقدير و العكس. و يلاحظ أن هناك أي ترابط بين تحديد السبب و تحديد المحل حيث أن تحديد الأول يؤدي بالضرورة إلى تحديد الثاني. بحيث يمكن القول أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية إختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار.<sup>2</sup>

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 43

2 - سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 43.

### المبحث الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام:

تتباين الإعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام لآخر، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع هذه الأخيرة يمكن إجمالها في النظام للعام<sup>1</sup>. و لما كان الهدف الوحيد للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في الدولة بطريقة وقائية و سابقة على عملية الإخلال به، و لما كانت فكرة النظام العام فكرة عامة وواسعة و شاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة، فالمشرع بين قانون و آخر قد يعطيها مقصدا مختلفا كما إن إستناد القاضي إليها بين حكم و آخر بل و في ذات الحكم قد يتعدد المقصد المراد منها الأمر الذي جعل عملية دراسته و بحثه عمليا ضرورة البحث عن جذوره و تطوراته التاريخية و بيان معناه المحدد لهويته مع تحديد الخصائص

1 - عمار أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة بغداد، 1975، ص

المختلفة<sup>1</sup>. و هو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث في المطالب التالية: المطلب الأول: مفهوم النظام العام، المطلب الثاني أساليب ووسائل التدخل للمحافظة على النظام العام.

### المطلب الأول: مفهوم النظام العام:

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا، و هذا راجع الى إتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة و إلى إختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان و المكان من جهة أخرى بالتالي هذا المفهوم يختلف من بلد إلى آخر و حتى في الدولة ذاتها من زمان إلى آخر. إن تحديد مفهوم النظام العام يتطلب التعرض إلى تعريف ( كفرع أول) ذكر خصائصه ( كفرع ثاني) ثم تحديد العناصر ( فرع ثالث).

### الفرع الاول : تعريف النظام العام

### أولا: التعريف الفقهي للنظام العام:

من بين التعاريف الفقهية لدينا تعريف الفقهية هوريو حتى يرى : " إن النظام العام يجب أن يحمل معنى النظام العام المادي الملموس الذي يعتبر بمثابة حالة واقعية مناهضة للفوضى، أما حفظ المعتقدات و الأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضابط الإداري، إلا إذا أتخذ الإخلال بالنظام العام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة، فهذا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنعه حفاظا على النظام العام.<sup>2</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، و يعرف الدكتور زين العابدين بركات بقوله: " النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام و الراحة العامة و السلامة العامة، و على ذلك يدخل ضمن الأغراض الضابطة الإدارية، كلما دعت الضرورة للمحافظة على النظام العام"<sup>3</sup> وبالنظر إلى هذا التعريف نلاحظ بأنه يحصر النظام العام على الأمن و السلامة العامة و الراحة والعامة، و هناك إتجاه

1 - محمد صالح خراز، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية العدد6، دار القبة للنشر، الجزائر، 2003 ص 32 و ما بعدها.

2 - محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة 2003، ص 60

3 - زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الرياض، دمشق، سوريا، 1979، ص 491

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

يتزعمه الفقيه فالين يرى أن النظام العام يشمل إلى جانب المظهر المادي المظهر المعنوي فالنظام العام يقصد به مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين ، فيرى الفقيه بوردو أن النظام العام فكرة ذات مضمون واسع يشمل كافة صور النشاط الاجتماعي بحيث يشمل النظام العام الأدبي و المادي و الاجتماعي و من أنصار هذا الإتجاه في الفقه العربي الدكتور صلاح الدين فوزي حيث يرى: " أن النظام العام هو الحالة المادية أو المعنوية لمجتمع منظم. فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو الحالة وليست قانونا و أحيانا أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معا<sup>1</sup>، ويعرف بلا فيو أن أهداف البوليس الإداري هدف سلبي شعاره عدم وجود الفوضى<sup>2</sup>، إلا أن الإنتقاد الذي وجه له هو نفس الإنتقاد الذي وجه للفقيه يوريو في عدم توضيحه لفكرة الفوضى ،وعليه نلاحظ بأن هناك من أعطى مفهوم ماديا لفكرة النظام العام ،أي أنه يجسد حالة الواقعية بحيث يقتصر هدف الضبط على منع الإضطرابات الملموسة الذي من شأنها تهديد أمن أو سكينه الأفراد أما النظام الخلفي أو الأدبي الذي يتصل بالمعتقدات والأحاسيس و المشاعر فهو لا يدخل في نطاق إختصاص الضبط الإداري إلا إذ إتخذ 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 إتجه رأي آخر إلى إعطاء النظام العام مدلولاً واسعاً يشمل النظام المادي والنظام الأدبي بل وأيضاً النظام الإقتصادي<sup>3</sup> .

### ثانيا : التعريف القانوني للنظام العام:

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من أغلبية المشرعين النظام العام ،بل إكتفى فقط بتبيان غرض الضبط الإداري و هو المحافظة على النظام العام و مكوناته ، فعلى سبيل المثال نلاحظ بأن قانون البلدية و الولاية الذين ينصان على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي في مجال الضبط الإداري

1- محمد الوكيل ، المرجع السابق ، ص 62

2 - سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية ،كلية الحقوق

جامعة الجزائر ، ص 32

3- سعيد السيد على ، المرجع السابق ، ص 314

خالية من أي تعريف له، رغم أنهما نصا صراحة على صلاحياتهما في مجال الضبط الإداري و المتمثلة أساسا في المحافظة على الأمن و السلامة و السكينة.

### ثالثا: التعريف القضائي للنظام العام:

يستنتج هذا التعريف من حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر، و ذلك بتاريخ 1982/01/27 و مما جاء فيه : " حيث إن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد الازمة لحماية السلم الاجتماعي ، و الواجب توفيرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة.

### الفرع 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 و سلامة المجتمع فإذا أصدر رجل الإدارة قرار الضبط دون أن يقدم ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام فليس يجدي ذلك أن يكون رجل الإدارة مدفوعا و لو بحسن نية يتوهم قيام تهديد للأمن و النظام " ، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها إلى ما يدور في ذهن الإدارة و إنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على ما يهدد أمن المجتمع و سلامته<sup>1</sup>.

### أولا: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني:

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد و النظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها، نظرا لأنها تستهدف المحافظة على القيم التي لا غنى عنها للنظام الاجتماعي، فيذهب البعض إلى: " النظام العام بوصفه إنعكاسا للجو القانوني للدولة يقوم على أساس نظم معينة، و قواعد معينة متأصلة في السلوك التقليدي للمواطنين، بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يمثل إخلالا بالنظام العام لذلك نجد أن النظام العام يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد و تصرفاتهم إجتماعيا، فهو يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد إنتهاكها و هو إذ يغفل ذلك يؤكد حتما أن ثمة قيما وأوضاعا تسمو

1 - محمد حسني عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، في القانون العام، جامعة القاهرة، مصر

على القيم و القواعد و الإدارات التي معها، و بالتالي يجب المحافظة عليها و إحترامها ، و ترتيبا على ما تقدم، نجد أن ما يضيفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تصنع حلولاً للمنازعات في إتجاه الحفاظ على كيان المجتمع، و ذلك عن طريق الموازنة بين الإدارات الفردية و المصلحة الإجتماعية.<sup>1</sup>

### ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده:

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام، و تطوره ، و رغم ذلك فإنه لا يستطيع أن يفرض النظام العام الذي يريده بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص بصفة مطلقة ، و إنما هو التعبير عن فكرة إجتماعية، فالوسط الإجتماعي و السياسي الفلسفي و حالة الآداب السائدة في لحظة معينة هي التي تكون المصدر المباشر للنظام العام ، لذلك كان للتقاليد و الأعراف المحلية قيمتها الكبرى في تكوين النظام العام، ترتيبا على ذلك لا يكون النظام العام قابلا للإستمرار في جماعة إلا حيثما يستمر تقبل أفراد الجماعة له : فهو إذن يفترض رضا المحكومين، و إذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما فإنه يعبر عن القواعد الواضحة و المستقرة إلى حد كبير ، و ليس تعبير عن آمال و تطورات لم تفرغ بعد في صياغة واضحة، فمن الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح النظام القانوني لأمة في سكونها و تطورها، و إنما هو فكرة إجتماعية متطورة لا تعد نتاجا للنصوص القانونية القائمة وحدها.

غير أنه يلاحظ و إن كان للمشرع الدور الكبير في إرساء قواعد النظام العام، إلا أنه يستقل بإقامة بنائه ذلك أن لتقاليد الشعب دورها الإنشائي الكبير في تكوين قواعده، و ترتيبا على ما تقدم فإنه من الخطأ قصر النظام العام على النصوص المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده، و إنما قد تعبر عنه مبادئ التي يعتنقها ضمير المجتمع في لحظة معينة حتى لو لم تتضمنها النصوص المكتوبة.<sup>2</sup>

### ثالثا: النظام العام فكرة متطورة

النظام العام فكرة مرنة و متطورة تبعا لتطور القانون ذاته مع مقتضيات التطور الإجتماعي وهذه الصفة تستعصي عن أي تعريف أو تحديد مستقر، لهذا فإن المشرع لا يستطيع أن يحدد له مضمونا لا يتغير و كل ما يستطيع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركا للقضاء والفقهاء

1- عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 301

2- محمد عصفور ، البوليس و الدولة ، بدون دار و بلد النشر ، 1981 ، ص 49

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

أمر تحديدها، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي معتمداً ذلك لكي يترك مجالاً لتقدير القاضي في ظل التطورات الاجتماعية.<sup>1</sup>

ترتیباً 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 الإنسان في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام مطلقاً يتماشى على كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيار مرناً يكون معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى".<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: عناصر النظام العام:

تشمل عناصر النظام العام وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في: الأمن العام الصحة العامة السكنية العامة، وقد أضافت بعض التشريعات الإدارية الأداب العامة إلى عناصر الضبط الإداري لتصبح حمايتها داخلة ضمن أغراض الضبط الإداري.

أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام.

يطلق عليها الفقه هو ريو تسمية الثلاثية التقليدية التي تظهر في النظام المادي الخارجي

### 1- الأمن العام:

يقصد به كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه، وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص والأموال.<sup>3</sup>

1 - فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، دراسة مقارنة، أكاديمية الشرطة، رسالة دكتوراه، دبي الإمارات، 2006، ص 43

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، ص 399

3 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 156

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء و منع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية، و قبل وقوعها فسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام واجب القيام بالأتي:

- منع الاجتماعات و المظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام فسلطة الضبط تمنع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي، كما تملك حل الاجتماع وفضه و لو بالقوة كإجراء علاجي أما بالنسبة للمظاهرات فسلطة الضبط أن تمنعها إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر

- القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم، و ذلك بالقيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن حتى لو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، كذلك لسلطات الضبط إتخاذ الإجراءات اللازمة على سبيل المثال القضاء على الحيوانات المفترسة و المسعورة من أجل المحافظة على الأمن العام.

- القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة أو بفرض قيود على عربات النقل أو تنظيم أماكن ركون السيارات و إزالة العوائق من الشوارع و الطرقات العامة .

### 2: الصحة العامة

المحافظة عليها يساعد على المحافظة على الأمن العام و عدم الإخلال به ويقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة و الأمراض المعدية، و لقد تزايدت أهمية هذا العنصر بسبب النمو الديمغرافي المتسارع و تعقد الحياة الحديثة، و سهولة الإتصال بين الناس، حيث صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الإجتماعية الحقيقية والتي تكون قابلة لأن تحدث إضطرابا جسيما في النظام العام<sup>1</sup>.

ولرعاية الصحة الإجتماعية للأفراد يقع على عاتق السلطات الضبط واجب القيام بالأتي . رعاية الصحة الجماعية عن طريق وضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الأفراد، كإهتمام بنظافة الأماكن والطرق

1 - عادل السعيد محمد أبو خير، مرجع سابق، ص 190

## الفصل الأول: الضمانات النظرية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

العامة و أيضا الإهتمام بتنقية مياه الشرب من الجراثيم و الشوائب ،لتكون صالحة للشرب وتنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن الإستعمال المنزلي و كذلك المياه المتخلفة عن المصانع.<sup>1</sup> و كذلك في سبيل المحافظة على الصحة العامة للأفراد ،التطعيم الإجباري للصغار و الكبار أحيانا ضد بعض الأمراض المعدية .

توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية و التجارية و الأماكن المدرسية .

- مكافحة الأمراض المعدية و يدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية، و توفير الظروف الصحية لها في المحلات التجارية، فسلطات الضبط أن تغلق أي محل لا يتوفر على الشروط الصحية الملائمة.<sup>2</sup> وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري عندما أمر بغلق إداري لمحل عبارة عن مخبزة لمدة لا تتعدى 6 أشهر. بغرض الحفاظ على النظام العام، و صحة السكان و حفاظا على الآداب العامة.<sup>3</sup>

- حماية البيئة من التلوث حيث أن البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الأضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا إتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة في الإعلانات الدولية بصورة جعلتها ترقى إلى رجة أصبحت فيه حتى من حقوق الإنسان.

