

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

BADJI MOKHTAR ANNABA-UNIVERSITY
UNIVERSITE BADJI MOKHTAR ANNABA



جامعة باجي مختار - عنابة

جانفي 2006

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة تخرج

مقدمة لنيل شهادة الماجستير

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية

للطالب: قروف جمال

جامعة عنابة

أستاذ التعليم العالي

مدير مذكرة التخرج: منتري مسعود

أمام اللجنة

جامعة تبسة

الرئيس: أ.د. بوضياف عمار

جامعة عنابة

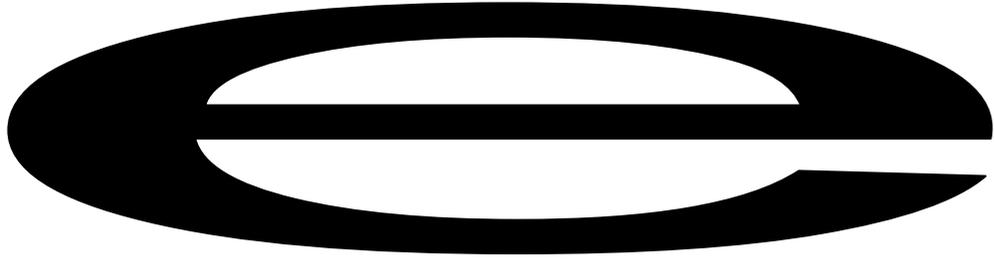
أستاذ التعليم العالي

الفاحصين: أ.د. بعلي محمد الصغير

جامعة قسنطينة

أستاذ التعليم العالي

أ.د. زغداوي محمد



(وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها
رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله
فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون)

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله العليّ التقدير

الذي زودنا بالصبر الجميل لإتمام هذا العمل.

أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور منتري مسعود

لقبوله الإشراف على مذكرتي هذه، ولما قدمه لي من نصائح وتوجيهات

قيمة، ولما تحلى به من صفات علمية

وإنسانية في تعامله معي.

وإلى جميع من قدم لي يد العون والمساعدة.

مقدمة

تحرص النظم السياسية المعاصرة على أن تكون الدساتير هي الموضع الطبيعي للحريات، ولقد أصبحت هذه الصياغة أسلوباً شائعاً درجت عليه الدساتير المعاصرة منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

من ثم فقد اكتسبت الحريات حماية قانونية وهو ما يعبر عنها الحماية الدستورية للحريات، ويقصد بتلك الحماية أن تكون للنصوص الدستورية التي تقرر الحريات نفس القيمة القانونية المعترف بها لسائر النصوص الدستورية، وذات موقع أسمى في سلم البناء القانوني للدولة، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة أن تتجاوز مقتضاها مع ما يستتبع ذلك من عدم جواز تعديل القوانين إلا في إطار النصوص الدستورية.

في ظل هذه الحماية فالفرد في عصرنا الحاضر أصبح من حقه أن يتمتع بالحقوق والحريات، ولكن ليس بصفة مطلقة أو بدون ضوابط، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس بحقوق وحريات الآخرين، لذلك وجب ضبط الحرية من طرف الهيئات المختصة وبالضمانات المقررة قانوناً، وهذا ما يسمى "بالضبط الإداري" الذي يعتبر وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستورياً وهي تنفيذ القوانين، وبالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام.

بناء على ذلك فإن السلطة التشريعية تعتبر المشرع الأصلي التي تصنع القوانين للنشاط الضبطي، فحرية القيام بالشعائر الدينية، وحرية الاجتماع، والصحافة، وحرية الرأي تنظم عادة بتشريعات يتكون منها النظام العام للحريات الفردية، وهي تعتبر قوانين ضبط، كما يوجد ضبط إداري تمارسه الهيئات الإدارية المختصة قانوناً، والتي تكون مهمتها تنفيذ القوانين بالوسائل الإدارية لصيانة النظام العام.

كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات، والسلطات، التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف الحفاظ على أمن وصحة وسكينة أفراد المجتمع.

هذا وتعتبر أعمال الضبط الإداري تدابير مانعة وقائية، وسابقة على حدوث التهديد بإخلال بالنظام العام، ويظهر ذلك بالتصدي إلى كل ما يهدد استقراره، باتخاذ كل الإجراءات الوقائية قبل وقوع الإخلال الفعلي به، أو حتى بعد وقوعه، إذا لم يصل إلى جريمة جزائية التي تباشر فيها وظيفة الضبط القضائي بهدف معاقبة مرتكبيها، إلا أنه في بعض الأحيان تستمر مهمة الضبط الإداري بعد وقوع الاضطرابات، وهذا معناه أن التدابير في هذا الحالة ليست مانعة، وإنما تأخذ أسلوب الجزاءات الإدارية كالاقتال أو سحب الترخيص أو المصادرة.

تماشياً مع ذلك فالضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية، فهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص، أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام، وتأخذ شكل لوائح تنظيمية، أو قرارات فردية، أو جزاءات إدارية، ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذه الملائمة يحددها المشرع، وتنفذها هيئات الضبط الإداري.

ومع أهمية أعمال الضبط الإداري، يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية، يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها على الحريات العامة، كما يعتبر مجال لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام.

ومما لا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية التي تريدها الدولة وتقدمها فعلاً لها، فمن المسلمات أنه كلما ازدادت واتسعت الحماية القضائية لحقوق وحريات الأشخاص، كلما تحررت إمكانياتهم، وذلك لأن مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات الدولة والنظام العام.

ومن ثم تبرز أهمية الرقابة القضائية كضمانة لحل إشكالية التنازع بين هيئات الضبط الإداري وحقوق وحريات الأشخاص، لذلك ارتأينا دراسة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك من خلال طرح جملة من التساؤلات التالية:

- 1- هل تعد أعمال الضبط الإداري من أعمال السيادة؟.
 - 2- ما المقصود بالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.
 - 3- ما هي وضعيات ومظاهر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.
 - 4- ما مدى حتمية الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات من التجاوزات الصادرة عن هيئات الضبط الإداري؟.
 - 5- ما هو دور الرقابة القضائية في تحقيق التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومقتضيات الحفاظ على النظام العام؟.
 - 6- هل تمتد رقابة القضاء إلى ملائمة قرارات الضبط الإداري؟.
 - 7- هل أن هيئات الضبط الإداري مسؤولة فقط عند إصدارها لأعمال الضبط الإداري أم أنها أيضا تسأل في حالة امتناعها عن إصدارها؟.
 - 8- هل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ثابتة، أم أنها متناسبة مع مختلف الظروف التي تمر بها الدولة؟.
 - 9- ما مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري؟.
- إن اختيارنا لهذا الموضوع جاء لكونه متصلا اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للمجتمع، وأكثرها تأثيرا على حقوق وحريات الأشخاص، وإيماننا منا بأن الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأشخاص من جهة، وعدم انحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها في المحافظة على النظام العام من جهة أخرى.
- كما يرجع سبب اهتمامي بهذا الموضوع إلى عدم وجود دراسة كافية ومتخصصة فيه، فأغلب الدراسات تناولت الضبط الإداري بصفة عامة، سواء من حيث سلطاته البلدية أو الولائية، أو التي درست الضبط الإداري والقضائي، أو التي بحثت في عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، فمعظم هذه الدراسات تعرضت للرقابة القضائية كعنصر من عناصر الموضوع فقط.
- أما الدراسات المتخصصة في فرنسا، فنجد رسالة دكتوراه في القانون للأستاذ (Jean Castagné) التي تعرضت لهذا الموضوع.
- بذلك تكتسي هذه الدراسة أهميتها على مستويين:

فعلى المستوى الأكاديمي تتمثل أهميتها في محاولة التعرف خصوصا على مختلف وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

أما على المستوى التطبيقي فتظهر أهميتها من أهمية الموضوع المعالج، فالرقابة القضائية تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري إلى تحقيق هدفها في المحافظة على النظام العام، وما يترتب عن ذلك من حماية للحقوق والحريات العامة. كما تمكن هذه الدراسة هيئات الضبط الإداري من التعرف على الجزاء الذي يترتب على مخالفة، أو الانحراف عن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري، وهو المحافظة على النظام العام، وذلك قصد تفادي الوقوع فيه في المستقبل.

كما تمكن هذه الدراسة الأشخاص من التعرف على الوسيلة أو السلاح الذي أقره المشرع للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، من تعسف هيئات الضبط الإداري. إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العملي، لذلك ينشد الباحث من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العملية والعلمية المتمثلة في:

1- الأهداف العملية:

- أ. تسليط الضوء على دور القضاء في مراقبة هذا النوع من نشاط الإدارة وتحقيقه لعملية التوازن بين الحقوق والحريات، والمحافظة على النظام العام.
- ب. التعرف على مختلف وضعيات الرقابة القضائية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وكذلك مدى رقابة القضاء على ملائمة تدابير الضبط الإداري.
- ج. كما توضح هذه الدراسة لرجال القانون، السياسة القضائية المرنة التي اتبعها القضاء المقارن سواء في فرنسا أو في مصر، أثناء فصله في النزاعات، واستخلاصه لبعض المبادئ القانونية والضوابط التي ألزم بها هيئات الضبط الإداري حماية للحقوق والحريات.
- د. تساعد هذه الدراسة المدعى على إثارة مختلف أوجه الطعن في قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة أمام القضاء الإداري.

هـ. كما يسمح هذا البحث لهيئات الضبط الإداري العزوف عن إصدار قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة، وسعيها إلى تحقيق الأهداف المحددة قانونا، وهذا لتجنب الرقابة القضائية.

و. كما ترمي هذه الدراسة إلى حث القضاء الجزائري على توسيع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وجعلها أكثر مرونة، ومحاولة إيجاد بعض الاجتهادات القضائية في الموضوع.

2- الأهداف العلمية:

أ. إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة.

ب. توضيح عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك من خلال بعض القرارات القضائية في كل من فرنسا، مصر، والجزائر.

ج. الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص وتكون مفتاحا لدراسات أخرى في هذا الموضوع أو في عنصر منه.

ولقد إتبعنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، الذي نسترشد به معالجة مختلف العناصر الأساسية للموضوع من خلال القوانين والتنظيمات، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة.

كما إعتدنا على المنهج المقارن من خلال الدراسة المقارنة إلى ما اقره القضاء الإداري في النظم القانونية المقارنة.

وجاء تناولي لموضوع هذه الدراسة في بابين:

خصصت الأول لدراسة وضعية خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة الإلغاء وقسمته

بدوره إلى فصلين: يتضمن الأول خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وفي الثاني رقابة قضاء الإلغاء على قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة.

أما الباب الثاني فدرست فيه الوضعيات الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط

الإداري، وقسمته بدوره إلى فصلين: يتضمن الأول رقابة قضاء التعويض على أعمال الضبط الإداري، وفي الثاني الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري.

وأثناء سعيها للإحاطة بموضوع البحث واجهتنا بعض الصعوبات منها:

- 1- صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.
- 2- قلة المراجع المتخصصة في موضوع الدراسة.

الباب الأول

وضعية خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة الإلغاء.

لقد تم التسليم بأن السلطة ظاهرة إجتماعية لا يستقيم النظام الجماعي من دونها، فهي التي تزيل الصراع بين حاجيات الفرد ومتطلبات الجماعة، كذلك تم الإجماع على أنه لا يمكن أن يوجد مجتمع منظم من دون وجود هيئات الضبط الإداري باعتبارها العصب الحقيقي للسلطة وجوهرها بالإضافة إلى أن وجودها ضروري للحرية، حيث يستحيل وجود حرية بغير نظام، فهي تعمل على إيجاد نوع من الانسجام والتنسيق بين حريات الأشخاص والصالح العام، والذي يتغير بتغير ظروف المكان والزمان وطبيعة نظام الدولة.

ففي الأنظمة المطلقة حيث حرية الفرد غائبة، يبرز دور هيئات الضبط الإداري لحماية سلطة الحاكم، وتحقيق أفكار وغايات قمعية، فتتجاوز بذلك وظيفتها وتنحاز إلى السلطة السياسية، وتبتعد عن أهدافها القانونية.

أما في الأنظمة الديمقراطية التي تعد الحرية جوهرها، تعمل فيها هيئات الضبط الإداري من أجل تطوير حرية الأفراد، فهي أداة ووسيلة للإعداد الجو العام لممارستها، فلا تعتبر بذلك قيда على الحرية، وإنما تقوم بتنظيمها لتسهيل تطبيقها واقعيًا، وذلك من أجل مصلحة الجماعة وأمنهم وسكينتهم.

بذلك تعتبر هيئات الضبط الإداري سلطة قانونية، تحمي النظام القانوني وأمن الجماعة، في إطار مجموعة من الضوابط التي تجعل لها حدود لا يجوز خرقها.

هذا وتشكل الحريات في المذهب الديمقراطي مركز الصدارة، حيث فرضت الديمقراطية على السلطة إحترامها، وذلك باعتبارها أسمى القواعد القانونية، كما أكدت على أنه حينما يوجد صراع بين السلطة والحرية وجب تغليب الحرية.

ومع أهمية وظيفة الضبط الإداري وضرورتها للمحافظة على النظام العام، فإنه يبقى جلي أن نشاط الإدارة، وما يتضمنه من تقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن إلتزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط التي ينبغي عليها إحترامها حماية لحقوق وحريات الأفراد.

وقد أخضع القضاء باستمرار أعمال الضبط الإداري لرقابته خاصة رقابة الإلغاء وقد أثبتت جدواها وفعاليتها وخطورتها في القضاء على القرارات الإدارية الغير مشروعة وإنهاء آثارها، وذلك دائما في إطار عملية تحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام وحماية حقوق وحرريات الأشخاص.

وهكذا فستتم عملية تحديد، ودراسة، وضعية خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة الإلغاء من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

الفصل الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة.

الفصل الأول

خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

لقد كان بعض من الفقه القديم يضفي صفة أعمال السيادة على تدابير الضبط الإداري الهادفة إلى تحقيق النظام العام، واستبعد الرقابة القضائية عليها، وذلك على أساس أنها من أعمال السلطة السياسية.

وأعمال السيادة هي تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمتعلقة بسيادة الدولة داخليا وخارجيا، فيمكن لهيئات الضبط الإداري أن ترتكب باسمها تصرفات غير قانونية تمس بحقوق وحرريات الأفراد تحت شعار "الأمن العام"، مما يبعدها من الرقابة القضائية. وقد ذكر أحد الفقهاء بأنه: "إذا كان الضبط الإداري وظيفة قائمة على فكرة السلطة العامة، وعلى فرض مشيئة السلطة على الأفراد بصورة أمره ووقائية لنظام الجماعة، وهذا مظهر من مظاهر السيادة الداخلية في علاقة الدولة بالمحكومين، فإن هذا الواقع من شأنه أن يجعل الإدارة أعلى مستوى من الأفراد الذين تفرض عليهم تلك المشيئة...، ولو حدث في حالة الصراع الناشئ بينهما - وهو كثير الحدوث - إن طرح أمره على القاضي الإداري، فكثيرا ما تعصم الإدارة بسلطتها التقديرية أو بأعمال السيادة، وهنا يحسم الصراع لصالح السلطة"⁽¹⁾. غير أنه ليس من شك بأن المجتمعات بحاجة إلى إقامة مختلف أنواع الرقابات على كل من لديه قدرا من السلطة العامة، لأنها أنجع موانع الانحراف في المجتمعات الحديثة. هذا ما أدى بالفقه الحديث والقضاء إلى استبعاد أعمال الضبط الإداري وإخراجها من قائمة أعمال السيادة، وإخضاعها لرقابة القضاء، وذلك لضمان التزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط والحدود القانونية في إصدارها لقرارات الضبط الإداري.

وقد سار القضاء المصري في هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 16 جوان 1949 بأن: "موضوعات الإجراءات البوليسية الصحية التنظيمية، والإجراءات

(1) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982 ص 332.

البوليسية الخاصة بالأمن والنظام العام في أوقات السلم والظروف العادية، وسواء صدرت بناء على صفة الضبطية الإدارية، أو بمقتضى نصوص خاصة، ليست من أعمال السيادة⁽¹⁾.
وعليه فقد حرصت الدساتير والقوانين على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحريات وذلك بتزويد الأفراد بالوسائل التي تضمن رد ودفع الإعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانات، وذلك نظراً لضرورتها في الأوقات العادية، وحتميتها في الأوقات الإستثنائية.

لذلك سنتعرض لمعالجة مضمون هذا الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على حدود هيئات الضبط الإداري.

المبحث الثالث: تناسب الرقابة القضائية مع الظروف المؤثرة في هيئات الضبط الإداري.

المبحث الأول

مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة⁽²⁾ ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون.

فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطتها.

هذا وسيتم توضيح مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري وخصائصها.

المطلب الثاني: وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص 333.

(2) المادة 138 من دستور 28 نوفمبر 1996، التي تقابلها المادة 129 من دستور 1989، والمادة 172 من دستور 1976، والمادة 62 من دستور 1963.

المطلب الثالث: أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

المطلب الأول

تعريف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري وخصائصها.

هناك العديد من التعاريف للرقابة القضائية التي تستخلص من خلالها العديد من خصائصها.

الفرع الأول

تعريفها.

لقد عرف العديد من الفقهاء الرقابة القضائية، ومن أهم هذه التعاريف نذكر منها:

- تعريف د/سامي جمال الدين: "تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في إستخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية"⁽¹⁾.

- أما د/عمار عوابدي فيعرفها بأنها: "الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على إختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية – المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (إبتدائيا – إستئنافا - نقضا)، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية)، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية"⁽²⁾.

- أما د/لعشب محفوظ فيعرفها بأنها: "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها"⁽³⁾.

-أما الأستاذ عمور سيلامي فيعرفها: "بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على إختلاف أنواعها، ودرجاتها بهدف ضمان إحترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارية للقانون عن طريق مختلف الدعاوى والدفعات القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة

(1) د/سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة وتاريخ، ص 230.

(2) د/عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول د.م.ج الجزائر، 1982، ص 24.

(3) د/لعشب محفوظ: المسؤولية في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص 128.

والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار"⁽¹⁾.

- أما د/ مليكة الصروخ فعرفتتها: "يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة- طرفا فيها"⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائصها.

للرقابة القضائية العديد من الخصائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت الإختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية.
2. لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.
3. الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والإختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى.
4. الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الإضرار الناجمة عنه.
5. تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذها"⁽³⁾.

المطلب الثاني

وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

إن من أهم خصائص الرقابة القضائية التي أشرنا لها سابقا، هي أنها لا يمكن ممارستها ولا تحريكها إلا بناء على دعوى قضائية مرفوعة من طرف ذوي الصفة والمصلحة، بحيث

(1) أ/ عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، الإدارية والمالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص 195.

(2) د/مليكة الصروخ: القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجديدة، الرباط، المغرب، 1992، ص 370.

(3) د/سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 231.

لا يمكن للقاضي أن يقم نفسه في النزاع بين هيئات الضبط الإداري والأشخاص من تلقاء نفسه، بل يجب لكي يتدخل أن ترفع إليه دعوى قضائية. بذلك تكون الدعوى القضائية هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، لأنها طريق صاحب المصلحة والصفة إلى القاضي، وشرط لتصدي القاضي للنزاع. وعليه سنقوم بتعريف الدعوى الإدارية كوسيلة لتحريك الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

الفرع الأول

تعريف الدعوى الإدارية.

لم تظهر الدعوى القضائية الإدارية كدعوى مستقلة، إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وهي تعد الوسيلة القانونية والقضائية الوحيدة في حل المنازعات التي تطرأ بين الإدارية العامة، والأشخاص والمراد حلها حلا قضائيا. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرف الدعوى القضائية الإدارية، وترك ذلك للفقهاء والقضاء. ومن تعاريفها نذكر منها:

- تعريف د/فؤاد العطار حيث عرفها بأنها: "حق الشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا في أن يلجأ إلى القضاء يطالبه في خصومة بينه وبين الإدارة، وذلك بقصد كفالة حماية ما يدعيه من حق أعتدى عليه، أو لإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو التعويض عنه، وحق الشخص في الإلتجاء إلى القاضي أو حقه في الدعوى هو حق مطلق في دولة القانون".

- أما تعريف د/ مصطفى كمال وصفي فهو: "الإجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الإداري للمطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة إدارية"⁽¹⁾.

- أما تعريف د/عمار عوابدي فعرفها: "بأن الدعوى الإدارية هي حق الشخص ووسيلته القانونية في تحريك وإستعمال سلطة القضاء المختص، وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والإجرائية والموضوعية المقررة للمطالبة بالاعتراف بحق أو للمطالبة بحماية حق أو

(1) د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، (نظرية الدعوى الإدارية)، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 228.

مصلحة جوهرية، نتيجة الإعتداء على هذا الحق أو هذه المصلحة، بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، والمطالبة بإزالتها وإصلاح الأضرار الناجمة عنها"⁽²⁾.

الفرع الثاني

تحريك الدعوى الإدارية على أعمال الضبط الإداري.

لقد اعترفت معظم الدساتير والنظم القانونية في الدولة المعاصرة بالحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء، والحق في الدعوى الإدارية من خلال منازعة الهيئات الإدارية⁽³⁾ وذلك تحقيقاً لدولة القانون ومبدأ الشرعية، وما يستلزمه من خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء لمواجهتها أعمالها الغير مشروعة.

تماشياً مع ذلك فالدعوى القضائية الإدارية تعتبر دليلاً على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وذلك لكونها وسيلة قانونية تحرك وتجسد سلطات القاضي الإداري في التقرير والحكم بالجزاءات القضائية الموجهة ضد أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة والضارة.

وهكذا فالرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري لا يمكن تحقيقها، إلا بتحريك ورفع الدعوى القضائية الإدارية، وذلك طبقاً لمبدأ -لا دعوى بدون مطالبة قضائية- من أجل تقييد وحصر القاضي الإداري بما ورد في عريضة الدعوى، لضمان حياده وموضوعيته، ولا يتجسد ذلك إلا بوجود إجراءات قضائية.

وعليه فالدعوى القضائية الإدارية تحرك وترفع من طرف ذوي الصفة والمصلحة بموجب عريضة مكتوبة، تحتوي على مجموعة من البيانات والوثائق المطلوبة قانوناً، وتجري عمليات التحقيق على أساس الأوضاع القانونية المطروحة في عريضة الدعوى، كما يحكم القاضي بناءً على ما ورد في طلبات المدعي، ويهدف من ذلك إلى حماية المصلحة العامة، وشرعية وعدالة وإستقامة نشاط الإدارة.

المطلب الثالث

أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

⁽²⁾ د/ عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هوم، الجزائر، 2002، ص 23.
⁽³⁾ تنص المادة 143 من دستور 1996 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطاتها وإختصاصاتها باستمرار، وهذا ما يترتب عليه في أحيان كثيرة وقوع إلتماسات وإحتكاكات وتصادمات بينها، وبين النظام القانوني في الدولة من جهة، وحقوق وحرريات الأشخاص من جهة أخرى، مما قد يؤدي إلى تحريك عملية الرقابة القضائية التي تهدف إلى ضمان مبدأ الشرعية⁽¹⁾، وتحقيق العدالة، وحماية المصلحة العامة، وحقوق وحرريات الأشخاص، وهي تعتبر أهداف ساكنة لها قيمتها من الناحية النظرية والقانونية والسياسية وحتى من الناحية النفسية، كما يمكنها تحقيق أهداف عملية فعلية، لا تكون إلا بفضل القاضي الإداري الذي يحرك الأهداف الساكنة أثناء فصله في النزاع القائم. وعليه فأهداف الرقابة تنقسم إلى قسمين: أهداف ساكنة وأهداف متحركة.

الفرع الأول

الأهداف الساكنة.

يستند بمبدأ الشرعية كضمانة فعالة له وجود رقابة قضائية تكفل إحترام القانون، لذلك كان من أهداف الرقابة القضائية الساكنة:

- 1- ضمان إحترام مبدأ الشرعية وسلامة النظام القانوني داخل الدولة بما يحقق العدالة للجميع.
- 2- تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية، وقرينة السلامة والشرعية التي تتمتع بها أعمالها.
- 3- كما تهدف الرقابة القضائية إلى حماية الحقوق والحرريات، حيث نصت المادة 139⁽¹⁾ من دستور 28 نوفمبر 1996 على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

الفرع الثاني

الأهداف المتحركة.

إن الهدف المتحرك من الرقابة القضائية هو هدف علاجي، حيث يقوم القاضي الإداري بتحريك الأهداف الساكنة، وذلك بالفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري،

(1) المادة 184/3 ف من دستور 1976، والمادة 152 من دستور 1989، والمادة 162 من دستور 1996 والتي تنص: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقق من تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف إستخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".
(1) تقابلها المادة 130 من دستور 1989، والمادة 164 من دستور 1976.

ويعكس الحكم دور القاضي في إقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري، كما يتحتم عليه في بعض الأحيان عندما يكون نقص أو فراغ في التشريع إن ينشأ ويخلق ويبدع حلولاً قضائية للفصل في النزاع.

لذلك فالأهداف المتحركة للرقابة القضائية تتمثل في:

- 1- الهدف المباشر للرقابة القضائية هو فصل القاضي في النزاع القائم، ولا يتعدى دوره حدود الحكم ويستعمل في ذلك إجراءات قضائية للوصول إلى الإنصاف، ويتقيد بمذكرات الأطراف وطلباتهم، ويسهر على أن يكون فصله في النزاع مطابقاً للقانون.
- 2- بالإضافة إلى الهدف المباشر وهو الفصل في النزاع، قد يكون الهدف المتحرك من الرقابة القضائية غير مباشراً أو عرضياً، ويتمثل في مشاركة القاضي في إنشاء وإبتكار القواعد القانونية أثناء فصله في النزاعات، فالقاضي يستوحي الحلول من التشريع والاجتهاد القضائي والفقهاء، كما يستوحي الحلول من إعتبرات سياسية وإجتماعية وإقتصادية.
- 3- كما أن الهدف المتحرك للرقابة القضائية هو تحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، وذلك أثناء الفصل في النزاع القائم بينهما، حيث يوازن القاضي الإداري بين طرفي النزاع ويعتمد في ذلك على مبدأ "أن الحرية هي القاعدة أما القيد هو الاستثناء" ويحكم على تصرف الإدارية إذا كان غير مشروع بالإلغاء، وبذلك يعد الحكم ضابطاً من ضوابط التوازن، وهدف متحرك من أهداف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة⁽¹⁾.

المبحث الثاني

رقابة القضاء الإداري على حدود هيئات الضبط الإداري.

إذا نص المشرع على نشاط معين للإدارة، فهو بذلك يفرض عليها الطريق الذي تسلكه للمحافظة على النظام العام، فمهمتها في هذه الحالة هي تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها لذلك النشاط، فإذا تجاوزت هيئات الضبط الإداري تلك الحدود، وصفت أعمالها بأنها

(1) سكيئة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 92.

غير مشروعة، مما يسمح بإخضاعها لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، بالإضافة إلى إمكانية ملاحقة ومعاقبة الموظف وفقاً لقانون العقوبات، إذا كانت الوقائع لها وصفا جزائياً⁽²⁾. إلا أن مشكلات الوقاية من النظام العام لا يمكن التنبؤ بها، ولا التحكم فيها لارتباطها بظروف متغيرة ومفاجئة، لذلك فقد لا ينص المشرع عليها، أو ينص عليها ولا يحدد مجال حدود تدخل هيئات الضبط الإداري، فيكون لها السلطة في تنظيم بعض المجالات للمحافظة على النظام العام، الذي توسع مدلوله بالموازاة مع اتساع نشاط الدولة. وليس من شك في أن تدخل هيئات الضبط الإداري كثيراً ما يميل إلى الشطط، نظراً لما تملكه من وسائل القهر، لذلك فإن سلطتها ليست مطلقة بل هي مقيدة بحدود يفرض القضاء الإداري عليها رقابته، من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمحافظة على النظام العام، بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام وفكرة الحقوق والحريات فكرتين متلازمتين ومتكاملتين ومتساويتين⁽¹⁾، ومن بين هذه الحدود: مبدأ الشرعية، والحقوق والحريات، والنظام العام.

لذلك سنتعرض بالدراسة والتحليل لهذه العناصر في المطالب التالية:

المطلب الأول: رقابة القضاء على تقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على تقيد هيئات الضبط الإداري بالنظام العام.

المطلب الثالث: رقابة القضاء على تقيد هيئات الضبط الإداري بالحريات العامة.

المطلب الأول

رقابة القضاء على تقيد هيئات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية.

من بين الضمانات الأساسية التي تحمي الأشخاص من انحراف وتعسف وتعدي هيئات الضبط، هي إلتزام هذه الأخيرة بالقانون فيما تقوم به من أعمال⁽²⁾، وهذه الضمانة محققة في

(2) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات خاصة المادة 107 منه التي تنص: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر".

(1) د/عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 04، الجزائر، 1987، ص 999.

(2) تنص المادة (04) من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن علاقات الإدارة بالمواطن على ما يلي: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها...".

الوقت الحالي بفضل الأخذ بمبدأ "الشرعية أو المشروعية" (3)، الذي أصبح من مكاسب وخصائص ومميزات الدولة الحديثة، وذلك بعدما ثبت وإستقر الفكر السياسي والقانوني على أن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان ومتكاملتان، فالسلطة ضرورة يفرضها الإحساس بالقانون، وهي لا تستطيع التعامل مع الخاضعين لها إلا به (4).

لذلك فقد توصف الدولة بدولة القانون، بإعتبار أن تصرفات حكامها ومحكومياتها يحكمهم مبدأ الشرعية في كل ما يصدر عنهم من أعمال، أي سيادة حكم القانون.

إن مبدأ المشروعية كما عرفه الفقيه/ André de laubadère هو: "أن السلطات الإدارية يتعين عليها في قراراتها، أن تكون متطابقة مع أحكام القانون، أو بعبارة أكثر دقة بالشرعية، والتي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس فقط بالمعنى الشكلي بل أيضا بمعناه الموضوعي" (1).

كما عرفه د/سليمان الطماوي: "يقصد بهذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون في هذا المجال بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأي كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (القانون الدستوري، القانون العادي، فاللائحة، فالقرار الفردي)، وأي كان نوع تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونيا (Acte juridique) أو ماديا (Acte matériel)" (2).

كما عرفه د/عمار عوابدي هو: "خضوع جميع الهيئات والسلطات العامة في الدولة لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات" (3).

(3) ينبغي التمييز بين الشرعية Légalité بمعنى الخضوع للقانون، والمشروعية Légitimité أي مشروعية السلطة بمعنى تحديد الأساس الفلسفي لقيام السلطة ومبرر قبولها، وأغلب الفقه يعبر عن معنى الخضوع للقانون "بالمشروعية"، لذا فإننا نستخدم التعبيرين كمترادفين.
(4) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993 ص 355.

(1) Delaubader André: traité de droit administratif, paris, L.G.D.j, 7^e édition, 1976, p 245.

وارد في: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 360.
(2) د/سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1986، القاهرة مصر، ص 22.

(3) د/عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 998.

وعليه يمكن القول أن مبدأ الشرعية له أهمية كضمانة جدية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري، وذلك بالاستناد إلى القضاء الإداري الذي يعمل على محاولة الربط بين فاعلية نشاط هيئات الضبط الإداري في تحقيقها لأهدافها، وحقوق وحرريات الأشخاص.

الفرع الأول

أهمية مبدأ الشرعية في أعمال الضبط الإداري.

تجسيدا لمبدأ الشرعية فإن هيئات الضبط الإداري يجب أن تخضع له في كل تصرفاتها، وذلك بإحترامها النظام القانوني وقواعد الشرعية الشكلية والموضوعية، وهذا التقييد له أهميته بالنسبة للأشخاص، وكذلك بالنسبة لهيئات الضبط الإداري.

إن إلزام وتقييد هيئات الضبط الإداري بإحترام قواعد الشرعية الشكلية والموضوعية، يحمي حقوق وحرريات الأشخاص من الاستبداد، والانحراف، والتعسف في ممارسة مظاهر السلطة من طرف أعوان الدولة، وممثلي هيئات الضبط الإداري.

كما أن إلزامها بمبدأ الشرعية يحميها من الانحرافات والإنزلاقات والتسرع وتفضيل المصلحة الخاصة، أي أنه يضع لها الإطار لكي تكون أعمالها قائمة على أساس الشرعية، وكل تصرف تقوم به يخالف القانون يكون محلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾. وهكذا لا يكفي النص على إحترام مبدأ الشرعية في القوانين، وإنما لحياته يجب أن يكون للقضاء الإداري دور في ذلك.

الفرع الثاني

دور القضاء في إحترام مبدأ الشرعية في قرارات الضبط الإداري.

إن مقتضى مبدأ الشرعية هو خضوع الأشخاص وسلطات الدولة لحكم القانون، وما يهمنا هنا هو دور القاضي الإداري في إخضاع هيئات الضبط الإداري لحكم القانون، وهذا الإلزام يعني أن تتفق أعمالها مع القواعد القانونية، بحيث يجب أن تصدر من مختص وفقا للإجراءات والأشكال القانونية، وأن ترد على محل مشروع، وسبب يبرره، وأن تستهدف تحقيق النظام العام.