### 3: السكنية العامة:

ويقصد بالسكنية العامة منع مظاهر الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الإجتماعية. لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة و المجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية و هذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج، عن طريق منع إستعمال مكبرات الصوت و تنظيم إستخدامها بإذن خاص وفي أوقاف محددة لمنع الإزعاج، كما تتضمن أيضا القضاء على المشاجرات و الإضطرابات في الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة و سكنية الأفراد.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2003،ص 236

2 - أنظر قرار والي ولاية بسكرة و المتضمن غلق محل تجاري ( مخبرة) بسبب عدم توفر شروط و قواعد النظافة ، نشر العقود الادارية الجزء الأول ديسمبر 2001 ص 164، 165.

3 - أنظر قرار مجلس الدولة ن الغرفة الأولى ، ملف رقم 006195 جلس 2002/9/23 والي ولاية الجزائر ضد ، ب ف م المنشور في مجلة مجلس الدولة العدد 3 ، 2003، ص 96.

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع مادي أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط و التي تحل بأخذ عناصره الثلاث إلا أنه مع تطور المجتمعات وتطور الوظيفة الإدارية للدولة<sup>1</sup>.

لم يعد مفهوم النظام العام محصورا في تلك العناصر التقليدية ، فلقد أدى تطور ظروف المجتمعات الحديثة وتنوع نشاط الدولة.

### ثانيا - العناصر المكونة للنظام العام:

إستنادا إلى ما سبق ذكره ، و بالرغم من الصفة النسبية لمفهوم النظام العام إلا أن أغلب الفقهاء يتفقون على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العام تتمثل في النظام العام الشامل والذي يتكون من النظام العام المادي ( الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة ) و النظام العام الأدبي الآداب العامة ( و النظام العام المتخصص ) النظام العام الاقتصادي ، النظام العام الجمالي

و هذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

**1- النظام العام الشامل :** إن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي ( التقليدي ) و النظام العام (الأدبي)

**أ- النظام العام المادي (التقليدي):**

إستقر الرأي في الفقه التقليدي على أن مدلول النظام العام يتضمن الأمن العام و الصحة والسكنية العامة و هذا ما أكد عليه قانون البلدية<sup>2</sup> لسنة 2011 حيث تنص المادة 88 في فقرتها الثانية على ما يلي " :

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي السهر على حسن النظام السكنية و النظافة العمومية " ، و كذلك قانون الولاية<sup>1</sup> لسنة 2012 إذ تنص المادة 114 منه على أن: "الوالي مسئول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية العامة. "

1 - محمد فوائد مهنا، المبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1975، ص 688.

1 - قانون رقم 11-10- المؤرخ في 22 جوان 2011 و المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج ، العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011

2- قانون رقم 12-07- المؤرخ في 21 فبراير 2012 و المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج ، العدد 12 المؤرخة في 29 فبراير -- 2012

3- محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ، الجزائر ، 2004، ص 260.

ويعني الأمن العام إتخاذ الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم<sup>2</sup> وبالتالي إطمئنان الفرد على نفسه و ماله من خطر الإعتداء و إتخاذ كل الإجراءات اللازمة للوقاية

من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أحوالهم و أنفسهم<sup>3</sup> سواء كانت من صنع الطبيعة كتوقّي الفيضانات الخطرة و الحرائق<sup>4</sup> ، و إتهيار المباني أو من صنع الإنسان كسطو أو المظاهرات العنيفة<sup>5</sup>.

و يبقى على سلطة الضبط واجب القيام بكافة التدابير اللازمة لمنع الجرائم و الإجتماعات و التظاهرات التي تخل بالأمن و القيام بالإجراءات القانونية إزاء بعض الأفراد نظرًا لخطورتهم على الأمن.<sup>6</sup>

3 - سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1982 ، ص 219

4 - دايم بلقاسم ، الحماية القانونية السكنية العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 2 ، جامعة تلمسان ، الجزائر 2004 ص 99 .

3- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1993 ، ص 540

4- سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 296 .

ولم يقتصر النظام العام على ذلك ، بل تعداه إلى صور أخرى كتنظيم الحرف و المهن التي تمارس في الطريق بقصد حماية المرور ، و كذلك منع رمي أشياء من النوافذ خوفا من سقوطها على المارة في الطريق العام ، و عدم إلقاء أي شيء يعرض المارة للضرر أو بسبب إنبعاث الروائح الكريهة وفرض إجراءات وقائية على أصحاب العمارات كالحماية ضد الحريق<sup>1</sup> .

أما الصحة العامة فتعني حماية المواطنين من خطر الأمراض و من إنتشار الأوبئة، و ذلك بقيام سلطات الضبط بمنع ما قد يكون سببا في المساس بالصحة العامة فتتخذ ما يلزم من الإجراءات<sup>2</sup> اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء كانت الحيوانات أو المياه أو أي مادة أخرى<sup>3</sup> ، بالإضافة إلى نظافة البنايات القديمة و الجديدة و نظافة المؤسسات الصناعية التجارية و محاربة الأمراض المعدية و تحسين الظروف الصحية و العلاجية للمواطنين كتوفير التطعيم والأدوية<sup>4</sup>

أما السكنية العامة فهي تعني توفير حالة السكون و الهدوء في الطرقات العامة و الأماكن العامة حتى لا يتعرض الجمهور للمضايقات أو الانزعاج في أوقات راحتهم<sup>5</sup> مثل : تنظيم إستعمال مكبرات الصوت ووضوء الإحتفالات و أصوات الباعة المتجولين<sup>6</sup> . فهذه الأعمال و إن كانت تبدو تافهة ، إلا أن تسبب للأفراد مضايقات على درجة من الجسامة تستلزم التدخل لإيقافها<sup>7</sup> و حفاظا على السكنية العامة تقوم الإدارة بتخصيص أماكن الأسواق العامة الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها ، و يقع على سلطة الضبط واجب القضاء على الضوضاء سواء كانت صادرة من الأفراد أو الأشغال العامة<sup>8</sup>.

1 - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2004 ، ص 33.

2 - ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة مصر ، 2014 ، ص 54 .

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، بدون طبعة ، دار ريجانة ، الجزائر ، ص 376 .

4 - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 162 .

5 - طاهري حسين ، القانون الاداري و المؤسسات الادارية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007، ص 74.

6 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 261 .

7 - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 541 .

8 - جمال سامي الدين ، مرجع سابق، ص 155 .

## ب- النظام العام الأدبي (الخلقي):

الآداب العامة هي أحد مكونات النظام العام بشرط إقترانها بأفعال مادية أو خارجية من شأنها تهديد النظام العام في مظهره المادي حيث يحرص الضبط الإداري على صوبا و هذه الأخلاق العامة ليست الأخلاق المثالية بل الحد الأدنى الذي إذا لم يحرص عليه أدى ذلك إلى إنهار الحياد الخلقي في الجماعة مما يترتب عليه أضرارا بنظامها العام المادي ، و أن يهدد تهديدا مباشرا<sup>1</sup> و من هنا للضبط الإداري التدخل لوقف هذا التهديد بكل وسائله<sup>2</sup> ، مثال ذلك منع عرض الأفلام الخليعة<sup>3</sup> ، و منع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم و الفضائح في الأماكن العامة وإتخاذ ما يلزم لحماية الناس من تأثير المشروبات،<sup>4</sup> و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العامة<sup>5</sup> . على ما يلي " : يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام و الأمن العمومي و كذلك الحفاظ على الطمأنينة و الآداب العامة ، كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك".

## 2 - النظام العام المتخصص:

لقد إتسعت فكرة النظام العام إتساعا كبيرا ، فإذا كانت الفكرة قد حصرت قديما في حماية أسس اتمع و أمنه ، فإن التطور الإجتماعي الكبير الذي أصاب دور الدولة الحديث ، قد وسع كثيرا من الفكرة<sup>6</sup> و يتمثل النظام العام المتخصص في النظام العام الإقتصادي الذي يحقق مصالح الأفراد والنظام العام الجمالي الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد . إن هذا التطور الحديث لفكرة النظام العام هو الذي سيتم التعرض له فيما يلي:

## 3- النظام العام الاقتصادي:

لقد إزداد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة و على وجه الخصوص مجال النشاط الإقتصادي الذي

1 - حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2011، ص 114.

2 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق، ص 91.

3 - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 261 .

4 - سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 2.

5 - المرسوم رقم 81- 267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية المؤرخ في

1981/10/10، ج، ر، ج، ج، العدد 4، 1981.

6 - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق ، ص 2 .

يعكس مدى إستقرار الأوضاع السياسية و الإجتماعية داخل الدولة<sup>1</sup> . فلقد كان لهذا التدخل أثره في ظهور نظام إقتصادي ليمنع الإقتصاد من الوقوع في مخاطر كبيرة ، فهو يهدف إلى حماية المنافسة الحرة و النظام في الإنتاج و في التوزيع و كذلك الأسعار . إن هذا التدخل يكون من الإدارة من أجل العمل على تطبيق القانون ، و من ثم تتسع فكرة النظام العام لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث إضطرابات معينة<sup>2</sup>.

و يتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بتوفير المواد الغذائية الضرورية و تنظيم عملية الإستيراد و التصدير، و كذا التعامل بالعملات الحرة والإتجار فيها<sup>3</sup>.

فهذا الإزدياد الواضح في تدخل سلطات الضبط الإداري في النواحي الإقتصادية يقلل من خطورة الفوضى العارمة إذا تركنا الأفراد يمارسون حرية الإقتصادية دون رقيب ، ذلك أن هذه الحالة تترك تداعيات خطيرة تزعزع الأمن في كيان الدولة و نظامها العام ، مما ينعكس سلبا على النظام الإجتماعي بمجمله . وهذا ما دفع أغلب الدول في العصر الحديث إلى توجيه الإقتصاد الوطني بغية السيطرة عليه من أجل فرض قيود على تصرفات الأفراد و النهوض بمؤسسات الدولة<sup>4</sup>.

#### 4- النظام العام الجمالي للبيئة:

يمكن تعريف النظام العام الجمالي للبيئة بأنه النظام الذي يهدف إلى الحفاظ على جمال ورونق الأماكن العامة و المحافظة على الجمال و التنظيم و التنسيق في المدن أو في الأحياء و الشوارع<sup>5</sup> لذلك فإن إشاعة جمال الرواء في الشارع يؤدي إلى تحقيق السكينة النفسية للأفراد نظرا لحاجة الإنسان إلى حماية إحساسه بالجمال بقدر حاجته إلى حماية لوازمه المادية . إن شيوع الفوضى في جماليات المكان يؤدي إلى الضيق و الإضطراب و توتر الأعصاب بدلا من أن تكون الأماكن العامة مصدرا للبهجة والتمتع بجمال الطبيعة ورواء المعمار . و من ثم ، فإن بعض الفقهاء لم يترددوا في وضع جماليات

1 - حسام مرسي، المرجع السابق ، ص 1 .

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 249 .

3 - دايم بلقاسم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة ، المرجع السابق ، ص 3 .

4 - عدنان الزنكة ، المرجع السابق ، ص 4 .

5 - سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 2 .

الأماكن العامة في نطاق مفهوم النظام العام الذي يجب على سلطات الضبط الإداري صيانتها<sup>1</sup> وعلى عكس ما تقدم ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مسالة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تؤخذ بعين الإعتبار أو لتبرير تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاققت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية ، مثال ذلك إلزام مالك أرض بتسويرها محافظة على الشكل الجمالي و في نفس الوقت منع الأتربة المتراكمة عليها من أن تثيرها الرياح ، فتزيد نسبة التلوث بما يضر الصحة العامة.<sup>2</sup>

أما في مجال التطبيقات القضائية ، فإن مجلس الدولة الفرنسي أصدر ب سنة 1936 حكمه الصادر في قضية إتحاد نقابات مطابع باريس<sup>3</sup> ، و التي تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحظر بموجبها توزيع الإعلانات على المارة في الطريق العام نظرا لأن إلقاءها عقب الإطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر العام الجمالي الذي يجب الحفاظ عليه ، حيث طعن إتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها نظرا لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات جمالية لا علاقة له بالعناصر التقليدية للنظام العام<sup>4</sup>

الضبط الإداري و هي المحافظة على النظام العام . و قد رفض مجلس الدولة ذلك مؤكداً أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري ل كوا من عناصر النظام العام الجديدة بالحماية ، وبذلك إعترف وإستقر قراره على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض **المطلب الثاني: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام.**

تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل و الأساليب التي تمكنها من تحقيق غرضها والقيام بواجبها في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعارف عليها و السابق ذكرها<sup>5</sup> . فلا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون و بالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها.<sup>6</sup>

1 - دايم بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 33 .

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 260

3 - R.C.E , 23 Octobre 1936 , Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec , p 966

4 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 2 .

5 - سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 300 .

6 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 383 .

و هذه الوسائل تتمثل إما في التصرفات القانونية و المتمثلة في لوائح الضبط الإداري أو القرارات الفردية ، و إما في الأعمال المادية حيث تتجلى في إستعمال القوة ، و هذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

### الفرع الأول - لوائح الضبط الإداري:

هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المتخصصة في شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية ) أو القرارات الوزارية أو الولاية أو البلدية للمحافظة على النظام العام<sup>1</sup> . فتصدر قواعد قانونية عامة مجردة.

و ملزمة<sup>2</sup> تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها<sup>3</sup> ويعتبر التنظيم أبرز مظاهر ممارسة الضبط الإداري ، فعن طريقه توضع قواعد قانونية تطبق على الجميع الهدف منها تقييد الحريات في سبيل صيانة النظام العام<sup>4</sup> ومن أمثلة اللوائح:

● لوائح مراقبة المواد الغذائية من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 363-95 الذي يحدد كفاءات التفتيش البيطري للحيوانات الحية و المنتوجات الحيوانية و المخصصة للاستهلاك البشري<sup>5</sup> .

● لوائح المحافظة على الصحة العمومية من ذلك القرار المؤرخ في 15 جويلية 1999 الذي يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية<sup>6</sup> ، و القرار رقم 94 المؤرخ في 30 مارس 1997 الصادر عن المكلف بتسيير المندوبية التنفيذية البلدية (بلدية باتنة) المتضمن إلزام طلاء و تزيين واجهات البنايات و السكنات العمومية و الخاصة الكائنة بالمحيط العمراني لبلدية باتنة

● لوائح المحافظة على السكنية العامة من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 93-84 الذي ينظم إثارة الضجيج<sup>1</sup>.

1 - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 170

2 - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 465

3 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 280.

4 - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 171.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1989 ( ج ر ج ج ، العدد 4 لسنة 1989 ) المعدل و المتمم بموجب

قانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ) ج ر ج ج ، العدد 62 لسنة 1991

6 - القرار رقم 520 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.

## الفرع الثاني- القرارات الإدارية الفردية:

تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة سلطات الضبط الإداري إلى إصدار أوامر فردية وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذو اتهم<sup>2</sup> من أجل الحفاظ على النظام العام . و هي تتم إما في صورة حظر لممارسة نشاط ما و في وقت ما أو على شكل ترخيص إداري سابق لممارسة النشاط و قد تأخذ شكل إخطار الإدارة قبل ممارسة النشاط. كما أن للقرارات الإدارية صورة أخرى تتمثل في وضع تنظيم للنشاط يبين أوضاعه و كيفية ممارسته.

### أولاً- الحظر(المنع)

ومؤداه أن تصدر سلطة الضبط الإداري قرارا فرديا تلزم به شخصا أو مجموعة من الأشخاص بلائ متناع عن القيام بعمل ما ،<sup>3</sup> بهدف المحافظة على النظام العام و لتحقيق مقصد يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع . مثال ذلك منع إستعمال المنبهات الصوتية إلا في حالة الضرورة لوجود خطر فوري.

كالقرب من المستشفيات<sup>4</sup> أو منع إجتماع أو مظاهرات أو مسيرة<sup>5</sup> إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق.

و تجدر الإشارة إلى أن الحظر أو المنع ينبغي أن يكون جزئيا و ليس مطلقا لأن الحظر المطلق يؤدي إلى تعطيل الحريات فيكون غير مشروع . أما الحظر الجزئي فإنه مشروع لأنه يستهدف الحد منها فقط مثال ذلك تحديد وقت سير العربات في الطرق العامة من إتجاه واحد لا في إتجاهين وكذلك الحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة و لأوقات محددة<sup>6</sup> ، و القرار

1 - المرسوم التنفيذي رقم 93 - 184 في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج ) ج ر ج ج ، العدد 50 لسنة ( 1993 ، ص 13

2 - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 73 .

3 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 281

4 - القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور ، الطرق و سلامتها و أمنها ( المادة ( 31 ج ر ج ج رقم 46 لسنة 2001-

5 - القانون رقم 89-29 المؤرخ في 31 ديسمبر ( 1989 ج ر ج ج رقم ( 04 المعدل و المتمم بموجب قانون 91 - 19 المؤرخ في 2

ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ) ج ر ج ج رقم 62 .

6 - طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 77 .

الذي يقضي بمنع ممارسة نشاط النقل مؤقتاً<sup>1</sup> ، أو منع نقل المواد الكيماوية و المستحضرات الصناعية و حجزها<sup>2</sup>

### ثانياً- الترخيص ( الإذن)

قد يتطلب التنظيم الضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط . فهو بذلك يشكل نظاماً أقل شدة من المنع المطلق<sup>3</sup> . و الحكمة من فرض نظام الترخيص هو تمكين الإدارة من التدخل مسبقاً في كيفية القيام ببعض الأنشطة التي ترتبط بكفالة النظام العام<sup>4</sup>، مثال ذلك الحصول على إذن بعرض فيلم أو مسرحية<sup>5</sup> أو الحصول على إذن باستخدام مكبرات الصوت في الأفراح والمناسبات ، أو الحصول على ترخيص بفتح محل<sup>6</sup> الإذن المسبق بالتزويد بالسلاح والمعدات المهنية في المؤسسات العامة<sup>7</sup> أو الترخيص بجيازة السلاح و الذخيرة و ذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين<sup>8</sup> و منح رخصة الصيد ، أو الإذن بالقيام بالحملات العامة على الحيوانات الضارة و التي تكون بإذن مسبق لممارسة هذا النشاط.<sup>9</sup>

و الجدير بالذكر أن القاعدة العامة هي أن الإدارة لا تستطيع أن تتدخل في النشاط الفردي

- 1 - المادة 62 من القانون رقم 01-13 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج 44 لسنة 2001
- 2 - المادة 118 من القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة ، ج ر ج ج رقم 06 لسنة 1983
- 3 - عادل السعيد محمد أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 27 .
- 4 - سعيد السيد علي ، مرجع سابق ، ص 303
- 5 - القانون رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة الامانة العمومية حيث تنص المادة 16 ان : " يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية".....
- 6 - القانون رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و يحدد قائمتها ( ج ر ج ج ، العدد 82 ، ص ( 03 ، حيث تنص المادة " : 02 تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها وحسب تصنيفها إما إلى ترخيص و إما إلى تصريح. ".....
- 7 - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 96-158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر رقم 95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 لسنة 1996
- 8 - المواد 76 و 61 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة الذخيرة، ج ر ج ج ، العدد 17 لسنة 1998 .
- 9 - المادة 08 من القانون 04-07 المتعلق بالصيد ، ج ر ج ج ، العدد 51 ، لسنة 2004.

أو الحريات عن طريق فرض نظام الترخيص إلا إذا أجاز لها المشرع ذلك صراحة ، و من ثم إذا تدخلت الإدارة في الحريات العامة عن طريق فرض نظام الترخيص دون أن يميز لها المشرع فرض هذا النظام ففي هذه الحالة يكون تدخل الإدارة غير مشروع.

و قد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأنه إذا كان الترخيص الإداري تقديريا بحيث يكون من سلطة الإدارة أن تمنح أو تمتنع عن منح الترخيص ، فإن هذا النوع من التراخيص يكون أشد خطورة على الحرية، و هو يقترب إلى حد كبير من نظام الحظر أو المنع.<sup>1</sup>

### ثالثا - الإخطار السابق:

ومعناه إمكانية ممارسة النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور ، كما لا يشترط لممارسته سبق الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة . و لكنه بحكم إتصاله المباشر بالنظام العام<sup>2</sup> فإنه يجب أن نخطر به السلطات الضبطية المختصة من أجل الاعتراض على النشاط في حالات معينة أو أو إتخاذ الإحتياطات اللازمة التي تخول دون تهديد النظام العام<sup>3</sup> و يلاحظ أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض نظام الإخطار على ممارسة حرية من الحريات عن طريق لائحة ضبطية لأن القانون هو الذي يتكفل عادة بذلك و يحدد الحريات التي يفرض عليها نظام الإخطار.<sup>4</sup>

### رابعا - تنظيم النشاط:

هي الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطات بغرض تنظيم أنشطة معينة و ذلك بوضعها لتدابير وأنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين . وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة<sup>5</sup> مقارنة بالصورة السابقة. وكثيرة هي الأمثلة الخاصة بتنظيم النشاط ، لذلك نذكر على سبيل المثال: تنظيم حركة المرور<sup>6</sup>

1 - دايم بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 91

2 - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2007 ص 287.

3 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 1998 ، ص 244

4 - سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 155.

5 - علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص 41.

6 - المادتين 49 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 04-381 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج ر ج ج رقم 46 ، العدد 76 لسنة 2004.

ونشاط النقل سواء النقل الحضري أو النقل النفعي<sup>1</sup> ، و تنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري:

يعتبر هذا الأسلوب من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا لما يتضمنه من أساليب القهر باعتبار أنه يتضمن أعمال مادية متمثلة في إستخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الإمتثال للوائح و قرارات الضبط حماية للنظام العام.

#### أولا: مفهوم التنفيذ الجبري:

يعرف التنفيذ الجبري بأنه: " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى سابق من القضاء"<sup>3</sup>.

ووفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى إستخدام القوة عند الإقتضاء وذلك دون الحصول على إذن سابق من القضاء.

فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتدخل القضاء مقدما من أجل إستخدام القوة المادية ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط يتركب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى يوقع عليه الجزاء و يأمر بأعادة النظام، و حينئذ يجوز إستعمال القوة المادية وهنا يكون إستعمالها تنفيذا لحكم القضاء، بينما إستعمال القوة المادية لتنفيذ الجبري لقرارات الضبط فمقتضاه الإستغناء عن التدخل السابق للقضاء حيث أن هيئة الضبط تلجأ الى إستخدام القوة المادية مباشرة تنفيذا لحكم قضائي.

و تظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، لهذا ذهب البعض إلى حد القول بأن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أم فردية ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الادارية.

نظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير<sup>1</sup> و عليه فالتنفيذ الجبري ما هو إلا ضرورة إجتماعية بإعتباره تكملة طبيعية لسلطة الدولة في العمل على إحترام أوامرها وإطاعة قوانينها.

1 - المادة 29 و 43 من القانون 01-13 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، ج ر ج ج ، العدد 44 ، سنة 2004.

2 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 158 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في المرسوم رقم

95-24 المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها ، ج ر ج ج ، العدد 28 ، سنة 1996

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية( دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 573.

ثانيا: حالات التنفيذ الجبري:

التنفيذ الجبري إجراء إستثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ إليه إلا في الحالات معينة، فهو إستثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها و تنحصر حالات التنفيذ الجبري في:

- إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط إستعمال هذا الحق<sup>2</sup>، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا، لخطورة بعض الموضوعات و ضرورة الإسراع بشأنها.

- إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفها، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة من أجل أن تكفل إحترام النصوص القانونية و إلا تعطل تنفيذ القانون و الإدارة هي المكلفة بتنفيذه.

- حالة الضرورة و الإستعجال و يقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام و يتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لإتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر و لو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة الضرورات تبيح المحضورات<sup>3</sup>.

ثالثا: شروط التنفيذ الجبري:

لما كان التنفيذ الجبري يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم، و حقوقهم لذلك فقد جرى الفقه و القضاء على حصر إستعمال هذا الحق في دائرة ضيقة<sup>4</sup>.

و ذلك بوضع شروط و ضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة و يتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلاقيه.

- أن يتعذر رد الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

1 - عادل سعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 333.

2 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 574.

3 - محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992 ، ص 407 و ما بعدها.

4 - عادل السعيد أبو الخير، مرجع سابق، ص 337.

- أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما إتخذت التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق غايات خاصة كان عملها مشوب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة<sup>1</sup>.

- يجب أن يضحى بمصلحة الأفراد و أن لا تقيد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة إلا يقدر ما تقضى به الضرورة. و بناء على ذلك إذا كان أمام جهة الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد لأن القاعدة العامة الضرورية تقدر بقدرها<sup>2</sup>.

---

1 - محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، 1978، ص 94.

2 - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 408.

الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق  
والحرريات العامة وتدابير الضبط الإداري

الفصل الثاني: الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات و تدابير الضبط الإداري:

إن رقابة القضاء على مدى إحترام الحقوق و الحريات الفردية و العامة، تعد أنجع وسيلة رقابة، كون أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات، و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريس نظام إزدواجية القضاء من أجل تحقيق دولة القانون .

كما أكد الدستور الجزائري على مبدأ إستقلالية القضاء، و القاضي سواء كان مدنيا أو إداريا فهو يقوم بتطبيق القانون و إعطاء الحق لصاحبه وفقا للقانون، لأن مجرد النص أو الإعتراف بالحقوق و الحريات ليس كافيا، فلا بد من وجود رقابة فعالة من القضاء سواء كان عاديا ،أو إداريا ،وعليه فقد منحت للقاضي الإداري جملة، من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات و أعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها و مطابقتها للقانون، و ذلك عن طريق القيام بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، و الحكم بالتعويض المناسب للأفراد اللذين أصيبوا بأضرار نتيجة لتطبيقها، كل ذلك من أجل إحترام حقوق و حريات الأفراد و حمايتها من كل تعسف أو إساءة من جانب الإدارة عند إستعمالها لسلطاتها.

## المبحث الأول : دور القاضي الإداري في الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية و تدابير الضبط

### الإداري في الظروف العادية.

يعتبر إصدار القرارات الإدارية امتيازاً هاماً للإدارة، بجوار ما تتمتع به من إمتيازات أخرى كالسلطة التقديرية، و التنفيذ المباشر، و نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية، و لهذا يجب أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه لها القانون لتحقيق الأهداف المحددة لها لكي تكون صحيحة و مشروعة، أي أنها لا بد أن تحترم مبدأ المشروعية، أو مبدأ سيادة القانون، فإذا أصدرت هذه القرارات خلافاً للقانون من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فإنها تعتبر غير مشروعة و يتعين الطعن فيها بالإلغاء، و يباشر دعوى الإلغاء القضاء الإداري، عن طريق الطعن في قرار إداري معيب و طلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته، و يعرف هذا الطعن في فرنسا بإسم الطعن بسبب تجاوز السلطة .