(1) د/عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هوم، الجزائر، دون طبعة وتاريخ، ص 162.

إلا أن احتمالات خروجها على مبدأ الشرعية كثيرة نظرا لتعدد أوجه نشاطاتها وتصادمها اليومي مع الأشخاص، وما تتمتع به من إمتيازات، لذا كان من الضروري وجود سلطة القضاء التي يمنحها القانون الإختصاص برقابة أعمال الضبط الإداري، للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون.

لذلك فقد ظهرت ضرورة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري للحفاظ على مبدأ الشرعية وضمانا لتأكيدهِ وإحترامهِ، حتى تكون سيادة القانون فوق الجميع، بهدف حماية حقوق وحرّيات الأشخاص⁽²⁾.

وتماشيا مع ذلك فللقاضي الإداري دوره في وزن أعمال الضبط الإداري بميزان القانون، حيث إذا تعلق الأمر بعيب خارجي، فيجب عليه مراقبة مدى مراعاة قواعد الإختصاص التي هي من النظام العام، وينبغي عليه إثارتها من تلقاء نفسه، كما يتعين عليه أن يفرق بين الأشكال الجوهرية التي يجب على الإدارة الإلتزام بها، والأشكال غير الجوهرية التي لا يترتب على عدم الإلتزام بها عدم شرعية التصرف الضبطي.

كذلك يراقب القاضي المشروعية الداخلية للقرار الضبطي، وينظر في مدى تطبيق الإدارة للقانون تطبيقا سليما، ولم تتحرف في إستخدام سلطتها، كما يفحص القاضي الأسباب التي إستندت إليها هيئات الضبط الإداري لإصدار قرارها، فإذا رأى مثلا أن الدليل على وقوع الأحكام الخطيرة للنظام العام الذي يدعي به (والي ولاية الجزائر) غير قائم وثابت، فذريعة الحفاظ على النظام العام لا يمكن أن تتحول إلى التعسف في إستعمال السلطة من شأنه خرق أبسط قواعد حماية حرية المواطنين، وهذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس الجزائر بتاريخ 1982/01/27⁽¹⁾.

ترتبا على ذلك فكل قرار ضبطي أو إجراء تصدره هيئات الضبط الإداري، ينبغي أن يكون في حدود مبدأ الشرعية، وذلك بإستهدافه المحافظة على النظام العام، فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة، فإن المقصد العام هو توفير الأمن العام حتى لا يبادر الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج للشوارع العامة، بما في ذلك من خطر

(2) محمد تقيّة: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل) د.و.أ.ت، 1992، ص 140.

(1) مشار إليه في مقال: عزيزة بغدادية: مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (وزارة العدل)، د.و.أ.ت، 1992، ص 58.

يهدد الأرواح والممتلكات، وحين تفرض عليهم عدم استعمال مكبرات الأصوات ليلا فإن المقصد هو توفير السكنية العامة، وحين تراقب الإدارة بعض المواد الإستهلاكية أو تمنع عرضها، فذلك بغرض حماية الأفراد من مخاطر الأمراض⁽²⁾.

إستنادا إلى دور القاضي الإداري في حماية الشرعية، فإن كافة التدابير والإجراءات التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري خارج إطار القانون تكون غير شرعية وقابلة للإلغاء وذلك إذا تأكد وتحقق من أن الإدارة إنحرفت وإستعملت تدابير الضبط الإداري لتحقيق أهداف غير النظام العام.

وعليه فصيانة النظام العام يعتبر قيد على هيئات الضبط الإداري، أثناء إصدارها لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على تقييد هيئات الضبط الإداري بالنظام العام.

إن فكرة النظام العام⁽¹⁾ ظهرت كفكرة مرتبطة بالمجتمع، ونشأت وتطورت معه لتحتل مجالات عديدة، فوظيفة هيئات الضبط الإداري هي تحقيق النظام العام، كما أن القاضي كثيرا ما تتور أمامه دفوع شكلية أو موضوعية توصف بأنها من النظام العام⁽²⁾، زيادة على فرض القانون على أطراف العلاقات القانونية عدم الإتفاق على مخالفته، ويبطل محل الإتزام إذا كان مخالفا للقانون⁽³⁾، كذلك إن إعلان حالة الطوارئ الهدف منه هو الحفاظ على النظام العام⁽⁴⁾.

(2) د/عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، دون طبعة وتاريخ، ص 208.
(1) لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط الإداري حكمان، الأول: (Delle taillandier) المؤرخ في 06 ماي 1932، والثاني: (Société nationale d'édition cinématographique) المؤرخ في 20 ديسمبر 1957، وأشار فيهما إلى المصلحة العامة.

د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 225.

لذلك يجب التفرقة بين المصلحة العامة وبين النظام العام:

- فكرة النظام العام مقيدة الهدف منها الحفاظ على امن وصحة وسكينة بينها المجتمع، أما المصلحة العامة فهي أشمل وأعم فهي مرتبطة بالحياة الاجتماعية وتدخل الدولة لتحقيق الصالح العام أوسع من تدخلها للمحافظة على النظام العام.
- ارتباط فكرة النظام العام بالسلطة العامة، أكثر من ارتباط المصلحة العامة بها، وذلك لأن المصلحة العامة لم تعد حكرا على الدولة فيستطيع الأشخاص تحقيقها، بينما النظام العام هو احتكار السلطة.
- يتحقق النظام العام في أغلبية الدول بالضبط الإداري، بينما تحقيق المصلحة العامة لا يعتمد على وسائل الضبط الإداري وإنما على آليات إشباع حاجيات المواطنين، فيتحقق ذلك عن طريق المرافق العامة.
(2) المادتان 93 و137 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(3) المادة 96 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني والتي تنص: "إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد بالملأ".

لقد تعددت وإختلفت التعاريف لفكرة النظام العام، بإعتبارها فكرة حيوية وضرورية لوقاية المجتمع وتلبية حاجياته في الإستقرار والسلم، لذلك سنتعرض لتعريفها قانوناً، فقها وقضاءاً.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 10، سنة 1992.

1- قانونا:

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

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

2- فقها:

تتفق معظم تعاريف الفقهاء على جعل النظام العام هدفا للضبط الإداري⁽²⁾، إلا أنها تختلف⁽³⁾ في تعريفها له. ومن تعاريف أهل النظر نجد:

- (Blaevoet) الذي عرف النظام العام تعريفا سلبيا بقوله: "إن غرض الضبط سلبيا تماما، إن شعاره لا إضطرابات"⁽⁴⁾.

- الأستاذ (Hauriou) فيعرفه: "النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى"⁽⁵⁾.

- أما الأستاذ (Delaubadère) فعرفه: "...إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع،

كان دائما، يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه والذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام والسلامة والصحة العمومية"⁽⁶⁾.

- أما (KLEIN) فقد عرفه: "إن حفظ النظام ليس فقط سلبيا، بل يمكن أن يكتسي طابعا إيجابيا ووقائيا، وأحيانا طابعا إنشائيا، وخاصة في مجال التراخيص البوليسية والتي يمكن أن تكون

لها أهمية كبرى في حياة المدينة"⁽¹⁾.

(1) المادتان: 96 من قانون رقم 90-09 الصادر في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج، عدد: 15 سنة: 1990. المادة 75 من قانون رقم 90-08 الصادر في 07/04/1990 المتضمن قانون البلدية، ج، ر، ج، ج، عدد: 15 سنة: 1990.

(2) سكينه عزوز: مرجع سابق، ص 31.

(3) كما جاء في القرآن الكريم الإشارة إلى النظام العام من خلال عناصره:

- قال تعالى في سورة البقرة الآية (125): (وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا).

- وقوله في سورة النحل الآية (112): (وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله، فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون).

- وقوله عز من قائل في سورة التوبة الآية (26): (ثم ينزل سكينته على رسوله وعلى المؤمنين).

(4) **Blaevoet**: thèse, paris 1907: "des recours juridictionnels contre les mesures de police", p 18.

Castagné Jean: "le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de la police administrative", librairie générale de droit et de juris prudence, Paris, 1967, P 31.

(5) **Hauriou**: "précis de droit administratif", 5^e édition, p 323.

Castagné Jean: Op.cit, P 31.

(6) **Delaubadère**: "traité de droit administratif", 9^e édition, L.G.D.J, paris, 1984, p 627.

وارد في: ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، 2004، ص 17.

- بينما عرفه سعد الدين شريف بأنه: " إن فكرة النظام العام هي أحد أغراض البوليس الإداري فكرة فضفاضة غامضة الدلالة وتفتقر إلى شيء من التحديد الذي يحصر مضمونه في نطاق جلي محدد"⁽²⁾.

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

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

- أما الأستاذة سكينه عزوز فجاء تعريفها: "هو حالة سلام المجموعة التي تتحقق في طريق التحديد العادل للحريات الفردية، والجماعية، من أجل ممارستها ممارسة منهجية منسجمة في الجماعة، ومن أجل حسن سير المرافق العامة والإستعمال العادي للسلطة"⁽⁵⁾.

- وجاء في تعريف الأستاذ حمو لطرش: "هو مجموعة القواعد التي تتركس وتحمي مصالح النظام الإجتماعي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة، فهي ذات مضمون مرن تتأثر بالقواعد الدينية والأخلاقية والاجتماعية والسياسية والإقتصادية، التي تسود المجتمع وتطوراته حسب الأمكنة والأزمنة ومن نظام حكم لآخر"⁽¹⁾.

(1) Klein: "la police du domaine public", paris, L.G.D.j, 3^e édition, 1966, p 43.

وارد في: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 187.

(2) د/ محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، السنة الثانية، يناير 1951، ص 289.

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

(4) عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 49.

(5) سكينه عزوز: مرجع سابق، ص 38.

(1) لطرش حمو: سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 62.

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

3- قضاء:

لقد كتب مفوض الدولة الفرنسي (Letourneur) في تقريره: "إن فكرة النظام العام مبهمة، إن غموض غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتیان من المقتضيات التي يواجهها، إن الضبط الإداري ليس مكلف فقط بحماية الدولة ضد الأخطار التي لا يمكنه هو نفسه إستبعادها، سواء كان مصدرها أفراد آخرون، أم كان مصدرها حيوانات أو ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، إن تلك حقيقة قد أدركها القضاء تماما"⁽²⁾.

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي النظام العام بقوله: "أنه أحد تلك التعريفات الثابتة ذات المضمون المتغير الذي يتعلق بقضائنا العالي الإداري، والذي وإن كان يحل بعض المشاكل إلا أنه يترك الباب مفتوحا أمام التطورات المستقبلية"⁽³⁾.

أما في مصر فقد قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة: "إن النظام العام كما يعرفه الفقهاء، هو الأساس السياسي والإجتماعي والإقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها"⁽⁴⁾.

أما القضاء الجزائري فيعرف النظام العام في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 27 جانفي 1984، حيث جاء فيه: "...إننا نقصد من خلال" عبارة النظام العام" مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الإجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني، من إستعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه

⁽²⁾ C.E. 23 Novembre 1951, Société nouvelle d'imprimerie d'édition et de publicité, Rec. 553, R.D.P, 1951. 1098, concl letourneur.

- **Castagné Jean:** op.cit, p 37.

⁽³⁾ C.E. 18 Décembre 1959, Société les films lutetia et syndicat Français des producteurs et exporteurs des films, D 1960, p 171.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 185.
⁽⁴⁾ د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 188.

المشروعة في مكان إقامته. وإعتباراً أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الإجتماعية"⁽¹⁾.

كما عرفت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية س/ ضد وزير الداخلية، وقد أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية وبالتالي الظرفية لمفهوم النظام العمومي، حيث إعتبر أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استناداً إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963⁽²⁾.

الفرع الأول

تحديد النظام العام.

إن النظام العام كما رأينا مدلول متطور ومتغير، غير محدد مسبقاً من طرف المشرع، لذلك فإن تحديده هو أمر ضروري لكونه معيار يستند إليه القضاء للحكم بصحة أو عدم صحة تصرفات الإدارة.

من أجل ذلك فقد إستقر الفقه التقليدي على أن النظام العام يتضمن عناصر الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة⁽³⁾، إلا أن هذا المدلول قد إمتد وتوسع إلى مجالات أخرى، لذلك يتطلب الأمر دراسة العناصر التقليدية والحديثة للنظام العام.

(1) Cour d'Alger (ch. ad) 27-01-1982, ministre de la justice, c/ M'snoua M'hamed, R.A.S.J, N°2, 1984, p 491.

(2) مشار إليه في مؤلف: ناصر لباد: مرجع سابق، ص 18.

(3) أول نص تشريعي تعرض لتحديد العناصر المادية للنظام العام هو القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 وذلك في المادة 97 التي تنص: "إن البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام والأمن العام والصحة العامة". كما تعرض المشرع الجزائري لهذه العناصر في المادة 75 من قانون رقم 90-08 المتضمن قانون البلدية، والمادة 96 من القانون رقم 90-09 المتضمن قانون الولاية.

1- العناصر التقليدية للنظام العام:

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

أ- الأمن العام:

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

لقد نصت المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن: "الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".
كما نص القانون البلدي والولائي على الحفاظ على النظام العام، حيث جاء في نص المادة 71 من القانون البلدي 90-08 ما يلي: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الإحتياطات الضرورية، وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص أو الأموال العمومية، التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، وفي حالة الخطر الداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف، ويعلم الوالي بذلك".
أما في القانون الولائي 90-09 فنصت المادة 96 منه على أنه: "يتولى الوالي تنسيق أعمال مصالح الأمن في الولاية".

(1) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992 ص 358.
- د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 190.
- د/ عمار عوابدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 30.
- لطرش حمو: مرجع سابق، ص 84.

كما يقوم الوالي بكافة التدابير والإجراءات للحفاظ على أمن المواطنين⁽¹⁾، والممتلكات من التخريب والعنف والإرهاب⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مصادر المخاطر والإعتداءات التي تهدد الأمن العام والسلامة العامة، قد تكون مثل المظاهرات والتجمعات والإضطرابات أو الحوادث التي تقع بفعل الإنسان، وقد تكون مصادر لها طبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق، كما قد تكون مصادر الأخطار الأشياء والآلات الخطيرة مثل السيارات والأسلحة...

وعليه فعلى هيئات الضبط الإداري القيام بعدة التزامات منها: تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، وتدابير منع وقوع الجرائم، والقيام بإجراءات تنظيم المرور، وهدم المنازل والبنيات الآيلة للسقوط، وتنظيم الأماكن العامة، وإجراءات الدفن والمقابر...، لذلك سنتعرض إلى بعض هذه الإلتزامات.

1- تنظيم الاجتماعات والمظاهرات وذلك لحماية الأمن والاستقرار، فهي تملك التدخل للمحافظة على النظام العام بحل الاجتماع، أو منع المظاهرات في الشوارع، والطرق العمومية، حيث فرض المشرع في قانون رقم 89-28⁽³⁾ المعدل والمتمم المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية التصريح بالاجتماع، أما فيما يخص المظاهرات العمومية فتخضع لترخيص مسبق.

(1) المرسوم رقم 83-373 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، المؤرخ في 28/05/1983، ج، ر، ج، ج، عدد: 22، السنة: 20، مؤرخة في 31/05/1983.

- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-347، المؤرخ في 14/09/1992 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-258 المؤرخ في 29/09/1990، الذي يحدد قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها وعملها، التي تنص على ما يلي: "تحدث لدى ولايات كل من الجزائر، وهران، عنابة، قسنطينة، وتحت سلطتهم وظيفة مدنية للدولة تتمثل في وظيفة والي منتدب للنظام العام والأمن".

وقد عمم هذا المنصب على مستوى كل ولايات الجمهورية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-314 المؤرخ في 19/12/1993، الذي يتضمن إحداث مناصب مندوبين مكلفين بمهمة مساعدين لأمن ويحدد مهامهم وقانونهم الأساسي.

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 09/04/1993 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 20/09/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج، ر، ج، ج، عدد: 25، السنة: 30 مؤرخة في 25/04/1993.

(3) القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31/12/1989 المعدل والمتمم بقانون 91-19 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد: 62، الصادرة في 04/12/1991، ص 2377.

- 2- فيما يخص الكوارث الطبيعية كالحرائق والفيضانات والزلازل...، فعلى هيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحفاظ على أمن الأشخاص، وتستخدم في ذلك كل الإمكانيات والأساليب التقنية المتوفرة لديها لحماية المواطنين⁽¹⁾.
- 3- القيام بتدابير والإجراءات الضرورية لتنظيم المرور، كالقيام بإجراءات لتحديد السرعة أو تنظيم الوقوف بالسيارات والعربات في أماكن معينة، أو فرض قيود على سيارات النقل وكذلك إنشاء مراكز ولجان للوقاية وأمن الطرقات⁽²⁾، مثل المركز الوطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات⁽³⁾، وكلها تدابير تهدف إلى الحفاظ على الأرواح وصيانة النظام العام.
- 4- القيام بتدابير الوقاية بهدم المنازل والبنائيات الآيلة للسقوط، حيث يخول القانون لهيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحد من الأخطار التي تهدد أمن الأشخاص، خاصة فيما يخص الأماكن الآيلة للسقوط وترميمها، وهدمها وفقا للتشريع المعمول به⁽⁴⁾، بالإضافة إلى تنظيم رخصة البناء والجزاءات المترتبة على مخالفتها⁽⁵⁾، كما أنشأت شرطة العمران وحماية البيئة لتسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في مجال العمران وحماية البيئة⁽⁶⁾.

(1) المرسوم رقم 85-232 المؤرخ في 25/08/1985 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ج، ر، ج، ج، العدد 36 مؤرخة في 28/08/1985.

- المرسوم 87-75 المؤرخ في 10/02/1987 ينظم وينسق الأعمال في مجال مكافحة حرائق الغابات داخل الأماكن الغابية الوطنية، ج، ر، ج، ج، العدد: 07، السنة: 24، مؤرخة في 11/02/1987.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 91-77 مؤرخ في 16/03/1991 يتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرقات وتنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، عدد: 12، عام 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-300 مؤرخ في 21/09/1998 يعدل ويتم المرسوم رقم 88-06، مؤرخ في 19/01/1988 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، ج، ر، ج، ج، عدد: 71، سنة: 34، المؤرخة في 23/12/1998.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-78 مؤرخ في 16/03/1991 يتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والبحث والتفتيش التقني للسيارات، ج، ر، ج، ج، عدد: 12، مؤرخة في 20/03/1991.

(4) قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج، ر، ج، ج، عدد: 52، السنة: 27 مؤرخة في 02/12/1990 خاصة المادة 60 المتعلقة (برخصة الهدم).

(5) المرسوم التنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج، ر، ج، ج، عدد: 26 لسنة 1991، المؤرخة في 01 جوان 1991

(6) القرار رقم: 1742/أ.م./د.م.ت/ج.1 المؤرخ في 12/12/1999، يتضمن إنشاء مصلحة شرطة العمران وحماية البيئة.
- عن لطرش حمو: مرجع سابق، ص 104.

2- الصحة العامة:

يقصد به حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار الناجمة عن علم الصحة⁽¹⁾.

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

لهذا فهئية الضبط الإداري ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للوقاية من الأخطار التي تلحق الأشخاص وفقا للقانون، حيث تنص المادة 54 من دستور الجزائر لسنة 1996⁽²⁾، على أن: "الرقابة الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها".

كما نص كل من قانون البلدية وقانون الولاية على إتخاذ كل التدابير للحفاظ على الصحة العامة⁽³⁾، مع ضمان الحماية الجزائية لها.

ولرعاية الصحة العامة يقع على هيئات الضبط الإداري: رعاية الصحة الجماعية⁽⁴⁾ وحماية البيئة⁽⁵⁾، والمحيط من التلوث، وتوفير شروط الصحة في المنشآت الصناعية والتجارية، ومكافحة الأمراض المعدية وشروط التنظيف⁽⁶⁾، وجمع النفايات ومعالجتها.

(1) Castagné Jean: op. cit, p 32.

(2) تقابلها المادة 51 من دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، والمادة 67 من دستور 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/09/22.

(3) المادة 78 من قانون الولاية، والمادة 69 من قانون البلدية.

- المرسوم 81-267 المؤرخ في 1981/10/10 المتضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد: 41، لسنة 18، مؤرخة في 1981/10/13، ص 1422.

(4) قانون رقم 98-09 المؤرخ في 1998/08/18 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج، ر، ج، ج، عدد: 61.

(5) قانون 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة، ج، ر، ج، ج، العدد 06، السنة: 20، مؤرخة في 1983/02/10، ص 380.

(6) المرسوم رقم 91-53 مؤرخ في 1991/01/23 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك، ج، ر، ج، ج، عدد: 09، السنة: 28، المؤرخة في 1991/02/07.

كما أولى المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المحدد لمهام الحرس البلدي⁽¹⁾، مهمة
الوقاية الصحية عن طريق إشعار السلطات المعنية.

3- السكنية العامة:

يقصد بها منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة في
جماعة⁽²⁾، ويدخل في ذلك محاربة الضوضاء⁽³⁾، ومكبرات الصوت ودق الأجراس، وصوت
الباعة، وضجيج المصانع والأعراس...
فتتخذ هيئات الضبط الإداري إجراءات وتدابير لمنع الإزعاج⁽⁴⁾، الذي يهدد السكنية
العامة، سواء كان صادرا عن أفراد أو عن مؤسسات، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة
تنظيم أجراس الكنائس⁽⁵⁾.

كما جاء في حكم له صادر 1970/06/07 بأنه: "لا يمس بمبدأ حرية التجارة
والصناعة عند قيام رئيس البلدية بمنع مرقص بسبب إخلاله براحة الجيران، في حالة ما إذا
كان هذا المنع لا يشكل عائقا أمام حرية استعمال المرقص كمدرسة للرقص"⁽⁶⁾.
كذلك صدر حكم للمحكمة الإدارية (لمنبلية) في قضية تسمى (أرتلون) بتاريخ
1980/04/11، حيث جاء فيه: "بأن سلطات الضبط الإداري التي يستمدها رئيس البلدية بناء
على المادة 2/131 من قانون البلديات لضمان حماية الراحة العمومية، يمكن إستعمالها لا في
مواجهة المؤسسات المفتوحة للجمهور، بل أيضا لمواجهة المؤسسات المسماة بـ
(النوادي الخاصة) التي حدد دخولها بأصناف معينة من الناس"⁽⁷⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه،
ج، ر، ج، ج، عدد: 47، مؤرخة في 7 أوت 1997.
(2) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 358.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 يونيو 1993 الذي ينظم إثارة الضجيج، ج، ر، ج، ج، عدد: 50، السنة:
30، المؤرخة في 28 يونيو 1993، ص 13.

(4) نص المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 96-265، مرجع سابق، والتي تنص: "السهر على السكنية العمومية كالحد من
الضجيج والتجمعات الليلية والمشاجرات والنزاعات في الأماكن العمومية التي تقلق راحة السكان".

(5) C.E 15 Mars 1912 A.B.B.E, murgey, Rec, 372.

C.E 19 Novembre 1909, Blevec, S 1912. 3. 65.

مشار إليهما في مؤلف، د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 196.

(6) مشار إليه في رسالة: لطرش حمو: مرجع سابق، ص 108.

(7) مشار إليه في رسالة عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 76.

كما سارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في جلسة 1960/04/26 في نفس الاتجاه وذلك بتأييدها قرار منع تشغيل المطاحن ليلا، وذلك نظرا للإزعاج الذي تحدثه للسكان⁽¹⁾. بهذا ننتهي من دراسة العناصر التقليدية للنظام العام، لننتقل إلى دراسة العناصر الحديثة له.

2- العناصر الحديثة للنظام العام:

لقد كان النظام العام قديما يعرف بالنظر إلى غايته في المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة أي النظام العام المادي، إلا انه بعد تطور دور الدولة وإتساع نشاطها، ساير النظام العام هذا التوسع، وذلك بإمتداد فكرته إلى النظام العام الخلفي، والمحافظة على الرونق، وكذلك النظام العام الإقتصادي.

أ- النظام العام الخلفي:

كان النظام العام التقليدي مرتكز على النظام العام المادي، أي أن هيئات الضبط الإداري لا تحميه إذا كان يفتقر لمدلولاته الثلاث، نتيجة لذلك فلا يوجد نظام عام معنوي وهذا ما يقودنا إلى القول بأن هناك إختلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول النظام العام الخلفي، رغم أنهم متفقون على عناصر النظام العام المادي، وسبب الإختلاف يعود إلى نص المادة 97 من قانون 05 أفريل 1884، التي لا تدخل الآداب العامة في عناصر النظام العام⁽²⁾. غير أن القضاء الفرنسي إعترف لهيئات الضبط الإداري بالتدخل في حالة وجود تهديد للآداب العامة، حيث اعترف بصحة قرار ضبطي يحرم على النساء إرتداء زي الرجال، وكذلك بشرعية قرار ضبطي يحظر عرض مباريات الملاكمة بسبب العنف الذي تتسم به ومساسها بالأخلاق، وأيضا حكم بمنع عرض المطبوعات المخلة بالآداب⁽³⁾.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 195.

(2) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 198.

(3) Cass, crim, 17 juillet 1941, D.C, 1942.

C.E 07 Novembre 1924, club indépendant sportif chalonnais, Rec, 816, S, 1926.3.2.

C.E 29 juin 1937, Société publication. Zed, Rec 231, D, 1938.3.9.

مشار إليهم في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 200.

ما يلاحظ على قضاء مجلس الدولة، أنه كان يرفض تدخل هيئات الضبط الإداري لحماية الآداب العامة، إلا إذا كان هناك إخلال بالنظام العام المادي، أي إرتباط حماية الآداب بحماية العناصر المادية، ثم تطور هذا القضاء نحو الإجازة للإدارة للتدخل لحماية النظام العام بعيدا عن العناصر المادية، وكان ذلك في حكمه الشهير (Lutetia)⁽¹⁾، الذي تتلخص وقائعه في:

"أن رئيس بلدية (نيس) بالجنوب الفرنسي أصدر قرارا إداريا بوليسيا، يقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينمائية المنظمة بموجب قانون 1945، والأفلام التي منع عرضها رئيس بلدية نيس هي فيلم "النار في الجسد" (Feu dans la peau) و"القمح في الحشائش" (Le blé en herbe) و"قبل الطوفان"، وكان رئيس البلدية في قراره بمنع عرض هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة، المتكونة في هذه القضية أساسا من جمعية المعلمين وأولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية وأخلاق وآداب التلاميذ الصغار في رأيهم، ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام. وبعد التحقيق والمداومات، أصدر مجلس الدولة حكما برفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطاته الضبطية والبوليسية أن يتعرض للمحافظة على الآداب العامة والأخلاق

(1) C.E 18 Décembre 1959, Société les films Lutetia, précité.

- Castagné Jean: op.cit, p 34.

- débbasch Charles, Pinet Marcelle: les grands textes administratifs, Paris, Sirey 1970, p 423.

العامّة، إذا كانت أعمال الإخلال بالآداب والأخلاق العامّة تهدد النظام العام وتعرضه للخطر"⁽¹⁾.

وبعد حكم (Lutetia) صدرت العديد من الأحكام التي تقرر لهيئات الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلفي"⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد نص قانون البلدية 67-24 في المادة 4/237: "...على الحافظة على الآداب العامّة..." أما في القانون البلدي والولائي الحاليين فإنهما لم ينصا على الآداب العامّة كعنصر من عناصر النظام العام"⁽³⁾.

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

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

ب- جمال الرواء:

لقد ذهب بعض الكتاب إلى أن جمال الرواء أو الرونق من النظام العام، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري مسؤولة عن حماية مشاعر الفرد، بالإضافة إلى حياته المادية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في البداية إستعمال هيئات الضبط الإداري لسلطتها في المحافظة عليه، إلا أن هذا القضاء تطور وأجاز هذا التدخل، حيث قضى في حكم صادر 1936 بأن: "الإدارة عندما أصدرت لائحة تمنع توزيع الإعلانات على المارة في الطرقات خوفا من إقائها في الطرقات العامّة عقب قراءتها، كما يحدث عادة، وهو الأمر الذي يهدد

(1) مشار إليه في مؤلف: د/عمار عوابدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 34-35.
د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 201-202.

(2) C.E 14 Octobre 1960, cite des films marcéau, Rec, 454.

C.E 23 Décembre 1960, union générale cinématographique, Rec, 731.

C.E 26 juillet 1985, ville d'aix-en-provence, R.F.D.A, 1986, N°3, p 439.

مشار إليهم في مؤلف كل من: - د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 371.
- د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 204.

(3) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 112.

تشويه جمال الشوارع، فإنها لم تخرج بذلك على الأغراض المرسومة لاستعمال سلطات الضبط"⁽¹⁾.

أما في الجزائر فقد سائر المشرع ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في المحافظة على جمال الرونق"⁽²⁾.

ج- النظام العام الاقتصادي:

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

ويثور التساؤل هنا حول إمكانية تحقيق هيئات الضبط الإداري للنظام العام الاقتصادي؟ إن النظام العام الاقتصادي معناه تنظيم النشاطات الاقتصادية من أجل خلق وإحترام النظام العام الاقتصادي.

فهو عبارة عن تدخل الدولة في أوجه نشاط الأفراد لتحقيقه، غير أن تقييد حرية التجارة والصناعة موكولة للمشرع، ولا يجوز لهيئات الضبط الإداري تقييدها إلا لأهداف متعلقة بالنظام العام بمفهومه التقليدي"⁽³⁾.

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

(1) C.E. 23 Oct 1936, union parisienne des Syndicats de l'impermerie, R.906.

مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 324.
د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 367.

(2) المادة 2/93 من القانون البلدي الجزائري 08-90 التي تنص: "...حماية الطابع الجمالي والمعماري وانتهاج أنماط متجانسة في التجمعات السكنية".

(3) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 376.

لذلك فإن فكرة النظام العام تتسع، ولكن بحدود معينة مرتبطة بالعناصر التقليدية للنظام العام، وإذا خرجت هيئات الضبط الإداري عن هذه الحدود تتعرض لرقابة القضاء، وتكون أعمالها عرضة للإلغاء.

الفرع الثاني

رقابة القضاء على التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام.

إن النظام العام امتد إلى عدة مجالات خاصة، يفرض عليها القانون تنظيمًا معينًا، فهو بذلك يتجه إلى ضبط نشاط الأشخاص، الأمر الذي يضيف على فكرة النظام العام صفتها الآمرة، وإذا حدث نزاع فإن القاضي يواجه بقاعدة من القواعد وما عليه إلا تطبيقها على المنازعة، فيراقب مدى إستهداف تدابير الضبط الإداري للنظام العام، فإذا إستهدفت غرضًا غير الغرض المنصوص عليه في القانون، كان العيب الذي يصيب أعمالها بعدم المشروعية هو عيب الإنحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾، وهذا ما عبر عليه مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام⁽²⁾.

ولما كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني للمجتمع، فهذا لا يعني أنه فكرة قانونية جامدة، وإنما هي فكرة متطورة يمكن أن لا تكون نتاج نصوص قانونية، لذلك فلا يستطيع المشرع أن يحدد مضمونه مسبقًا⁽³⁾، وبذلك فإنه يترك المجال للقضاء لفرض الرقابة على مدى إلتزام هيئات الضبط الإداري بتحقيقه.

ترتبط على ذلك فللقاضي الإداري دور في رقابة هيئات الضبط الإداري، لكونه لديه الإدراك للضمير الموجود في القانون المطبق في بلده، وروحه المتمثلة في النظام العام. وهكذا فالنظام العام فكرة يحسها القاضي بشعوره، وذلك حينما تطرح عليه النزاعات ويكون مضمونه غير محدد من طرف المشرع، فعليه أن يستلهمه من النزاع المطروح عليه،

(1) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 325.

(2) C.E, 14 Mars 1934, Demoiselle Rault, L.337.

C.E, 29 Oct 1948, Tropy, L.403.

C.E., Jan 1957, Delpart, L.25.

C.E, 13 Jui 1962, Bréart de Boisanger, L 484 – 1962, 664.

- مشار إليهم في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 325.

(3) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 212.

وهو بذلك لا يضع قاعدة عامة يقيد بها نفسه في المستقبل، وإنما يحسم النزاع الذي أمامه ويفصل فيه وفقا لإحساسه به.

بناء على ذلك فالقاضي الإداري بحكم الرقابة التي يسلطها على التدبير الضبطي يبحث في مشروعيته ويتساءل: هل الإجراء الضبطي أتخذ فعلا لحماية النظام العام أم كان النظام لا يقتضيه؟

فالقاضي يتحسس ويتصور مضمونا ثم ينسبه إلى عبارة "النظام العام". وهذا هو جوهر مهمة القاضي الإداري، فإذا وجد التدبير الضبطي متوافقا مع النظام العام حكم بمشروعيته، وفي حالة العكس يقضي بإلغائه، ويعتبر قضائه هذا هو الجواب عن التساؤل الذي طرح (1).

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على تقيد هيئات الضبط الإداري بالحرية العامة.