كما تقوم الإدارة أيضا بأعمال أخرى، ذات أثر قانوني هي الأعمال القانونية التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد تماماً، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء مركز قانوني قائم، و تقوم الإدارة بأعمالها القانونية تارة إستناداً إلى توافق إرادتين ( العقود الإدارية) و تارة أخرى تقوم بها بإرادتها المنفردة ( القرارات الإدارية) و من ثم يجب على الشخص المتضرر من أنشطة و أعمال الإدارة العامة، أن يلجأ في البداية إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفاتها، بقصد الحصول على التعويض العادل مقابل ما لحق به من أضرار، و في هذه الحالة يفسح المجال للجوء إلى القضاء بموجب رفع دعوى التعويض، وهذا سنتناول في هذا المبحث الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية والداخلية للقرارات الإدارية كمطلب اول، و مسؤولية الإدارة في الظروف العادية كمطلب ثاني.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية و الداخلية للقرارات الإدارية

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

إن تحويل الإدارة سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد إمتيازاً لها، بل مقتضى ضروري لفاعلية نشاطها، وواجب ملقى على عاتقها، لتحقيق الأهداف المسطرة لها، و لا يعتبر إستعمال هذه السلطة خطراً على الحقوق و الحريات إذا ما تم إستعمالها في إطار القانون و تحت رقابة القضاء فالسلطة التقديرية لا تعني سوى الحق في إختيار بين أمرين أو أكثر يعتبر جميعهم متفقاً مع التشريع وفي هذا السياق قبل أن ينظر القاضي في مضمون القرار الإداري يتفحص مشروعيته الخارجية و تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من ركن الاختصاص و الشكل والإجراءات أما الداخلية فتتمثل في السبب المحل و الغاية.

### الفرع الأول : الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري:

تتمثل الرقابة الخارجية على أركان القرار الإداري في ركن الاختصاص و الشكل والإجراءات.

#### أولاً : رقابة مشروعية ركن الإختصاص.

يقصد بالإختصاص صلاحية سلطة ما لإتخاذ تدابير الضبط الإداري و تتصرف سلطة الضبط الإداري في غالب الحالات بناء على نصوص، بيد أن مقتضيات المحافظة على النظام العام قد تتطلب منها إستثناء، أي أنها تتخذ و دون نص تدابير ضبط إداري، و القاعدة إذن هي أنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقرر إلا في حدود إختصاصها التي تحددها لها بدقة قواعد الإختصاص فإذا ما تجاوزتها كان تديرها الإداري الضابط مشوباً بعيب عدم الإختصاص.

عيب عدم الاختصاص هو أول وجه من أوجه عدم المشروعية، يتصدى له القاضي الإداري و الجنائي و المدني على السواء، و يتعلق في الطعن بالإلغاء بالنظام العام و من ثمة يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به لأول مرة أمام قاضي الإستئناف أو قاضي النقض، و للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، و دون توقف على الدفع به من الخصوم و في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>1</sup>.

1 - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، بدون دار و بلد النشر، 2007 ص383.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

و يتحقق عيب الإختصاص عندما يقوم رجل الإدارة بأداء عمل لم يعهد إليه، بل وضعه القانون في إختصاص فرد أو هيئة أخرى و فكرة الإختصاص هي من الأفكار الرئيسية في القانون العام، بل هي أساسه و هي مشروطة أولا لمصلحة الإدارة ذاتها، حتى يستطيع كل فرد من أفرادها أن يتفرغ لنوع من الأعمال فيجده، لتتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية وهي مقررة أيضا لمصلحة الأفراد لأنها تعين على سهولة توجيههم في أقسام الإدارة، و فروعها المتعددة و لأنها تحدد مسؤولية كل عضو من أعضائها، و هي تتحدد بعنصر شخصي و ذلك بتعين الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم أن يباشروا عملا بعينه من الأعمال الإدارية . و بعنصر موضوعي بتحديد الأعمال التي ليس لرجل الإدارة أن يقوم بغيرها، و عنصر مكاني و ذلك ببيان الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر إختصاصه في حدودها و أحيانا بعنصر زماني و ذلك بتحديد فترة زمنية معينة يكون لرجل الإدارة أن يباشر إختصاصه أثناءها، إذ يمكن تعريف الإختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية بينها القانون<sup>1</sup>.

و كنتيجة لإعتبار أن عيب عدم الإختصاص يتعلق بالنظام العام، فإنه كأصل عام لا يجوز تصحيح إبتداء من جانب هذه الهيئة، و في هذه الحالة لا يكون القرار نافذا، إلا بتاريخ صدوره عنها و ليس تاريخ صدور القرار الأول مادام أن هذا الأخير قد وقع باطلا ، إذ لا يزول هذا البطلان نتيجة لإجازة أو التصحيح، أو التصديق الا حق من الجهة المختصة إلا في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية<sup>2</sup>.

و يعتبر عيب عدم الإختصاص أول عيب باشر فيه القضاء الإداري الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات الإدارية ، إذ خضع المجال إلى دعوى تجاوز السلطة وهذا تبعا لقرار مجلس الدولة

الصادر بتاريخ 28 مارس 1987 في قضية<sup>3</sup> Dupuy Brace.

1 - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، در الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص 98.

2 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 201.

3 - باية سكاكني، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، رسالة دكتوراه، في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة السنة الجامعية، 2011/2012، ص 146.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

أما في الجزائر فقد قررت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بطلان القرار<sup>1</sup> الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من الدرجة الأولى، و المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون العام للوظيفة العامة، لكون المادة 18 من المرسوم 302/68 المؤرخ في 1968/05/30 المتضمن القانون الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط يجعل توقيع العقوبة المذكورة من إختصاص وزير التربية الوطنية.

على خلاف ما سبق، فهناك أسباب قد تجعل من تدبير الضبط الإداري يولد مشروعاً بالرغم من صدوره من غير مختص وفقاً لقواعد الإختصاص الموجودة عند إتخاذه لعل أهم هذه الأسباب هي الظروف الاستثنائية، حيث تبرر الظروف الإستثنائية لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الإختصاص.

لأنه و في ظل الظروف يكون للأشخاص و الهيئات الفعلية التي تصدر تحقيقاً لمصلحة الجماعة تدابير تدخل إبان الظروف العادية في إختصاص المشرع أو السلطة القضائية<sup>2</sup> و تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن القضاء الإداري الجزائري لا يذكر عيب عدم الإختصاص بدقة بل يشير في أغلب الأحيان إلى وجود تجاوز للسلطة بحيث أغلب القرارات التي أصدرها تتعلق بعيب إغتصاب السلطة، كما أنه لا يتبين من إجتهاده أن مجلس الدولة الجزائري إتخذ موقفاً من نظرية الظروف الإستثنائية، لذا جاءت قواعد الإختصاص تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية أما في ظل الظروف الإستثنائية فإن القاضي الإداري لا يبحث في عدم الإختصاص و إنما يكتفي بفحص مدى توافر الظروف الإستثنائية، و مدى ملائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة تلك الظروف<sup>3</sup>.

### ثانياً : رقابة مشروعية الشكل و الإجراءات :

1 - قرار المحكمة العليا رقم 42917 الصادر في 06/15/1985 المجلة القضائية، عدد 4، لسنة 1989.

2 - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 419.

3 - باية سكاكني، المرجع السابق، ص 148.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية و الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون أو الدستور عكس ذلك، و عندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا أصدرت ممن يملك إصدارها، و بإتباع الشكليات المحددة و بإتخاذ الإجراءات المقررة.

و تنطوي قواعد الشكل و الإجراءات على أهمية كبيرة إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة بإصدار قراراتها طبقا لقواعد الشكل و الإجراءات المقررة من ناحية وفي هذا وقاية لها من التسرع و لحثها على التدبر و التروي قبل إصدار القرارات الإدارية من ناحية أخرى، و يمثل ذلك ضمانا و حماية للأفراد و صيانة لحقوقهم من أن تمسها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة و مخالفة للإجراءات<sup>1</sup>.

و قد إستقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر على التمييز بين الأشكال الأساسية أو الجوهرية، و الأشكال غير الأساسية أو غير جوهرية و يكمن معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية و غير جوهرية لدى مجلس الدولة الفرنسي، في أنه يعتبر الأشكال التي تمثل ضمانا لحقوق الأفراد تلك التي من الممكن أن تغير في ماهية القرار الإداري المطعون فيه إشكالا جوهرية على الإدارة إحترامها عند إصدار قراراتها لأن الجزاء على مخالفتها سيكون بطلان هذه القرارات<sup>2</sup>.

و يمكن تقسيم هذا العنصر في القرار الإداري إلى القسمين:

1- الشكليات السابقة على إصدار القرار: و هو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم إتخاذها قبل إصداره وإلا غدا القرار غير مشروع ، و يطلق على هذا القسم إصطلاح الإجراءات

les procédures

2- الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار: بإعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية، أي الصورة التي يجب أن يفرع فيها القرار عند إصداره و يطلق على هذا القسم إصطلاح

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ، ص 301-302.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ، ص 303.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

الشكليات les formalités و يرتب القضاء الفرنسي نتيجة هامة على هذا التمييز فلا يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان القرار قد خالف الشكل إلا إذا كان شكلا جوهريا في حين أنه يحكم بالإلغاء إذا كان القرار قد خالف الإجراءات أو الإجراءات الواجب إتباعها بغض النظر كونه جوهريا أو غير ذلك.

و عموما نلاحظ أن القضاء يميل أكثر إلى المعاقبة على مخالفة الإجراءات أكثر من مخالفة الشكليات، و هكذا قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 1970/11/20 في قضية بوزار ضد الإتحاد الوطني لطلبة فرنسا، بأنه "حتى و لو كان المرسوم الذي حول مدرء الجامعات بصفة إنتقالية سلطة تأديبية على الطلبة المعاقبين على بعض الأخطاء، كان مخالفا للمبادئ المفروضة من طرف القوانين السابقة و كذا من قانون 12 نوفمبر 1968 و كذا بالرغم من بعض المقتضيات التشريعية أو التنظيمية تلتزم الحكومة على إستشارة المجلس الأعلى للتربية الوطنية، و مجلس التعليم العالي قبل فرض تدابير تنظيمية مماثلة للمرسوم موضوع الدعوى، و أن الحكومة التي إتخذت ذلك المرسوم على أساس المادة 44 من قانون توجيه التعليم العالي المذكور أعلاه، قد إحتزمت الشكليات الخصوصية المحددة في هذا القانون و له إشتراط أية إستشارة "

إعتبر مجلس الدولة في هذه القضية أن الشكلية المفروضة لست جوهرية حتى و لو كان مصدرها نصا تشريعا و لا يمكن المعاقبة على مخالفتها ما دام أن موضوعها أو هدفها هو تسهيل تنصيب الهيئات المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: رقابة العناصر الداخلية للقرار الإداري ضمان للمشروعية

يشترط لمشروعية القرار الإداري فضلا على سلامة أركانه الخارجية من العيوب أن تكون باقي الأركان موجودة فعلية و صحيحة وهي ركن السبب، المحل و الغاية.

أولا: الرقابة على ركن السبب:

1 - سكاكني باية ، مرجع سابق ، ص 152.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

يمكن تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية، المبررة لإتخاذ القرار الإداري<sup>1</sup>.

يشترط لمشروعية القرار الإداري فضلا عن إختصاص مصدر القرار بإصداره و ضرورة مراعاة الشكلية الجوهرية، أن يقوم على سبب موجود فعلا و صحيح و مثال على ذلك قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف إذ يشترط لمشروعية القرار من حيث السبب، أن يثبت إرتكاب هذا الموظف لخطأ ما، و أن يكون لهذا الخطأ وصف الجريمة التأديبية التي تسمح للإدارة بتوقيع العقوبة التأديبية، كما يشترط أن تكون للعقوبة الموقعة سند من القانون أي أن تستند الإدارة في قرارها إلى قاعدة قانونية موجودة و سارية وقت صدور القرار.

و هكذا يظهر عيب السبب في المثال السابق إذا كانت العقوبة تفتقد إلى سند قانوني وهو ما يعبر عنه بالخطأ في القانون، و قد يظهر في كون الموظف لم يرتكب أي خطأ من شأنه تبرير العقوبة التأديبية، و هو ما يعبر عنه بعدم الصحة المادية للوقائع، و قد يظهر في كون الخطأ رغم ثبوت إرتكابه لا يعد من حيث تكييفه جريمة تأديبية و هو ما يعبر عنه بالخطأ في التكييف القانوني<sup>2</sup>.

و إذا قام القرار الإداري على سبب واحد فالأمر واضح في مشروعية و صحة هذا السبب سهل و ميسور، و لكن الأمر يختلف في حالة تعدد الأسباب التي إستند إليها القرار فقد يتبين للقاضي الإداري أن بعض هذه الأسباب صحيح و مشروع في حين يفتقر البعض الآخر إلى الصحة و المشروعية.

إبتدع مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد معيارا محمدا ، يستطيع القاضي الإداري بواسطته أن يصدر حكمه على القرار الإداري ، إما بمشروعيته أو ببطلانه، فعلى غرار التفرقة

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 236.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2012، ص 166.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

السابقة لعيب الشكل ، حيث ميز مجلس الدولة بين الاشكال الجوهرية المؤثرة على مشروعية القرار الإداري والاشكال الثانوية التي لا تؤثر على هذه المشروعية

فوفق المجلس هنا بين الأسباب الرئيسية لإصدار القرار الإداري و الأسباب الثانوية غير الدافعة لإصداره، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا كانت الأسباب الدافعة لإصداره غير مشروعة أو غير صحيحة، أو بالعكس فإنه لا يحكم بالإلغاء إذا كانت الأسباب غير الدافعة هي المعيبة<sup>1</sup>.

### ثانيا الرقابة على ركن المحل:

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري، لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالا و مباشرا بمجرد صدوره، و ترتب عليه سواء كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين ، أو بتعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم ، جائزا وممكنا قانونا<sup>2</sup>.

يشمل هذا العيب في الحقيقة على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة لأن مخالفة الإختصاص المحدد بالقانون ، أو الخروج عن الشكليات المقررة ، أو إساءة إستخدام السلطة و الإنحراف بها عن هدفها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون ، بيد أن فقه القانون العام و القضاء الإداري درجا على إستخدام إصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق، حيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط<sup>3</sup>.

و يتخذ عيب مخالفة القانون صورتان رئيسيتان ، أولهما المخالفة المباشرة للقانون وثانيهما الخطأ في تفسير القانون حيث تتحقق المخالفة المباشرة للقانون حين تنتهك الإدارة القواعد

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 377.

2 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، 304.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق ، ص 321، 322.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

القانونية التي يجب عليها التقيد بها سواء بالإمتناع عن عمل يفرضه القانون أو القيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون و هذا العيب هو أكثر أسباب الإبطال إثارة<sup>1</sup>.

و من بعض تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري:

قرار صادر عن مجلس الدولة في 23 سبتمبر<sup>2</sup> 2002 في قضية والي ولاية الجزائر ضد السيد ب-ف مصطفى يقضي بإلغاء قرار ولائي بغلق محل تجاري إلى إشعار آخر ، في حين أن الغلق الصادر عن الوالي لا يمكن أن يتجاوز 6 اشهر وفق أحكام الأمر 41/75 المتعلق بإستغلال محل المشروبات الكحولية.

كذلك قرار صادر عن مجلس الدولة في جويلية 2003<sup>3</sup> في قضية السيد ب - ط ضد بلدية القبة بسبب مشاركة عضو المجلس الشعبي البلدي في مداولة له مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كان وكيلا عن صاحب المصلحة.

أما الخطأ في تفسير القانون فيتحقق من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة المشرع و تخرج بها عن مقصوده و السبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية و أحيانا إلى سوء نية الإدارة ، و يندرج تحت الخطأ في التفسير والتوسع في مدلول بعض القواعد، حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص عليها<sup>4</sup>.

و من ناحية أخرى تؤدي نظرية الضرورة و الظروف الإستثنائية دورها في تغطية عيب المحل كما هو الحال بصدد عنصر الشكل الإختصاص، بل و لعل دور هذه النظرية بصدد عنصر المحل في القرار الإداري أكثرها بروزا و أهمية من الناحية العلمية، إذ من المستقر عليه أن أهم آثار نظرية الضرورة هو تمتع أعمال الضرورة القانونية، و خاصة القرارات الإدارية سواء كانت لائحية أو فردية

1 - عبد القادر عدو، المرجع سابق، ص 159.

2 - قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 23 سبتمبر 2002 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 3، سنة 2003 ، ص 96.

3 - قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 جويلية 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 4، سنة 2003، ص 119.

4 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 159.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

بمرتبة القانون الإلزامية، مما يعني أن مخالفة هذه القرارات للقانون لا تعني عدم مشروعيتها، إذ يكون من شأن القرارات اللائحية أن تعدل أو تلغي التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية بغرض توافر كافة الشروط المتصلة بالإلتجاء إلى نظرية الضرورة وتطبيقها، كما أن القرارات الإدارية الفردية المخالفة لتلك التشريعات وإن لم يكن من شأنها المساس بها، إلا أنها تعد مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية و تطبيق نظرية الضرورة عليها ما لم يثبت مخالفتها للدستور والمبادئ العامة للقانون<sup>1</sup>.

### ثالثا : الرقابة على ركن الغاية:

تكون أنشطة سلطات الضبط الإداري غير مشروعة الغاية، و بالتالي متسمة بعيب الإنحراف بالسلطة إذا إستهدفت هذه السلطات، و هي تباشر إختصاصاتها أهدافا أخرى غير الحفاظ على النظام العام أو إعادته إلى الإستقرار، أو بعدت عن الغاية التي تحددها أنشطة الضبط الإداري، فعيب الإنحراف بالسلطة هو إذن وجه عدم مشروعية عما يلحق بسائر قرارات الضبط الإداري الفردية و لائحية، و يميز القضاء الإداري في الوقت الراهن بين مجموعتين هامتين لقرارات الضبط الإداري التي تصدر مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة ويقوم هذا التمييز تبعا لما كانت سلطة الضبط الإداري، قد إتخذت قراراتها لتحقيق غاية لا تمد من قريب أو من بعيد بأي صلة للمصلحة العامة، أو بعبارة أخرى قد إستهدفت بها مجرد الوصول إلى مصالح خاصة، فقرار الضبط الإداري يكون إذن طبقا لأحكام القضاء مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة في حالتين الأولى عندما يرمي هذا القرار إلى تحقيق مصلحة خاصة و الثانية فيها يصدر القرار بغية تحقيق مصلحة عامة أخرى خلاف تحقيق غاية من غايات الضبط الإداري العام والخاص<sup>2</sup>.

و لهذا فإن عيب الغاية يعد أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري و أكثرها دقة وحساسية، لما يقتضي من القاضي التدقيق برقابته للوصول إلى الأغراض الخفية التي يستهدفها رجل الإدارة من جراء تصرفه، و من المفترض فيه أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تنص رقابة

1 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 316.

2 - محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 277-279.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

القضاء في هذه الحالة على عناصر نفسية و ذاتية، تتعلق بمصدر القرار و مقاصده أو نواياه و هي أمور يصعب التحقق منها، و هذا وجه الصعوبة في عمل القاضي إتجاه عيب الغاية قياسا على رقابته للعيوب التي تصيب عناصر القرار الإداري الأخرى<sup>1</sup>.

و على خلاف معظم العناصر و العيوب الأخرى للقرار الإداري فإن عيب الغاية لا يقبل التغطية سواء نتيجة الظروف الإستثنائية أو لأي إعتبار آخر، و لكن ذلك لا يعني أن عيب الغاية يتعلق بالنظام العام فليس للقاضي أن يثير بنفسه هذا العيب و يتصدى لبحثه مباشرة إذ يلزم إن يتم ذلك أولا من قبل صاحب الشأن الطاعن في القرار الإداري<sup>2</sup>.

و إعتقاد المدعي على عيب الإنحراف بالسلطة توصلا إلى إبطال القرار المتنازع فيه هو أمر نادر إذ يتطلب البحث في نية الإدارة.

و بالفعل تظهر التطبيقات القضائية أن القاضي الإداري يفضل التصريح ببطلان القرار الإداري لعيب مخالفة القانون و هو عيب موضوعي حتى و لو كان ملف الدعوى يكشف في آن واحد عن عيب الإنحراف بالسلطة<sup>3</sup>.

و من تطبيقات هذا العيب في القضاء الفرنسي نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1916/01/14 في قضية camino<sup>4</sup> حيث فصل مجلس الدولة الفرنسي إبطال قرار عزل المدعي العام، لعدم صحة الواقعة المادية التي تأسس عليها قرار العزل.

و هي عدم السهر على الإحترام الواجب و توجيه إهانات لبعض العمال، و هذا عوض الإبطال لعيب الإنحراف بالسلطة ، كما تكشف عنه وقائع القضية و القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 1954/05/28 في قضية bareL<sup>5</sup> حيث إستند في إبطال قرار أبعد مرشحين من

1 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 377.

2 - المرجع نفسه ، ص 338.

3 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 160.

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1916/01/14 في قضية comino، القرارات الكبرى في القضاء الاداري، المؤسسة الجامعية لدراسات و النشر و التوزيع، 2009، ص 142.

5 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28 ماي 1954 في قضية باريل، مرجع سابق ، ص 494.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

قائمة المقبولين للمشاركة في مسابقة الدخول أي المدرسة الوطنية للإدارة على عيب مخالفة القانون و هو مخالفة الإدارة لمبدأ أساسي و هو مبدأ المساواة في ممارسته الوظائف، و هذا على الرغم من أن القرار مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة ذلك أن إستبعاد المرشحين كان بسبب الإنتماء السياسي وحده.

أما تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري نجد قضية السيد بن عبد الله ضد وزير المالية<sup>1</sup>. حيث أصدر هذا الأخير قرار بعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران، و بأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ التحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، و قد تحقق المجلس الأعلى بأن قرار العزل، صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقية إلى منصب نائب مدير شؤون أملاك الدولة إستجابة لطلب رئيسه الإداري و من ثم فإن القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة، و إنما لدافع شخصي، و هو ما يجعله فضلا عن مخالفة للقانون مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة.

إن القرار المشوب بعيب الإنحراف هو قرار غير مشروع، و لكل ذي مصلحة من الأفراد أن يطلب إلغائه بمجرد أن يصير نهائيا أي قابلا للتنفيذ، فإذا ما ألغي القرار فإنه ينعدم نهائيا بالنسبة للكافة و هكذا لا يقتصر أثر الإلغاء على رافع الدعوى، و لكن يتعداه إلى كل من يمسه القرار لو بقي سليما، أما إذا كان القرار الإداري قد نفذ قبل إلغائه (و قد يولد القرار منفذا كالقرار الصادر برفض ترخيص معين) و نتج عن ذلك التنفيذ ضرر فإنه لصاحب الحق المعتدي عليه أن يطالب بتعويض الضرر<sup>2</sup>.

بعد إنتهاء القاضي من مرحلة فحص أسباب الطعن بالإلغاء و يبين أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية وفقا لما يراه الطاعن، فإنه ينتقل إلى المرحلة الأخيرة في عمله وهي إصدار الحكم في موضوع الدعوى، غير أنه قد يسبق صدور الحكم في موضوع الدعوى أثناء سيرها إثارة بعض الطلبات المستعجلة مثل طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالنسبة إلى

1 - قرار المجلس الأعلى للقضاء ، الصادر بتاريخ 5 مارس 1977 نقلا عن عبد القادر عدو ،مرجع سابق ص 162.

2 - سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في إستعمال السلطة ،المرجع السابق، ص 713.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

الطلبات المستعجلة يتعين على القاضي إصدار الأحكام اللازمة بشأنها، و هي أحكام تتضمن بعض الإجراءات العاجلة التي يراها القاضي ضرورية للمحافظة على مصالح الحضور ولكن دون أن يتعرض لموضوع الدعوى<sup>1</sup>.

و نظام وقف التنفيذ له من الخصوصية ما يجعل لذلك أثرا بالغا في تحقيق موازنة وحماية لمصلحة الفرد، فبالرجوع إلى نظام وقف التنفيذ ولطابعه الوقي فإنه يتسم بمميزات أولها سرعة الإجراءات ذلك أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، هو حكم صادر في مسألة مستعجلة لذا قررت معظم التشريعات إجراءات موجزة لوقف التنفيذ بما يتناسب مع فكرة الإستعجال المبررة لطلب وقف التنفيذ و ثانيهما طابع التأقيت في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إذ يرجع ذلك إلى الطابع الإستعجالي للإجراء المأمور به من طرف القاضي<sup>2</sup>.

مما سبق يظهر جليا الدور الحمائي لقاضي الإستعجال الإداري في حماية الحرية حيث يكاد يكون الملاذ الأخير للمواطنين، مما يجعله متميزا في نوعية الرقابة التي يمارسها إتجاه الإدارة . هو التميز الذي يعول عليه في مواجهة الإدارة كطرف غير متكافئ مع المواطن الضعيف، بفرض رقابتها على أعمالها، و تحقيق التوازن بين مصالحه من جهة و مصلحة الدولة من جهة أخرى وإن كانت محدودية تلك الحماية تقتضي منح القاضي الإداري الإستعجالي سلطات واسعة<sup>3</sup>. و إلى جانب دعوى الإلغاء فإن القاضي الإداري يتمتع بألية أخرى تسمح بفرض رقابته على أعمال الإدارة و تشكل ضمانا لحماية حقوق الأفراد المهذرة، ألا و هي دعوى التعويض كإحدى دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة.

**المطلب الثاني :مسؤولية الإدارة في الظروف العادية:**

1 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 326.

2 - رحومني محمد خصوصية، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية و جوانبها، مجلة دفاتر السياسية و القانون العدد 11 جوان 2014، ص 204.

3 - المرجع نفسه ، ص 209.

لقد كان السائد قبل، هو عدم مسؤولية الدولة طبقاً للمبدأ المعروف " الملك لا يخطئ " أو عدم مسؤولية التاج غير أن هذا المبدأ سرعان ما بدأ في الإنحصار شيئاً فشيئاً، فقد تم الاعتراف و على فترات متعاقبة بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ و لقد بلغ التطور حتى تقررت مسؤولية الدولة عن القرارات الإدارية المشروعة.