عرف الفقيه (ريفيروا) الحرية العامة بأنها: "هي كفاءات التقدير الذاتي بواسطتها يختار الفرد بنفسه تصرفه في مختلف الميادين، فهي كفاءات معترف بها ومنظمة من قبل الدولة ومحمية حماية قانونية مدعمة.

كما عرفها (Jean Morange) بقوله: "الحرية العامة تفترض أن تعترف الدولة

للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة وذلك في حمى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف والعمل بدون أي ضغط، وهي حريات عامة لأن على أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية مسؤولية تحقيق مثل تلك الشروط" (2).

الأصل أن الحرية العامة تجد مكانها وكفالتها في الدستور (3)، ونظرا لاعتبارات قانونية وعملية قد تحول دون توسع النصوص الدستورية في تفاصيل تنظيم الحريات، فقد يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة (4).

(1) د/ محمود سعد الدين شريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، 1969، ص 47.

(2) Costa jean louis: "Liberté, ordre public et justice en France", tom I, paris, 1964 / 1965.

وارد في: سكيئة عزوز: مرجع سابق، ص 66.
(3) الفصل الرابع من الدستور: 1996: المواد 29 إلى 59.

(4) المادة 122 من الدستور 1996.

ففي ظل دولة القانون التي يحكمها مبدأ الشرعية، فإن تحديد المشرع للنظام القانوني للحريات، يكتسي أهمية بالغة من حيث إحاطته لهذه الحرية بسياج يجب أن تتوقف عنده هيئات الضبط الإداري أثناء ممارستها لصلاحياتها في تنظيم الحريات وضبطها. تماشياً مع ذلك، فإن النص على الحريات في إطار واضح من القواعد القانونية يلقي على عاتق هيئات الضبط الإداري إلتزاماً بحمايتها وكفالتها، لأن النظام العام لا يعتبر مشنقة لخلق الحريات، لكون هذه الأخيرة تمثل قيوداً على صلاحيات الضبط الإداري، وذلك إذا ما حدد القانون سعتها ومعالم حدودها.

رغم الواجبات الملقات على هيئات الضبط الإداري في الإلتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحريات المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء، وذلك نظراً للظروف المستعجلة التي تجبر هيئات الضبط الإداري أحياناً على مجانبة النصوص القانونية.

مهما كان فإن العلاقة بين تنظيم المشرع للحريات واختصاصات هيئات الضبط الإداري ليست مضبوطة، وذلك لأن النظام العام فكرة مرنة وغير جامدة وكثيراً ما تصطدم الإدارة بأخطار لم يتنبأ بها المشرع، أو لم يحدد الإجراءات الكفيلة لمواجهتها، فتتدخل وتتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، لكونها هي المسؤولة عن قطع دابر الإضطرابات وإقامة الأمن.

هذا ما يقودنا إلى القول بأن إمساك المشرع عن تنظيم الحريات المطلقة لا يؤدي إلى حرمان هيئات الضبط الإداري من تنظيمها، إلا أن فرض النظام وكفالة الحريات ينبغي أن يكونا في النطاق الدستوري، فكلاهما لا يجب إهماله، إلا أنه في الواقع أو في ميدان الممارسة من الممكن وفقاً لظروف معينة أن يعيق أحدهما سبيل الآخر، مما يضطر إلى التضحية بأحدهما، ومن هذا المنطلق نشأت فكرة القيد على هيئة الضبط الإداري وارتباطها بالحريات⁽¹⁾، ودور القضاء في الفصل في النزاع بتحقيق عملية التوازن بين أعمال الضبط

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: الجهة التي تتولى إصدار لوائح البوليس وما تلتزمه من قيود في هذا الصدد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، السنة الثالثة، يناير سنة 1952، ص 219.

الإداري والحريات، لذلك سنتعرض لعلاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري، والحكم في النزاع بتحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات.

الفرع الأول

علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري.

إن هيئات الضبط الإداري بما تتمتع به من سلطات وإمكانيات للمحافظة على النظام العام يمكن لها أن تتدخل لضبط الحريات، إلا أن هذه المكنة تختلف في حالة وجود قواعد قانونية تنظم الحريات أو عدم وجودها⁽¹⁾.

فإذا تم تحديدها من طرف المشرع تقيدت سلطات الضبط الإداري، فلا يمكنها وضع قيود أكثر من التي نص عليها القانون، وإلا إعتبر ذلك تجاوز للسلطة، أما إذا كانت الحريات العامة غير محددة من طرف المشرع، فإن هيئة الضبط الإداري تصبح لها سلطات واسعة في تحديد الحريات، وهذا حسب الظروف المحيطة بممارستها، ولكن حتى لا تطغى قيود بنطاق الحرية وتحت رقابة القضاء، ليقس مجال سلطة الضبط قياساً عكسياً بخطر الحرية، بحيث لا يجوز وأدها أو دفنها وإنما تنظيم ممارستها.

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

بناءً على ذلك فإن الضبط الإداري هو مفهوم ينفعل بمدلول "الحرية" لما بينهما من صلات وارتباطات وثيقة للغاية⁽²⁾، ولكن الحرية بين الفكرين الديمقراطي والإشتراكي متغايرة الحدود، وبتغاير حدودها يتغير مفهوم الضبط الإداري كوظيفة من وظائف الإدارة العامة، فالحرية طبقاً للمنهج الديمقراطي تعبر عن حقيقة خاصة هي الإنكار على السلطة أن تكون غاية في حد ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق إزدهار الفرد، وبالتالي فحسب هذه الفلسفة فالعلاقة بين السلطة والحرية هي علاقة تبعية بالكامل غير مذكورة باتفاق الباحثين⁽³⁾.
إلا أن هناك رأي آخر يرى بأن الضبط الإداري ضروري لضمان ممارسة الحريات في جو من الإستقرار، لذلك تعمل هيئات الضبط الإداري على تقييد الحريات بهدف

(1) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 448، 449.

(2) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 350.

(3) د/ محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مرجع سابق، ص 07.

المحافظة على النظام العام، ومن ثمة فعالقتها مع الحرية ليست علاقة صراع ولكن علاقة تكامل وتوافق بينهما، وهذا ما عبر عنه أحد المفكرين بقوله: "للمواطن فضيلتان: المقاومة والخشوع، فالخشوع يضمن النظام، وبالمقاومة يضمن الحرية"، فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية دون النظام وإلا عمت الفوضى فيه، وأن يقرر النظام دون الحرية وإلا فعم الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما، وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع⁽¹⁾، وفي حالة وقوع تجاوزات فيتم اللجوء إلى القضاء لضمان ذلك التوازن العملي والفعلي، الذي يتحقق أثناء فصل القاضي في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري، فيوازن القاضي بين طرفي النزاع بحكم قضائي ليكون بذلك ضابطاً من ضوابط التوازن.

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

الفرع الثاني

الفصل في النزاع بتحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحریات.

إذا كانت بعض الحريات قد نص على حمايتها الدستور، وقامت بتنظيمها بعض القوانين، فإن هذه الضمانة لا تمنع هيئات الضبط الإداري من التعسف بها أثناء تدخلها لتنظيم نشاطات الأشخاص بهدف الحفاظ على النظام العام، من أجل ذلك كان على كل دولة تكفل الحريات أن تضع ضمانات فعلية تصون الحقوق والحريات، وأهم هذه الضمانات الضمانة القضائية⁽¹⁾، وذلك لما يتمتع به القاضي من ضمير الحرص على صون الحرية، وعلى عدم تقييدها إلا بالقدر الذي يتناسب مع ما تقتضيه الحالة.

فإذا كانت سلطة القاضي في تحديد الهدف من تدابير الضبط الإداري مسلماً بها بالنسبة للحريات المنصوص عليها في القانون، فهي في الحريات الغير المنصوص عليها

(1) سكيئة عزوز: مرجع سابق، ص 71.

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مرجع سابق، ص 43.

وجوبية أكثر فأكثر، وذلك لأن القاضي هو الذي يقوم وحده بتحديد مضمون الحرية ومدى إنعكاسها مع متطلبات الحفاظ على النظام العام، وهو في ذلك يكون منشأ ومبدعا للقواعد، نتيجة تصديه في كل نزاع لتحديد المقتضيات التي من أجلها تقيد الحرية⁽²⁾.

لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "لتحديد سلطة الضبط في ملابس معينة لا بد من ملاحظة أن صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيودا على حريات الأفراد، وأن نقطة انطلاق قانوننا العام هو الإيمان بتراث حريات المواطنين، والإعتقاد بأن إحترام حقوق الإنسان هو عنوان دساتيرنا الجمهورية المتعاقبة، وأن هذا الأمر قد إستقر صراحة وضمنا، وكل جدل في نطاق قانوننا العام، لكي يقوم على وطيبة ثابتة من المبادئ العامة، لا بد أن نؤمن مقدما بأن الحرية هي الأصل والقيود الضابطة عليها هي الاستثناء"⁽³⁾.

كما جاء في حكم آخر له صادر بتاريخ 16/04/1958 في قضية (commune de roquefort) الذي قضى فيه "بأن الحظر المطلق للوقوف بالسيارة أو حتى المرور في طريق معين يجب أن يراعي حقوق أصحاب منافذ الطرق وإحتياجات سيارة الإسعاف..."⁽¹⁾.

وقد عبر الفقيه الفرنسي (Bourjol Maurice) بقوله: "إن المفهوم التقليدي المتحرر يخضع سلطة الضبط لمبدأ المشروعية، وعلى هذا الأساس أقام مجلس الدولة نظرية قضائية تقوم على أساس التوازن بين الحرية والسلطة، غير أنه في بعض الأحيان ينقلب ذلك التوازن لصالح مبدأ السلطة، وذلك في الظروف الاستثنائية"⁽²⁾.

(2) د. محمود سعد الدين الشريف: مرجع نفسه، ص 49.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 352.

(1) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 153.

(2) **Bourjol Maurice**: "droit administratif, l'action administrative", masson et cie, éditeur, paris, 1972, p 275.

أما القضاء المصري فقد أقرت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1951/03/08 في أحد أحكامها بأن: "الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها، ولا توجد القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها، تحقيقاً للخير المشترك للجماعة، ورعاية للصالح العام، فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوجب تلك الأغراض"⁽³⁾.

أما القضاء الجزائري فقد سائر ما إنتهى إليه كل من القضاء الفرنسي والمصري وذلك في العديد من الأحكام⁽⁴⁾.

مما تقدم يمكن القول بأنه في حالة عدم نص القانون على سلطات وصلاحيات هيئات الضبط الإداري في تنظيم أو تقييد حرية من الحريات، أو لم يبين التدابير أو الإجراءات أو الوسائل التي تستعملها في تحقيق أهدافها، أو عدم نصه على بعض الحالات، فهذا ليس معناه أن سلطات الضبط الإداري غير مقيدة، وإنما هي محددة بحدود وضوابط منها: مبدأ الشرعية، والنظام العام كهدف لأعمال الضبط الإداري، والحريات العامة، وذلك كله تحت رقابة القضاء الذي يضمن تحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة.

المبحث الثالث

تناسب الرقابة القضائية مع الظروف المؤثرة في هيئات الضبط الإداري.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الحرية من غير الممكن ممارستها في أي دولة بدون قيود وإجراءات تنظمها، وإلا تهدم بناء المجتمع وفسدت الحياة الاجتماعية، فممارسة الشخص لحرياته وحقوقه ينبغي أن تتحدد من جهة بإحترام حريات وحقوق الآخرين، ومن جهة أخرى بالالتزام والخضوع لمقتضيات النظام العام.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 353.

(4) من هذه الأحكام:

- حرية التنقل: المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) ملف رقم 41 385، قرار بتاريخ 1984/12/29، فهرس رقم 196.
- حرية تكوين جمعية: المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) ملف رقم 06 147، قرار بتاريخ 1978/07/08 رقم القرار 46.
- في هدف الضبط الإداري: المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) ملف رقم 68 153، قرار بتاريخ 1978/07/08 رقم القرار 48.

مشار إليهم في رسالة: سكيينة عزوز: مرجع سابق، ص 92.

لذلك كانت ولا تزال لوظيفة الضبط الإداري أهمية تمارسها الإدارة وفقا للقانون، بالإضافة إلى مراعاة الحدود الفاصلة بين ما نص عليه المشرع وما هو متروك لهيئات الضبط الإداري، لأن الأصل أن حقوق وحرريات الأفراد لا يختص بتقييدها إلى التشريع وفقا للنصوص الدستورية، ولكن نظرا لمهام الإدارة العامة في الحياة اليومية للمجتمع وقربها وإحتكاكها الشديد مع واقع هذه الحياة وظروفها المتطورة والمتقلبة، هذا ما جعل من تمكينها حق التدخل في نطاق معين ضرورة لا مفر منها، وفي كل الأحوال تمارسه تحت رقابة سلطة القضاء التي تتسع في الظروف العادية، وتضيق في الظروف الإستثنائية تبعا لظروف الزمان والمكان.

لذلك سنتعرض بالدراسة والبحث لجوانب هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: مراعاة عامل الزمان والمكان.

المطلب الثاني: إتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

المطلب الثالث: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير عادية.

المطلب الأول

مراعاة عامل الزمان والمكان.

تطبيقا لقاعدة التناسب، يتعين أن تنصب رقابة القضاء الإداري في كل حالة مع الظروف التي تتدخل هيئات الضبط الإداري في ظلها، ومن ثم فلا يمكن إعتبار تدابير الضبط الإداري مشروعة، إلا إذا كانت متوافقة مع الظروف المحيطة بها، بحيث ينبغي أن تتناسب الرقابة القضائية مع ظروف ممارسة الحرية، وأن تتغير بتغير الزمان والمكان.

الفرع الأول

عامل المكان.

تفرض هيئات الضبط الإداري تبعا لوظيفتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قيودا على الحريات العامة، يمارس عليها القضاء نوعا من الرقابة بحسب المكان الذي تمارس فيه تلك الحريات.

لذلك فإن ارتباط الرقابة القضائية بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه الحريات، يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص، وما يتعرض له من إضطرابات تهدد النظام العام لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1953/06/19 في قضية (Houphovet-Boigny)، منع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر: "إن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام، وانه في تلك الأحوال ونظرا لأن الإجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئيا على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه، لذلك يمكن لحاكم فولت العليا والمدير وعمدة البلدية في "Bobo dioulasso" أن يمنعوا قانونا إجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولت العليا"⁽¹⁾.

كما تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام وعلى الأموال العامة والخاصة، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقلة إستخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور، لذلك يعتبر الطريق العام مجالا يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية، وتنظيم المرور، ووقوف السيارات⁽¹⁾.

إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري يضيق إتساعها إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص، لأن ما يحدث فيه لا يؤثر في النظام العام، زيادة على تمكين الأشخاص فيه من ممارسة حقوقهم الشخصية التي يحميها القانون، لذلك يشترط لتدخل الإدارة في المكان

⁽¹⁾ C.E 19 juin 1953, Houphovet-Boigny.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 497.

⁽¹⁾ C.E, 25 janvier 1980, Gadiaga, Rec 44, A.J.D.A, 1980.283.

C.E, 04 Décembre 1981, Ville de Narbonne, Rec 461.

C.E, 11 Décembre 1985, Ville D'annecy, Rec 369.

C.E, 21 Février 1986, Commune D'agde et Commune de Fleury D'aude, Rec 637, I.C.P 1986.2.20680.

C.E, 16 janvier 1976, Ville vde Méton, Rec 1032.

C.E, 01 Février 1978, Coing et Association Française de transporteurs routiers internationaux, Rec, 685.

مشار إليهم في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 499، 500.

الخاص أن يكون له إتصال بالخارج كإثارة الضجيج، والصخب بواسطة مكبرات الصوت أو الراديو.

وعليه فرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري يجب أن يراعى فيها عامل المكان الذي تمارس فيه الحرية، وخطرها على النظام العام، حيث تنكمش سلطات الضبط الإداري إذا كان ممارسة الحرية في الأماكن الخاصة، وتتسع إذا كان ممارستها في الأماكن العامة.

الفرع الثاني

عامل الزمان.

يأخذ القاضي الإداري أثناء مراقبته لأعمال الضبط الإداري بعين الإعتبار عامل الزمان في تدخل هيئات الضبط الإداري لتقييد الحريات، حيث يتفاوت تدخلها من ساعة إلى ساعة أخرى ومن يوم إلى يوم آخر.

كما يجب التفرقة بين ما إذا كان الإجراء الضبطي يطبق ليلا أو نهارا، فبعض القرارات أو التدابير تكون أشد في الليل أكثر منها في النهار، وقد تعتبر مشروعة إذا طبقت في الليل وغير مشروعة إذا طبقت في النهار.

وينبغي كذلك مراعاة المدى الزمني للتدبير الضبطي، فهناك فرق بين قرارات الضبط الإداري التي تضع تنظيما مؤقتا، والتي تضع تنظيما دائما، فالتنظيم الضبطي المؤقت ممكن أن يكون متشددا لأنه مفروض بواسطة ظروف خاصة قد تزول بعد فترة قصيرة، أما التنظيم الضبطي الدائم فينبغي أن يكون أقل شدة لأنه يهدد الحريات بصفة مستمرة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء يراعى إعتبارات الزمان التي تؤثر على هيئة الضبط من ناحيتين: الأولى تقدير مدى خطورة الظروف الزمنية وما يحدث بسببها من أخطار على الأمن والنظام، والثانية تقدير المدى الزمني المناسب لإجراء الضبط الإداري⁽²⁾.

⁽¹⁾ C.E, 30 Novembre 1928, S 1929.3.1
C.E, 08 Décembre 1933, S, 1933.3.99

مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 496.
⁽²⁾ د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 441.

لذلك فسلطات الضبط الإداري تتسع وتتشدد في الظروف الغير العادية، لأن مطالب السلطة تكون أكثر من مطالب الحرية، وتوصف بالشرعية كثير من قرارات الضبط الإداري التي كانت غير شرعية في الظروف العادية.

ومع اتساع سلطات هيئات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية تخفف رقابة القضاء على أعمالها، كما تقيد سلطات الضبط الإداري مع اتساع رقابة القضاء عليها في الظروف العادية.

المطلب الثاني

اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

إن الظروف العادية تفرض على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود، والضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، وذلك بشكل مستمر ودائم ومتجدد ومتطور وتستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم وحياتهم، وهي مقيدة بقواعد الشرعية، وتلتزم بنطاقها وحدودها، فإذا خرجت عن تلك الحدود التي وضعها المشرع فإن أعمالها تعتبر غير شرعية وتخضع إلى رقابة قضائية واسعة تنتهي بحكم بإلغاء قرارات الضبط الإداري الغير الشرعية لتجاوزها للسلطة.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري، ومدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية.

الفرع الأول

أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري.

تعود أهمية وضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور حيوية في الدولة، لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة وصيانة الحياة الاجتماعية والسياسية والإقتصادية فيها، حيث تتولى هيئات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع ووقايته من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، وذلك عن طريق سلطاتها في إصدار قرارات الضبط الإداري وتنفيذها. من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد والتقييد، وذلك بوضع ضوابط التي يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، وروعي أن يكون تدخل الإدارة في

تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

لضمان ذلك أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود وقيود وضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل: هي الحرية وتدخل هيئات الضبط الإداري هو الإستثناء، وذلك نظرا لخطورتها وإنعكاسها المباشر على حقوق وحريات الأشخاص.

كما تضمن الرقابة القضائية إلتزام هيئات الضبط الإداري بالحدود والضوابط، التي ينبغي عليها إحترامها والتقيدها بها، وتتمثل هذه القيود والتي تم التطرق إليها سابقا في: مبدأ الشرعية، والنظام العام، والحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني

مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

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

حيث يقوم القاضي الإداري بمراقبة التدبير الضبطي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تفادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ متوافق مع الظروف العادية المحيطة به.

كما يمارس القاضي رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فلا يتحقق فقط عما إذا كان يوجد في ظروف الدعوى تهديدا بالإخلال بالنظام العام يمكن أن يبرر التدخل بإجراء الضبط،

بل أيضا يبحث إذا كان التدبير متناسبا في طبيعته وخطورته مع أهمية التهديد، فهو بذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سببا في اتخاذه⁽¹⁾. وهكذا تكون للظروف العادية تأثير في اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري، وهذا عكس الحالة الإستثنائية.

المطلب الثالث

تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الغير العادية.

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

لذلك تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور⁽¹⁾، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا إستدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، لأن بقاء الدولة معناه بقاء القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء⁽²⁾.

إلا أن مبدأ الشرعية قد يكون مفهوما صالحا لكل الأوقات وفي شتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل هذا النطاق الإستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى ولو كان ذلك يتعارض مع قواعد الشرعية العادية، غير أن تصرفها يبقى قانوني وشرعي، لأنه يدخل في مجال (الشرعية الاستثنائية) التي تجد أساسها في نظرية الضرورة⁽³⁾.

لقد عرف (J. Rivero) الظروف الاستثنائية بأنها: "الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية إتجاه الإدارة، وذلك لتطبيق إتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة".

(1) C.E, 26 Avril 1968, Morel et Rivière, Rec 264.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 493.

(1) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 121.

(2) د/ عبد الله طلبية: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975، ص 35.

(3) تقييد عبد الرحمان: نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1980، ص 45.

كما عرفها الأستاذ (A. Delaubadère) أن: "هناك بعض القرارات الإدارية التي

تعتبر في الظروف العادية قرارات غير مشروعة، قد تصبح قرارات مشروعة في بعض

الظروف لأنها تصبح ضرورية لتأمين النظام العمومي وسير المرافق العمومية، فيحل محل

المشروعية العادية (la légalité normale) مشروعية الحالة الإستثنائية (la)

(légalité d'exception) في هذه الظروف غير العادية، والتي تستفيد خلالها السلطة الإدارية

إتساع في الصلاحيات لم ينص عليها القانون"⁽⁴⁾.

أما د/ سعاد الشرقاوي فجعلت الأسلوب الأمثل في تعريف الظروف الإستثنائية بتعداد

الشروط التي ينبغي توافرها حتى يمكن أن يقال أننا أمام ظرف إستثنائي:

1- يجب أن يكون هناك وضع غير عادي.

2- يجب أن يترتب على هذا الوضع الغير العادي أن يستحيل على الإدارة مواجهته بإتباع

قواعد المشروعية الموضوعية للظروف العادية.

3- يجب أن تنحصر الضرورة وتقدر بقدرها، فلا تمارس الإدارة السلطات الإستثنائية إلا

بالقدر وفي الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة.

4- كما يشترط كذلك إنتهاء الحالة الإستثنائية بمجرد انتماء، أو زوال الظروف الإستثنائية

حيث يشترط إقتصار إستخدام الإدارة للسلطات الإضافية خلال الفترة الزمنية التي تزل

الظروف الاستثنائية قائمة خلالها⁽¹⁾.

كما لا يشترط أن يكون الظرف الإستثنائي شاملا لكل إقليم الدولة، وإنما يكفي أن يكون

تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه تهديد النظام العام بخطر جسيم في أحد أجزاء

الإقليم، أو إحدى الولايات.

والتساؤل الذي يطرح هنا هو ما أثر الحالة الاستثنائية على سلطات الضبط الإداري؟

وما مدى إمكانية رقابة القضاء على تلك السلطات في الظروف الإستثنائية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

(4) ناصر لباد، مرجع سابق، ص 46، 47.

(1) د/سعاد الشرقاوي: المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص 128-129.

أثر الحالة الإستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري.

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الإستثنائية كالفتننة المسلحة، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الإستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث الغير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة إتخاذ إجراءات إستثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل فرض حظر كامل على الإجماعات والتحركات، والمرور في الأماكن العامة، وفي أوقات معينة، ومصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات والإستيلاء على المنقولات والعقارات ووضعها تحت الحراسة وتحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب تراخيص الأسلحة، وإخلاء بعض المناطق وتحديد التنقل من منطقة لأخرى، والإمتناع عن تنفيذ الأحكام، وإصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع... فقيام الإدارة بمثل هذه التصرفات أو الإجراءات معناه قيام نظام إستثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية حفاظا على استتباب الأمن والنظام العام، فبسبب الظروف الإستثنائية تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع أو القضاء.

1. دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري:

إن الظروف الإستثنائية هي تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات⁽¹⁾، والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري إستنادا إلى نص تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة.

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

أ- حالة الحصار:

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

(1) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 193.

وتعرف حالة الحصار بأنها (2): "الحالة التي تمكن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الإضرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي".

1- في فرنسا:

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

فحسب هذه المادة فإن حالة الحصار تتقرر في إجتماع مجلس الوزراء، ومحددة بمدة 12 يوم، ولا يمكن تمديدها إلا من طرف البرلمان، وفي حالة إستحالة إجتماع البرلمان فيمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار بعد إستشارة مجلس الوزراء، مع وجوب إجتماع مجلس النواب والشيوخ يومين بعد ذلك⁽¹⁾، ويترتب عن حالة الحصار النتائج الآتية:

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

- 2- إتساع الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تمنع من إتخاذها في الحالات العادية.
- 3- إتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بحيث يتم نقل محاكمات المساس بالأمن العمومي من القضاء الجزائي العادي إلى القضاء العسكري⁽²⁾.

- 4- جواز قيام السلطة العسكرية بإبعاد من قد تعتبر وجوده خطرا على النظام العام.

(2) تقييده عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 58.

(1) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 197.

(2) ناصر لباد: مرجع سابق، ص 49.

- تقييده عبد الرحمان: مرجع سابق، ص ، 59-60.

5- إمكانية منع أو حجز المطبوعات وعدم السماح بالتجمعات التي تعتبرها خطرا على الأمن العام.

6- يتقرر للسلطة القائمة على تطبيق حالة الحصار حق الإستيلاء على ما تراه ضروريا من منقولات وعقارات، لتمكين القوة العمومية والجيش من القيام بدوره.

وما تجدر الإشارة إليه أن دستور فرنسا لسنة 1958 نص على سلطات إستثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 16 والتي جاء فيها: "عندما تصبح مؤسسات الجمهورية وإستقلالية الأمة، وسلامة الوحدة الترابية، وتقييد إلتزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال وعندما يصبح العمل العادي للسلطات العمومية الدستورية متوقف، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول ورؤساء المجالس وكذا المجلس الدستوري"⁽¹⁾.

والملاحظ على هذه المادة أنها لا تحصر كل نطاق الظروف الإستثنائية وإنما تعلن المبدأ الذي يتضمن السلطات الإستثنائية، كما أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية يعتبر من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء.

2- في الجزائر:

إن الحالة الإستثنائية في الجزائر يعود إعلانها إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات واسعة لمواجهة الحالات الغير العادية، وهي حالة الحصار، الطوارئ، الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، وقد نصت مختلف دساتير الجزائر على هذه الحالات⁽²⁾، حيث جاء في المادة 91 من دستور 1996: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة... ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".

(1) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 160.

(2) المواد من 91 إلى 95 من دستور 1996، تقابلها المواد من 86 إلى 89 من دستور 1989، والمواد من 119 إلى 122 من دستور 1976، والمادة 59 من دستور 1963.

لقد أعلنت حالة الحصار في الجزائر أثناء زلزال الأبنام (ولاية الشلف) (3) ، كما أعلنت في 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 (4) الذي نظم حالة الحصار في النقاط التالية:

1- لقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي المشار إليه حالة الحصار بأنها: "لرئيس الجمهورية أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة، وإستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".

2- أما عن الإجراءات فهناك إجراءات شكلية وموضوعية لإعلان حالة الحصار:

أ- بالنسبة للإجراءات الموضوعية: حيث لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك، كما يجب أن تحدد مدة معينة بإنتهائها ترفع حالة الحصار، وذلك لتقييد سلطة رئيس الجمهورية وحماية الحقوق وحرية الأشخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 لم ينص على مدة محددة لحالة الحصار، بينما

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

ب- بالنسبة للإجراءات الشكلية: نصت عليها المادة 91 من دستور 1996 وهي: إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري.

3- أما عن الهيئة المكلفة بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية، وهذا معناه أن سلطة

الضبط تتحول من سلطة مدنية إلى سلطة عسكرية، ولكن تبقى الهيئات الإدارية المدنية تمارس سلطاتها التي لم تنزع منها (1) ، كما تنتقل المحاكمات من القضاء العادي إلى القضاء العسكري بشرط أن تكون الجرائم ماسة بأمن الدولة وأن تقرر السلطة بإحالتها على المحاكم العسكرية (2).

(3) المرسوم رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة من طرف رئيس الجمهورية، ج، ر، ج، ج، رقم 42، ص 1529.

- المرسوم رقم 80-253 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980 يتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعطن عنها منكوبة، ج، ر، ج، ج، رقم 42، ص 1030.

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

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

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

4- أما عن إختصاصاتها: فحسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار يمكن للسلطات العسكرية أن تقوم بما يلي⁽³⁾:

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

ب- أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وإنعدام الأمن أو إستمرارها.

ج- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر.

وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204⁽¹⁾، التي يعطي الإمكانية للسلطات العسكرية، بناء على إقتراح لجنة النظام العام⁽²⁾، أن تقوم بمنع أي نشر أو إجتماع أو نداءات عمومية، يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وإنعدام الأمن وإستمرارها.

لقد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336⁽³⁾، وعوضت بحالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي لحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، وذلك بموجب قانون رقم 91-23⁽⁴⁾، وتطبيقا له صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488⁽⁵⁾.

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

ب- حالة الطوارئ:

1- في فرنسا:

(3) المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار، مرجع سابق.

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

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

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

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

(5) المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في: 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ج، ر، ج، ج، عدد: 66 الصادرة في: 22/12/1991، ص 2548.

تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960، وسبب إعلان حالة الطوارئ هو الخطر الدايم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام، أو عن أحداث تشكل بطبيعتها نكبة عمومية⁽⁶⁾.

(6) ناصر لباد: مرجع سابق، ص 50.

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

2- في الجزائر:

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وصرامة من حالة الحصار، إلا أن المشرع الدستوري لم يرق بالتمييز بينهما وإكتفى بالنص على حالة الضرورة الملحة وإستتباب الوضع كسبب لإعلانها، وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 44-92⁽¹⁾ المتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي يمكن توضيحها في النقاط التالية:

1- إجراءات إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي، وبعد إستشارة نفس الهيئات التي تستشار في إعلان حالة الحصار⁽²⁾.

2- أما مدة حالة الطوارئ: فدستور 1996 لم ينص في المادة 91 على أية مدة، وإنما نص على (مدة معينة)، أي غير محددة، وهذا بالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم 44-92 حددها في المادة الأولى بمدة 12 شهر، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 02-93⁽³⁾ نص على تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير محدد.

3- أما عن الإختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ، فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44-92، تخول حالة الطوارئ لوزير الداخلية والوالي، وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي:

أ- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

ب- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

ج- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.

د- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد إتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر

بالنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لهما أيضا منع أي شخص راشد من

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

(2) المادة 91 من دستور 1996.

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

الإقامة لنفس العلة المذكورة آنفاً، وفي حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة، وبإمكانهما إستثنائياً الأمر بالتفتيش ليلاً ونهاراً. كما تمتد سلطات هيئات الضبط الإداري إلى حد إعلان حظر التجول، حيث تم تطبيقاً للمرسوم الرئاسي 92-44، إصدار قرار مؤرخ في 1992/11/30 يتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلاً إلى غاية الخامسة صباحاً⁽¹⁾. كذلك إمتدت سلطات هيئات الضبط الإداري وتوسعت، في حالة تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو معارضة تعلنها مجالس محلية، إلى إتخاذ إجراءات بتعليق نشاطها أو حلها، وتعيين مندوبين تنفيذيين إلى غاية تجديد هذه المجالس عن طريق الانتخاب. كما صدر قرار وزاري مشترك⁽²⁾ مؤرخ في 1992/02/10 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، حيث نص على مادته (03) على إمكانية التفويض إلى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام، وذلك تطبيقاً للمادة (09) من المرسوم الرئاسي رقم 92-44. من خلال ما تقدم نصل إلى أن حالة الطوارئ لها أثرها في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري، وذلك بتقييد حرية الأشخاص في الإجتماع والإنتقال والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات.... وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ إلى غاية استتباب الوضع الأمني.

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

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

ج- الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

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

فحسب المادة 93 من دستور سنة 1996، يستشير رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الإستثنائية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

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

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها، أما حالة الحرب فقد نصت عليها المادة 95 من دستور 1996، وتعلن عندما يكون هناك عدوان فعلي يوشك أن يقع، وتعتبر حالة الحرب أشد الحالات، باعتبار أن التهديد يمس سلامة الدولة وكيانها.

يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد توافر مجموعة الشروط نصت عليها المادة 95 من دستور 1996 وهي:

أ- وقوع عدوان أو كونه يوشك أن يقع.

ب- يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة.

ج- يجب أن يجتمع البرلمان وجوبا.

د- يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

نتيجة لإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور، وتعطى كل السلطات والصلاحيات للهيئات العسكرية مع تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية⁽¹⁾، ويجمد العمل بمبدأ الشرعية، ليحل محله التشريع أثناء الحرب إلى غاية إنتهائها.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن تنظيم التشريع للحالة الإستثنائية كان له دور في توسيع سلطات هيئات الضبط الإداري.

2- دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية:

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

أ-التفسير الموسع للنصوص:

لقد فسر القضاء في فرنسا ومصر نصوص الدساتير والقوانين السارية أثناء الظروف الإستثنائية تفسيراً موسعاً، ولم يكتفي بالتفسير الحرفي لها، وذلك من أجل ملائمة حالات الإستعجال ومتطلباتها.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: حكمه في قضية "Delmotte" الصادر بتاريخ 1915/08/06، حيث ذهب فيه المفوض "corneille" إلى القول في مذكرته بأن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون إستثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلائم مع ضرورات الظروف الشاذة...."⁽²⁾ كما سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الإتجاه في قضايا أخرى، منها قراره الصادر بتاريخ 07 فيفري 1958، وقراره الصادر بتاريخ 22 أفريل 1966⁽³⁾.

أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923، حيث فسرت محكمة القضاء الإداري المادة 07 المتعلقة (بالاعتقال) تفسيراً

(1) المادة 96 من دستور 1996.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 519.

(3) C.E 22 Avril 1966, société union africaine de presse, Rec 276, J.C.P, 1966.2.14805

مشار إليه في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 520.

واسعا، ومن أهم أحكامها: حكمها الصادر بتاريخ 1966/03/18، وأيضا حكمها الصادر بتاريخ 1963/07/09.

ب-الترخيص لهيئات الضبط الإداري بالخروج عن النصوص:

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

وفي هذا الإتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها⁽¹⁾: حكمه الصادر في 07 أوت 1909 في قضية "Winkell"، وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضا في حكمه الصادر في 1944/01/07 في قضية "le coco" الذي جاء فيه: "حيث إتضح من التحقيق أن العمليات الحربية فقد أوجدت في "Fécamp" في 03 يونيو 1940 حالة إستثنائية فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة، وحيث أنه بسبب إستحالة إجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على إتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، فإنه يحق للعمدة أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الإستثنائية القائمة، وأنه في تلك الظروف التي لا تسمح فيها أية موارد محلية نص عليها التشريع القائم لمواجهة الإحتياجات غير العادية التي خلفتها الأحداث، لذلك يكون مشروعا ما لجأ إليه عمدة (Fécamp) في 13 يونيو 1940 بالتحصيل المؤقت للضريبة على الإيرادات التي حققتها المتاجر والمصانع بالمدينة"⁽²⁾.

أما في القضاء المصري فإن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/28، قررت بأن الحاكم العسكري يملك تعطيل إصدار مجلات إذا كان في إصدارها تهديد للنظام العام، وذلك رغم أن المادة 45 من دستور عام 1956 تنص على أن حرية

(1) C.E 07 Août 1909, Winkell, Rec 26, S, 1909.3.145

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

مشار إليهما في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 525.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 527.

الصحافة مكفولة في حدود القانون، وكان قانون الأحكام العرفية خالي من نص يعطي للإدارة هذا الاختصاص⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم يمكن القول بأنه يترتب على إعلان الحالة الإستثنائية آثار عديدة لعل أهمها: هو الاعتراف بامتداد سلطات الضبط الإداري إلى الهيئات المختصة، ويكون ذلك بتوسيع إختصاصات بعض الجهات الإدارية التي يتم إعفاؤها من إتباع بعض الإجراءات التي تتبعها في الظروف العادية، وهذا نظرا لما تتطلبه الحالة الإستثنائية من سرعة وفعالية لمواجهة كافة الأخطار⁽²⁾.

الفرع الثاني

مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية.

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابته بمجرد وجود عنصر الإستثنائية، ولا تتحرر من القيود، وبالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية⁽³⁾.

إلا أن القضاء الإداري إعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء، وذلك لأنه من الأعمال التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات والتدابير التي تصدر تنفيذا لإعلان حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، وذلك لأنها مقيدة بالدستور وبإعلان حالة الطوارئ⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر خضوع نظرية الظروف الإستثنائية وبشكل خاص حالة الطوارئ لرقابة القضاء، حيث جاء في أحد أحكامها: "إن قضاء هذا المجلس ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر - أي نظام الطوارئ- وإن كان نظاما إستثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون أرسى الدستور

(1) مشار إليه في مؤلف: د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 528.

(2) تقيدة عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 55.

(3) د/محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة وتاريخ، ص 281.

(4) د/محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 458.

أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق تلك الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا هذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء أو تعويضا.

فكل نظام أرسى الدستور أساسه، ووضع القانون قواعده، هو نظام يخضع بطبيعته - مهما يكن نظاما إستثنائيا - لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم لرقابة القضاء⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يوجد نظام معين للحالة الإستثنائية محدد لإجراءات وتدابير معينة لمواجهتها، أو وجد ولم توضح نصوصه جوانب معينة، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام الإدارة بإتخاذ تدابير لمواجهة تلك الظروف لأنها هي المسؤولة على المحافظة على النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، لأن معيار المشروعية لن يكون موضوعه هنا مدى مطابقة تصرفات الإدارة لنص القانون، وذلك لعدم تنظيم الحالة الإستثنائية، أو أن حالة الضرورة تجاوزت تلك القوانين، وإنما على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الإستثنائية وهو ما دعى القضاء في كل من فرنسا ومصر إلى التقرير في العديد من الأحكام بوجود قيود وضوابط على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 1962/04/14 قولها: "غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف إبتغاء المصلحة العامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء.

غير أن المناطق في هذه الحالة لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها..."⁽²⁾.

لذلك فهينئات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية تلتزم ببعض الضوابط أثناء إتخاذها لتدابير الضبط الإداري، وتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، فلا يجوز تحصينها، ويمكن حصر هذه الضوابط⁽¹⁾ في:

(1) مشار إليه في مؤلف: د/محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص: 281، 282.
(2) مشار إليه في مؤلف: د/محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع نفسه، ص 287.

1- أن يكون الإجراء الضابط قد إتخذ خلال الظروف الإستثنائية.

2- ضرورة الإجراء الإستثنائي ولزومه.

3- ملائمة الإجراء الضابط للظروف الإستثنائية.

4- تحقيق المصلحة العامة.

أما في الجزائر فقد نصت المادة 162⁽²⁾ من دستور 1996 على أن: "المؤسسات

الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف إستخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها".

إلا أن عبارة: "...في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف

إستخدام الوسائل المادية..." تفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الإستثنائية إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الإستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي، وقوته المتمثلة في خيرة رجاله⁽³⁾.

ترتibia على كل وما تقدم يمكن القول بأنه رغم إتساع سلطات الضبط الإداري أثناء

الظروف الإستثنائية، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضوابط يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته، إلا أن ميزان الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية لن يكون نفسه في الظروف العادية، فمفهوم الشرعية في منظور رقابتها سيتسع في الظروف الإستثنائية بالقدر الذي يستقيم مع طبيعة وأهمية الظرف غير العادي.

(1) د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 531.

(2) تقابلها المادة 152 من دستور 1989.

(3) تقيدة عبد الرحمان: مرجع سابق، ص: 115، 116.

خاتمة الفصل الأول

إن وظيفة الضبط الإداري ضرورية لضمان ممارسة الحريات في جوّ خال من صراع أو تضارب، فتعمل هيئات الضبط الإداري على وضع قيود على ممارسة الحريات العامة من أجل الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره، وسلطتها في ذلك ليست مطلقة بل هي مقيدة ومحددة بعدة ضوابط قانونية.

إن هذا الارتباط بين الحرية وأعمال الضبط الإداري ليس نتيجة صراع بينهما، وإنما هو ثمرة لعلاقة تكاملية وتوافقية وتساندية، وذلك لإيجاد الإطار الذي تمارس داخله هاته الحريات العامة، مع الإبقاء على بعض الضمانات والضوابط القانونية لضمان عدم تعسف هيئات الضبط الإداري في سلطاتها.

ومما لاشك فيه أن وضع الحقوق والحريات العامة في دولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية، والقواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس، بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة وتقدّمها فعلاً لها، لذلك كان ولا يزال القضاء بغض النظر عن موقعه الزمني أو المكاني، عبارة عن ميزان يحمل في الكفة اليمنى الحرية وفي الكفة اليسرى النظام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس، إختل الميزان، وظل المجتمع في الحالة الأولى فوضوياً، وفي الحالة الثانية مستبدًا، فيجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل والوزن، وذلك بوضع مقدار ثقل الحرية مساوياً لمقدار ثقل النظام، والمفهوم أن يتأثران عكسياً بالزيادة أو النقصان حسب الظروف التي قد تطرأ على مسار الدولة.

الفصل الثاني

الإلغاء القضائي لأعمال الضبط الإداري الغير مشروعة.

إن الحريات العامة والنشاطات الفردية أو الجماعية التي يمارسها الأفراد، تعد المجال الخصب لممارسة هيئات الضبط الإداري لاختصاصاتها، غير أن ذلك لا يمنعها كونها المسؤولة على الحفاظ على النظام العام من التدخل في تنظيم نشاطات المرافق والمؤسسات العامة والخاصة إذا كانت تهدد الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، لذلك فمجال تدخلها يتسع إلى كل ما من شأنه الإخلال أو تهديد النظام العام.

بذلك فالعمل الضبطي باعتباره تصرف إداري تجتمع فيه إرادة (Volanté) الإدارة، وهذه الإرادة لا تتحرك إلا بباعث (Motif)، وهذا الباعث هو ما وقع من تهديد للأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة، ودفع إرادتها إلى تحقيق هدف المحافظة على النظام العام، وهذا الباعث هو علة تصرفها الضابط، أما محله فهو الأثر القانوني الذي يترتب على هذا التصرف، ومظهر التعبير عن الإرادة هو الوسيلة التي يفرغ فيها التصرف، وهذه الوسيلة إما أن تكون لائحة، أو قرارا فرديا، أو جزاء إداريا للوقاية من الاختلال بالنظام العام. تماشيا مع ذلك، فوسائل الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية، يجب عليها أن تستوفي جميع عناصر المشروعية، فإذا تجاوزت الإدارة سلطتها، فإن هذه القرارات تعد غير شرعية وتستوجب الإلغاء.

هذا وتعتبر رقابة الإلغاء وضعية من وضعيات الرقابة القضائية على شرعية قرارات الضبط الإداري، تحرك عن طريق دعوى الإلغاء باعتبارها الدعوى الوحيدة والأصلية لإلغاء قرارات الإدارة الغير الشرعية، ويمارسها القضاء الإداري، حيث ترفع بناء على طلبات ذوي الصفة والمصلحة أمام مجلس الدولة أو الغرف الإدارية، وذلك حسب قواعد الاختصاص القضائي، ويتركز موضوعها حول مهاجمة قرار إداري غير شرعي بغية إلغائه، وتنتهي بصدور حكم قضائي بإلغاء قرار الضبط الإداري الغير الشرعي أو المشوب بعيب من عيوب عدم الشرعية وهي عيب السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وعليه فرقابة قضاء الإلغاء تضمن احترام مبدأ الشرعية وتدرج القوانين، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة، كما تجعل هيئات الضبط الإداري أكثر جدية، وذلك حتى لا توصف وسائل تدخلها من: لوائح، وقرارات فردية، وجزاءات إدارية بغير الشرعية ويتم إلغائها.

لذا سيتم معالجة ودراسة مضمون هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة.

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الفردية الضبطية الغير المشروعة.

المبحث الثالث: رقابة قضاء الإلغاء على الجزاءات الإدارية الوقائية.

المبحث الأول

رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة.

مما لا شك فيه أن تنظيم الضبط الإداري يكون بموجب قوانين تصدر عن السلطة التشريعية بهدف تحقيق النظام العام، فهي أحق من غيرها بعملية التنظيم إذا كان يتعلق بالحريات العامة أو يمس ببعض نشاطات الأفراد، وفي هذه الحالة تكون مهمة الإدارة تنفيذ تلك القوانين الضبطية وتكتملتها.

إن تنظيم الحريات العامة وإن كان اختصاص أصيل للمشرع طبقا للدستور، وذلك نظرا لما يترتب على هذا التنظيم من تقييد للحريات العامة، إلا أن التنظيم اللائحي هو الأكثر إحساسا بالحريات، ومدى القيود التي يلزم أن ترد عليها، فمهما بلغت القوانين الضبطية من دقة وتفصيل إلا أنها لا تنفي الحاجة الماسة إلى التنظيم اللائحي، لأنه الأقدر على ملائمة متطلبات النظام العام، مع تحديد وتقييد ذلك التنظيم بعدم مخالفة القواعد التي وضعتها القوانين والنصوص الدستورية.

وهكذا فبالرغم من التقرير والإعتراف بضرورة لوائح الضبط، إلا أنها ليست مطلقة دون قيد فهي باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تستوفي كافة عناصر الشرعية، فإذا تجاوزت الإدارة حدود هذه السلطة فإن لائحة الضبط تعد غير شرعية.

من أجل ذلك فالضمانات الحقيقية والفعالية التي يمكن أن تكفل الحقوق والحريات من تعسف هيئات الضبط الإداري عند ممارستها للسلطة اللائحية الضبطية، تتبلور في المبادئ

والضوابط التي أرساها القضاء الإداري، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى قضاء الإلغاء عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية. لذلك سنتعرض لدراسة هذا المبحث بتقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري.

المطلب الثاني: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على صور اللائحة.

المطلب الأول

تعريف لوائح الضبط الإداري.

تعد لوائح الضبط الإداري أهم وسيلة وأسلوب من أساليب الضبط الإداري، فعن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها حريات الأفراد في سبيل صيانة النظام العام، وهي تتضمن أوامر ونواهي وتحدد عقوبات على مخالفيها، وسلطتها في ذلك ليست مطلقة بل مقيدة بمبادئ يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته.

ولهذا سنتطرق إلى تعريف لوائح الضبط الإداري وتحديد مبادئها القانونية في الفرع الأول، ورقابة القاضي الإداري على المبادئ القانونية في تقييد اللائحة للحرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف لوائح الضبط وتحديد مبادئها القانونية.

1. تعرف لوائح الضبط الإداري بأنها: "قواعد عامة موضوعية مجردة لتقييد النشاط الفردي حفاظا على النظام العام، مثل لوائح تنظيم المرور ومراقبة المواد الغذائية والمحال العامة"⁽¹⁾.

(1) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 396.

كما تعرف بأنها: "يقصد بلوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة"⁽²⁾.

كما أنها: "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي"⁽³⁾.

كما تعرف لوائح الضبط الإداري بأنها: "عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل مراسيم (رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (وزارية، ولائية، بلدية)"⁽⁴⁾.

2. تحديد مبادئها القانونية:

إن القضاء الإداري كان حريصا في أسبابه على تلقين الإدارة أصول التناسب بين متطلبات الحرية ومقتضيات النظام العام، وإحاطتها علما بالمكانات التي منحها إياها قوانين الضبط، بما يجعلها مقيدة بالحدود التي رسمها المشرع مادام ليست هناك ظروف إستثنائية تبرر تجاوزها.

فإذا نص المشرع على تقييد حرية وقاية للنظام العام، فيجب على هيئات الضبط الإداري تأويل ذلك التقييد تأويلا ضيقا يغلب دائما مبدأ إثارة الحرية في حالة الشك⁽⁵⁾،

(2) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 307.

(3) د/ عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 138.

(4) ناصر لباد، مرجع سابق، ص 35.

(5) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، دون دار ومكان النشر، مصر، السنة الثانية عشر، 1964، ص 80.

مع الأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي وضعها القضاء، والتي يمكن إجمالها في: عدم جواز تعطيل الحرية أو الحظر المطلق لها، تفاوتت صلاحيات الضبط بتفاوت الحريات وأهميتها، عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر.

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري على المبادئ القانونية في تقييد اللائحة للحرية.

يعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في وضع مجموعة من المبادئ التي تتحدد بموجبها سلطات هيئات الضبط الإداري في وضع اللائحة لتقييد الحرية لحماية للنظام العام، ويقوم القضاء الإداري بفرض رقابته على مدى الإلتزام بهذه المبادئ، وفي حالة مخالفتها تعتبر لائحة الضبط غير شرعية مما يستدعي إلغائها، وهذه المبادئ هي:

1. عدم شرعية الحظر المطلق للحرية:

لا تملك هيئات الضبط الإداري أن تمنع ممارسة الحرية منعا مطلقا وشاملا، لأن هذا الحظر لم يلقى بتأييد من جانب القضاء الإداري⁽¹⁾، حيث اعتبره بمثابة إلغاء لها، وليس لهيئة الضبط الإداري إلغاء الحريات، كما أن صيانة النظام العام لا تستلزم الوصول إلى درجة الحظر المطلق، وإنما يجوز تعطيل ممارسة الحرية لمدة مؤقتة تنتهي بإنهاء مقتضيات ذلك الحظر.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم جواز المنع المطلق للحرية في عدة قضايا منها: عدم إقراره منع ممارسة المصورين الفوتوغرافيين لنشاطهم في الشوارع منعا مطلقا، حيث يمكن أن يكون المنع فقط في ساعات مؤقتة وفي أماكن معينة⁽²⁾.

كما أصدر حكم آخر قرر فيه بعدم شرعية قرار صادر بالمنع المطلق للبيع والعرض بالفنادق، وأيضا قرارها بالمنع المطلق للبيع المتجول على شاطئ Pampelomme⁽³⁾، وكذلك

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 80.

(2) C.E, 22 Juin 1951, Daudignac et Fédération nationale de photographes filmeurs, G.A, N° 82.

(3) C.E, 14 Mars 1979, Avclair, Rec 112.

مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 474.

قرار المنع المطلق لبيع المثلجات في جميع الأماكن العامة وجميع شواطئ المحافظة⁽¹⁾، أما الحظر النسبي فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في أوقات معينة أو أماكن محددة.

2. مبدأ عدم فرض وسيلة واحدة لمواجهة الإخلال بالنظام العام:

لهيئة الضبط الإداري تحديد مضمون الخلل الذي يهدد النظام العام، وتكلف بإتقاء مظاهر هذا الإخلال، ثم تترك للأفراد الحرية في إختيار وسائل تفادي هذا الخلل، فإذا تدخلت هيئة الضبط الإداري في فرض الوسيلة كان في ذلك مساسا بالحرية لا يقتضيه النظام العام، وهذه الحرية حسب أحكام القضاء محصورة في مجال ضيق لا يتعدى حرية الملك الخاص وإرتباطها بأسباب الوقاية من الخطر المحدق بالصحة العامة⁽²⁾.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي رخص لهيئات الضبط ضرورة استيفاء شروط الوقاية من الحريق بتوفير الأجهزة اللازمة، ولم يرخص لها أن تشترط في الأجهزة علامة تجارية معينة⁽³⁾.

إلا أن مبدأ عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الخطر ليس مطلق بل ترد عليه إستثناءات منها:

أ. عدم ترك للأفراد الحرية في إختيار الوسائل عندما تكون هناك وسيلة واحدة للحفاظ على النظام العام.

ب. عدم الخشية من إضطرابات خطيرة في حالات الضرورة.

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

د. عندما يكون الإخلال بالنظام العام ضئيلا.

3. مبدأ تفاوت سلطات الضبط بتفاوت الحرية وأهميتها:

⁽¹⁾ C.E, 16 Janvier 1987, Auclair, Rec, 848.

C.E, 09 Mars 1945, Dallest, Rec 48.

- مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 475.

⁽²⁾ د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 83.

⁽³⁾ C.E, 10 Juin 1921, D, 1923. 3. 21.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 479.

إن الحريات العامة تتفاوت من حيث الأهمية والدرجة، وسلطة الضبط الإداري تقاس في سعتها قياساً عكسياً بخطر الحرية التي يراد تنظيمها، فكلما كانت الحرية جوهرية وضرورية، كلما تقلصت سلطات الضبط الإداري، أما عندما تكون الحرية غير جوهرية فسلطات الضبط الإداري تتجه إلى الإتساع، والمعيار في ذلك هو معرفة نية المشرع، فإذا نص المشرع على ممارسة حرية من الحريات، فسلطة الضبط اللائحة تتقيد إتجاهها، أما إذا لم يشجع ممارستها فتنسحب سلطة الضبط نحوها، ولمجلس الدولة الفرنسي عدة تطبيقات في ذلك، حيث قدر أن نية المشرع لا تميل إلى حرية التظاهر، فمنح سلطات واسعة لهيئات الضبط الإداري، وعكس ذلك فإنه قدر أن المشرع يميل إلى تشجيع الشعائر الدينية، فلم يمنح هيئات الضبط الإداري سلطات واسعة في ذلك، حيث قضى بعدم جواز تحديد الإدارة مواعيد فتح الكنائس، وكذلك عدم جواز ممارسة سلطات الضبط داخلها إلا في أضيق الحدود⁽¹⁾. من خلال ما تقدم فإنه إذا تيقن القاضي الإلغاء من عدم التزام هيئات الضبط الإداري بالمباديء سالفة الذكر، يقضي بإلغاء اللائحة، أما إذا روعيت، فإن القاضي ينظر في سلامة اللائحة من مختلف العيوب التي تجعلها غير شرعية.

المطلب الثاني

أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة.

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في النزاع المطروح عليه، وبالتالي يستبعد كل دفع بعدم القبول، وينعقد له الاختصاص في البحث في موضوع النزاع، وذلك ليفصل في الدعوى إما بإلغاء لائحة الضبط الإداري المطعون فيها إذا تأكد من عدم شرعيتها، وإما بالحكم برفض الدعوى إذا أيقن بصحة وشرعية اللائحة الضبطية.

(1) C.E, 11 Avril 1913, Rec 393.

C.E, 09 Janvier 1931, s, 1931.3.41

C.E, 08 Novembre 1932, Rec 983.

C.E, 19 Mai 1933, D, 1933. 3 .54.

C. E, 07 Mai 1934, Rec. 309.

- مشار إليهم في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 477.

فبحث القاضي الإداري في هذه المرحلة ينحصر في فحص الشرعية أو عدم شرعية اللائحة المطعون فيها، فإذا إتضح له أنها قد أصابها عيب من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية فإنه يحكم بإلغائها، أما إذا توصل إلى حقيقة شرعيتها فإنه يرفض الدعوى لخلو اللائحة من أي عيب.

الأصل أن لائحة الضبط الإداري باعتبارها قرار إداري، تتمتع بقريينة شرعية، حيث يفترض فيها أن تصدر صحيحة وشرعية طبقاً للقانون، وأنها خالية من كل عيب، إلا أن هذه القريينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

لذلك فعلى المدعي في دعوى الإلغاء، أن يثبت أن لائحة الضبط الإداري المطلوب إلغائها قد شابها عيب من العيوب التي تجعلها غير شرعية، فعبد الإثبات يقع على رافع الدعوى ليكشف عن أوجه عدم الشرعية، التي أصابت لائحة الضبط لكي يحكم له بإلغائها، وقد يكتشف القاضي الإداري عيب آخر بخلاف العيب الذي إستند إليه المدعي في دعواه، فإذا كان هذا العيب من النظام العام كما هو متعلق بعيب عدم الاختصاص، فللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ويرتب عليه البطلان.

وعليه فمرحلة البحث في موضوع الدعوى تقوم على أساس فحص ورقابة أوجه عدم المشروعية الخارجية وهي: (عيب عدم الاختصاص، عيب السبب، وعيب الشكل والإجراءات) وأوجه عدم المشروعية الداخلية وهي: (عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة)، وكلها عيوب تصيب لائحة الضبط الإداري فتجعلها غير شرعية وقابلة للإلغاء.

على ضوء ما تقدم يمكن دراسة هذا المطلب في فرعين متتاليين: نبحث فيهما الرقابة على عدم المشروعية الخارجية، والداخلية للائحة الضبط الإداري المطعون فيها بالإلغاء.

الفرع الأول

الرقابة على عدم المشروعية الخارجية.

تتقيد لائحة الضبط الإداري بوجود صدورها ممن يملك إصدارها، وبضرورة الإلتزام، بما تنص عليه كافة القواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة من قيود تتعلق بالشكل، والإجراءات، أو بالسبب، فإذا تجاوزت الإدارة هذه السلطة فإن لائحة الضبط تعد غير مشروعة، وتستوجب الإلغاء من طرف القاضي الإداري، بعد رقابته لكل عيب من عيوب عدم المشروعية الخارجية.

1. عيب عدم الاختصاص:

هو العيب الذي يصيب لائحة الضبط الإداري بسبب صدورها ممن لا يملك القدرة القانونية على إصدارها، سواء أكان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه الصفة، كما أنه يعتبر عيب عضوي بمعنى عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أخرى⁽¹⁾، وللقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام.

حيث يراقب القاضي الإداري قواعد الاختصاص بإصدار لوائح الضبط، ويبحث في مدى احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، ولا يجوز رجعية لوائح الضبط الإداري وإلا إعتبرت غير شرعية، كما يفحص قواعد الاختصاص من حيث المكان، بحيث لا يجوز لبعض هيئات الضبط الإداري أن تصدر لوائح الضبط خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها، بالإضافة إلى أن إعتداء هيئات الضبط العام على هيئات الضبط الخاص يعتبر غير شرعي⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1976/11/20، فصلا في القضية التي جمعت السيدان (كماش وأكوكس) كطرف مدعي و(بلدية بودواو) مدعى عليها، وتتلخص وقائعها فيما يلي:

(1) د/ طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 243.

(2) C.E, 03 Février 1926, Société d'exploitation forestière de Paimpont, L 144.

C.E, 20 Juillet 1935, ETS, S.A.T.A.N, L 848.

- مشار إليهما في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 337.

"أنه إثر مداولة المجلس الشعبي لبلدية بودواو، قرر رئيسه منع بيع وإستهلاك المشروبات الكحولية (الخمور) على مستوى تراب البلدية. اعتبر المدعيان أن هذا القرار قد ألحق بهما ضرراً، فرفعا دعوى إلغاء ضده بعد أن قدما تظلمين (رئاسيا وولائيا) لرئيس الدائرة ولمصدر القرار، مؤسسان دعواهما على أربعة عيوب شابت القرار المخاصم وهي: عيب السبب، وعيب الاختصاص، والانحراف في استعمال السلطة وأخيرا عيب مخالفة القانون. ومما جاء في حيثيات القرار القضائي أنه: "وفيما يخص مشروعية القرار الإداري الصادر في 1975/09/30، وإستنادا على المادتين 235 و237 من القانون البلدي. حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي، وإشراف السلطة العليا، بممارسة سلطات الضبط المخولة له قانونا، وأن هدف الضبط الإداري البلدي يتمثل في حماية حسن النظام والأمن والصحة العامة، وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير ملزم بتسبب قراراته، يجب أن تكون هذه الأخيرة قد إتخذت بناء على أسباب كافية من جهة، ولكن من جهة أخرى، ومهما كانت الأسباب والدواعي، فإن غلق بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية مثل ما أمرت به سلطات البلدية، يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة إتخاذها، لهذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بإتخاذ مثل هذا القرار، وبالنظر كذلك إلى أن المداولة المؤرخة في 1975/09/10 والتي على أساسها قرر المجلس الشعبي البلدي بـ 17 صوت ضد صوت واحد منع بيع وإستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية باطلة بحكم القانون، كونها ذات طبيعة مستقبلية (أمر)، بينما محلها مسألة ضبط تدخل في إطار صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يستوجب إلغاء القرار المتخذ.

ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار المطعون ضده"⁽¹⁾.

2. عيب الشكل والإجراءات:

(1) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 196، 197.

يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها قراراتها، ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية⁽²⁾. إن المشرع الجزائري لم يفرق بين الإجراءات والأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، وإنما يعتبر كل شكل أو إجراء نص عليه القانون يجب أن تراعيه الإدارة، واللائحة الضبطية التي تخالف الأشكال والإجراءات المحددة قانوناً تعتبر معيبة بعيب الشكل ويجوز إلغاؤها. يمكن القول أن اللائحة باعتبارها قراراً إدارياً لا يشترط فيها أن تصدر في صيغة معينة، إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات وأشكال معينة لإصدارها، ولعل أهمها نشر لائحة الضبط الإداري، وكذلك إجراء الاستشارة، وينجم على عدم احترامها إلغاء اللائحة الضبطية⁽³⁾.

وهذا ما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 1982/06/26 حيث قالت: "... كما أن المدعى عليهما لا يقدمان في هذه الأثناء الدليل على أنه تمت مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة التاسعة من الأمر 72-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالحصول على الموافقة المسبقة لوزير الفلاحة ولكتاب الدولة للري... وحيث أن قرار الوالي المؤرخ في 1978/02/07 متناقض كما هو واضح مع مقتضيات التشريعية الآنف الذكر... لذلك يتعين النطق ببطلانه لخرقه للقانون"⁽⁴⁾.

3. عيب السبب:

يقصد بعيب السبب إنعدام الوقائع المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها خلال صدور قرار إداري من قبل سلطة إدارية مختصة. ينبغي التأكيد على أن كل لائحة ضبط إداري لا بد أن تستند إلى سبب قانوني أو واقعي يبرر إصدارها، وقد يحدد المشرع أسباب اللائحة الضبطية على سبيل الحصر أو يتركها من اختصاص هيئة الضبط.

(2) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997، ص

209.

(3) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 430.

(4) مشار إليه في رسالة: لطرش حمو: مرجع سابق، ص 250.

يراقب القاضي الإداري سبب اللائحة سواء في الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدورها، أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع، كما يراقب ملاءمتها للوقائع التي استندت إليها.

فرقابة قاضي الإلغاء للوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لللائحة، يعتبر أول درجات الرقابة القضائية على السبب، والحد الأدنى لهذه الرقابة، بحيث يحكم بالإلغاء إذا ثبت له أن هيئات الضبط الإداري استندت إلى وقائع غير صحيحة.

كما يراقب الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة، فإذا أخطأت في تكييفها القانوني، فإنه يحكم بإلغاء اللائحة لوجود عيب في سببها.

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء الإداري للسبب في أعمال الإدارة بصفة عامة يقف عند هذا الحد، أما في مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري يراقب ملائمة تدابير الضبط ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب⁽¹⁾.

أما في مجال إثبات عيب السبب، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب اللائحة إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإذا قامت بذكر هذه الأسباب بموجب إلزامها بذكرها أو من تلقاء نفسها، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولكن صعوبة الإثبات تكون عند عدم ذكر الإدارة للأسباب المبررة لإصدار اللائحة، فيجب على الطاعن أن يثبت إنعدام الوقائع المكونة لركن السبب، أو حدوث خطأ في الوصف القانوني أو عدم وجود تناسب بين اللائحة وخطورة السبب، وبالتالي عبء الإثبات يصبح ثقيلًا على المدعي، وذلك لتمتع قرارات الإدارة بقرينة مفترضة مؤداها أن لوائح الضبط باعتبارها قرارات إدارية تصدر مستندة إلى أسباب صحيحة، وعلى المدعي أن يثبت عكس هذه القرينة، ليحكم له القضاء الإداري بإلغاء اللائحة إستنادًا إلى عيب السبب.

الفرع الثاني

الرقابة على عدم المشروعية الداخلية.

(1) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 432.

لقد تعرضنا في الفرع الأول إلى عدم المشروعية الخارجية التي يقصد بها عدم المشروعية المتعلقة باختصاص صاحب التصرف، وشكل وإجراءات اللائحة الضبطية، وسببها، أما عدم المشروعية الداخلية فيقصد بها كل ما يمس بموضوع أو محل التصرف⁽¹⁾، أي عيب المحل وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

1. عيب المحل:

يقصد بعيب المحل مخالفة القانون، أي أن تكون اللائحة معيبة في فحواها، أي في محلها أو موضوعها وهذا معناه أن يكون الأثر القانوني المترتب على اللائحة الضبطية غير جائز لمخالفته القانون.

لذلك يتعين على لائحة الضبط ألا تتضمن قواعد مخالفة لأحكام القانون بالمعنى الواسع سواء كانت المخالفة صريحة أو بالتفسير المخالف له، فلا يجوز لها أن تعارض النصوص الدستورية، ولا القوانين، وإلا إعتبرت غير شرعية.

كما ينبغي على لائحة الضبط احترام المبادئ القانونية العامة، عندما تتعلق هذه المبادئ بالحريات العامة، بالإضافة إلى المبادئ الأخرى مثل مبدأ المساواة، واحترام قوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾، وفي حالة رفض هيئة الضبط الإداري الإنصياح لحكم قضائي صادر ضدها هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة القانون، يستند عليه القاضي المختص لإلغاء اللوائح المتخذة خلافا للحكم الصادر ضدها، وتطبيقا لهذه الحالة: الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 1902/01/24 في قضية الأنسة نواليه (Noualhier)، التي تتلخص وقائعها في أنه: بمناسبة إقامة الأنسة نواليه في منزلها لنوع من المصحات الخاصة، أصدر رئيس البلدية قرارا ضبطيا منع بموجبه إستقبال وتقديم العلاج في المساكن الخاصة للمرضى المصابين بأمراض معدية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في 18/03/1898.

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 56.

(2) C.E. 20 Mars 1946, VINAT, L 88
C.E. 24 Janvier 1902, Noualhier, L 41.
C. E. 9 Nov 1939, Tobsa, L 555

مشار إليهم في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 338.