و مسؤولية الدولة بصورتها المسؤولية على أساس الخطأ و المسؤولية على أساس المخاطر معروفة في نظامنا القانوني و القواعد المطبقة في قضائنا الجزائي هي في عمومها ذات القواعد المطبقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

يقوم هذا النوع من المسؤولية على أركان ثلاثة . و هي الخطأ، الضرر، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر . فثبوت المسؤولية الإدارية في حق الإدارة بعد توافر عناصرها، يشكل أساساً يستند إليه طالب التعويض، و الذي يقع عليه عبئ إثبات توافر الفعل الخاطئ في حق الإدارة و ما مني به متى تضرر من جراء هذا الخطأ الإداري أي رابطة السببية بين الخطأ و الضرر<sup>2</sup>.

و الخطأ المؤدي للتعويض الإداري إذا ما نجم عنه ضرر للغير، يقع حينما تخل الإدارة بالتزامها بأداء خدمة كلفها القانون به، و هنا يأخذ الخطأ صورة سلبية في حين أنه قد يأخذ صورة إيجابية كما لو خالفت بعملها القانون في صورة قرار إداري غير مشروع أو نتيجة لعمل مادي حيث يستوي في ذلك أن يكون عملها متعمداً أو ناجماً عن إهمال أو تقصير<sup>3</sup>.

و في مجال المسؤولية الإدارية يجري التمييز بين كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي أو المرفقي حيث لا يعقد مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ (حسب التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية) إلا الخطأ المصلحي، في حين يعقد الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف و يعرف الخطأ

1 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 331.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و القضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008، ص 93.

3 - المرجع نفسه، ص 99.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

المصلحة بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته، و ليس إلى الموظف و تتحمل الإدارة عبء التعويض عنه، و يعود إختصاص الفصل في دعوى المسؤولية إلى القضاء الإداري وقد يتمثل في عمل أو الإمتناع عن عمل، كما هو الحال بالنسبة للإمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي وإمتناع البلدية عن تسييج بئر لتجنب سقوط المارة فيه، أو إمتناعها عن شذب فروع الأشجار المتواجدة على حافة الطرق، و قد يتمثل في مجرد عملية مادية كقيام الإدارة بهدم كشك، أو إطلاق رجل أمن النار نتيجة الإهمال فيجب أحد الأشخاص.

أما الخطأ الشخصي أو ما يعبر عنه بالخطأ المنفصل عن الوظيفة، فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف و يسأل عنه شخصيا و يعود إختصاص الفصل في دعوى التعويض إلى المحاكم العادية وفقا لقواعد القانون المدني<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني :مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر:

لقد تبين للقضاء الإداري منذ البداية أن المبادئ أو القواعد التي تحكم العلاقات فيما بين الأفراد العاديين لا تصلح لتنظيم علاقات الإدارة العامة مع الأفراد، و بدأ وضع الأحكام القانونية التي تنظم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما إستباق له عدم ملائمة هذه القواعد والأحكام لتقرير مسؤولية الإدارة في بعض الأحيان إذ لا يمكن أن ينسب خطأ للإدارة وفق المفهوم التقليدي لهذا بدأ القضاء الإداري تدريجيا يشيد و يبنى النظرية القضائية في المسؤولية على أساس آخر مختلف عن الأساس الأول الذي بني عليه قواعد المسؤولية الإدارية، و يتجلى هذا الأساس فيما يسمى بالمسؤولية دون خطأ أو بالمسؤولية على أساس المخاطر و تحمل التبعية<sup>2</sup>.

فجانب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أقام مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمالها، و لو كانت مشروعة أي دون حاجة إلى تكليف طالب التعويض بإثبات خطأ الإدارة و ذلك تأسيسا على مبدأ المساواة بين الأفراد في التكاليف العامة إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار

1 - عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص 366.

2 - باية سكاكني، مرجع سابق، ص 164.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب ألا يتحمل غرمة أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباءه على الجميع و من هنا تقرر مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر و تحمل التبعة و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة و طبقها لتقرير مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة بفصل موظفي الإدارة و إصابات العمل التي تلحق بهم دون خطأ من الإدارة و عن أضرار الأشغال العامة و الأضرار الناشئة عن النشاط الخطر للإدارة رغم إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، و ذلك علاوة على الحالات التي تدخل المرء بشأنها و قرر مسؤولية الإدارة عنها دون الحاجة إلى إثبات الخطأ مثل تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والإضطرابات الشعبية<sup>1</sup>.

و المسؤولية بدون خطأ تبدو لأول وهلة غير مقبولة، و من ثم فإن التساؤل الذي يطرح بإلحاح في هذا الصدد كيف يمكن أن تكون الإدارة مسؤولة عن ضرر بدون أن يكون ثمة خطأ وللإجابة عن هذا التساؤل ظهر رأيان الأول يرى أصحابه أن أساس هذه المسؤولية هو نظرية التبعة ، أو الغرم بالغرم ومضمونها أن من يجني فائدة من نشاط بمناسبة نشاط ما ينشئ تبعة الضرر، وإذا تحققت هذه التبعة يجب أن يكون مسؤولاً عن الضرر المسبب إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه من دون أن يتحمل أعبائه . أما الرأي الثاني فيفسر هذه المسؤولية بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة حيث يشكل الضرر في ظروف معينة عبئاً عاماً و يقتضي مبدأ المساواة أن لا يتحمل شخص معين لوحده هذا الضرر، لما في ذلك من عبء و من ثم فإنه من اللازم إعادة هذه المساواة المهذرة وتعويض المضرور بفعل النشاط المشروع الذي تم لحساب الجماعة<sup>2</sup>.

1 - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 465.

2 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 350.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في الموازنة بين الحقوق والحريات و تدابير الضبط الإداري في

### الظروف الاستثنائية

إن أثر الظروف الإ استثنائية هو توسيع صلاحيات و قدرات سلطات الضبط الإداري في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات و إجراءات غير عادية يميزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة<sup>1</sup>، طالما أن الدولة تمر بظروف إستثنائية صعبة يتحتم الأمر من أجل مواجهتها أن تصدر تشريعات ضبط جديدة تكون على حساب الحقوق و الحريات العامة فالضرورة و ضغط الظروف الإ استثنائية يستلزم ذلك حفظا لكيان الدولة من الإ نقيار لذلك نجد الدولة في هذه الأحوال تبادر إلى تعديل التشريعات النافذة أو إصدار تشريعات جديدة<sup>2</sup>.

لكن رغم تلك الظروف الإ استثنائية، فإن رقابة القضاء تبقى قائمة، فلا يكفي إدعاء سلطة الضبط الإداري بوجود ظرف إستثنائي يعجل بإتخاذ الإجراءات بل عليها إقامة الدليل على بروز هذا الظرف و ذلك خوفا من أن سلطات الضبط الإداري قد تبالغ بتحقيق الظرف الإستثنائي و تتدرب بصعوبات وهمية لكي تستفيد من إتساع السلطات و تستخدمها بالرغم من إنقضاء الظروف العصبية التي كانت تبررها.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 ، بيروت لبنان ، 2005، ص 221.

2 - حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص 261.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

و مادام الأمر كذلك، فإن الإختصاصات الإستثنائية التي تمارس في ظل هذه الظروف ستطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة، بل إن إحتمال تحول تلك السلطات إلى سلطات إستبدادية وارد ما لم توضع الضوابط و القيود المعقولة على ممارستها<sup>1</sup>.

### المطلب الأول : نطاق الرقابة في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الإستثنائية وجود خطر داهم، أو ظرف شاذ يحدق بالوطن و يهدد أمنه و سلامته، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر ناجما عن غزو أو عدوان خارجي أو عصيان مسلح أو حرب أهلية أو إضطرابات داخلية أو نكبات عامة و في مثل هذه الظروف الإستثنائية لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

كما أن الظروف الإستثنائية تحول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية و ذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة .و إذا كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تقيد الحريات فالضرورات الحيوية للبلاد و مصالح الدفاع الوطني والأمن العام . أي الدفاع عن الدولة تكون أولى بالرعاية من إحترام حقوق و حريات الأفراد لذلك تطلب القضاء شروطا معينة يجب أن تتوافر في ظرف الإستثنائي، لأن السماح لسلطات الضبط الإداري يقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين و اللوائح في الظروف العادية المألوفة ، و قد يصل الأمر إلى إهدار الحريات العامة و منع ممارستها بصورة كاملة فإذا كان يسمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية لممارسة إختصاصات جديدة فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها في هذه الظروف تكون طليقة من كل قيد لذلك توجد ضوابط قيود ترد

1 - مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر ، 2005-2004، ص13.

2 - هاني علي طهراوي ، المرجع السابق ، ص 252.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

على سلطات الضبط خلال الظروف الإستثنائية و تحدد الإجراءات الضبطي<sup>1</sup>، ومن بين الإجراءات المتخذة في هذه الفروع سنتناوله كالتالي:

### الفرع الأول: الإجراءات الضابطة قد إتخذ خلال الظروف الاستثنائية

إن الظروف الإستثنائية تبرر الترخيص لهيئات الضبط الإداري بممارسة سلطات وإختصاصات واسعة لا تسمح بها و لا تجيزها القوانين السارية حتى و لو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية<sup>2</sup>

فالقاضي الإداري يتحقق من وجود الظروف الإستثنائية و التي تكون سبب ظروف خارجية كالعدوان أو ظروف داخلية كالإضطرابات، و التي لا تجدي مواجهتها بالقوانين الموضوعة للظروف العادية، بحيث يتحقق من وجود الخطر و درجة جسامته و هي من المسائل الموضوعية التي تختلف من حالة لأخرى ومدى تعريض المصلحة العامة للخطر<sup>3</sup>.

و في هذا المعنى يتحقق الظرف الإستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع إستثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي،فالإضفاء المشروعية الإستثنائية على تصرفات هيئات الضبط و لتبرير ما إتخذ من إجراءات خلال تلك الظروف الإستثنائية يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تثبت أن هناك ظروفًا إستثنائية لم تتضمنها القوانين العادية وأن تلك الإجراءات الإستثنائية قد إتخذت خلال تلك الظروف.

1 - عدنان الزنكة، مرجع سابق ، ص 106.

2 - غلاي حياة ، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2014- 2015، ص138.

3 - عبد اللاوي عبد الكريم، حدود سلطات الضبط الإداري، المجلة القانونية ، العدد 427، المغرب.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

و ترتيبا على ما تقدم فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف إستثنائية لتبرر ما إتخذته من إجراءات فإنه يتحقق من خلالها ، فالمسألة أولا و أخيرا مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية و المكانية التي تحيط بها<sup>1</sup>.

و هذا ما أشار إليه مجلس الدولة في قضية *veure goguet* بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي إتخذه عمدة مدينة *nantfs* بالإستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقييم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الإستيلاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه

إن وقف ممارسة الحريات العامة و الحقوق يجب أن يكون بالقدر في الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الإ استثنائية بالفعل - و هذا ما يستوجب عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، و ذلك تأسيسا على قاعدة التي تقول "الضرورة تقدر بقدرها". و بعبارة أخرى و بالمفهوم المقابل تعطل أو تقف ممارسة الحرية عند نقطة تعارضها مع قدرة الإدارة على مواجهة الأخطار و هو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الإ استثنائية تجد سلامتها في ضرورتها.

لذلك فإن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام، و هذا هو السبب الذي يدفع بالقضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لإتخاذ هذه الإجراءات<sup>3</sup>

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

2 - R . C. E .03 mai 1946. Veuve goguet. Rec. P126.

3 - غلاي حياة، المرجع السابق، ص 140 .

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

لذا يقوم القضاء الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الإستثنائية تتطلب إتخاذ إجراء إستثنائي لا تسعف به التشريعات السارية و هو ما يعني ضرورة الإجراء الإستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة.

بمعنى تناسب القرار الصادر من الإدارة و في حالة ما إذا تحقق للقاضي عدم التناسب بين القرار المتخذ و الظرف الإستثنائي أو إذا تثبت لديه أن الإدارة كان بوسعها الإلتجاء إلى الوسائل العادية دون الوسائل الإستثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية حينئذ يلجأ إلى إلغاء القرار<sup>1</sup> .  
و بالتالي لا بد من وجوب الإجراء الضبطي الإداري الإستثنائي لمواجهة الحالة، لكونه الوسيلة لأنجح لمواجهة هذا الظرف الطارئ ، على أن رقابة القضاء لا تقتصر على مشروعية وسيلة الضبط المتخذة، بل يراقب أيضا ملائمتها لأسباب التدخل تحت قاعدة "تناسب شدة الإجراءات مع خطورة الظرف الإستثنائي"، لذا يجب عدم التوسع في صلاحيات الضبط الإداري بل تكون ضمن الحد المعقول في مجابهة الظرف الإستثنائي وفي فترة لا تتجاوز نهايتها لأن الضرورات تبيح المحضورات<sup>2</sup>

و إستنادا على ذلك. فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ

1958/01/31 بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية و الصادر في 1947/09/27

والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 1954/05/03 لم يكن ضروريا و لازما لمواجهة الظرف الإقتصادي و الإجتماعي، الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم، و الناتج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت

1 - عبد اللاوي عبد الكريم، المرجع السابق ، ص 22 .

2 - غلاي حياة، مرجع سابق، ص 141.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : ملائمة الإجراءات الضبطي للظروف الاستثنائية

يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع و بين الإجراء الذي إتخذ لمواجهته بمعنى ألا يشوب تصرفها شطط، و لا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة، إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، فيجب على الإدارة أن تختار من الوسائل أقلها ضرر بالأفراد. و بالتالي يتعين أن يكون الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية ملائمة و مناسبة لمتطلبات هذه الظروف، و هو ما يستوجب على الإدارة أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الإستثنائية، و أن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط<sup>2</sup>.

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة بأهمية و خطورة الإضطرابات في ظل تلك الظروف، و ذلك للتحقق من مدى ملائمة الإجراء الذي تقيد به الإدارة حريات الأفراد، و ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء أخف وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق ذلك الهدف فهو يعمل على الملائمة بين الإدارة في الظروف الإستثنائية و بين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف.

و من ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد المشروعية الإستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها الإدارة<sup>3</sup>.

و إستنادا على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1962 في قضية canal بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول أكتوبر

2- R.C.E.31 janvier 1958. Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine. Rec.p63

2 - غلاي حياة، مرجع سابق، ص 140.

3- منصور سامية، المرجع السابق، ص 47.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

1962 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالإشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 1961/04/21 ذلك " أن الظروف التي تمت إنشاء هذا القضاء الإستثنائي طبقا لها لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الإعتداء على المبادئ العامة للقانون و بصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع<sup>1</sup>

و من خلال ما سبق لنا ضرورة خضوع جميع تصرفات الإدارة إلى رقابة المشروعية، مع إعطاء الحرية للإدارة في التصرف من عدمه في بعض التصرفات حيث لا يمكن للقاضي إجبار الإدارة على إتخاذ قرار ما وذلك بوجود نصوص قانونية تشير إلى ذلك و تسمح للإدارة حرية التصرف من عدمه.

أما في الظروف الإستثنائية فيجب على القاضي التأكد من وجود بعض الشروط المرتبطة بالظروف الإستثنائية، و التي تمكن الإدارة إتخاذ إجراءات جديدة تتلاءم مع الظروف القائمة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أساس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن لجوء الإدارة إلى إستعمال الإجراءات الإستثنائية خلال الظروف الإستثنائية قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، و هذا ما يؤدي إلى إثارة مسألة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار خاصة و أن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة<sup>3</sup>.

فلقد أصبحت الإدارة مسؤولة عن أعمالها المادية و القانونية و ما تحدته هذه الأعمال من أضرار إتجاه الغير، فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار. و بقدر تعلق الأمر بالإختصاص العام للقضاء الإداري، فإن هنالك قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية، و التي تعمل المحاكم العادية على تطبيقها في المنازعات العادية و تلتزم بأحكام القانون المدني، في حين أن قواعد المسؤولية الإدارية تخضع لمبادئ

3- R.C.E.19. octobre 1962. Canal.rec.p552

2 - غلاي حياة، رقابة المشروعية على أعمال الإدارة، مجلة القانون و الأعمال، المغرب، 2015،

3 - مراد بدران، المرجع السابق، ص 108

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

مستقلة ومتحررة عن الأولى، و يرجع الفضل في ذلك إلى القضاء الإداري الذي إستنبط قواعد خاصة وجديدة بالمسؤولية الإدارية<sup>1</sup>، و هذا لا يعني إستقلال تام و كامل للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية ، حيث يمكن الإستعانة بقواعد المسؤولية المدنية إذا كانت ملائمة للطبيعة الإدارية، و يمكن تطبيقها و تطويرها في مجال المسؤولية الإدارية و بذلك فإن المسؤولية الإدارية تعد من إبداع القضاء الإداري الذي عمل على تقريرها و تطوير قواعدها بهدف تحقيق العدالة بين الصالح العام و الصالح الخاص<sup>2</sup>، و عليه يمكن مساءلة هيئات الضبط الإداري عن أعمالها على أساس الخطأ كما يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم، أنها لم ترتكب أي الخطأ.

### الفرع الأول : الخطأ كأساس قانوني لمسالة الإدارة.

إن القضاء الإداري شدد في تقرير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ إلا أنه في الوقت نفسه أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف و عليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط بل يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم ، و الذي يجب أن يكون بينا و ذا جسامه خاصة فإذا توافرت هذه الخاصية في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الإستثنائية جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على تعويض.

و من تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي في قضية السيد<sup>3</sup> wannleck الذي تم القبض عليه خلال الحرب العالمية الأولى، و ترحيله إلى الجزائر لحبسه و بعد عودته تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون مبرر، مما دفع به للطعن من أجل الحصول على تعويض و لكن مجلس الدولة رفض طلب التعويض على أساس أن الإجراءات التي إتبعتها السلطات العسكرية ضرورية للأمن الوطني و أنها لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي و هو ما يهم في هذا الحكم أنه بين إمكانية

1 - أعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص 245

2 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 187

3 - قرار مجلس الدولة في 5 نوفمبر 1920 في قضية وتلاك.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الجسيم حيث قرر أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالا و إنحرافا عن السير العادي للمرافق. و من خلال ما سبق يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي، إعترف بإمكانية قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي قام بها في ظل الظروف الإستثنائية وهذا المبدأ نفسه الذي أقره القضاء الجزائري إلا أنه نظرا للصعوبات التي تتعرض لها الإدارة من جراء تلك الظروف فإنه خفف من مسؤوليتها، حيث إشترط لإمكانية إثارة تلك المسؤولية على أساس الخطأ الحكم عليها بالتعويض و أن يكون الخطأ جسيما ذو طبيعة خاصة<sup>1</sup>.

و مثال ذلك قضية ورثة بن عمارة لخميسي<sup>2</sup> ضد وزارة الدفاع الوطني، حيث قام رجال الدرك الوطني بتاريخ 26 :اوت 1994 بإطلاق النار على السيد بن عمارة لخميسي وزوجته وإبنتيه في حاجز أمني، دون إعطاء الإذن بالتوقف الأمر الذي ترتب عنه وفاة السيد بن عمارة لخميسي و إصابة زوجته و إبنتيه بجروح خطيرة، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في مارس 1999 بمسؤولية الدولة و برر قضاءه بأن إستعمال الأسلحة من طرف أعوان الأمن يتضمن مخاطر تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الأذى بالغير .

### الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ:

إذا كانت مسؤولية الإدارة في الحالات العادية تقوم على أساس الخطأ فإنها في حالات الظروف الإستثنائية تكون لها مسؤولية ذات طابع إستثنائي، بحيث تقوم عندما ينعدم ركن الخطأ و تحقق المسؤولية الإدارية بتوافر ركنين فقط هما: الضرر والعلاقة السببية و يعفى المضرور من إثبات الخطأ و يكتفي بإثبات وجود العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصيب به. وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر فإن المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري تحتوي على مبدئين متميزين هما المسؤولية على

1 - باية سكاكني، مرجع سابق، ص 199.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ مارس 1999.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

أساس المخاطر من جهة و المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

حيث تتضمن بعض الأنشطة خطر حدوث ضرر، و إذا تحقق هذا الضرر كان من الازم تعويض المضرور دون اشتراط حدوث خطأ من جانب الإدارة و من أمثلة ذلك ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1966/12/16 في قضية " بارديس منتفى BARDIS " "MONTFAS" أين قام فريق " بارديس منتفى " برفع دعوى ضد الدولة طالبا فيها بتعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء فيضانات وادي يسر خلال شتاء<sup>2</sup> 1957-1958

أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتثور إذا ما إختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق و الحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة لذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة وفي مقابل ذلك فهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف و الأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع و لذا التوازن بين الأفراد يخل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع وفي مجال الظروف الإستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة بمعنى أن الإجراءات تقوم بها الإدارة يفترض أن ينتفع بها جميع أفراد المجتمع غير أن تلك الإجراءات قد تصيب فئة معينة من أفراد المجتمع بأضرار و لكي تتحقق المساواة بين الفئة التي إستفادت من عمل الإدارة و الفئة التي تضررت منه يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار من جراء نشاط إستفاد منه أغلب أفراد المجتمع<sup>3</sup>.

و من شروط هذه المسؤولية أن يكون الضرر الحاصل خاصا أي لا يتكبده إلا بعض أعضاء الجماعة و في نفس الوقت ضررا غير عادي و مثال ذلك دعوى رفعها مالك بناية طالب فيها

1 - باية سكاني ، مرجع سابق، ص 201.

2 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية الصادرة في 1962/12/16 فريق بارديس منتقى المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية ، العدد 3 لسنة 1967 ص 563.

3 - باية سكاني، مرجع سابق، ص 203.

## الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري

البلدية بتعويضه عن الضرر الذي يتسبب فيه كل عام على سطح مسكنه ، تراكم الأوراق المتناثرة من أشجار الحديقة غير أن مجلس الدولة لم يستجيب لهذا الطلب لأن الضرر لا يتعدى الإلتزامات العادية الناجمة عن جوار طريق عمومي<sup>1</sup>.

---

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي 24 جويلية 1931 قضية commune de vic- fezenac نقلا عن غلاي حياة ، رقابة الشروعية على أعمال الإدارة ، مجلة القانون و الأعمال ، مرجع سابق، ص143

الخاتمة

## خاتمة:

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورية لضمان ممارسة الحريات العامة، في جو خال من الصراع أو التضارب، فتعمل هيئات الضبط الإداري على وضع قيود على ممارسة الحريات العامة من أجل الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، و سلطاتها في ذلك ليست مطلقة بل هي مقيدة محددة بعدة ضوابط قانونية.

إن هذا الارتباط في الحرية و أعمال الضبط الإداري ليس نتيجة صراع بينهما، و إنما هو ثمرة لعلاقة تكاملية و توافقية و تساندية و ذلك لإيجاد الإطار الذي تمارس فيه هاته الحريات العامة، مع الإبقاء على بعض الضمانات و الضوابط القانونية لضمان عدم تعسف هيئات الضبط الإداري في سلطاتها.

و مما لا شك فيه إن وضع الحقوق و الحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فاعلية الحماية التي تريدها الدولة و تقدم فعلا لها، لذلك كان و لا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزماني أو المكاني عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية و الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلب حمل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس إختل الميزان، وظل المجتمع في الحالة الأولى فوضويا و في الحالة الثانية مستبدا فيجب تسوية الميزان يجعل كفتيه متساويتين في الثقل و الوزن وذلك بوضع مقدار ثقل الحرية مساويا لمقدار ثقل النظام و المفهومين يتأثران عكسيا بالزيادة أو النقصان حسب الظروف التي قد تطرأ على مسار الدولة .

و لا ريب أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بما تتسم من حياد و موضوعية و إستقلالية تشكل أقوى ضمانات و أفضل وسيلة لفرض إحترام القانون.

تعتبر أهم صورة من صور الرقابة على أعمال الإدارة ، و أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية و حقوق و حريات الأشخاص، و ذلك إذا ما تحققت له الاستقلالية في أداء مهامه وهذه

الإستقلالية تجعل له مكانة متميزة عند الأشخاص، و تثبت دعائم القانون، و تنمي الإحساس بالعدل و الإطمئنان والإستقرار.

و هكذا فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية و الأساسية، لحماية الحقوق و الحريات العامة وذلك بإلزام الإدارة بالخضوع للقانون و من خلال هذه الدراسة يمكن إستخلاص النتائج التالية :

### أولاً: النتائج:

1- إن الدساتير و القوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق و الحريات و ذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن ردود فعل الإعتداء و مساءلة المعتدين، و تبقى الرقابة القضائية أنجع ضمانة نظرا للضروريات في الظروف العادية و حتميتها في الأوقات الغير عادية.

2- إن مبدأ الشرعية مفهوم صالح لشتى الظروف، و ذلك بتسوية ليشمل النطاق الإستثنائي، حيث تكمن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى و لو تعارضت ذلك مع قواعد الشرعية العادية، إلا أن نشاطها يبقى شرعي لأنه يدخل في مجال الشرعية الإستثنائية.

3- إن مشكلات الوقاية من النظام العام لا يمكن التنبؤ بها، و لا التحكم فيها لإرتباطها بظروف متغيرة، لذلك فقد لا ينص المشرع عليها، و يترك تنظيمها لهيئات الضبط الإداري ويفرض القضاء الإداري رقابته عليها.

4- إن قيام الظروف الإستثنائية معناه قيام نظام إستثنائي، توقف في ظلله الحريات الفردية و الجماعية، و تعدل فيه الضمانات الدستورية، فبسبب الظرف الغير عادي تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع و القضاء حيث مكن القضاء الإداري المقارن هيئات الضبط الإداري من مواجهة الأخطار عن طريق تفسيره للنصوص الدستورية و القانونية و الترخيص لها، بمخالفة القوانين و ذلك بإنشاء إختصاصات جديدة لها.

5- إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضرورية للحفاظ على مبدأ الشرعية و ضمانة لتأكيد و إحترامه ، حتى تكون سيادة القانون فوق الجميع بهدف حماية حقوق و حريات

الأشخاص، كما أن المجتمعات بحاجة إلى إقامة مختلف وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري لأنها أنجع موانع الانحراف في المجتمعات الحديثة.