أصدر رئيس البلدية قرار ثاني منع بموجبه فتح بدون رخصة مساكن صحية، ألغي من جديد من طرف مجلس الدولة الفرنسي في 15/02/1901، وعلى إثر ذلك إتخذ رئيس البلدية قرارا ثالثا منع بمقتضاه نقل المصابين بأمراض معدية عبر تراب البلدية، وكذا إستقبالهم في المساكن الخاصة، وكان من شأن القرار الأخير لرئيس البلدية أن قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه مصرحا بالعيب الذي شابته، والمتمثل في مخالفته لقوة الشيء المقضي به⁽¹⁾.

2. عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد به أن تصدر الإدارة قرارا إداريا لغير الهدف المقرر له قانونا، ومن هنا كانت رقابة هذا العيب رقابة موضوعية تدور حول التحري والبحث عن البواعث النفسية التي جعلت الإدارة تتخذ ذلك التدبير، ولصعوبة إثبات عيب الانحراف، إستقر القضاء الفرنسي على أنه سبب احتياطي للإلغاء، وهذا معناه أن القاضي لا يلزم الخصوم بإثباته، إلا إذا تعذر إثبات عيب آخر يكون المدعي جعله سببا لدعواه بجانب عيب الانحراف، فإذا تمكن المدعي من إثبات عيب من هذه العيوب يكفي به القاضي لإلغاء اللائحة دون الحاجة للبحث في عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽²⁾.

أما إذا لم يتمكن المدعي من إثبات أحد من هذه العيوب، يقوم القاضي بفحص عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك بمراقبة شرعية لائحة الضبط الإداري محل النزاع ليتأكد ما إذا كان قد صدرت فعلا لحماية النظام العام، مما يستوجب منه أن يستخلص مضمون ذلك النظام العام من وقائع الخصومة التي أمامه، فإذا إستهدفت اللائحة غرضا آخر فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها، وبالتالي تعد غير شرعية⁽¹⁾.

لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن إستهداف المصالح الخاصة أو الشخصية لصالح مصدر اللائحة أو الغير يعد انحراف بالسلطة، كما أن لائحة

⁽¹⁾ Castagné Jean : OP. Cit, P 125, 126.

⁽²⁾ د/ طعيمة الجرف: مرجع سابق، ص 259.

⁽¹⁾ C.E, 29 Juin 1928, Delacour, D. 1928, 483.

C.E, 13 Février 1953, Hvbort de ternay, L. 60.

- مشار إليهما في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 320.

الضبط الإداري إذا إستهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها خرجت عن أهداف الضبط فإنها تعد كذلك غير شرعية⁽²⁾.

وأقدم حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في 26 نوفمبر 1875 والمتعلق بإلغاء قرار سلطات البوليس بغلق مصانع عيدان الثقاب. وتتخلص وقائع هذه القضية: "أن الحكومة الفرنسية أرادت في سنة 1872 أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب لكي تضيف موردا جديدا للدولة، وكان هذا الإجراء يستلزم أن تنتزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت والتي تباشر هذا النوع من الصناعة. ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة، قرر أن يلجأ إلى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ، لذلك جعل الإدارة تأمر ببناء على سلطات البوليس بإغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وهو إجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة البوليس الإداري، ولكن في الظروف التي أشرنا إليها، لم يكن مقصودا به إلا الرعاية المالية للإدارة على حساب الأفراد، لذلك ألغاه مجلس الدولة⁽¹⁾."

وقد صدر قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/04، فصلا في القضية التي جمعت بين السيد (خيال عبد الحميد) كمدعي و(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان) مدعى عليه، وتتخلص وقائعها في: أنه بعريضة مقدمة من طرف السيد خيال و07 آخرين طعنوا بإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار صادر في 1975/05/09 عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان، الذي منع بموجبه إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والدكاكين المتواجدة على تراب بلدية عين البنيان، باستثناء

⁽²⁾ C.E, 14 Mars 1934, Demoiselle rault, L. 337.

C.E, 13 Juillet 1963, Bréart de boisonger, L. 484, D. 1962, 664.

C.E, 11 Février 1927, lepiez, L. 177.

- مشار إليهم في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 325.

⁽¹⁾ L'arrêt laumonier – cariol, Rec. 1875, P 937.

- مشار إليه في رسالة: بوشيبية مختار: الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1974-1975، ص 53، 54.

المركز السياحي -الجميلة- والحانات والمطاعم الموجودة في مناطق الصخرة الكبيرة والمنارة.

مؤسسين دعواهم على أساس أن القرار المخاصم إتخذ خلافا من جهة لأحكام المادة 102 من قانون البلدية، والمادة 05 من المرسوم المؤرخ في 03 ماي 1965 وحقوقهم المكتسبة، ومن جهة أخرى فهو مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة. ومما جاء في حيثيات القرار: "فيما يخص الوجهين السابقين، حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قدم كسبب لقراره، خطورة حالة السكر الملاحظة في وسط المدينة، والتي من شأنها الإخلال بحسن النظام والأمن والراحة العامة وشكلت حالة عدم أمان، وأن المركز السياحي (الجميلة) يبعد عن مركز البلدية بـ 500م.

وحيث أنه حسب ما جاء في المادة 237 من القانون البلدي، التي كانت موضوع التطبيق في هذه الواقعة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ولهذا الأخير أن يتخذ التدابير اللازمة لحماية النظام والصحة والأخلاق العامة، وله بناء على هذا الحكم التشريعي ووفقا أيضا لمحل الضبط الإداري البلدي سلطة تنظيم بيع المشروبات الكحولية في المؤسسات العمومية الكائنة ببلديته، إلا أنه لا يوجد أي سند تشريعي أو تنظيمي يخول له المنع المطلق لبيع وإستهلاك مثل هذه المشروبات. وأنه بإتخاذ هذا القرار الذي أدى عمليا إلى إلغاء رخصة بيع المشروبات التي إستفاد منها المدعين بصفتهم قداماء مجاهدين.

فرئيس المجلس الشعبي البلدي قد حل محل اللجنة التي أنشأها مرسوم 03 ماي 1965 لهذا الغرض.

وبناء على ما سبق، فإن المدعين أسسوا دعواهم على أساس أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان بإتخاذ هذا القرار قد استهدف هدفا مغايرا للهدف الذي من أجله خولت له المادة 237 من القانون البلدي سلطات في هذا المجال.

أما فيما يخص الوجه المأخوذ من الانحراف في استعمال السلطة، حيث أنه إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يملك حق استعمال السلطات التي خولها له القانون البلدي من أجل تنظيم وإصلاح النظام العام، بيع المشروبات الكحولية في المحال العمومية الكائنة بالبلدية،

يستنتج من القرار أنه من أجل تحقيق أهداف مغايرة لهدف حسن النظام والراحة العامة منع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان المدعين من بيع المشروبات الكحولية، بينما سمح بذلك لمحال آخر.

ولهذا تمسك المدعين بأن القرار المطعون ضده مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

حيث يستفاد مما سلف بأن المدعين لهم أن يتمسكوا بأن المداولة المؤرخة في

1975/05/09، وكذا القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين البنيان

بتاريخ 1975/05/20، مشوبان بتجاوز السلطة ولهم حق طلب الإلغاء.

ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المؤرخ

في 1975/05/20، مداولة المجلس الشعبي البلدي المؤرخة في 1975/05/09⁽¹⁾.

وعليه فإن لوائح الضبط الإداري باعتبارها قرارات إدارية تكون غير شرعية، إذا شابها

عيب من عيوب عدم المشروعية الداخلية أو الخارجية، والتي تؤدي إلى إلغائها عن طريق

دعوى تجاوز السلطة، لذلك فإن تدخل هيئات الضبط الإداري عن طريق اللائحة التي يمكن أن تتخذ عدة صور، تكون دائماً تحت رقابة القضاء.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على صور اللائحة.

تتدخل هيئات الضبط الإداري عن طريق إصدار لوائح الضبط المتضمنة قواعد عامة

ومجردة تنظم بها مختلف نشاطات الأفراد، وذلك لصعوبة قيامها بإتخاذ قرارات فردية لكل

حالة على حدة، كما أن لائحة الضبط الإداري توضح للأفراد عبر قواعدها الأوضاع

والشروط لممارسة نشاطاتهم، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام، على أن هذا التدخل

اللائحي يأخذ صور مختلفة، ويتم تحت رقابة القضاء، ومن هذه الصور: المنع أو الحظر،

الإذن والتنظيم⁽¹⁾.

(1) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 200، 201.

(1) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 351.

د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 384.

د/ عمار عوابدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الأول

الرقابة على لوائح الضبط في صورة المنع أو الحظر.

تعتبر هذه الصورة من الصور المانعة، حيث تقوم اللائحة الضبطية بالنهاي عن ممارسة نشاطات معينة وقاية للنظام العام.

وكقاعدة عامة لا يكون المنع مطلقاً لأنه يتعارض مع المبادئ القانونية العامة والتي من أهمها مبدأ عدم جواز الحظر المطلق للحرية الذي سبق الإشارة إليه، ولهذا يجب أن يكون المنع جزئياً ومتعلقاً بنشاط محدد، وفي أمكنة وأزمنة معينة، وأن يكون تبريره هو الحفاظ على النظام العام، كما لو صدرت لائحة بمنع مرور الشاحنات في الليل أو منعها من دخول بعض المناطق، أو تحديد نظام إتجاه واحد للسيارات، وتنظيم وقوفها ...

وتخضع لائحة الحظر أو المنع لرقابة القضاء الإداري، حيث لم يقر مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام (تم الإشارة إليها عند دراسة مبدأ عدم جواز الحظر المطلق للحرية)، أسلوب المنع أو الحظر المطلق للحرية.

الفرع الثاني

الرقابة على لوائح الضبط في صورها الأخرى.

من الصور الأخرى التي قد تتخذها لائحة الضبط الإداري في تقييدها للحريات العامة بهدف المحافظة على النظام العام، تحت رقابة القضاء: صورة الإذن والتنظيم.

1. الإذن السابق أو الترخيص:

يعتبر الإذن السابق من وسائل تقييد الحرية أو نشاط ما، وهو تدبير أقل شدة من المنع أو الحظر، حيث يمكن لهيئات الضبط الإداري أن تضع الإحتياطات لتوقي بعض الأخطار التي تحدث نتيجة نشاطات الأشخاص، أو ترخص الإدارة بممارستها.

ونظام الإذن بهذا الشكل هو أكثر تقييد للحرية، لذا يراقب القضاء الإداري هذا الأسلوب، ويتجه إلى تضيق سلطة الإدارة في فرضه، حيث لا يجوز للائحة الضبط أن

تتشرط الحصول على إذن سابق فيما يخص ممارسة الحريات التي نص عليها الدستور أو القانون⁽¹⁾.

إلا أن القضاء الإداري أقر بفرض نظام الترخيص بموجب لائحة الضبط في نطاق الحريات التي نظمها القانون، وهذا لكي لا تصطدم مع حريات أخرى⁽²⁾، كما أجاز فرض نظام الترخيص بالنسبة للنشاطات التي تهدد النظام العام تهديدا مباشرا، كالنشاطات الضارة بالصحة أو المقلقة للراحة، وسلطة الإدارة في منح الترخيص أو منعه تعتبر سلطة مقيدة، بحيث يتعين أن يكون الرفض مؤسسا على القانون ومبنيا على عناصر موضوعية، بالإضافة إلى أن القضاء لا يجيز فرض الترخيص في بعض الحالات بسبب أهمية بعض الحريات مثل حرية المسكن وحرية الإنتفاع ...

2. تنظيم النشاط:

تصدر هيئات الضبط الإداري لوائح تحدد فيها إجراءات وشروط يجب أن تتوفر لممارسة نشاط معين، فهي في هذه الصورة لا تمنع أو تحظر نشاطا، ولا تعلق ممارسته على إذن أو ترخيص، وإنما تقوم بتنظيم ممارسته مثل تنظيم مرور وسائل النقل⁽¹⁾، ولوائح مراقبة المواد الغذائية⁽²⁾....

وطبقا لهذه الصورة فالفرد يمارس حريته بدون قيد، وإذا تجاوز حدودها وقعت معاقبته جزائيا، وهو ما يعد ردعا مشددا بالإضافة إلى الجانب الوقائي لصورة التنظيم، لأن الهدف من العقوبة هو إلزام الأفراد بأخذ الإحتياطات من أجل تفادي الخطر، وبذلك يتمكن التنظيم الضبطي عن طريق العقوبة من تفادي الإخلال بالنظام العام بواسطة إذعان الأفراد وإلتزامهم بالحدود التي وضعها التنظيم الوقائي⁽³⁾.

(1) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 353.

(2) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 388.

(1) القرار المؤرخ في 01 جوان 1991 الصادر عن وزير النقل الذي يحدد كفيات استعمال السيارات المملوكة للحساب

الخاص في النقل العمومي، ج، ر، ج، ج، رقم 34، ص 1248.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995 الذي يحدد كفيات التفيتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني والمخصصة للاستهلاك البشري، ج، ر، ج، ج، رقم 68، ص 23.

(3) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 165.

هذا ويراقب قضاء الإلغاء شرعية تنظيم هيئات الضبط الإداري للنشاطات الفردية من حيث التزامها بالحدود في تنظيم الحريات، وعدم تجاوزها لمجالها اللائحي، بالإضافة إلى مدى إستهدافها للنظام العام بالقدر الذي يحافظ على حريات الأفراد في ممارستهم لنشاطاتهم. وهكذا يمكن القول بأن قضاء الإلغاء يراعي أثناء رقابته للوائح الضبط الإداري مدى الحماية القانونية التي يلزم توفيرها للحريات العامة، فإذا ارتبطت لائحة الضبط بإحدى الحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، فإنه يمارس عليها رقابة واسعة ومشددة وصارمة، ويضيق سلطات الضبط الإداري إتجاهها، وعلى العكس فقضاء الإلغاء يوسع من سلطات الضبط إزاء الأنشطة الفردية المتعلقة بمجرد رخصة أو نشاط متسامح فيه، والذي لم يرقى إلى درجة الحرية.

المبحث الثاني

رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الفردية الغير مشروعة.

تباشر هيئات الضبط الإداري نشاطها بهدف المحافظة على النظام العام، بواسطة إصدار قرارات الضبط الفردية التي يتم تطبيقها على شخص معين بذاته، أو أشخاص معينين بذواتهم وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها. وفي هذا ذهب البعض إلى القول⁽¹⁾ بأنه: "إذا تمعنا في البحث لأدركنا أن كل نشاط للضبط ينتهي إلى قرارات الضبط الفردية، فاللائحة وحدها لا تكفي، إذ يجب تطبيقها، ويتم ذلك التطبيق بإتخاذ قرارات الضبط الفردية"

قد تأخذ قرارات الضبط الفردي شكل أوامر بالقيام بأعمال، أو نواهي بالإمتناع عن أعمال مثل الأمر بهدم منزل، أو الأمر بتفريق مظاهرة⁽²⁾، أو منع إجتماع أو عرض فيلم، أو مسرحية⁽³⁾...، وتدخل حيز التنفيذ بمجرد تبليغها إلى الأفراد المخاطبين بها. أما فيما يتعلق بإسناد القرارات الضبطية الفردية إلى لوائح تنظيمية، فرأي الفقه في هذه النقطة هو أنه لا يجوز إصدار هذه القرارات إلا تطبيقا لقانون أو لائحة⁽⁴⁾، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فبالإضافة إلى إقراره للإدارة بحقها في إصدار قرارات الضبط التنفيذية، فقد أجاز لها كذلك إصدار قرارات الضبط المستقلة وبسط عليهما رقابة موسعه، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها في قرار الضبط الفردي، أو من حيث العيوب التي تصيب أركانها مثل عيب الاختصاص، عيب السبب، عيب المحل، عيب الشكل والإجراءات، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، إلا أننا في هذه الدراسة سنسلط الضوء فقط على عيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة، ونكتفي بما قلناه سابقا في أوجه إلغاء لائحة الضبط.

(1) Castagné Jean : OP, Cit, P 39.

(2) قانون رقم 89-28 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، مرجع سابق.

(3) مرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص النقاوة والطمأنينة العمومية، مرجع سابق.

(4) Castagne Jean : Op. Cit, P 39. 40.

وإقتراباً من بيان وتوضيح رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الفردية الغير المشروعة، سنقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القرارات الضبطية الفردية ورقابة القضاء على شروطها.

المطلب الثاني: أوجه إلغاء القرارات الضبطية الفردية الغير المشروعة.

المطلب الثالث: رقابة قضاء الإلغاء على صور القرارات الضبطية الفردية.

المطلب الأول

تعريف القرارات الضبطية الفردية ورقابة القضاء على شروطها.

إن القرار الضبطي الفردي هو عمل قانوني صادر عن هيئات الضبط الإداري بإرادتها المنفردة والملزمة، بهدف الحفاظ على النظام العام.

إلا أن القضاء الإداري وضع مجموعة من الشروط الواجب توافرها في القرارات الضبطية الفردية تأكيداً لمشروعيتها، ويفرض عليها رقابته.

لذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف القرارات الضبطية الفردية، ورقابة قضاء الإلغاء على شروط قرارات الضبط الفردي.

الفرع الأول

تعريف القرارات الضبطية الفردية.

يقصد بالقرارات الضبطية الفردية: "هي تلك الأوامر أو القرارات الفردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أو على حالات ووقائع محددة بذاتها"⁽¹⁾

كما تعرف بأنها: "مجموعة القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية التي تصدرها سلطات البوليس الإداري المختصة بقصد المحافظة على النظام العام"⁽²⁾

كما عرفت كذلك بأنها: "لهيئات الضبط الإداري المختصة بصيانة النظام العام أن تصدر قرارات إدارية ضبطية فردية تطبق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم، أو على حالات محددة بذاتها"⁽³⁾.

(1) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 393.

(2) د/ عمار عوابدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 39، 40.

(3) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 166.

وجاء في تعريفها أيضا: "القرارات التي تصدر بصدد مخاطبة فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم أو تصدر بقصد تنظيم حالات معينة، وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها"⁽¹⁾ من خلال هذه التعاريف يمكن إستخلاص مجموعة من خصائص القرارات الضبطية الفردية وتتمثل في:

- 1- أنها وسيلة قانونية من وسائل المحافظة على النظام العام.
 - 2- تصدر عن هيئات الضبط الإداري المختصة.
 - 3- تطبق على شخص أو مجموعة من الأشخاص أو حالات محددة بذاتها.
 - 4- تستند كقاعدة عامة إلى نص قانوني أو تنظيمي.
 - 5- تستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها.
- وتكون عادة القرارات الضبطية الفردية مكتوبة، كما يمكن أن تكون في بعض الحالات شفوية وحتى بالإشارة، كما هو الحال بالنسبة لشرطي المرور.⁽²⁾

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري على شروط القرار الضبطي الفردي.

لقد وضع القضاء الفرنسي العديد من الشروط الواجب توافرها في القرارات الضبطية الفردية، وذلك تأكيدا لشرعيتها وهذه الشروط⁽³⁾ هي:

- 1- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في مجال مبدأ الشرعية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر سنة 1954 حيث جاء فيه: "لا شبهة في أن للدولة حق إبعاد الأجانب، ولكن هذا الحق مقيد بأن يكون الإبعاد مشروعا، أي قائما على أسباب جدية تبرره، وتدل على أن وجود الأجنبي على إقليم الدولة خطر يهدد الأمن أو النظام العام فيها، والقرار الصادر ويخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري"⁽⁴⁾

(1) عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 130.

(2) ناصر لباد: مرجع سابق، ص 37.

(3) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 311.

(4) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 311، 312.

2- يجب أن يكون موضوع القرار الضبطي الفردي محدداً، أي أن تتوفر أوضاع واقعية تستوجب إصداره، وإلا إعتبر القرار غير شرعي، فمثلاً إذا رأت هيئات الضبط الإداري أن عقد إجتماع سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام إتخذت تدابير لمنعه.

3- أن يكون للقرار الضبطي الفردي هدفاً محدداً، وهو الوقاية من الإخلال بالنظام العام، وليس للإدارة السلطة المطلقة في تقدير ما يبرر إتخاذها لقرارات الضبطية الفردية، بل هي مقيدة بنص القانون وكذلك برقابة القضاء.

4- يجب أن يصدر القرار الضبطي الفردي من هيئات الضبط الإداري التي لها الاختصاص بإصداره، وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي، فالإدارة المحلية أكثر تقديراً لإصدار قرارات الضبط الفردي، وذلك لإدراكها لظروف وطبيعة المكان.

5- يجب أن يكون القرار الضبطي الفردي ضرورياً، ولازماً، وفعالاً، ومتناسباً مع جسامة الخطر ومحققاً للمساواة.

المطلب الثاني

أوجه إلغاء القرارات الضبطية الفردية الغير مشروعة.

مع ضرورة وأهمية وظيفة الضبط الإداري، إلا أن نشاطها المتضمن تنظيم وتقييد الحريات العامة يتطلب أن يخضع لرقابة قضائية تضمن إلتزام الإدارة بالقانون.

وهكذا فالرقابة القضائية تكفل ألا تتصرف هيئات الضبط الإداري في إتجاهها إلى تحقيق هدفها في المحافظة على النظام العام، ذلك أن هذا الأخير ليس مجرد حالة نفسية أو توهم ذهني لدى الجهة الإدارية، وإنما هو حالة واقعية تتمثل في الوقاية من الإخلال بالأمن أو بالصحة أو بالسكينة العامة، فإذا أصدرت هيئة الضبط قراراً ضبطياً فردياً، ولا يوجد ما يبرره من تهديد للنظام العام، إعتبر ذلك القرار غير شرعي.

وستقتصر دراستنا لأوجه إلغاء قرارات الضبط الإداري الفردية الغير المشروعة على عيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الأول

الرقابة على عيب السبب.

يراقب قضاء الإلغاء عيب السبب في قرارات الضبط الفردي من نواحي مختلفة منها: رقابته على الوجود المادي للوقائع، حيث يتحقق من أن تكون الوقائع موجودة من الناحية الواقعية، أي توافر تهديد فعلي للنظام العام، كما يراقب سلامة وصحة التكييف القانوني للوقائع من الناحية القانونية.

بالإضافة إلى ذلك يبحث قاضي الإلغاء في مدى التناسب بين الخطر أو الوقائع التي تخل بالنظام العام، وبين القرار الضبطي الفردي أي رقابة ملائمة. لذلك سنتعرض إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وعلى صحة التكييف القانوني لها، ونترك رقابة الملائمة التي سوف ندرسها لاحقاً.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية الفردية، وإذا تأكد أن الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو العكس من ذلك إذا كانت تعلم بإنعدام هذه الوقائع⁽¹⁾.

ولقد ذهب مفوضوا الحكومة في فرنسا إلى القول: بأن التحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة، الذي يجب على المجلس القيام به في جميع الحالات بصدد سائر القرارات الإدارية⁽²⁾.

إلا أن هذه القاعدة كان يورد عليها مجلس الدولة الفرنسي إستثناءاً وحيداً يتعلق "بتدابير الأمن العليا" المتخذة تطبيقاً للقوانين الإستثنائية، فبالنسبة للقرارات الصادرة تطبيقاً لهذه القوانين الإستثنائية كان مجلس الدولة يرفض دائماً مراقبة الوقائع، ويكتفي بإفترض

(1) د/عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 556.

(2) د/ محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 09.

صحتها، وهذا ما سار إليه مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتدابير الضبط التي إتخذتها فرنسا في الجزائر تطبيقاً لقانون 3 أبريل 1955، والخاص بإعلان الأحكام العرفية في الجزائر⁽¹⁾. ولقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف ابتداءً من سنة 1959، وشرع في فرض رقابته للتحقق والتأكد من الوجود المادي للوقائع، وكانت نقطة التحول في هذا المسلك، هو حكم "Grange"⁽²⁾، الذي أخذ فيه مجلس الدولة برأي مفوض الدولة (Chardeau) والذي طالب فيه مجلس الدولة بالعدول عن قضائه السابق، وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر، بتحديد إقامة أحد المحامين إستناداً إلى القانون الصادر في 16 مارس 1956، وقد أخذ مجلس الدولة برأي مفوض الدولة، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع، وحكم بإلغاء قرار تحديد إقامة السيد "Grange".

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتجاه في العديد من أحكامه اللاحقة، وأصبحت قاعدة التحقق من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سندا لقرارها لا يرد عليها أي استثناء⁽³⁾. أما في مصر فقد إتزمت محكمة القضاء الإداري منذ إنشائها على الرقابة على الوجود المادي للوقائع المبررة لصدور قرار الضبط، وذلك حتى في ظل الأحكام العرفية، ومن أوائل أحكامها، حكمها الصادر في 1952/06/30، والذي قررت فيه: "أن للمحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريراً لتحديد مكان لإقامة المدعي، فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك"⁽¹⁾.

(1) C. E. 27 Fev 1948, Frocrain, Res, P 97.

C. E. 16 déc 1955, dame Bourokba, Rec, P 590.

مشار إليهما في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 10.

(2) C. E. 30 Juin 1959, Grange, Rec 85 Concl chardeau, A. J. 1959-2-23.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 559.

(3) C. E. 13 Juillet 1965, Magne de la croix Rec, P 461.

C. E. 22 Avril 1965, Ministre de l'intérieur, c, Mony. Rec, P 280.

مشار إليهما في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 12.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 561.

ومن أحكامها أيضا: حكمها الصادر في 1992/02/25 في قضية تتلخص وقائعها: "أن الإدارة أدرجت أحد الأفراد وهو باكستاني الجنسية على قوائم الممنوعين من السفر، على سبب مفاده وقاية أموال المودعين بينك الإ اعتماد والتجارة (مصر) في ضوء تجميد أرصدة بنك الإ اعتماد والتجارة الدولي في بعض الدول، وتأثير ذلك سلبا على بنك الإ اعتماد والتجارة في مصر، قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وقررت بأن: "حق الأجنبي في أن يغادر مصر هو حق أصيل لا يجوز الإنتقاص منه، إلا لسبب يقرره القانون، وضرورة تقتضيه حماية للمجتمع وسلامته"⁽²⁾

وفي مجال إسقاط الجنسية راقبت محكمة القضاء الإداري في مصر الأسباب المؤدية إلى ذلك، وهذا في حكم لها تتلخص وقائعه في: أن الإدارة كانت قد أصدرت قرارا بإسقاط الجنسية المصرية عن سيدة يهودية الديانة، إستنادا إلى ما جاء بتقرير إدارة المباحث العامة، من أنه قد إشتهرت عنها أنها تعطف على إسرائيل، وأن ميولها صهيونية، فطعننت السيدة في هذا القرار بالإلغاء.

طلبت محكمة القضاء الإداري من جهة الإدارة موافقتها ببيان واف عن الأعمال والوقائع المأسوية للمدعية، والتي إستدلت منها على أن ميولها صهيونية، لم تقدم الإدارة البيان المطلوب، وقررت إكتفائها بتحرياتها في هذا الصدد.

قضت المحكمة بإلغاء القرار وأقامت قضائها على أن: "القرار المطعون فيه قد خلا من الأسباب أي الوقائع المعينة التي تثبت قيام الصلة الروحية والمادية بين المطعون ضدها، وبين إسرائيل حتى تصبح في نظر القانون صهيونية، ومن ثم يكون قرارا باطلا لمخالفته للقانون"⁽³⁾.

وبعد عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا، ألغت حكم محكمة القضاء الإداري، وساندت الإدارة في قرارها، إلا أن المحكمة الإدارية العليا تراجعت عن مسلكها هذا وفرضت رقابتها على الوجود المادي للوقائع.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 563.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 569، 570.

أما في الجزائر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 1981/07/11، فصلا في القضية التي جمعت السيد (أوعمران رابح) مدعي والسيد (وزير الداخلية) مدعى عليه، والتي تتخلص وقائعها فيما يلي:

أن السيد أوعمران شاغل لفيلة واقعة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث إستصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ في 1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رابح أصدر قرار بتاريخ 1979/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المزمع إنجازه من شأنه مس النظام العام.

طعن المدعي ضد قرار المدعى عليه بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة مؤيدا طعنه بوجه وحيد مأخوذ من تجاوز السلطة، يتمثل في أن المدعي قد تحصل مسبقا على جميع الرخص الإدارية اللازمة لإحاطة سكنه، والسبب المتمسك به من جهة أخرى من طرف المدعى عليه غير مبرر.

ومما جاء في حيثيات هذا القرار: "ولكن حيث أنه كان في الإمكان قانونا رفض تسليم رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تخل من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على أفراد، للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة، أو بالأمن العام، إلا إذا كان من الملائم رفض منح رخصة البناء، أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط. حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (أوعمران)، حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء، ولا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، ومن تم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رابح مشوب بخطأ واضح.

وما دام كذلك، مستوجب الإبطال، وبناء على ما سبق، صرح المجلس الأعلى ببطلان القرار السالف الذكر⁽¹⁾

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

إن عملية التكييف يقصد بها إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما، وعنوانا يحدد وضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها⁽²⁾.
كما يقصد بها: "إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية"⁽³⁾.
يراقب القضاء الإداري في فرنسا ومصر، للتحقق من أن الظروف التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الضبطي الفردي يتوافر فيها وصف الإخلال بالنظام العام.
"فهنا ليست الوقائع موضوع خلاف، فالوقائع قد وجدت فعلا، ولكن المسألة التي للقاضي معرفة ما إذا كانت تلك الوقائع مما يطالب بها المشرع... أي معرفة ما إذا كانت الوقائع تندرج في الطائفة التي يستلزمها القانون لممارسة سلطات الضبط"⁽⁴⁾، وعندما يقرر القاضي توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي، وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام، فهو بذلك يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير لمقصد المشرع، وعمله هذا يندرج في إطار رقابة الشرعية.

(1) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 198.

(2) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 572.

(3) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 49.

(4) Castagné Jean : Op. Cit, P 152.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكييف، حكمه الصادر بتاريخ 1914/04/04 في قضية "Comel" وتتخلص وقائعه في: أن المادة 128 من القانون الصادر في 13 جوان 1911 تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلا الإضرار بموقع أثري، تقدم "Comel" إلى الإدارة بطلب التصريح بالبناء في موقع ميدان "Beauveau" في باريس، ولكن الإدارة إستنادا إلى النص السابق رفضت، فرفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار، وجاء في حكم مجلس الدولة: "أن من اختصاص مجلس الدولة التحقق مما إذا كان موقع المبنى المقترح متاخلا مع معالم أثرية قائمة، وإنه إذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى على النحو المقترح لا ينطوي بطبيعته على إعتداء على تلك المعالم، وحيث أن ميدان "Beauveau" لا يعتبر في مجموعه موقعا أثريا، لذا فإن حاكم إقليم "La Seine" برفضه بالقرار المطعون فيه الترخيص للطالب في تنفيذ البناء قد طبق المادة 118 من قانون 13 جوان 1911 والسالف الذكر تطبيقا باطلا"⁽¹⁾

وفي قضايا مختلفة راقب مجلس الدولة الفرنسي، ما إذا كان اشتراك القصر في المراقص العامة يمثل طابعا من شأنه الإخلال بالآداب العامة، وما إذا كان أحد المساكن يمكن وصفه بأنه غير صحي، وما إذا كانت إحدى المظاهرات السياسية تنطوي على مخاطر بالنسبة للنظام العام⁽²⁾.

كما إمتنع مجلس الدولة الفرنسي من فرض رقابته على التكييف في بعض مجالات الضبط، وترك للإدارة سلطة واسعة، واقتصر دوره فقط على الرقابة على الوجود المادي للوقائع دون بحث التكييف، ومن هذه الإستثناءات القرارات الصادرة بتنظيم إقامة ونشاط الأجانب في فرنسا، وكذلك إمتنع عن رقابة القرارات الصادرة برفض الترخيص للمواطنين

⁽¹⁾ مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 50.

د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 574، 575.

⁽²⁾ C. E. 6 Août 1941, Burgaturu, D. H, 42-24.

C. E. 19 Dec 1928, Moise, Rec321.

C. E. 19 Fev 1954, Union des syndicats ouvriers de la région parisienne, rec 113.

مشار إليهم في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 577.

الفرنسيين بالسفر إلى الخارج، أو منع تسليمهم جوازات السفر⁽¹⁾، ويرى أغلبية الفقه في أن هذا الامتناع له اعتبارات عملية المتمثلة في المصلحة العليا للدولة.

أما في مصر فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1965/01/13

ما يلي: "إن الرقابة التي للقضاء الإداري في ذلك تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي إنتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة، وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها وعلى سلامة إستخلاص النتيجة التي إنتهى إليها القرار من هذه الأصول، وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها ماديا أو عدم صحة هذا التكييف، يتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون"⁽²⁾

إن القضاء الإداري برقابته على إتجاه القرار لتحقيق هدفه المحدد، عن طريق إجبار هيئة الضبط بضرورة استنادها في قرارات الضبط الفردي إلى اعتبارات واقعية لتحقيق هذا الهدف، بحيث إذا تجاهلتها حق للقضاء إلغائها دون النظر في البواعث النفسية، لأن قيام القرار على أسباب حقيقية يؤدي حتما إلى تحقيق غرضه القانوني.