### مما تقدم يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- 1- الإعتناء أكثر بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموماً، و ذلك بإعداد وتكوين قضاة متخصصين لإيجاد الحقوق الهادفة إلى تحقيق التوازن في النظام العام و حقوق وحرريات الأشخاص.
- 2- توعية المواطنين بأنه في حالة إمتناع الإدارة عن إصدار قرارات الضبط الإداري يجوز مقاضاتها. و أن ذلك لا يعود لسلطتها التقديرية لأنها هي المسؤولة على الحفاظ على النظام العام.
- 3- يجب على القضاء الإداري أن يلجأ إلى تطبيق المسؤولية بدون خطأ في نطاق شامل يجعل منها أساساً قانونياً يشترك و يتساوى مع الخطأ في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

## قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

المراجع باللغة العربية

1- الكتب :

1. إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1998-1999.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة حمد عراب صاصيلا ، الطبعة 04 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006 .
3. الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2001
4. القيسي أعاد علي حمود ، الوجيز القانون الإداري، الطبعة 1، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 1998 .
5. أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.
6. حافظ، محمود: القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى ، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1987.
7. حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر 2011.
8. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2004.
9. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر ، 2000.
10. حمدي قبيلات، القانون الإداري " ماهية القانون الإداري"، التنظيم الإداري النشاط الإداري ،" الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2008 .
11. زواقري الطاهر، المفيد في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2011.

12. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الاداري ،مطبعة الرياض، دمشق ، سوريا 1979 .
13. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2009 .
14. سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية ، مصر
- اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة القضائية ، موسوعة القضاء و الفقه ، ج 1 منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، 1983،
- أصول القانون الاداري ( نظرية العمل الاداري) منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر،1993
- القضاء الإداري ، الرقابة على الأعمال الإدارية ، منشأة المعارف،الإسكندرية ، مصر 2003.
15. سعيد السيد على، أسس و قواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2009.
16. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة) ،الطبعة 5 دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1984
- نظرية التعسف في استعمال السلطة، در الفكر العربي، القاهرة، مصر ،2014.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2006
- الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
- الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي ، مصر ، 1993.
17. شنطاوي، على خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1 ، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن 2004.
18. صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2007 .

19. طاهري حسين ، طاهري حسين، القانون الاداري و المؤسسات الادارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
20. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده ،شركة مطابع الدويجي التجارية ،القاهرة ، مصر، 1993.
21. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديدن نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ، مصر ، 1952.
22. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعي المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة 1 ،دار الفكر 22. الجامعي، القاهرة ، مصر، 2008 .
23. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و القضاء مجلس الدولة منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر 2008.
24. عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1977.
25. عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2012.
26. عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن و روائها، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2011.
27. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري ، ج 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010
28. على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة جديدة الإسكندرية ، مصر، 2009 .
29. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، الطبعة 1 ،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009،
30. عمار عوا بدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعي الجزائر، 1990 .
31. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر 2000 .
32. القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان الأردن ، 1999.
33. محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن 1984 .

34. محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2004.
- الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابه الجزائر، 2009
35. محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الاداري، دراسة مقارنة ، الطبعة مارس 2003 .
36. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية أو سيادة القانون الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2011 .
- مبادئ و أحكام القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان، 2003
- الكتاب الأول ، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2005
37. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري بدون دار و بلد النشر، 2007.
38. محمد عصفور ، البوليس و الدولة ، بدون دار و بلد النشر ، 1981 .
39. محمد فوائد مهنا، المبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1975.
40. محمد محمد عبد إمام، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة دراسة المقارنة، الطبعة 1 ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ، 2007 .
41. محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة 1 ، دار الفكر العربي، القاهرة مصر ، 1977 - 1978.
42. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 1992 .
43. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار و بلد النشر ، الجزائر 2007 .
44. نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن ، 2006.
45. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، 1998

46. ياسين بن بريح ، الضبط الإداري في فكر القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2014 .

## 2- المجالات العلمية

(1) عبد اللاوي عبد الكريم، حدود سلطات الضبط الإداري، المجلة القانونية الالكترونية العدد 427، المغرب.

(2) دايم بلقاسم ، الحماية القانونية السكنية العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 2 جامعة تلمسان ، الجزائر . 2004

(3) مسعود شيهوب، دولة القانون و مبدأ المشروعية، مقالة منشورة في مجلة حوليات جامعة منتوري بقسنطينة ، الجزائر، العدد 4 2001.

(4) محمد صالح خراز، المهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية العدد 6 دار القبة للنشر، الجزائر جانفي 2003

(5) منصور سامية، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة مذكرة إجازة المدرة العليا للقضاة 2008.

(6) غلاي حياة، رقابة المشروعية على أعمال الإدارة، مجلة القانون و الأعمال، المغرب 2015.

(7) رحومني محمد ، خصوصيات الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، العدد 11 ، جوان ، 2011.

## 3- النصوص القانونية

### أ- الدساتير

1- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-16 المؤرخ في

06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر عدد 14 لسنة 2016 .

### ب- القوانين

- القانون 13-01- المتضمن توجيه النقل البحري
- القانون 14-01 - المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور والطرق وسلامتها وأمنها (ج.ر.ج.ج رقم 46 سنة 2001).
- القانون 89-29 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 (ج.ر.ج.ج رقم 04 المعدل والمتمم بموجب قانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية (ج.ر.ج.ج رقم 62)
- القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة ، (ج.ر.ج.ج رقم 06 لسنة 1983)
- القانون رقم 81-262 المؤرخ في 13/10/1981 المتعلق بتحديد صلاحيات المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنظافة والطمأنينة العمومية.
- القانون 98/339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1993 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها.
- القانون 04-07 المتعلق بالصيد، (ج.ر.ج.ج رقم 51 لسنة 2004)
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، (ج.ر.ج.ج رقم 37 المؤرخ في 03 جويلية 2011)
- القانون 13-01 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، (ج.ر.ج.ج رقم 44 لسنة 2004).
- القانون 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور، طرق وسلامتها وأمنها (ج.ر.ج.ج رقم 46 لسنة 2001).

**ج- النصوص التنظيمية :**

**1- المراسيم التنفيذية**

- المرسوم التنفيذي رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية.

- المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ينظم إثارة الضجيج ((ج.ر.ج.ج. رقم 50 لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي 95 - 363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1989 ((ج.ر.ج.ج. رقم 04 لسنة 1989 المعدل والمتمم بموجب قانون 91-19.
- المرسوم التنفيذي 98-96 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 67-06
- المرسوم 04-381
- 2 القرارات القضائية :
1. قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14/01/1916 في قضية comino .
  2. قرار مجلس الدولة الفرنسي 24 جويلية 1931 قضية - commune de vic-fezenac.
  3. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الصادرة في 16/12/1962 فريق باريس منتقى المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية ، العدد 3 لسنة 1967 .
  4. قرار المحكمة العليا رقم 42917 الصادر في 15/06/1985 المجلة القضائية، عدد 4 لسنة 1989.
  5. قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ مارس 1999
  6. القرار رقم 520 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.
  7. قرار والي ولاية بسكرة و المتضمن غلق محل تجاري ( مخبرة) بسبب عدم توفر شروط وقواعد النظافة ، نشر العقود الادارية الجزء الأول ديسمبر 2001 .
  8. قرار مجلس الدولة ن الغرفة الأولى ، ملف رقم 006195 جلس 23/9/2002 والي ولاية الجزائر ضد ، ب ف م المنشور في مجلة مجلس الدولة العدد 3 ، 2003.
  9. قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 23 سبتمبر 2002 مجلس الدولة ، عدد 3 سنة 2003 .
  10. قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 جويلية 2003 ن مجلة مجلس الدولة ، عدد 4 سنة 2003.

4- المذكرات والرسائل الجامعية:

- 1- باية سكاكني، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012 .
  - 2- حسن احمد علي، ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1979.
  - 3- محمد حسني عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، 1981.
  - 4- محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري و الحياد الوظيفي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، دبي، الإمارات، 2006 .
  - 5- دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2004 .
  - 6- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
  - 7- سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين اعمال الضبط لاداري و الحريات العامة، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.
  - 8- عمار أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق، رسالة ماجستير جامعة بغداد 1975 .
- 5- أحكام قضائية

1-R. C E .03 mai 1946. Veuve goguet. Rec .

2-R.C.E.31 janvier 1958. Chambmbre syndicale du commarce d' importatiion en indochine. Rec.

3-R. C.E.19. octobre 1962. Canal.rec

4-R. C.E , 23 Octobre 1936 , Union parisienne des syndicats de l'imprimerie.

6- المواقع الإلكترونية:

1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء في حمايته، /ao;academy.org

www mabdaa;almashroeya

2- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، ثم التحصل عليه من الموقع

www.pdfactory.coml.

# الفهرس الموضوعات

شكر وتقدير

إهداء

|         |  |
|---------|--|
| أ.....  | مقدمة.....   |
| 2.....  | الإداري  |
| 3.....  | المبحث الأول: مبدأ المشروعية قيد على سلطة الضبط الإداري        |
| 4.....  | المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية:                            |
| 5.....  | الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية:                             |
| 7.....  | الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية:                            |
| 8.....  | أولاً: المصادر المكتوبة:                                       |
| 10..... | ثانياً: المصادر غير المكتوبة                                   |
| 13..... | الفرع الثالث: إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري: |
| 14..... | أولاً: تدرج القواعد القانونية:                                 |
| 14..... | ثانياً: التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة.                      |
| 15..... | ثالثاً: ضوابط صحة الإجراء الضبطي                               |
| 17..... | المطلب الثاني : حدود السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري :  |
| 18..... | الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية و مبرراتها.               |
| 18..... | أولاً:مدلول السلطة التقديرية                                   |
| 19..... | ثانياً: مبررات السلطة التقديرية:                               |
| 20..... | الفرع الثاني : مجال الصلاحية التقديرية                         |
| 22..... | المبحث الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام:        |
| 23..... | المطلب الأول: مفهوم النظام العام:                              |
| 23..... | الفرع الأول : تعريف النظام العام                               |
| 23..... | أولاً: التعريف الفقهي للنظام العام                             |

- 24..... ثانيا : التعريف القانوني للنظام العام
- 25..... ثالثا: التعريف القضائي للنظام العام
- 25..... الفرع الثاني: خصائص النظام العام
- 25..... أولا: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني
- 26..... ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده
- 26..... ثالثا: النظام العام فكرة متطورة
- 27..... الفرع الثالث: عناصر النظام العام
- 27..... أولا: العناصر التقليدية للنظام العام
- 30..... ثانيا - العناصر المكونة للنظام العام:
- 35..... المطلب الثاني: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام.
- 36..... الفرع الأول - لوائح الضبط الإداري:
- 37..... الفرع الثاني- القرارات الإدارية الفردية:
- 37..... أولا- الحظر(المنع).....
- 38..... ثانيا- الترخيص( الإذن)
- 39..... ثالثا- الإخطار السابق
- 39..... رابعا- تنظيم النشاط.....
- 40..... الفرع الثالث: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري:
- 40..... أولا: مفهوم التنفيذ الجبري:
- 41..... ثانيا: حالات التنفيذ الجبري:
- 41..... ثالثا: شروط التنفيذ الجبري:
- الفصل الثاني : الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق والحريات العامة وتدابير الضبط الإداري
- 43.....
- الفصل الثاني: الضمانات القضائية للموازنة بين الحقوق و الحريات و تدابير الضبط الإداري:
- 44.....

|  |    |
|--|----|
| المبحث الأول : دور القاضي الإداري في الموازنة بين الحقوق و الحريات الفردية و تدابير    |    |
| الضبط الإداري في الظروف العادية.....   | 45 |
| المطلب الأول : الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية و الداخلية للقرارات الإدارية .. | 45 |
| الفرع الأول : الرقابة الخارجية على مشروعية القرار الإداري: .....                       | 46 |
| أولاً : رقابة مشروعية ركن الإختصاص .....   | 46 |
| ثانياً :رقابة مشروعية الشكل و الإجراءات:.....  | 48 |
| الفرع الثاني :رقابة العناصر الداخلية للقرار الإداري ضمان للمشروعية.....                | 50 |
| أولاً: الرقابة على ركن السبب: .....  | 50 |
| ثانياً الرقابة على ركن المحل:.....   | 52 |
| ثالثاً : الرقابة على ركن الغاية:.....  | 54 |
| المطلب الثاني :مسؤولية الإدارة في الظروف العادية: .....                                | 57 |
| الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:.....                                      | 58 |
| الفرع الثاني :مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر: .....                                  | 59 |
| المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في الموازنة بين الحقوق و الحريات و تدابير الضبط      |    |
| الإداري في الظروف الاستثنائية.....   | 61 |
| المطلب الأول :نطاق الرقابة في الظروف الاستثنائية .....                                 | 62 |
| الفرع الأول :الإجراء الضابط قد إتخذ خلال الظروف الاستثنائية.....                       | 63 |
| الفرع الثاني: ضرورة الإجراء الاستثنائي و لزومه .....                                   | 64 |
| الفرع الثالث :ملائمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية .....                           | 66 |
| المطلب الثاني :أساس مسؤولية هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....             | 67 |
| الفرع الأول : الخطأ كأساس قانوني لمسالة الإدارة.....                                   | 68 |
| الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ:.....                          | 69 |
| الخاتمة .....  | 70 |
| قائمة المصادر والمراجع.....  | 70 |
| الفهرس الموضوعات .....   | 70 |