الفرع الثاني

الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة، هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون⁽³⁾.

لذلك سنتعرض بالشرح والتحليل لصور عيب الانحراف في استعمال السلطة، وإثباته ودور القاضي في الكشف عن هذا العيب.

1/ صور عيب الانحراف في استعمال السلطة:

(1) C. E. 14 Mai 1949 Imbach, Rec 215.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 578.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 582.

(3) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 273.

يسير القضاء الإداري في كل من فرنسا، ومصر، إلى أن عمل الضبط المشوب بالانحراف بالسلطة يتحقق إذا استعملت سلطة الضبط لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام، أو إذا استعملت لتحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة غير النظام العام.

أ- استعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف بعيدة عن النظام العام:

تستهدف هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية الفردية تحقيق النظام العام، فإذا انحرقت عن هذا الهدف وحققت أغراض بعيدة عن النظام العام يكون قرارها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وتعد هذه الحالة من أخطر حالات الانحراف لأن العيب يكون مقصودا، حيث تستغل هيئة الضبط الإداري سلطتها لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام، كالإنتقام أو المحاباة أو منافع شخصية أو أغراض سياسية.

1- إصدار قرارات الضبط الفردي تحقيقا لمصلحة شخصية أو محاباة للغير:

هذه الحالة كثيرة الحدوث عمليا، حيث تستهدف هيئة الضبط بإصدارها قرار ضبوطي فردي تحقيق غرض شخصي، أو محاباة للغير، ومن أمثلتها:

الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Vallon-Point-D'arc"

بتاريخ 1975/01/28 الخاص بإلغاء القرار البلدي والصادر بمنع الباعة الجائلين إلا في

السوق المخصص لهم في ميدان (Les Fêtes)، في صباح يوم الخميس فقط بحجة احتياطات

المرور، ثم إتضح للمجلس عدم صحة إدعاء العمدة، وتبين أن الهدف الحقيقي هو حماية

مصالح تجار المنطقة.

كذلك فيما يخص رفض الترخيص لسيرك إستوفى شروطه لمجرد محاباة لسيرك آخر، بالإضافة إلى منع

الترخيص لفرقة موسيقية بممارسة نشاطها في الطريق العام بهدف محاباة فرقة منافسة⁽¹⁾

(1) C. E. 22 Janv 1975, Vallon, point, d'arc, C. D. C. E, 1975, P 43-44.

C. E. 02 Nov 1939, Bouglione, rec 549 Precité.

C. E. 22 Juill 1933, Dejuves, Rec 844.

مشار إليهم في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 620، 621.

2- إصدار قرار الضبط الفردي بهدف الإنتقام:

تعد هذه الحالة أسوأ الحالات لأنها تهدف إلى الإضرار والتنكيل بأحد الأشخاص، وذلك لأسباب مختلفة، إما لاختلاف الرأي، أو العقيدة، أو المنافسة...

ومن أمثلتها: إصدار العمدة قرار يعلق فيه الترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد، على شرط عدم تعيين أحد أعدائه أميناً لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال، وكذلك منع شخص معين من ممارسة مهنة سائق تاكسي⁽¹⁾.

3- إصدار قرار الضبط الفردي لتحقيق هدف سياسي:

يعد هذا القرار غير مشروع إذا صدر لتحقيق أهداف سياسية، لأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يستوجب إلغائه.

ومن أمثلة هذه الحالة: قرار رفض الترخيص لفرقة موسيقية بالسير في الطريق العام، قصد به تحقيق أهداف سياسية⁽²⁾.

ب- استعمال سلطة الضبط لتحقيق غرض من أغراض المصلحة العامة غير النظام العام:

لا يقتصر عيب الانحراف في استعمال السلطة على الحالات التي تبتعد فيها هيئات الضبط الإداري عن تحقيق النظام العام، وإنما يتحقق كذلك إذا إتخذت قراراتها لتحقيق أغراض غير التي قصدتها المشرع حتى ولو كانت تتصل بالصالح العام.

ومن أحكام القضاء التي تعرضت بالتعريف والتوضيح لهذه الحالة، حكم محكمة

القضاء الإداري المصري: الصادر في 1956/04/22، والذي تقول فيه: "إن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري، ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الإنتقام، أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية، أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق

(1) C. E. 14 Janv 1910, Geraud, rec, 23.
C. E. 29 Oct 1948, Trapy, Rec, 403.

مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 620، 621.

(2) C. E. 23 Dec 1932, Soc l'éveil de contres, Rec 1129.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 621.

المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف"⁽¹⁾.

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

فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرار ضبطي قصد به حل نزاع بين الأفراد، وقرار ضبطي يرفض الترخيص بفتح بابا آخر للخروج من فندق بقصد تسهيل عملية الرقابة على ممارسة البغاء"⁽²⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري في هذا الصدد بحكمها الصادر بتاريخ 1969/04/08 بأنه: "لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها الشارع، لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصد إليه الشارع، ولو كان هذا الهدف محققا للمصالح العام بمعناه الشامل، وذلك تطبيقا لقاعدة أصولية هي المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف... وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي حولها الشارع قرارات تتضمن أيا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك إلى تحقيق هدف يجاوز نطاق الغاية التي قصد إليها الشارع، كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، والذي يتمثل في عدم احترام الإدارة، باعتبارها معبرة عن رأي الشارع، لركن الغاية من التشريع، ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة"⁽¹⁾.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 281.

(2) C. E. 2 Mai 1914, Bordeaux, Rec 634.

C. E. 26 Juill 1947, Durand, Rec 685.

مشار إليهما في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 624.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 633.

وما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي راقب الأغراض التي تسعى هيئات الضبط الإداري إلى تحقيقها، واما إذا استعملت سلطتها لتحقيق أهداف مالية⁽²⁾، وفي هذا قضى في حكمه الصادر بتاريخ 30 أبريل 1863 بإلغاء قرار يقضي بمنح احتكار لبلدية "Boulogne" بتسيير عربات للشاطيء، وهذا بقصد أغراض مالية⁽³⁾.

كما ألغى قرار صادر من عمدة بمنع المستحمين على الشواطئ من خلع ملابسهم إلا في الأماكن المخصصة لذلك تحت تصرف البلدية⁽⁴⁾، ورفض الترخيص ببناء سينما، وقد ظهر أن الرفض يعود إلى منع منافستها لمسرح البلدية⁽⁵⁾ وقرار صادر بمنع مرور الشاحنات الثقيلة على طرق معينة لتنظيم المرور ثم تبين أن الرفض يعود إلى التقليل من نفقات صيانة هذه الطرق⁽⁶⁾.

إلا أن مجلس الدولة ابتداءً من 1930 سار نحو تقرير مبدأ جديد، يمثل تحولا قضائيا، حيث أعلن في أحكام عديدة أن حماية المصلحة المالية للهيئات العامة لا تولد الإلغاء لانحراف السلطة، ولذلك قضى في حكم " Rolquin " الصادر بتاريخ 1931/06/05 بأن القرار الصادر يجعل المرور في إحدى الطرق على عربات النقل العام التي لا تزيد عن ثقل معين، وذلك حماية للطريق، إنما هو قرار مشروع⁽⁷⁾، وقد أخذ بهذا المبدأ في عدة أحكام أخرى⁽⁸⁾. إن هذا التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ليس معناه أنها نظرية مطلقة، وإنما إذا استهدفت هيئة الضبط مجرد الحصول على مصالح مالية دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح المرفق العام والمنفعين، كان هدفها غير مشروع يستوجب الإلغاء.

كما أخذ القضاء الإداري المصري بالنظرية الحديثة للمصالح المالية لمواجهة أعباء المرافق العامة، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1954/12/27، بأن: " الأسباب المالية التي دعت إلى سحب الترخيص لامتناع المدين عن دفع

(2) Peiser. G : Op. Cit, P100

(3) C. E. 30 Avril 1863, ville de boulogne, Rec. 404

(4) C. E. 4 Juill 1924, Beaugé, rec 641.

(5) C. E. 4 Fev 1932, Boulet, Rec 142.

(6) C. E. 15 Nov 1927, Bellescize, rec 1048.

(7) C. E. 05 Juin 1931, Rolquin et autres, rec 396, 5, 1932. 3. 69.

(8) C. E. 16 Juillet 1941, Berton, Rec 136.

الآتوة تدخل ضمن المصلحة العامة... إنما استهدف هدفا مشروعاً وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة"⁽¹⁾.

2/ إثبات عيب الانحراف ودور القاضي الإداري في الكشف عنه:

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يبحث فيه القاضي الإداري عن الدوافع المخفية، التي دفعت هيئات الضبط الإداري إلى اتخاذ التدبير، أو الإجراء الضابط، وذلك يؤدي إلى إتساع الرقابة القضائية إلى النوايا الذاتية، والرغبات النفسية المراد تحقيقها من القرار، لذلك يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث إكتشافه وإثباته. **أ-إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة:**

باتصال عيب الانحراف بالسلطة بالبواعث، فهو يعتبر من أدق العيوب في الإثبات، نظراً لأنه من العيوب الداخلية والغير الظاهرة، فمهمة القاضي تمتد إلى رقابة البواعث والدوافع الخفية التي جعلت هيئة الضبط الإداري تتخذ الإجراء، وهذا ما يفسر اعتبار عيب الانحراف في استعمال السلطة كونه من أحدث العيوب، أي لم يؤخذ به من طرف القضاء الإداري إلا عندما تطورت المفاهيم الإدارية لديه، مما أعطاه كفاءة وخبرة في حل النزاعات الإدارية، وكذلك مدى الصعوبة التي يلاقيها المدعي لإثبات سوء نية هيئة الضبط الإداري في إصدارها للتدبير الضبطي.

فالأصل العام في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة يقع على المدعي، وذلك بإثبات أن هيئة الضبط الإداري إستهدفت هدفا بعيداً عن المصلحة العامة أو الانحراف عن الهدف الخاص بها.

وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه إذا لم يثيره المدعي في الدعوى، بمعنى أنه لا يتعلق بالنظام العام، كما أن عيب الانحراف لا يفترض وقوعه، وإنما يتم البحث عنه، وإثباته من وثائق ملف الدعوى، فلا يجوز للقاضي إلغاء الإجراء الضبطي إذا كان محتملاً.

أما عن وسائل إثباته، حيث يتم التقيد بملف الدعوى، غير أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري توسعا في معنى ملف الدعوى، وقد أعلنت محكمة القضاء الإداري في حكم لها

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 638.

بتاريخ 04 مارس 1956 عن إتمادها للوسائل التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بقولها: "استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة، أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر الإداري"⁽¹⁾.

لذلك يمكن ذكر بعض وسائل إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة وهي:⁽²⁾

1- قد يستتبع العيب من شكل ومضمون القرار، فقد تفصح صيغة القرار الضبطي الفردي عن دليل معين، بحيث من محتواه يستشف القاضي ما إذا كان التدبير قد حقق الهدف منه أم لا.

2- كما يمكن اكتشاف عيب الانحراف في استعمال السلطة من وثائق الملف، الذي صدر بشأنه تدبير الضبط الإداري محل الإلغاء.

3- ويستند القاضي الإداري كذلك في اكتشاف العيب من الظروف التي أحاطت بإتخاذ القرار الضبطي الفردي.

4- وأخيرا إذا كان التدبير الضبطي موصوف بعدم الملائمة الظاهرة، حيث يتم فرض الرقابة على طريقة اتخاذ الإجراء وتنفيذه.

ب- دور القاضي الإداري في الكشف وإثبات العيب:

نظرا لصعوبة ودقة دور القاضي في الكشف عن الانحراف في استعمال السلطة، إستقر مجلس الدولة الفرنسي على الصفة الاحتياطية له، أي أنه إذا طعن المدعي في إجراء أو تدبير الضبط الإداري بأي عيب آخر مع عيب الانحراف، فإن على القاضي الإداري البدء بفحص العيب الآخر، فإذا تبين توافره حكم بإلغاء الإجراء دون فحص عيب الانحراف⁽¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة هي رقابة مشروعية، لأن هيئة الضبط الإداري بتجاهلها للهدف الذي حدده المشرع سواء صراحة، وذلك بالكشف عن هدفها، أو ضمنا بعدم الكشف عنه، تكون قد خرجت عن القانون.

1- في حالة الكشف عن الهدف:

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 291.
(2) د/ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 541، 542.
(1) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 335.

يقوم القاضي بمطابقة ومقارنة الهدف الذي قصدته هيئات الضبط الإداري مع الهدف الذي حدده المشرع، فإذا حدث تطابق، فإن الإجراء أو التدبير يعتبر صحيحا، وفي حالة العكس يكون مشوبا بإساءة استعمال السلطة ومن ثم يستوجب الإلغاء.

2- في حالة عدم الكشف عن الهدف:

إذا لم تكشف هيئات الضبط الإداري عن الهدف الخاص الذي حدده المشرع، وإكتفائها بالهدف العام وهو المصلحة العامة، هنا على المدعي إثبات أن الإدارة سعت إلى تحقيق المصلحة العامة، ولم تسعى إلى تحقيق الهدف الخاص الذي حدده المشرع، حيث يبرز هنا دور القاضي في مطالبة الإدارة إثبات صحة الهدف الذي أرادت تحقيقه، أي انتقال عبء الإثبات من المدعي إلى هيئة الضبط، فإذا التزمت بعدم الرد، يكون ذلك دليلا على إثبات عيب إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

بناء على ما تقدم فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة أنشأه مجلس الدولة الفرنسي لتحقيق هدفين:

الأول: تحقيق المصلحة العامة بواسطة دفع الإدارة إلى احترام القانون في نصه ومضمونه.

الثاني: تحقيق الهدف الخاص، ذلك أنه قد يكون التدبير موافقا لنص القانون ومخالفا لروحه أو مضمونه، وعليه لا يكون القرار الضبطي الفردي -سواء كان تنفيذيا أو مستقلا- قانونيا إلا إذا وافق الغرض الذي استهدفه القانون، فإذا خالفه يفرض عليه القضاء الإداري رقابته.

المطلب الثالث

رقابة قضاء الإلغاء على صور القرارات الضبطية الفردية.

لقد سبق أن نوهنا بأن القرارات الضبطية الفردية هي تلك الأعمال القانونية التي تصدر عن هيئات الضبط الإداري، وتتصل مباشرة بالنشاط الإداري، ولما كان هذا النشاط يتبلور في الحفاظ على النظام العام عن طريق وسائل الضبط الإداري، فمن المحتم على

(2) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 290.

المشرع والقضاء الإعتراف لهيئات الضبط الإداري أن تصدر ما تراه لازما من القرارات في مجالات مختلفة، للحفاظ على النظام العام.

لذلك أصبح من الأمور المسلم بها، أن للإدارة الحق في إصدار قرارات ضبطية فردية تنفيذية التي تضع القوانين واللوائح موضع التنفيذ على أشخاص أو حالات محددة بذاتها، بالإضافة إلى إصدارها لقرارات ضبطية فردية مستقلة عن القانون أو اللائحة. وفي هذا الصدد حرص القضاء الإداري على وضع حدود، وشروط ينبغي على هيئات الضبط الإداري مراعاتها لدى مباشرتها سلطة إصدار القرارات الضبطية الفردية، سواء تنفيذية كانت أو مستقلة، فإذا لم تلتزم بهذه الحدود والشروط تكون قد خالفت مبدأ الشرعية، مما يستوجب ترتيب الحكم بإلغائها. هذا ما يستلزم دراسة الرقابة على القرارات الفردية التنفيذية الغير المشروعة، والقرارات الفردية المستقلة الغير المشروعة.

الفرع الأول

الرقابة على القرارات الفردية التنفيذية الغير المشروعة.

تطبيقا لمبدأ الشرعية فإن القرارات الضبطية الفردية يجب أن تستند إلى قوانين، أو لوائح إدارية موجودة مسبقا، بحيث تكون مهمة هذا القرار الضبطي الفردي تجسيد وتطبيق القواعد العامة الموجودة في القانون، أو اللائحة الإدارية، وأغلب القرارات الضبطية الفردية هي قرارات تنفيذية⁽¹⁾

لذلك فالأصل أن يصدر القرار الضبطي الفردي مستند إلى قاعدة تنظيمية سواء في القانون أو اللائحة، بحيث يأتي موافقا لقواعد عامة ومجردة موضوعة سلفا، وإلا إعتبر غير قانوني لمخالفته لمبدأ الشرعية.

لهذا فالقرارات الضبطية الفردية باعتبارها قرارات إدارية فهي تخضع للقواعد التشريعية واللائحة، حيث أعطى قانون البلدية 90-08 الحق للوالي أن يبطل كل قرار مخالف

(1) د/ عمار عوايدي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 40.

للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، كما يمكن له أن يوقف القرارات البلدية مؤقتا لأسباب تخل بالنظام العام⁽²⁾.

ترتبيا على ذلك فإنه لا يجوز أن تتخذ هيئات الضبط الإداري قرار ضبطي فردي ليس تطبيقا لقاعدة عامة، وذلك لأن الإدارة سوف تتصرف بطريقة مختلفة في كل حالة على حدة، وهذا فيه ما يخل بمبدأ المساواة الذي يقتضي تطبيق القاعدة في الحالات الفردية المماثلة، إذا توافرت فيها نفس الشروط، من أجل ذلك فالقضاء الإداري -سواء في فرنسا أو مصر- أقر بعدم شرعية القرارات الضببية الفردية التي لا تأتي تنفيذاً لقاعدة قانونية أو تنظيمية⁽³⁾. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "حضر تشغيل مطحنة بذاتها ليلا قد تم بقرار فردي، قبل أن يكون مسبقا بهذا التنظيم العام، الأمر الذي يرتب بطلان القرار لانطوائه على تجاوز السلطة"⁽¹⁾.

إن إصدار القرارات الضببية الفردية كتطبيق وتنفيذ للائحة بشكل مطلق وشامل، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج لا تضمن الوقاية من الإخلال بالنظام العام، فتجد هيئات الضبط الإداري نفسها مجبرة لتفادي تلك النتائج أن تضع إستثناءات مخالفة للائحة. من أجل ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي لهيئات لضبط الإداري أن تخالف لوائح الضبط في حالات معينة وبشروط⁽²⁾ محددة منها:

1- أن تنص اللائحة صراحة على إمكان ذلك.

2- ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.

3- أن يكون الإجراء متلائم مع ضرورات حفظ النظام العام.

كما ينبغي معاملة الأفراد على قدم المساواة للإستفادة من هذا الترخيص، وقد صدر

حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 فيفري 1932⁽³⁾ في قضية (Société de la

Grande tavern) يلخص الشروط السابقة ويؤكد خضوعها لرقابة القضاء الإداري، وفي هذا

(2) المادة 80 من قانون 08-90 المتعلق بالبلدية.

(3) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 393.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 393.

(2) Castagné Jean : Op. Cit, P 43.

(3) مشار إليه في: رسالة عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 131.

مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 310.

الحكم اعترف مجلس الدولة لهيئة الضبط أن تضع إستثناءات خاصة من التنظيم لمصلحة جميع قاعات الرقص العامة، الذين يوجدون في أوضاع مماثلة، على أن يعاملوا على قدم المساواة دون محاباة أو تمييز، وإلى الحد الذي تكون فيه أوجه الخروج هذه متفقة مع المحافظة على حسن النظام والسكينة العامة⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Castagné Jean : Op. Cit, P43.

الفرع الثاني

الرقابة على القرارات الفردية المستقلة غير المشروعة.

إذا كانت قرارات الضبط الإداري تعتبر وسيلة لتنفيذ وتطبيق اللوائح على الأفراد، فهل يتعين فقط اتخاذ التدبير الفردي في نطاق لائحة الضبط الإداري؟ وهل يجوز لهيئات الضبط الإداري إصدار قرارات ضبطية فردية مستقلة عن القانون أو اللائحة؟

لقد ذهب الفقه في فرنسا إلى التقرير بأن القرارات الضبطية الفردية يجب أن تستند إلى نص تنظيمي في القانون أو في اللائحة، حيث عبر الفقيه موريس هوريو معللاً رأيه بأن عدم إلتزام هذا القيد يجعل القرار الضبطي الفردي منطويًا على عدوان وإغتصاب للسلطة، إلا أن هذا الرأي غير سديد، فهيئات الضبط تملك بدون شك اتخاذ قرارات لا تستند إلى لوائح ضبط قائمة، وهذا ما دامت تعتبر تدابير وقائية يراد بها إلقاء الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري لم يتجه إلى ما ذهب إليه الفقه، وذلك لأن هيئات الضبط الإداري تواجه مواقف لا يمكن أن تتنبأ بها اللائحة، أو لا تضع قواعدها كل التفاصيل، كما أن هناك حالات لم تصدر في شأنها لائحة أو قانون، لأنها نادرة الوقوع أو لا تستجيب للتنظيم لأنها فردية لا تتكرر، فهل يكون القرار الضبطي الفردي باطلاً بمجرد أنه لا يستند إلى اللائحة؟

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية قرارات الضبط الفردية المستقلة، أو الغير مستندة لنص قانوني، أو تنظيمي ولكن بشروط هي⁽²⁾:

- 1- ألا يكون المشرع قد إشتراط إصدار لائحة سابقة عن إصدار القرار الضبطي الفردي.
- 2- أن يكون القرار الفردي المستقل استدعى إصداره ظرف خاص، أو إستثنائي، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لعمدة بأن يصدر قراراً فردياً بحظر مظاهرة رغم عدم وجود لائحة تنظم المظاهرات⁽³⁾.

3- أن يكون القرار الضبطي الفردي يدخل في مجال الضبط العام.

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 23.

(2) Castagné Jean : Op. Cit, P 40.

(3) C. E. 15 Dec 1926, cotelaud et laulaguent, Rec 1106.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 306.

وهكذا فمجلس الدولة الفرنسي اعترف لهيئات الضبط الإداري، بإصدار قرارات ضببية فردية لا تستند إلى قاعدة تنظيمية، غير أنه يخضع إتخاذها لرقابته، فإذا لم تتوفر فيها الشروط حكم بإلغائها لعدم مشروعيتها.

تأسيسا على ما تقدم، فإن هيئات الضبط الإداري تمارس الكثير من السلطات أثناء قيامها بنشاطها الضببي، ومن هذه السلطات سلطة إصدار القرارات الضببية الفردية، والتي لا تستطيع ممارستها إلا عند الوقاية من الإخلال بالنظام العام، ذلك أن هذا الأخير هو الذي يحدد مجال الضبط الإداري، ويتعين أن تستند قرارات الضبط الفردي سواء كانت تنفيذية أو مستقلة إلى إستهدافه، وإلا تعرضت للإلغاء.

المبحث الثالث

رقابة قضاء الإلغاء على الجزاءات الإدارية الوقائية

يقصد بالجزاء الإداري الوقائي كأسلوب من أساليب الضبط: "هو التدبير الشديد الوقري على الصالح المادي، أو الأدبي للفرد، هذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام"⁽¹⁾.

كما يقصد به: "الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به إتقاء إخلال بالنظام ظهرت بوادره وخيفت عواقبه، وهو لا ينطوي بذلك على معنى العقاب"⁽²⁾

وفي تعريف آخر هو: "التدبير الوقائي الذي تتخذه الإدارة المحلية لإتقاء حالة الخطر الذي يهدد كيان النظام العام في أحد جوانبه"⁽³⁾

يتبين من خلال هذه التعاريف، أن الجزاء الإداري هو إجراء أو تدبير وقائي يراد به إتقاء الإخلال بالنظام العام، فهو أسلوب قاهر لإرادة مصدر التهديد، وأطلق على هذه الجزاءات بأنها إدارية، وذلك لأن الإدارة هي التي تستقل بتوقيعها تحقيقا لأهداف الضبط الإداري، وليس لأنها هي التي تصوغها، فهذه الجزاءات لا تتقرر في الغالب إلا بنصوص

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 45.

(2) د / محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 395.

(3) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 172.

تشريعية أو لائحية، وتعتبر من الجزاءات لأن فيها مساسا خطيرا بحرية فرد أو بما له أو بنشاطه المهني⁽¹⁾

وهذا المعنى تشترك وتختلف فيه، مع بعض الجزاءات الأخرى، كالجزاء الجزائي والمدني، والتأديبي.

1-الجزاء الإداري والجزاء الجزائي:

إن الجزاء الإداري تفرضه هيئات الضبط الإداري وليست الجهات القضائية، وهدفه وقائي وهو المحافظة على النظام العام، بينما الجزاء الجزائي هدفه معاقبة مرتكب الجريمة، بالإضافة إلى أنه نهائي ومتناسب مع جسامة الفعل، ويتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، بينما الجزاء الإداري مؤقت لا نهائي ويقاس على قدر ضرورته، وصلاحيته في المحافظة على النظام العام.

2-الجزاء الإداري والجزاء التأديبي:

يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في أن الإدارة هي التي توقعهما، بينما يختلفان في أن الجزاء التأديبي هو نتيجة عقوبة على الإخلال بنظام المرفق، فهو له طابع عقابي، نتيجة الإخلال بالواجبات الوظيفية، وليس له طابع وقائي كالجزاء الإداري، وعليه فهو لا يعتبر من أساليب الضبط الإداري لأنه لا يستهدف المحافظة على النظام العام. كما أن الجزاء عندما يكون له طابع عقابي فإن المشرع يحيطه بضمانات إجرائية مثل إبلاغ الشخص بما وجه إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، بينما هذه الضمانات ليست وجوبية عندما يكون الجزاء وقتيا، وعاجلا، ويهدف إلى المحافظة على النظام العام، إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك.

3-الجزاء الإداري والجزاء المدني:

كما أشرنا أن الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري، بينما الجزاء المدني توقعه الجهات القضائية المدنية. بالإضافة إلى أن الجزاء لمديني يتمثل في إنقاص التزامات أو إبطال عقود، أو الحكم بالتعويض، بينما الجزاء الإداري يضع قيود على الحرية أو ممارسة المهنة أو على الملكية.

(1) د/ محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط والقيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 58.

إن الهدف من توقيع الجزاء الإداري المحافظة على النظام العام، أم الغرض من الجزاء المدني هو منع مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني⁽¹⁾. وما تجدر الإشارة إليه أن للجزاءات الإدارية عدة صور: فقد يكون الجزاء الإداري ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاقتال، وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص⁽²⁾ ويتم توقيعها في الغالب خارج إطار الضمانات الإجرائية، وهذا هو وجه الخطورة في هذا التدبير، إلا أن حدته تخف إذا نظرنا إلى طبيعته الوقائية، وفي تقيده بضرورة الحفاظ على النظام العام، وفي خضوعه لرقابة قضاء الإلغاء في حالة عدم التزامه بمبدأ الشرعية.

لتوضيح مضمون هذا المبحث سيتم تقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الاقتال الإداري.

المطلب الثاني: سحب الترخيص.

المطلب الثالث: المصادرة الإدارية.

المطلب الأول

الاقتال الإداري.

يقصد بالاقتال الإداري هو : "إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، وتأمّر به سلطة غير قضائية إستنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه من أجل حماية أمن المجتمع وسلامته"⁽³⁾.

أما الأستاذ (بيردو) فعرفه بأنه: "تقييد حرية الإنسان بواسطة الإدارة، أي عن غير طريق القضاء، ومن ثم فالمعتقل لم يحاكم ولم تصدر ضده أية أحكام جنائية تدينه، وتبرر تقييد حريته، ولذا فإنه بريء تماما من وجهة نظر القانون"⁽¹⁾

(1) - د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 397، 398.

- د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 318، 319.

- عمور سيلاوي: مرجع سابق، ص 172، 173.

(2) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 316.

(3) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 321.

(1) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 116.

والاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية تجريه السلطة الإدارية، ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن، فيسلبها مؤقتا دون أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة.

ويتشابه الاعتقال الإداري، مع الحبس المؤقت، في أنهما يعتبران قيذان على حرية فرد لم تصدر بعد في حقه عقوبة مقيدة للحرية، كما يشتركان في الهدف وهو الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته.

إلا أن بينهما العديد من الاختلافات منها: أن الاعتقال الإداري يصدر عن سلطة إدارية من دون ارتكاب جريمة من المعتقل، أما الحبس المؤقت فتأمر به السلطة القضائية، ويكون ناجما عن وجود جريمة بهدف توقيع العقاب على مرتكبها. كما أن للمحبوس مؤقتا ضمانات حددها قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يتمتع بالحق في الدفاع والتقاضي، وهذا عكس المعتقل.

بناء على ذلك فالاعتقال الإداري يعتبر أشد الجزاءات الإدارية خطورة على الحرية، لذلك ففرنسا لم تأخذ به إلا خلال الظروف الإستثنائية من تاريخها، فقد شهدت تطبيقات له في مرحلتين: الأولى خلال الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 إلى 1945، والثانية 1958 أثناء الصراع الذي جرى في فرنسا بسبب حرب التحرير الجزائرية⁽²⁾.

ففي المرحلة الأولى: تم العمل بنظام الاعتقال الإداري ونظم بالأمر الصادر في 03 أكتوبر 1944، حيث يوجب على مدير المقاطعة بعد إصدار قرار باعتقال شخص إخطار لجنة مختصة (لجنة مراجعة) يرأسها قاضيا خلال 08 أيام من الاعتقال، وتفحص اللجنة دواعي اتخاذ القرار، وتدون رأيها في مذكرة ترسل إلى وزير الداخلية.

أما المرحلة الثانية: ففيها تم العمل بنظام الاعتقال الإداري على إثر الصراع الذي حدث في فرنسا، بسبب حرب الجزائر، حيث صدر مرسوم 07 أكتوبر 1958 يمكن من اعتقال الأفراد الذي يقدمون العون للثوار بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بشرط ضرورة وجود لجنة للتحقق من شرعية الإجراءات التي صدرت بهدف المحافظة على النظام العام.

(2) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 327.

لقد إتسع نطاق تطبيق نظام الاعتقال بصدور القرار المؤرخ في 24 أبريل 1961، الذي يمد نطاق تطبيق المرسوم الصادر في 07 أكتوبر 1958، ليشمل كل فرد يحاول القيام بعملية الانقلاب أو التخريب⁽¹⁾.

وما ينبغي التنويه به هو أن قانون الطوارئ الصادر في 03 أبريل 1951، لا يجيز لسلطات الضبط الإداري إصدار أوامر للاعتقال ويحضر على وزير الداخلية إنشاء مراكز للاعتقال الإداري، وقد أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي بحكم كيدار "Keddar" الصادر سنة 1956⁽²⁾.

أما في مصر فقد تم العمل لأول مرة بنظام الاعتقال الإداري بموجب قانون رقم 119 لسنة 1964، المتضمن التدابير المتعلقة بأمن الدولة، كما أن إعلان حالة الطوارئ التي نظمها القانون رقم 162 لسنة 1958 المعدل بقانون رقم 37 لسنة 1972، التي توسع المشرع في أسباب إعلانها لتصبح التدابير الواردة بها على سبيل المثال لا الحصر⁽³⁾.

إلا أن المشرع المصري في سنة 1982، عدل بعض أحكام القانون رقم 162 لسنة 1958 المتعلق بحالة الطوارئ، حيث نصت المادة 03 منه على نقل الاختصاص بإلغاء قرارات الاعتقال من مجلس الدولة إلى محكمة أمن الدولة.

أما في الجزائر: فقد نظم الاعتقال الإداري بموجب المرسوم رقم 91-201⁽¹⁾، الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، وذلك تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، حيث يجوز لكل شخص الطعن في كل هذه القرارات أمام لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي السابق الإشارة إليه، والمتكونة من: الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري، وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.

كما نصت لمادة 07 من المرسوم على إنشاء 03 مجالس جهوية لحفظ النظام في الجزائر، وهران، وقسنطينة.

(1) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 116.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع نفسه، ص 116.

(3) د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 326.

(1) المرسوم رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، عدد: 31، الصادرة في 1991/06/26.

أما فيما يخص مدة الطعن في قرارات الوضع في مراكز الأمن، وهي 10 أيام من تاريخ تقريره من طرف المجلس الجهوي.

كذلك تم تنظيم الاعتقال الإداري بالمرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ، حيث نصت المادة 04 على أنه: يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية إصدار أمر بوضع أي شخص راشد، إتضح أنه يشكل خطورة على النظام العام أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن أو في مكان محدد، وترجع صلاحية إنشائها إلى وزير الداخلية، حيث تم إنشائها في كل من رقان وعين صالح (ورقلة)، تبرغامين (أدرار)، وعمر إدريس (إليزي)⁽²⁾.

وتطبيقا للمرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-75⁽¹⁾ المؤرخ في 1992/02/30، حيث نص بأن الوضع في مراكز الأمن يكون محل طعن يقدم إلى والي الولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، وهذا الطعن يقدم إلى المجلس الجهوي للطعن، ويبت المجلس في الطعن خلال 15 يوما الموالية لإخطاره. وعليه فإن الاعتقال الإداري كإجراء من الإجراءات المطبقة في الحالة الإستثنائية يخضع إلى الرقابة القضائية، وذلك لضمان الحد الأدنى لممارسة الحريات.

الفرع الأول

رقابة قضاء الإلغاء على قرار الاعتقال الإداري.

الأصل في قرارات الضبط الإداري أنها تصبح محل إلغاء، إذا تبين للقاضي الإداري أن هيئات الضبط الإداري قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية. كما أصبح استناد قرار الاعتقال إلى وقائع صحيحة ماديا قاعدة مطلقة لا يرد عليها أي استثناء، حيث يفرض القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر رقابته عليها.

(2) القرارات المتضمنة إنشاء مراكز الأمن في كل من رقان – عين صالح- ورقلة- المؤرخة في 1992/02/10، والقرار المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن المؤرخة في 1992/02/11، ج، ر، ج، ج، عدد: 11، السنة 29، الصادرة في 1992/02/11.

وأغلقت هذه المراكز عبر مراحل مثل مركز (تبرغامين) أدرار، ج، ر، عدد: 82 سنة 1992، و(عمر إدريس) إليزي، ج، ر، ج، ج، عدد: 85 لسنة 1992.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في: 1992/02/20 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، عدد: 14، الصادرة في 1992/02/23، ص 388.

وفي هذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي في دعوى مجاوزة السلطة بالإضافة إلى تحققه من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سند لقرارها، فإنه يستوجب أن تكون الوقائع محددة على نحو إيجابي، ولا يكتفي بمجرد ذكر وقائع غامضة أو دون تحديد، أو تفصيل لخطورة الشخص على الأمن والنظام العام.

كما يتحقق القاضي الإداري من توافر صحة الخطورة على النظام العام في حالة معينة، حيث أن نصوص القانون قد أوجدت طائفة قانونية لفكرة الخطورة على الأمن والنظام العام، وهي التي خولت لهيئات الضبط الإداري سلطات معينة في مجال الاعتقال الإداري لحماية النظام العام، وتجمع هذه الطائفة القانونية كل الحالات الواقعية التي تدخل تحت هذه التسمية، ويقرر القاضي الإداري توافر هذا الوصف في حالة معينة، وذلك بالبحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه، وقد يخالف الإدارة حول مدى توافر وصف الخطورة على النظام العام في شخص معين، ومن تم يحكم بإلغاء قرار الاعتقال لعدم شرعيته.

أما في مصر فلقد حرصت محكمة القضاء الإداري على فرض رقابتها المتشددة، للثبوت والتحقق من صحة الوقائع التي ذكرتها الإدارة كسبب لقرار الاعتقال، وخاصة في ظل الأحكام العرفية، حيث ألزمت هيئات الضبط الإداري أن تستند في قرار الاعتقال الإداري على وقائع صحيحة بخطورة من صدر في حقه القرار على النظام العام.

كما سارت محكمة القضاء الإداري إلى أن الإنتماء إلى جماعة متطرفة لا يبرر الاعتقال، وإنما يجب أن تكون هناك وقائع ثابتة على الشخص المطلوب اعتقاله تفيد بخطورته على النظام العام، وأن يكون قد ارتكبها شخصياً.

بالإضافة إلى أن محكمة القضاء الإداري كانت متشددة على ضرورة أن توضح هيئات الضبط الإداري بالتفصيل الوقائع المنسوبة إلى الشخص، وتبسط رقابتها على التحقق من قيام الوقائع.

هذا وبإنشاء المحكمة الإدارية العليا سنة 1955، تم التراجع عن الإتجاه الذي سارت عليه محكمة القضاء الإداري، حيث تساهلت في الثبوت من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر اتخاذ قرار الاعتقال، حيث إعتبرت أن مجرد إنتماء الشخص إلى جماعة منحرفة عن

النظام الإجتماعي يبرر وصفه بالخطير على الأمن والنظام العام، مما يؤدي إلى اعتقاله، ولم يستوجب وجود وقائع صحيحة ومتصلة به اتصالاً مباشراً⁽¹⁾.

أما بعد صدور دستور مصر لسنة 1971، أعاد مجلس الدولة المصري بعض ما أقرته محكمة القضاء الإداري، وذلك بتوسيع الرقابة على القرارات المتعلقة بالاعتقال الإداري.

جدير بالذكر أن تكييف الوقائع في قرار الاعتقال الإداري قد لا يتفق مع تكييفها جزائياً، أي أن الوقائع قد تكون لها وصفا جزائياً ولكنها ليست خطيرة على النظام العام، ولا تبرر اتخاذ قرار الاعتقال الإداري، بمعنى أنه ينبغي لإصدار هذا الأخير أن يكون هناك وصف الخطورة على الأمن أو النظام العام⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس تظهر أهمية رقابة قضاء الإلغاء على الوجود المادي للوقائع، ووصف الخطورة على الأمن والنظام العام، وذلك في الحالات والتطبيقات التي توصل فيها إلى تقييد هيئات الضبط الإداري بالحدود التي وضعها القانون.

الفرع الثاني

تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على قرار الاعتقال الإداري.

لقد قام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق الرقابة على قرار الاعتقال، وذلك في الحكم الصادر في 1959/01/03 في قضية "Grange"⁽²⁾، ففي هذا الحكم طالب المجلس الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها باعتقال أحد المحامين في الجزائر، ولكن الإدارة إمتنعت عن ذلك، واكتفت في ردها على المجلس بذكر أن قرارها هذا لا تلزمها النصوص بتسبيبه، فحكم المجلس بإلغاء القرار على أساس أن مسلك الإدارة يعد دليلاً على صحة إدعاء الطاعن بأن القرار يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً.

(1) د / محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 24.

(1) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 61.

(2) CE. 30 Janv 1959, Grange, Rec 85.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 605.

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري تشددت في التحقق من وجود الوقائع التي تذرعت بها هيئات الضبط الإداري لإصدار قرار الاعتقال، وذلك في حكمها الصادر في 1956/01/03⁽³⁾ والذي جاء فيه: "إن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليهما إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، ذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام كي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعال معينة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها".

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد تساهلت في التثبت من خطورة الشخص على الأمن والنظام العام، وذلك في حكمها الصادر في 1957/04/03، والذي جاء فيه: أن إنتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الإجتماعي، يكفي بذاته لوصف الشخص بالخطورة على الأمن بما يبرر اعتقاله.

كما أعلنت في حكم آخر صادر بتاريخ 1963/03/14⁽¹⁾ أنه بسبب ما عرف عن المعتقل من شدة البأس وفرط الحرص وكثرة الأعوان ووفرة المال، وبراعة التفتن في أساليب الخلاص، وهذا نشاط يكفي بذاته سببا لحمل القرار المطعون فيه وتأييد شرعيته.

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في 1987/04/07 على أن: "الحديث الذي أدلى به المدعي إلى احد الصحف العربية ضمن تحقيق صحفي عن الإنتخابات في مصر، وهذا الحديث لا يكشف عن أن المدعي قد وصف الحكومة بالأوصاف التي أوردتها الجهة الإدارية"

وقالت في حكم آخر صادر في 1987/03/17⁽²⁾ بأن: "قراة المدعين للمرحوم خالد الإسلامبولي لا يمكن الارتكان إليها وحدها سببا ثابتا للقرار".

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 561.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 595.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 565.

وفي حكم آخر صادر في 21/06/1988 أعلنت: "أن كون المدعي من العناصر المتطرفة، وأنه يهاجم سياسة الحكومة من خلال الخطب التي يلقيها في المساجد، وأنه أعتقل يوم 10/05/1982 حتى 24/08/1982، وهذا الذي أوضحتها مذكرة الجهة الإدارية، ومن بعدها مذكرة إدارة قضايا الحكومة، جاء مرسلا غير مؤيد بالأدلة المادية الرسمية"⁽³⁾.
على نحو ما سبق فقد إستقر مجلس الدولة في فرنسا ومصر على خضوع قرار الاعتقال الإداري لرقابة قضاء الإلغاء، بحيث لا يعد قرار الاعتقال شرعيا إلا إذا كان الشخص محل الاعتقال يتوفر فيه وصف الخطورة على الأمن والنظام العام، وذلك من خلال وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على أفعال إرتكبتها شخصيا.

المطلب الثاني

سحب الترخيص.

إن الترخيص الذي يتم بقرار إداري هو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت، ومتى اقتضت ذلك المصلحة العامة التي تتمثل في مصلحة النظام العام، أو في الغايات التي من أجلها فرض القانون نظام الترخيص على مزاوله نشاط معين⁽¹⁾.
لذلك فلقد نص المرسوم التنفيذي رقم 88-127⁽²⁾ الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، خاصة المادة 2/15 التي تنص على ما يلي:
"يخضع استغلال قاعات اللعب إلى رخصة مسبقة يسلمها الوالي المختص إقليميا بعد إستطلاع رأي المصالح التقنية المعينة ومصالح الأمن.
يؤدي عدم مراعاة أحكام المواد 8 و 9 و 10 و 11 من هذا المرسوم إلى توقيف رخصة الاستغلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

يترتب على توقيف رخصة الاستغلال (3) مرات سحبها النهائي.

توقف الرخصة وتسحبها السلطة التي سلمتها"

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع نفسه، ص 565.

(1) د/ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 404.

(2) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 88-127 المؤرخ في 25 أبريل 1998 الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، ج، ر، ج، ج، رقم: 25، ص 32.

كما نصت المواد 14 و 16 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية على ما يلي: "يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية، ويسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية التي تقام بمناسبة الحفلات الخاصة مع إعطائها صبغة تضمن الطمأنينة العمومية".

فعن طريق المخالفة يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي سحب الترخيص، ومنع العروض التي تخل بالنظام العام.

كذلك جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998، الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها (1) ما يلي: "تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها وحسب تصنيفها، إما إلى ترخيص وإما إلى تصريح".

يأتي إجراء الترخيص أو التصريح المذكورين في هذا المرسوم مسبقاً، وفي إطار احترام شروط وإجراءات القيد في السجل التجاري"

ترتيباً على ذلك فإنه يتم سحب الترخيص لممارسة نشاط معين حماية للنظام العام (2)، أو تخلف شرط من الشروط المحددة قانوناً لمنحه، وإذا لم يحدد القانون شروطاً للترخيص، فلهيئات الضبط الإداري السلطة التقديرية في سحبه، وتبقى في ذلك خاضعة لرقابة قضاء الإلغاء.

الفرع الأول

رقابة قضاء الإلغاء على قرار سحب الترخيص.

عندما ينص المشرع على الهدف من الترخيص لممارسة نشاط معين، فيجب على هيئات الضبط الإداري أن تتقيد بذلك الهدف، وفي حالة سكوته فالقاضي يقوم بتحديد الغاية من

(1) المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج، ر، ج، ج، رقم : 82، ص 03.

كذلك المرسوم التنفيذي 96-121 الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري، ويضبط كفاءاته، ج، ر، ج، ج، عدد: 22، لسنة : 33، مؤرخة في 10/04/1996، ص : 8.

(2) القرار المؤرخ في 30/12/1992 الصادر عن وزير الداخلية يتعلق بالإيداع المؤقت لأسلحة الصيد، ج، ر، ج، ج، رقم: 93، ص 2428.

فرض الترخيص، ومن تم يحصر الأسباب التي تستند إليها هيئات الضبط الإداري عند سحبها للترخيص، ويخضعها لرقابته من حيث الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، ويقدر ما إذا كانت الأسباب تصلح لإتخاذ هذا القرار بما يتطابق مع الهدف من وضع الترخيص. وتجدر الإشارة إلى أن قضاء الإلغاء يخضع قرار سحب الترخيص لرقابة واسعة، وهذا عكس قرار رفض منحه، وذلك لأن قرار السحب يقع على نشاط ثم الاعتراف بأنه مستوفي للشروط القانونية، إلا أنه ينبغي سحبه إذا تغيرت الظروف والأسباب التي تستدعي المحافظة على النظام العام، ويفرض القضاء رقابته على ذلك السحب من خلال الهدف والأسباب التي تبرره⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات قضاء الإلغاء على سحب الترخيص.

من التطبيقات القضائية لهذه الصورة:

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 أوت 1918 في قضية (La bonne)⁽²⁾، والذي تتلخص وقائعه في أن رئيس الدولة الفرنسي وبموجب المرسوم المؤرخ في 10 مارس 1899 المتعلق بمنح رخصة السياقة وسحبها، فقد تضرر منه السيد (la Bonne) بحيث سحبت منه رخصة السياقة، فرفع أمام مجلس الدولة دعوى بعدم مشروعية المرسوم الذي إتخذه رئيس الدولة مدعياً، أن تنظيم المرور من اختصاص المحافظ (Le préfet) ورئيس البلدية (le maire)، وليس من اختصاص رئيس الدولة، مضيفاً أن المرسوم المتخذ من طرف هذا الأخير لا يستند إلى أي نص تشريعي، وبالتالي فيجب إلغائه، فرد مجلس الدولة الفرنسي بالرفض مقرراً أن رئيس الدولة له سلطة خاصة لإتخاذ التنظيمات على كامل إقليم الدولة، وذلك بدون أي تفويض تشريعي "

كما صدر حكم آخر له بتاريخ 1942/10/30، الذي أعلن فيه مشروعية سحب

تراخيص استغلال الدومين العام لأسباب مالية، وبذا لا يكون قرار السحب هذا مشوباً بعيب

(1) د/ محمود عاطف البناء: مرجع سابق، ص 406.

(2) مشار إليه في مؤلف: ناصر لباد: مرجع سابق، ص 24

الانحراف، بعد ما كان سحب التراخيص لأشغال الدومين العام لأسباب مالية يوصف بالانحراف بالسلطة"⁽³⁾.

وجاء في حكمه الصادر بتاريخ 22 أبريل 1955 في قضية (Association franco-Russe)، المتعلق بالجمعيات الأجنبية التي تنشط في فرنسا، حيث رفض مجلس الدولة فحص مدى صحة وصف الإدارة لنشاط هذه الجمعيات بأنه "يهدد الأمن القومي" مما يبرر سحب الترخيص الممنوح لها"⁽¹⁾.

أما في مصر فقد صدر حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 1959/04/21 وجاء فيه: "إن لجهة الإدارة القائمة على تطبيق القانون رقم 354 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 359 لسنة 1959 الخاص بالمحال الصناعية والتجارية أن تسحب الترخيص بالطريق الإداري، إذا تبين لها أن في استمرار إدارة محل ما خطرا داهما على الصحة أو على الأمن العام يتعذر تداركه، ويستوي في ذلك نظرا لعموم النص وإطلاقه أن يكون الخطر ناشئا عن إدارة المصنع في ذاته، أو عن السلعة التي ينتجها المصنع، إذ بلغ سوء صنعها حدا يهدد الصحة العامة، والأمن العام بالخطر، إذ لا محل للتفرقة بين الأمرين ما دام أن نص المادة مطلق والخطر على الأمن العام وبالصحة العامة يهدد الجمهور في الحالتين"⁽²⁾.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1966/11/19، والمتعلق بقيام سلطة الضبط بسحب ترخيص ممنوح لأحد الأفراد بحمل سلاح وذلك لإصابته بمرض عقلي، حيث قالت: "... ذلك أنه متى كان الأمر متعلقا بسلطة تقديرية، يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من الترخيص تزن على مقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها إحساسها وإقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفها التقديرية، ولا أن يصادر حريتها في إختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها... وعلى

⁽³⁾ C. E. 30 Oct 1942, Cié générale des eaux, Rec 63.

مشار إليه في مؤلف: د / عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 629.

⁽¹⁾ C. E. 22 Avril 1955, association Franco-russe, Rec. P 202.

مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 55.

⁽²⁾ مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 138.

ذلك يقتصر دور القاضي الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص"⁽³⁾.

كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1979/04/14 والمتعلق بسحب ترخيص صدر بفتح صيدلية، متجاهلا قيد المسافة⁽¹⁾.

ولقد فرضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1990/11/15 رقابتها على ملائمة قرارات الضبط الإداري التي ينتج عنها تقييد لحرية التجارة والصناعة، حيث أقرت المحكمة قرار الإدارة بإلغاء ترخيص بيع الخمور لأحد المحلات لما فيه من ضرر واضح على المتعاطين وأسرهم وتعدى ذلك إلى تهديد الأمن العام⁽²⁾.
وعليه يمكن القول أن إجراءات سحب الترخيص تعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع إلى رقابة القضاء، حيث يمكنه مراقبة مشروعية قرار سحب الترخيص، من خلال فحص الوقائع التي إستند إليها القرار، ومدى مشروعية الغاية التي إستهدفها.

المطلب الثالث

المصادرة الإدارية.

المصادرة الإدارية هي تدبير إستثنائي من تدابير الضبط، تنصب على مال معين جبرا بغير مقابل، ويمكن أن يطبق جزاء المصادرة على المنتوجات الفاسدة، أو الغير الصالحة لصحة الأفراد، أو على المنشورات، أو المطبوعات، أو الصحف⁽³⁾، التي تخل بالنظام العام⁽⁴⁾.

ونظرا لخطورة المصادرة الإدارية، فإنه لا يجب تقريرها إلا إذا وجد نص قانوني يجيزها، وفي حدود ما تقتضي الضرورة لوقاية النظام العام، وإلا إعتبر قرار المصادرة غير مشروع.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 602، 603.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 405.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 592.

(3) القرارات المؤرخة في 1992/08/15 المتضمنة تعليق صدور يوميات "لومتان-لاناصيبون-الجزائر اليوم-الصحافة-بريد الشرق-ليبرتي- ج، ر، ج، ج، عدد: 76، السنة: 29 الصادر في 1992/10/21، ص: من 1948 إلى 1950.

كذلك القرار المؤرخ في 1992/12/19 الصادر عن وزير الثقافة يتضمن إيقاف يومية، ج، ر، ج، ج، رقم: 93، ص 2429

(4) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 401.

الفرع الأول

رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية.

تنبغي الإشارة إلى أن المصادرة الإدارية تختلف عن المصادرة القضائية، التي تعتبر عقوبة تبعية في جريمة ما مثل مصادرة العملة في جرائم النقد، ومصادرة الأسلحة، والمخدرات، بعد إصدار الحكم في الدعوى الجزائية، وتعد في هذه الحالة المصادرة من الأعمال القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية، إلا أنه في بعض الحالات تصبح فيها المصادرة القضائية وكأنها مصادرة إدارية، وذلك عندما لا يحدث أي تحقيق في الجريمة أولاً تستمر المحاكمة⁽¹⁾.

لذلك فإن رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية تعد عملية صعبة ودقيقة، حيث يفرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته للتحقق من أن قرار المصادرة يستند إلى وقائع تصلح قانوناً لتبريرها، وذلك بأن تكون من شأنها تهديد أو الإخلال بالنظام العام، فإذا توافرت في الوقائع هذا الوصف القانوني، فإن مجلس الدولة يقرر بأنها تصلح لتبرير قرار المصادرة الإدارية، إلا أنه في بعض الحالات تكون الرقابة على التكييف دقيقة، كأن يبحث القاضي الإداري في وصف الإباحية، الذي يبرر لوزير الداخلية مصادرة وحظر بيع الجرائد والكتب والمجلات التي لها هذا الوصف، حيث في كل مرة يتخذ فيها الوزير هذا القرار، يقوم مجلس الدولة ببحث مدى ثبوت صفة الإباحية في المجلات والكتب والجرائد⁽²⁾.

أما قضاء مجلس الدولة المصري، الذي أوضح كذلك صعوبة ودقة الدور الذي يقوم به القاضي في مجال الرقابة على تكييف الوقائع في قرار المصادرة، مثل قيامه بتحديد وصف المساس بالأديان لتبرير القرار بمصادرة بعض الكتب، والمجلات التي تخل بالنظام العام، وتثير الإضطرابات، حيث استلزم الأمر منه القيام بعملية التمييز بين البحث العلمي والمساس بالأديان.

(1) د/ محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 403.

(2) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 53.

وعليه فينبغي على القضاء الإداري في الحالات التي يتطلب فيها تحديد تطابق الوصف القانوني على الوقائع محل النزاع، أن يقوم بعملية تفسير دقيق للقواعد القانونية المنظمة لنشاط هيئات الضبط الإداري في مجال المصادرة الإدارية.

الفرع الثاني

تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية.

من تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 1956، حيث حضر وزير الداخلية عرض وبيع إحدى المجلات. وقد قام المجلس بالتحقق من مدى إنطباق وصف الإباحية على المواد التي تنشرها هذه المجلة، وخاصة في معالجتها لمسائل العلاقات الجنسية، وإنتهى المجلس إلى إقرار مسلك الإدارة، وذلك "بسبب إباحية المجلة في وصف العلاقات الجنسية الشاذة"⁽¹⁾

وفي حكم آخر رفض مجلس الدولة بتاريخ 22 أبريل 1955 قضية (Jouloux et rioux) إلغاء قرار وزير الداخلية بحظر دخول مجلة أجنبية إلى فرنسا كانت تنشر أفكار تمثل تهديدا للنظام، نظرا لأنها تدفع الشباب الفرنسي إلى رفض أداء الخدمة العسكرية، وقد رفض المجلس التحقق من صحة وصف الإدارة للأفكار المنشورة في هذه المجلة بأنها تمثل تهديدا للنظام العام.⁽²⁾

كما صدر حكم آخر له بتاريخ 1980/01/30 في قضية " Mas pero"، وتتلخص وقائعه في أن وزير الداخلية أصدر قرار بمنع تداول، وتوزيع، والعرض للبيع كتاب "صعود موبوتو" والذي تتولى طبعه ونشره شركة مكتبة " Mas pero"، وإستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام، والعلاقات بين فرنسا وزائير، طعنت الشركة في هذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية، التي ألغت قرار وزير الداخلية، طعن الوزير في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، قرر المجلس توافر وصف المصدر الأجنبي للكتاب،

(1) C.E. 5 Dec 1956, Thibault avec conclusion duc. G. Moeset. D 1957-20

مشار إليه في مؤلف : د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 53.

(2) C. E. 4 Juin 1954, Jouloux et Rioux, S 1954. 3. 78.

مشار إليه في مؤلف : د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 55.

ومن تم يحق لوزير الداخلية منع تداوله، وقضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية، ورفض دعوى الشركة⁽¹⁾.

وفي قضاء آخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18/04/1985 في قضية

"Société les éditions des arches"، حيث أصدر وزير الداخلية قرار بمنع تداول وتوزيع لمجلة "Signale" وذلك لقيامها بنشر المذهب الاشتراكي، والأفكار النازية، وقد أيد مجلس الدولة حكم محكمة باريس الإدارية، في إلغاء قرار وزير الداخلية لصدوره مشوباً بخطأ ظاهر في تقدير مخاطر نشر المجلة على النظام العام⁽²⁾.

أما في مصر، فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بتاريخ 11 ماي 1950

يتعلق بقيام الإدارة بمصادرة كتاب يتعرض فيه مؤلفه للقرآن الكريم، فطعن في قرار المصادرة أمام مجلس الدولة، طالبا إلغائه على أساس أنه لم يفعل سوى البحث العلمي، وجاء في حكمه: "لا يشفع للمدعي في المسلك الذي سلكه أن يكون قد نقل هذه الروايات الزائفة عن بعض الكتب، فقد رد عليها العلماء ردوداً قاطعة مفحمة، فلم يأبه لها أو يشير إليها، وليس هذا شيمة الباحثين الذين ينشدون الحق ويتذرعون بحرية البحث وتوطئة أكنافه ويلتمسون لأنفسهم المعاذير..."

بل يكفي أن يكون من شأن التعرض حصول هذا التكدير، أي أن يكون ثمة احتمال أن

ينشأ عنه ويترتب عليه، كما أن هذا التكدير لا يلزم أن يكون مادياً بحدوث شغب أو

حصول هياج، بل يكفي أن يكون معنوياً وبإثارة الخواطر وإهانة الشعور، ولا مشاحنة في

أن إذاعة الأقوال المقدمة في بلد دينه الرسمي الإسلام وعن أقدس ما يقده المسلمون وأحفظ

ما يحفظون عليه، من شأنه تكدير السلم العام، وعلى هذا الوجه يكون مجلس الوزراء حين قدر

هذا التقدير وانتهى إلى هذه النتيجة لم يعد سبيل الحق ولم يجاوز حدود القانون⁽³⁾.

كما راقبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 26/06/1951،

وتحقت من ملائمة قرارات الضبط في مجال حرية النشر والصحافة، حيث قضت بإلغاء قرار

(1) C. E. 25 Jan 1980, Librairie Francois de mes pero, rec, 53.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 579.

(2) C. E. 17 Avril 1985, société les éditions des arches, Rec 100, A, J. D. A, 1985, p508.

مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص 580.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 58.

الإدارة بمصادرة إحدى الصحف، والذي استندت فيه الإدارة إلى خطورة المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة، وأنها تمثل خطراً داهماً على الأمن والنظام العام، مما يحتم مصادرتها فوراً بالطريق الإداري، ذلك أنه "لا شيء من هذه التصرفات يتم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجب عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته"⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم فإن الجزاءات الإدارية المتمثلة في الاعتقال الإداري، سحب الترخيص، المصادرة الإدارية، تعتبر من أعمال الضبط الإداري الوقائية، التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري، إستناداً إلى نص قانوني أو تنظيمي بهدف الحفاظ على النظام العام، وهي في ذلك تخضع لرقابة قضاء الإلغاء.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 593.
د/ محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق، ص 85.

خاتمة الفصل الثاني

تمارس هيئات الضبط الإداري نشاطاتها بهدف حماية النظام العام، حيث تقوم بإصدار لوائح الضبط، وقرارات ضبطية فردية، وجزاءات إدارية، وذلك بقصد تنظيم ممارسة الأفراد لحياتهم ومختلف نشاطاتهم، وتفرض عليها قيودا في حدود السلطات المخولة لها قانونا. ومع أهمية نشاط هيئات الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحيات الأفراد، ينبغي أن يخضع ذلك النشاط لرقابة قضاء الإلغاء، الذي يضمن إلتزام الإدارة في سعيها للمحافظة على النظام العام باحترام القانون.

هذا ويكاد يجمع الفقه على أن رقابة الإلغاء على أعمال الضبط الإداري تمثل ضمانا جدية وفعالة وأكيدة لحماية حقوق وحيات الأفراد من تعسف هيئات الضبط الإداري، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية، والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ سيادة القانون، حيث يطلب فيا المدعي إبطال قرار الضبط الإداري نظرا لعدم مشروعيته. ولقد طبق القضاء الإداري المقارن، رقابة الإلغاء على أعمال الضبط الإداري في نطاق سياسة قضائية مرنة تراعي مقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية الحقوق والحيات العامة.

لذلك أثبتت رقابة القضاء الإداري جداولها، حيث إستطاعت عن طريق رقابة قضاء الإلغاء، ووضعيات الرقابة الأخرى التي بسطت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط جملة من القواعد والمبادئ القانونية، التي حققت قدرا من الضمانات لحماية حقوق وحيات الأفراد في مواجهة هيئات الضبط الإداري.

الباب الثاني

الوضعيات المختلفة لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري.

بالرغم من الأهمية القصوى التي تحتلها أعمال الضبط الإداري، وذلك لكونها نشاطات إدارية تهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل المجتمع، إلا أنه قد يترتب أو ينتج عنها قيام الإدارة بتصرفات تضر بحقوق الأشخاص، أو تحد من حريتهم، الأمر الذي يستوجب بأن تخضع هذه التدابير لرقابة قضائية واسعة، تتجاوز حدود الرقابة العادية بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى، وهذا لضمان من جهة التزام الإدارة بالضوابط القانونية، ومن جهة أخرى لحماية حقوق وحرية الأشخاص كهدف للوصول إلى تحقيق دولة القانون، التي يتمتع فيها الأشخاص بحقوق في مواجهة الإدارة تضمن إلزامها باحترام القانون، وذلك بواسطة ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية.

هذا ودولة القانون هي التي تكون الإدارة فيها خاضعة لسيادته، وأن يكون نشاطها مراقب مراقبة حازمة، وعند الاقتضاء يجازى من طرف القاضي الإداري⁽¹⁾.

بذلك تضمن دولة القانون للأفراد حقهم في الدعاوى القضائية، أي حقهم في منازعة الهيئات الإدارية تطبيقاً لمبدأ الشرعية، وخضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء.

وهكذا فإن إحكام عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، تتطلب وتستوجب وجود رقابة قضائية متنوعة، ومختلفة، ومتخصصة، بتنوع وتخصص وتعدد الدعاوى القضائية الإدارية، وذلك من أجل ضمان فعاليتها.

وعليه فالدعوى القضائية الإدارية هي وسيلة لإعمال وتجسيد خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء، وتحقيق سلطة القاضي في الحكم بالتعويض، وبالتفسير وبتقدير وفحص المشروعية، وكذلك برقابته على السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري.

ولدراسة الوضعيات المختلفة لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري، سيتم التعرض أولاً لمسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري، ثم التطرق إلى الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري، وذلك في الفصلين التاليين:

(1) فريدة أبركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 36.

الفصل الأول: مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

الفصل الثاني: الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري.

الفصل الأول

مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

من خلال الدراسة التي تعرضنا لها سابقا في الباب الأول، يتبين لنا أن لرافع دعوى إلغاء قرارات الضبط الإداري سواء كانت فردية أو تنظيمية، مقيد ومنحصر فقط بطلبات إلغائها، وذلك نظرا لأنها مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية وهي: عيب الاختصاص عيب المحل، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة فدعواه مستهدفة قرار الضبط الإداري المعيب، وليس جهات الضبط الإداري، لذلك قيل أن: "دعوى الإلغاء ليست دعوى بين الخصوم، ولكن دعوى ضد قرار"، فإذا تحقق وتأكد القاضي من عدم مشروعية القرار الضبطي، فإنه سيحكم بإلغائه، ويكون له أثر على الكافة، وليس على رافع الدعوى.

ورغم الدور الكبير لقضاء الإلغاء في حماية الحقوق والحريات، إلا أنه غير كافي مما ينجر عنه بالضرورة وجود وسيلة قضائية أخرى تضمن أكبر قدر ممكن من الحماية للأشخاص، في مواجهة الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة، سواء كانت عن طريق الأعمال القانونية الغير المشروعة، أو الأعمال المادية، وتقيم عليها مسؤوليتها بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بالأشخاص نتيجة المساس والإضرار بحقوقهم وحرياتهم، وقد أطلق على هذه الوسيلة "دعوى التعويض"، ولرافع هذه الدعوى أن يوجه دعواه ضد الإدارة التي ألحقت به أضرار في ماله، أو في نفسه لذلك قيل أن "دعوى القضاء الكامل هي دعوى بين الخصوم"⁽¹⁾. وما تجدر الإشارة إليه أن للقاضي في دعوى التعويض أو القضاء الكامل سلطات وصلاحيات واسعة، حيث أنه يتحقق من أن رافع الدعوى هو صاحب الحق، لأن الدعوى ملازمة للحق، ولا توجد إلا بوجوده، كما عليه أن يتأكد من أن المدعي له مصلحة مباشرة وحالة، حيث عليه إثبات أن حقه قد أعتدي عليه، ومن ثم يقرر القاضي، ويحكم على الإدارة بالتعويض.

(1) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 346.

إلا أن مسألة قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وذلك بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها للأشخاص، تتجاذبها عدة مصالح متعارضة ينبغي التوفيق بينها⁽¹⁾ وهي: مصلحة الأفراد في أن يقدم لهم تعويض عادل عن الضرر المترتب عن عمل الإدارة، حتى ولو لم ترتكب أي خطأ، ومصلحة الخزينة العامة في أن لا يعوض عن كل عمل تقوم به الإدارة، وينتج عنه أضرار تصيب الأفراد، وذلك حماية للمال العام، أو على الأقل جعل المسؤولية تقام على أساس الخطأ وليس على أساس المخاطر، بالإضافة إلى تحمل الموظف جزء من المسؤولية، ومصلحة الموظف في عدم مسؤوليته عن كل خطأ يقوم به، بالشكل الذي يجعله متردداً، وغير مطمئن أثناء تأديته لمهامه، وبالتالي فلا يسأل في حالة قيامه بوظيفته، والمسؤولية تقع على الإدارة، أو تقع عليه في حالة ارتكابه أخطاء جسيمة.

إن الأخذ بمصلحة من هذه المصالح يؤدي إلى الإخلال بالمصالح الأخرى، وبالتالي ينبغي التوفيق بينها، من أجل ذلك فقد تم الإقرار بمسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها بصفة عامة، وعن قرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، وذلك بعدما كانت غير مسؤولة باعتبارها صاحبة السيادة، ولكن هذا المبدأ قد تغير وتطور⁽²⁾، فأصبحت الدولة مسؤولة في جوانب كثيرة من نشاطاتها، ولم يبقى لقاعدة عدم المسؤولية إلا بعض الاستثناءات في مجال التشريع أو القضاء⁽³⁾.

وهكذا فإذا أحدثت الإدارة العامة نتيجة أعمالها القانونية، أو المادية أضراراً بالأشخاص، فيبرز التزامها بدفع تعويض مناسب، وذلك إما على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

لذا سيتم معالجة ودراسة مضمون هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإقرار القضائي بمسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

المبحث الثالث: تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار.

(1) د/ سليمان محمد الطماوي: نشاط الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1952، ص 293.

(2) Delaubadère André : Traité de droit administratif, 8^{ème} édition, Paris, 1980, P 716.

(3) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 382.

المبحث الأول

الإقرار القضائي بمسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء القيام بنشاطاتها بامتيازات وحقوق لا يملكها الأفراد، ولكن بشرط استخدام هذه الآليات لتحقيق النظام العام، وفي سعيها لتحقيق هذا الهدف إمكانية بأن تصيب الأفراد بأضرار، سواء عن قصد أو بدون قصد أو سوء نية أو إهمال، وفي هذه الحالة تطرح مسألة مدى مسؤوليتها عن الأضرار التي تحدثها للأشخاص؟

لقد أوضحت الإدارة العامة في أغلبية الدول مسؤولية بدفع تعويض عن الأضرار التي رتبها نشاطها بالأشخاص نتيجة الخطأ أو الإهمال، وهذا يعتبر تطورا في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها، بعدما كانت الإدارة العامة أو الدولة غير مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص نتيجة نشاطها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وكذلك نظرا لمحدودية تدخلها في نشاط الأفراد، فكان على المضرور رفع دعوى ضد الموظف العام بصفته الشخصية، ليدفع له التعويض من ذمته المالية الخاصة، وكثيرا ما تواجهه مشكلة عدم ملائمة الموظف العام، وبالتالي عدم اقتطاع التعويض بتنفيذ الحكم القضائي.

وبازدياد تدخل الإدارة في نشاط الأفراد ظهر هناك تضارب بين المصالح، أي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مما أدى ببعض الفقهاء وعلى رأسهم العميد "دوجي" (1) إلى مواجهة ومهاجمة فكرة عدم مسؤولية الدولة، مما أدى بالمشرع والقضاء إلى الرجوع عنها والإقرار بمسؤولية الإدارة في حكم محكمة التنازع الشهير في قضية "بلانكو Blonco" بتاريخ 01 فيفري 1873، والذي حدد مبادئ المسؤولية عن أعمال الإدارة (2).

(1) د/ سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص 291.

(2) **L'arrêt Blonco** : 01 Février 1873 : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis par le code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service, et de la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ... ».

Cette affirmation de l'autonomie de la responsabilité administrative avait -du reste- été déjà énoncée en termes similaires dans l'arrêt du conseil d'Etat Rothchild du 06 décembre 1855.
- Delaubadère André : Op. Cit, P715.

فمنذ تاريخ حكم بلانكو طبقت مسؤولية الدولة وأقرت عن أعمال الإدارة العامة، كما وسع القضاء منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر في تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار نتيجة خطأ موظفوا الإدارة، وذلك حتى في غياب نص، وإلى جانب هذه المسؤولية التي تقوم على الخطأ، أقر مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف الإدارة بدون خطأ، أي المشروع، وأقام المسؤولية على ركني الضرر وعلاقة السببية⁽¹⁾.
بذلك فقد تم الإقرار بقاعدة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص نتيجة نشاطات الإدارة بصفة عامة، وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة.

وسيتم معالجة ودراسة مضمون هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري.

المطلب الثاني: تطبيق مسؤولية الإدارة على أعمالها في الجزائر.

المطلب الثالث: الجهات القضائية المختصة بدعوى التعويض.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري.

يعتبر الإقرار بمسؤولية الإدارة عن أعمالها دليل ومظهر من مظاهر دولة القانون، وضمانة من ضمانات حماية مبدأ الشرعية، كما يعد تقريرها مجال من مجالات خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء⁽²⁾.

بالإضافة إلى أن تطبيق المسؤولية الإدارية يعد الجانب الموضوعي في دعوى

التعويض، التي تساهم مع بقية الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى في حماية الحقوق والحريات العامة من الأعمال الغير الشرعية والضارة الصادرة عن هيئات الضبط الإداري.

ولدراسة هذا المطلب بالتفصيل سيتم التعرض إلى تعريف المسؤولية الإدارية على

قرارات الضبط الإداري في فرع أول، ودعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري في فرع ثاني.

(1) د/ رمزي الشاعر: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص200.

(2) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص 01.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري.

المسؤولية لغة⁽¹⁾ تعني: "حالة المؤاخذه، أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالاً بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية"⁽²⁾.

يقصد بها كذلك: "قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها"⁽³⁾.

أما اصطلاحاً، فيعرفها (ليون هيستون): "تلك التقنية أو الوسيلة القانونية، تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي يقع على شخص مباشرة، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا، أو القوانين الاجتماعية، إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"⁽⁴⁾.

كما عرفت الأستاذة سعاد الشرقاوي المسؤولية القانونية بأنها: "المسؤولية هي الالتزام النهائي الذي يقع نهائياً على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخص آخر"⁽⁵⁾.

أما تعريف المسؤولية الإدارية كونها مسؤولية قانونية تقوم في إطار نظام القانون الإداري، والمتعلقة بمسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة فهي: "إن المسؤولية الإدارية تترتب عندما ينتج ضرراً ما من جراء أعمال الإدارة العامة المختلفة، الأعمال القانونية والأعمال المادية التي تهدف في مجالها إلى تحقيق المصلحة العامة.

فالأعمال القانونية هي تلك الأعمال التي تتجمع فيها إرادة الإدارة، وتتجه إلى إحداث وتحقيق مركز قانوني كالقرارات ...

⁽¹⁾ Darcy Gilles : La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996, P 7, 8.

⁽²⁾ د/ عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 11.

⁽³⁾ لعشب محفوظ: مرجع سابق، ص 07.

⁽⁴⁾ د/ عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 12.

- لعشب محفوظ: مرجع سابق، ص 07.

⁽⁵⁾ د/ عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 13.

أما الأعمال الإدارية المادية فهي تلك الأعمال التي تتجه فيها إرادة الإدارة إلى إحداث وتحقيق نتيجة أو أثر قانوني⁽¹⁾.

كما عرفت بأنها: "الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً، بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساساً، وعلى أساس نظرية المخاطر، وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة"⁽²⁾.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن للمسؤولية الإدارية العديد من الخصائص منها: أنها مسؤولية قانونية، حيث يستوجب أن يكون الشخص المسؤول ليس هو الشخص المضرور، كما أن التعويض تتحمله الدولة، وذلك بتوافر علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.

كذلك فهي مسؤولية غير مباشرة، لأن الإدارة العامة مسؤولة عن أعمال موظفيها الضارة، فهي تختلف عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية، بحيث أن لها نظام قانوني مستقل، يتوافق ويتلائم مع عملية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحرية الأفراد وحقوقهم⁽³⁾.

كما تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة وسريعة التطور، حيث لم تظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر، ومرت بالعديد من المراحل يتدرج فيها تطبيق المسؤولية الإدارية، حيث من مسؤولية الموظف العام الشخصية، إلى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الإدارية الجسيمة، ثم مسؤولية الدولة عن كل خطأ إداري مرفقي، ثم ظهرت وتطورت مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة بدون خطأ، وفي كل هذه المراحل يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض، كتطبيق لمسؤولية الإدارة عن أعمالها.

(1) لعشب محفوظ: مرجع سابق، ص 08.

(2) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 24.

(3) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع نفسه، ص 29.

الفرع الثاني

دعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري.

تعتبر دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قوة، وقيمة قانونية وقضائية، عمليا فهي آلية قضائية كثيرة التطبيق لحماية الحقوق والحريات، من تعسف هيئات الضبط الإداري نتيجة أعمالها الغير المشروعة والضرارة.

كما تعد دعوى التعويض الأداة القضائية الفعالة، لتطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بصفة سليمة⁽¹⁾، تضمن مشروعية نشاط الإدارة العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد. فدعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري هي: " تلك الدعوى التي يرفعها أحد المتقاضين إلى القضاء، للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر نتيجة أعمال إدارية"⁽²⁾.

كما تعرف بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعدل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق"⁽³⁾.

كما تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع القاضي فيها بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية"⁽⁴⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن دعوى التعويض متميزة عن دعوى الإلغاء، حيث كما رأينا أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعية، من دعاوى قضاء الشرعية، بينما دعوى التعويض هي من دعاوى الحقوق الشخصية، تنعقد على أساس مركز قانوني ذاتي تستهدف مصلحة خاصة، كما أنها دعوى تحرك ضد الهيئات الإدارية مصدرة الأعمال الضارة والغير

(1) د/ عمار عوايدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 564.

(2) د/ مليكة الصاروخ: مرجع سابق، ص 447.

(3) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 255.

(4) د/ محمد الصغير بعلي: الهيئات القضائية الإدارية، دون دار ومكان وتاريخ النشر، ص 116.

المشروعة، وذلك من أجل طلب التعويض عن العمل الضار، وبالتالي فهي لا تنصب على القرار الغير المشروع.

كما تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض من حيث شرط الصفة والمصلحة، فهو في دعوى الإلغاء يتصف بالمرونة، وذلك بهدف تحريك أكبر قدر ممكن من دعاوى الإلغاء من طرف الأفراد لحماية مبدأ الشرعية، فيكفي أن يكون للأشخاص وضع قانوني أعدي عليه عن طريق قرار إداري غير مشروع، أما في دعوى التعويض فيستوجب لتوفر شرط الصفة والمصلحة أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب ومقرر له الحماية القانونية والقضائية، ووقع عليه الاعتداء نتيجة أعمال إدارية غير مشروعة وضارة.

من نقاط الاختلاف كذلك هي في سلطات القاضي في كل منهما، فسلطات القاضي ضيقة في دعوى الإلغاء، تتمثل في إلغاء القرار الإداري، أما سلطاته في دعوى التعويض فهي واسعة لهذا سميت بدعوى القضاء الكامل، وذلك نظرا لأن سلطات القاضي فيها كاملة، يمارسها في البحث عن وجود الحق الشخصي، ومدى المساس والإضرار به نتيجة الأعمال الإدارية الغير المشروعة والضارة، ثم تقدير التعويض لإصلاح الضرر والحكم به⁽¹⁾. رغم الاختلافات بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، إلا أنهما يكملان بعضهما البعض، بحيث ينتج عن إلغاء القرار الإداري الغير المشروع، تصحيح الأوضاع وإعلاء لمبدأ الشرعية، بينما يؤدي الحكم بالتعويض إلى إصلاح الأضرار الناتجة عنه، وهذا معناه أن قضاء الإلغاء و قضاء التعويض يكفلان معا حماية حقوق الأفراد.

إلا أن دعوى التعويض قد تكون الآلية الوحيدة لتعويض الأفراد عن الأضرار التي تسببت فيها جهات الضبط الإداري، كما هو في أعمالها المادية، أو في حالة فوات ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الضبطية الغير المشروعة، إذ لا يبقى أمام المعني إلا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، أي تحريك دعوى التعويض⁽²⁾.

إن قضاء التعويض كتطبيق لمسؤولية الإدارة العامة بوجه عام، وهيئات الضبط الإداري بوجه خاص، معمول به في أغلبية الدول، سواء التي أخذت بنظام القضاء الإداري،

(1) د/ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 338، 339.

(2) د/ مليكة الصروخ: مرجع سابق، ص 447، 448.

أو التي لم تأخذ به، وهذا بالرغم من أن المسؤولية الإدارية حديثة العهد، ومن الدول التي أخذت بنظام المسؤولية الجزائر، وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تطبيق مسؤولية الإدارة على أعمالها في الجزائر

لقد استقرت العديد من الدول على وجوب مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الغير المشروعة والضارة، إلا أن الوصول إلى هذه القاعدة لم يكن بالأمر الهين، بل أنه مر بعدة تطورات أزيلت من خلالها القاعدة القديمة التي لا تعترف بهذه المسؤولية، وذلك تطبيقا لمقولة "أن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان"⁽¹⁾، غير أن التغيير الذي حدث على فكرة السيادة، وتطور وظيفة الدولة أديا إلى الإقرار بهذه المسؤولية في أغلبية الدول ومنها الجزائر.

لقد أخذ النظام القضائي الجزائري بنظرية الدعوى الإدارية، واعترف بالوجود القانوني لكل الدعاوى الإدارية التي تعرفها أغلبية نظم العالم، لاسيما منها دعوى التعويض أو المسؤولية الإداري بصفة عامة، ومسؤولية هيئات الضبط الإداري بصفة خاصة.

واقترابا من بيان وتوضيح تطبيق مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الجزائر، ننسأل عن الأسباب التي أدت إلى وجودها؟ وما هي أهدافها؟

ستتم الإجابة على هذان السؤالان، بالتعرض في الفرع الأول إلى أسباب تطبيق المسؤولية على أعمال الضبط الإداري، وفي الفرع الثاني إلى أهداف المسؤولية على أعمال الإدارة العامة.

(1) د/رياض عيسى : الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم02، الجزائر، 1993، ص 418.

الفرع الأول

أسباب تطبيق المسؤولية على أعمال الضبط الإداري.

لقد طبقت الجزائر بعد الاستقلال منهج مسؤولية الإدارة العامة كما هو مطبق في النظرية الفرنسية المتوازنة قضائياً، وتشريعياً، وفقهياً، ولاسيما منها دعوى التعويض باعتبارها الجانب الموضوعي فيها.

كما قامت بسن القوانين في مجال مسؤولية الإدارة العامة، وذهبت إلى التوسع فيها، فمن الإقرار بالمسؤولية على أساس الخطأ الشخصي للموظف العام، إلى الخطأ المرفقي، ثم نظرية المخاطر الإدارية⁽¹⁾.

فمن خلال الحركة التشريعية يتبين لنا اعتناق الجزائر لمبدأ مسؤولية الإدارة العامة، كما طبقها القضاء بالطرق، والمناهج، والتقنيات، والأسس الحديثة والمتطورة، والأصيلة والخاصة، وذلك من أجل حماية حقوق وحرريات الأشخاص، وذلك حتى في الظروف الغير العادية، ويظهر ذلك في عدة أحكام منها: حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 19 ماي 1972 في قضية (س. محمد) ضد (وزارة الدفاع الوطني)⁽²⁾، وأيضاً حكم نفس الغرفة رقم 01 في قضية 10851 المؤرخ في 09 جانفي 1976.

تجدر الإشارة إلى أن هناك أسباب تكاملت في جعل الدولة الجزائري تعتنق وتطبق مبدأ مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها، وذلك بصورة كبيرة وواسعة ووفقاً للتقنيات والأساليب الحديثة، ومن هذه الأسباب:

1. تطبيقاً للفكرة التي تقول أنه: "بدون التوسع والتعمق في تطبيق نظرية الدعوى بصفة عامة، ودعوى التعويض بصفة خاصة، لا يمكن أن يتجسد مبدأ دولة القانون ومبدأ الشرعية". ولهذا فقد تبنت الجزائر هذه الدعوى، وكان هذا مظهر من مظاهر إرساء دولة القانون، من أجل حماية الحقوق والحرريات العامة من أي تعسف من طرف هيئات وأجهزة الدولة،

(1) المادة 17 من أمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العامة.
- المادة 145 من قانون البلدية 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، مرجع سابق.
- المادتان 118، 139 من قانون الولاية 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990، مرجع سابق.
(2) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 58.

وذلك نظرا لمعاناة الشعب من ويلات الاستبداد والظلم، وعدم المساواة أثناء الحقبة الاستعمارية، مما ولد طموح في إزالة مظاهر عدم العدل، وذلك بإنشاء دولة القانون التي تحمي مبدأ الشرعية والمساواة والعدالة، وهذا عن طريق التوسع في تطبيق دعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية الإدارة العامة.

2. كما ساعد الجزائر على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة متكاملة وواسعة وحديثة كما هي مطبقة في القضاء الفرنسي، وذلك لأسباب وعوامل تاريخية، والتي جعلت النظام القضائي الفرنسي يطبق في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية، مما أدى إلى وجود أساليب وتقنيات قانونية وقضائية موروثه في تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، والتي ساعدت على تطبيق دعوى التعويض في النظام القضائي الجزائري.

3. بالإضافة إلى أن طبيعة النظام القضائي الجزائري ساعد على الأخذ بالكثير من التقنيات، والمناهج، والأساليب، التي يطبقها القضاء الإداري لتقرير مسؤولية الإدارة العامة، حيث يمكن للقاضي الجزائري الأخذ والاستعانة بالنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في القضاء الإداري المقارن خاصة في فرنسا، وذلك في مجال التقنيات المستعملة لتحقيق الموازنة بين البحث عن تعويض الضحايا، والحفاظ على الأموال العمومية.

4. زيادة إلى كل ما قيل، فإن لانتشار الوعي القانوني خاصة لدى المواطن في الجزائر، والذي أصبح يطالب بحريته واستعادة حقوقه من تعدي وتعسف الهيئات الإدارية، ومن أهم هذه المطالب حقه في اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى التعويض، كتطبيق لمسؤولية هيئات الإدارة العامة عن أعمالها، وذلك من أجل الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة نشاط الإدارة العامة المضر والغير المشروع⁽¹⁾.

هذه أهم الأسباب التي جعلت النظام القضائي الجزائري يعتنق ويطبق مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها.

الفرع الثاني

أهداف المسؤولية على أعمال الضبط الإداري.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 59.

سبب القول إلى أن مسؤولية الهيئات الإدارية عن أعمالها، هي الجانب الموضوعي في عملية تطبيق عملية دعوى التعويض، والتي تهدف مع الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى وخاصة دعوى الإلغاء إلى تجسيد وتحقيق مبدأ الشرعية، وذلك بغية الوصول إلى أسى أهداف دولة القانون والتمثل في حماية حقوق وحرىات الأفراد من نشاطات الإدارة الضبطية الغير المشروعة والضرارة.

فالهدف إذا من إقرار مسؤولية الإدارة الضبطية عن أعمالها، هو حماية المصلحة العامة، وذلك لأن رقابة القضاء ترمي إلى حماية النظام القانوني داخل الدولة بصفة عامة، وسلامة نشاط الإدارة بصفة خاصة، الأمر الذي يجعل أعمال الإدارة فعالة وشرعية في نفس الوقت، مما يؤدي إلى خلق مجال للثقة والمصادقية في نشاط الإدارة بما يحقق الصالح العام. كما يهدف هذا الإقرار بالمسؤولية إلى حماية حقوق وحرىات الأفراد من التجاوزات، والانحرافات، والاعتداءات الصادرة من هيئات الضبط الإداري، وذلك عن طريق تقدير الجهة القضائية المختصة للتعويض الكامل والعادل لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي ألت بالأسخاص، نتيجة نشاط الإدارة العامة الغير المشروع والضرار⁽¹⁾.

هكذا فدعوى التعويض وسيلة قانونية وقضائية من وسائل عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة، وعلى تدابير الضبط الإداري بصفة خاصة، وذلك من أجل حماية حقوق وحرىات الأفراد عن طريق جبر وإصلاح الأضرار التي أصابتهم بسبب القرارات الغير المشروعة، والحكم لهم بالتعويض عن هذه الأضرار، ولن يكون ذلك إلا بواسطة هذه الآلية المتمثلة في رفع دعوى التعويض، أو دعوى المسؤولية من قبل الأفراد المعنيين أمام الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الجهات القضائية المختصة بدعوى التعويض.

لعب الفقه الفرنسي دورا في استخلاص فكرة المرفق العام كمعيار طبقه القضاء في العديد من القضايا، وكان أول حكم صدر في قضية "بلانكو"، والذي حكمت فيه محكمة

(1) عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 206.

(1) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 258.

التنازع الفرنسية، وربطت بين قواعد الاختصاص والمرفق العام، حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بالفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص نتيجة نشاط الإدارة العامة، وذلك بتطبيق قواعد قانونية متميزة عن قواعد المسؤولية في القانون الخاص⁽²⁾.

إلا أن هذه الفكرة تعرضت للنقد، مما أدى إلى البحث عن معيار جديد لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث ظهرت نظرية: "أولوية القانون الواجب التطبيق" في تحديد اختصاص جهة القضاء، فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص، فالاختصاص يعود للقضاء العادي، أما إذا كان النزاع يستوجب تطبيق قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص فينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، مع الإبقاء على اختصاص القضاء العادي في بعض المنازعات الإدارية استناداً إلى نص القانون أو اجتهاد القضاء⁽³⁾.

أما في مصر، فإن قانون نظام القضاء المصري رقم 37 لسنة 1947، نص في المادة 18 منه على أنه: " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل: 1- في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة، بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك. 2- في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح. 3- في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها". من هذه المادة يتبين أن للقضاء العادي الاختصاص بالفصل في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد أعمال الجهات الإدارية.

(2) Darcy Gilles : Op. Cit, p 133.

Delaubadère André: Op. Cit, p 747.

(3) د/ عبد العزيز الجوهري: القضاء الإداري، (دعوى الإلغاء- دعوى التعويض)، د.م.ج، الجزائر، 1983، ص 71.

بإنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946، اختص بالإضافة إلى دعوى إلغاء القرارات الغير المشروعة، بالفصل في دعوى التعويض المترتبة على هذه القرارات، وذلك سواء تم رفع هذه الدعوى بصفة أصلية أو بصفة تبعية، ولم يحرم قانون إنشاء مجلس الدولة المصري القضاء العادي من الاختصاص بالفصل في قضايا التعويض المرفوعة ضد أعمال الإدارة، التي اختص القضاء الإداري بطلبات إلغائها، وعليه فالاختصاص يكون مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي، أما الاختصاص بقضايا التعويض عن الأعمال المادية فيكون للمحاكم دون مشاركة من القضاء الإداري.

وبصدور قانون رقم 165 لسنة 1955، أعطى الاختصاص للقضاء الإداري للفصل في دعاوى التعويض، حيث نصت المادة التاسعة منه: "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة (التي يختص بطلب إلغائها) ، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية.

وبذلك أصبح القضاء الإداري في مصر دون غيره مختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الغير المشروعة في سائر المنازعات الإدارية حتى منها الأعمال المادية"⁽¹⁾.

أما في الجزائر فقد وزع المشرع الاختصاص في نزاعات المسؤولية، بين المحاكم والمجالس القضائية (الغرف الإدارية)، حيث أعطى لهذه الأخيرة الاختصاص للفصل في دعاوى التعويض الإدارية، وذلك لأهمية هذه الدعاوى من جهة، وكذلك لإمكانية استئناف قرارات الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽¹⁾ (مجلس الدولة حاليا) من جهة أخرى، بالإضافة إلى ضمان عرض المنازعات على مجلس الدولة لتحقيق تجانس الأحكام بين المجالس وتوحيد المبادئ القانونية في مجال المسؤولية الإدارية. هذا والشرط الوحيد لاختصاص الغرف الإدارية هو أن يكون أحد أطراف الدعوى شخص من أشخاص القانون العام، بمعنى أن يكون النزاع إداريا تطبيقا للمعيار العضوي.

الفرع الأول

(1) د/ عبد العزيز الجوهري: مرجع سابق، ص 72.

(1) د/ عبد العزيز الجوهري: مرجع سابق، ص 73.

المعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي بدعوى التعويض.

إن معيار اختصاص القضاء الإداري بدعوى التعويض في الجزائر هو معيار تشريعي وليس قضائي، ويقصد بالمعيار العضوي هو أن يكون القضاء الإداري مختصا (الغرف الإدارية) كلما كانت الهيئات الإدارية مدعية أو مدعى عليها، أي كلما كانت الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء فيها:

"...تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:

...المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب تعويض".

بذلك فإن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي البسيط، حيث يوجه المدعى دعوى التعويض إلى الغرفة الإدارية المختصة كلما كان أحد أطراف النزاع: دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، وهي محددة على سبيل الحصر، وللتأكيد على الصفة الإدارية فهي تستبعد المؤسسات العامة الأخرى، والتي تبقى منازعاتها خاضعة للقضاء العادي⁽¹⁾.

لقد طبق القضاء الإداري هذا المعيار في العديد من أحكامه منها:

قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 13 جويلية 1985 تحت رقم 42353 بين (الجمعية الدينية لمسجد الأمير عبد القادر والجامعة الإسلامية) من جهة، وبين السيد (ب.ش/ م.ع)، وبحضور مجموعة من الإدارات (التي لا علاقة لها في الحقيقة بالنزاع)، الذي يلتمس السيد ب.ش/ م.ع فيه تعويضه عن هدم فيلته بسبب أشغال بناء مسجد الأمير عبد القادر، وحكمت له الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة بذلك. لقد جاء في حيثيات القرار أن:

(2) د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، (نظرية الاختصاص)، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 355.

(1) أحمد محيو:، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق، بيوض خالد، الطبعة الخامسة، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص 96.

" الجمعية الدينية ليست شخص من أشخاص القانون العام (ومن ثمة) فإن المجلس القضائي بقسنطينة الجالس للبت في القضايا الإدارية لا يحق له - طبقاً للمادة (7 ق / م) - نظر الدعوى المرفوعة ضد هذه الجمعية"، غير أن منطوق القرار لا يتماشى مع هذه الحيثيات فبدل أن يقضى بعدم الاختصاص النوعي، قضى برفض طلب المدعي. قرار غير منشور⁽²⁾.
يترتب على تطبيق المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للفصل في دعاوى التعويض نتيجة هي: أن النزاعات المرفوعة ضد الهيئات العامة المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، والرامية إلى طلب التعويض، يعود الاختصاص القضائي للفصل فيها إلى الجهات القضائية الإدارية أي (الغرف الإدارية المحلية)، بالإضافة إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً)⁽³⁾.

(2) مشار إليه رفي مؤلف: د/مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 355.

(3) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 97.

الفرع الثاني

اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالفصل في دعوى التعويض.

بناء على ما جاء في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، والمادة الأولى من قانون 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فإن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية)، تعتبر صاحبة الاختصاص العام، أو الولاية العامة للفصل في النزاعات الإدارية، ومنها المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب التعويض. هكذا فالاختصاص للفصل في دعوى التعويض يعود حسب نص المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، إلى الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية، ما عدا ما استثنى بنص.

تجدر الإشارة أن المادة التاسعة من القانون السابق الذكر، تحيل جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها.

هذا وفي انتظار تنصيب المحاكم الإدارية، تنص المادة الثامنة من نفس القانون على إبقاء الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الجهوية لها الاختصاص بالنظر في القضايا التي تفرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

تطبيقا لذلك تبقى الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية مختصة حصريا بالفصل في دعوى التعويض، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع الرامي إلى طلب التعويض.

أما عن اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بدعوى التعويض، فكانت تختص بها إلا من حيث وجود طلبات مرتبطة بدعوى الإلغاء المرفوعة أمامها، طبقا للفقرة الثانية من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: "...يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة

(1) المادتان 08 و09 من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

العليا بالرغم من أية أحكام مخالفة، أن تفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنتها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى، والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة".

هذا الاختصاص بالفصل في دعوى التعويض المرتبطة بدعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يبقى معمول به أمام مجلس الدولة⁽¹⁾، الذي يعد قمة التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، حيث يجسد الازدواجية القضائية على مستوى القمة، أسس بناء على المواد 119-143-152-153- من دستور 1996، وكذلك القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بالإضافة إلى تنظيمه بموجب العديد من المراسيم⁽²⁾.

وعليه يختص مجلس الدولة بالفصل في دعوى التعويض، إلا من حيث وجود طلبات مرتبطة بدعوى الإلغاء، وطبقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾.
مجمل القول أن نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر متأثر بالنظام القانوني الفرنسي، وذلك من حيث الآليات والطرق والأساليب التي يستعملها القاضي للوصول إلى تحقيق التوازن بين تعويض الأفراد المتضررين من أعمال الإدارة العامة، والحفاظ على الأموال العمومية.

(1) د/ محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 116.

(2) المرسوم الرئاسي: رقم 98-187 المؤرخ في 1998/05/30 والمتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج، ر، ج، ج، عدد: 44، 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 1998/08/29 والمحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 1998/08/29 والمحدد لكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 1998/08/29 والمحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم، المراسيم التنفيذية، ج، ر، ج، ج، عدد: 64، سنة 1998.

(3) هذا ما جاء في نص المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة حيث تنص: "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

كما أن نظام المسؤولية الإدارية حسب الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، هو نظام مستقل عن قواعد القانون الخاص⁽¹⁾، وهذا تجسيدا لما وصلت إليه محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو، بالإضافة إلى أن نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر له نطاق واسع، يشمل مختلف أنشطة الإدارة العامة بما فيها أعمال الضبط الإداري، كما أخذت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وما ينتج عنها من تحديد للمسؤوليات، ومما ساهم في توسيع الأخذ بنظام المسؤولية الإدارية هو إقرارها، (الغرفة الإدارية للمحكمة العليا) لفكرة قيام مسؤولية الإدارة العامة وهيئات الضبط الإداري، على أساس الخطأ أو بدون خطأ⁽²⁾.

المبحث الثاني

أساس مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

لقد تم الاستقرار على ضرورة ووجوب قيام مسؤولية الإدارة الضبطية عن أعمالها الضارة بالأشخاص، وهذا بعدما ساد اعتبار أن الضبط الإداري كمنشأ للسلطة العامة، لا يعطي مجال لمسؤولية الإدارة العامة، وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Le preux"⁽³⁾.

ونتيجة لتطور وظيفة الدولة، والتغيير الذي حدث على مفهوم سيادتها المطلقة، الأمر الذي أدى إلى الإقرار والاعتراف بمسؤوليتها، إلا أن ذلك أثار نقاشا حادا بين الفقه الإداري، حول الأساس القانوني الذي تستند وترتكز عليه مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الغير المشروعة والضارة بالأشخاص؟

(1) قضية بين فريق ضد الدولة بتاريخ 1966/12/14: "حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني".

كذلك في حكمها في قضية بين: "وزير الصحة" ضد عائلة عبد المؤمن بتاريخ 1982/04/17 حيث أقرت: "حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها".

- مشار إليهما في مؤلف: رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص 06.

(2) د/ رشيد خلوفي: مرجع نفسه، ص 07.

(3) C.E, 13 janvier 1899, Le preux, S 1900.3.1.Note Hauriou.

Delaubadère André : op. Cit, p 723.

فإذا كان الأصل العام في القانون المدني، هو أن قيام المسؤولية يستند على الخطأ كأساس قانوني للحكم بالتعويض، وذلك تطبيقاً لقاعدة: "أن كل عمل أيا كان يوقع بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"⁽¹⁾.

غير أن المسألة تختلف في مجال مسؤولية الإدارة العامة عن نشاطها الضار، حيث يتصرف الإدارة الغير المشروع والضرار الذي يمثل خطأ، فهل يجيز ذلك للشخص الذي أصابه ضرر منه، الحق في طلب تعويض لإصلاح ما أصابه من أضرار⁽²⁾؟ وهل يمكن إعمال المسؤولية القائمة على الخطأ وتطبيقها على الإدارة كشخص معنوي؟ أم أن الأخطاء الصادرة عنها هي في الحقيقة صادرة عن موظفيها؟ وهل تقع المسؤولية على الموظفين المسؤولين، أم أن الجهة الإدارية هي التي تتحمل المسؤولية عن الخطأ؟ وما هي نوعية الخطأ الذي تسأل عليه الإدارة العامة؟ كما أن هناك أعمال للإدارة العامة لا تعد أخطاء، إلا أنها تحدث أضراراً بالأفراد، فهل تقوم مسؤولية الإدارة الضبطية بالتعويض عنها؟ وعلى أي أساس؟ وهل الخطأ هو الأساس الوحيد لمسؤولية الإدارة الضبطية عن أعمالها؟ وفي حالة انعدامه أو صعوبة إثباته فهل من العدالة عدم تعويض المتضررين؟ وهل تلتزم الإدارة في جميع الحالات بدفع التعويض، أم أن هناك حالات للتخفيف أو الإعفاء من مسؤوليتها؟ هذه التساؤلات طرحها الفقه واختلف فيها، وعالجها القضاء، وقامت بحلها بعض النصوص القانونية، حيث احتد الخلاف حول أساس هذه المسؤولية، وفي هذا تعددت الحلول في الاجتهاد للبحث عن الأساس القانوني لتحميل الإدارة الضبطية عبء المسؤولية، بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها نشاطاتها للأشخاص، فقامت مسؤوليتها على أساس الخطأ باعتباره الأساس القانوني الرئيسي، واستكمل هذا الأساس بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، أي على أساس المخاطر أو على أساس القانون مباشرة⁽³⁾.

وهكذا فإن اختلاف الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة العامة، سيؤدي إلى تمييز القواعد التي تحكم المسؤولية على أساس الخطأ، عن تلك التي تقوم بدون خطأ،

(1) المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1382، القانون المدني الفرنسي.

(2) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 110.

(3) د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 417.

وخاصة فيما يتعلق بحالات التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

لذلك يدخل في دراسة موضوع أساس مسؤولية الإدارة على قرارات الضبط الإداري، المسائل المعالجة في المطالب التالية:

المطلب الأول: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

المطلب الثاني: مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ.

المطلب الثالث: حالات التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.

المطلب الأول

مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ.

إن هيئات الضبط الإداري وهي تسعى إلى تحقيق هدفها المتمثل في المحافظة على النظام العام، قد تلحق بالأشخاص أضرار نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية، وعلى ذلك فإن قيامها بتصرفات غير مشروعة تمثل خطأ، يجيز للشخص الذي أصابه ضرر الحق في طلب تعويض لإصلاح وجبر ما أصابه من أضرار، بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا فإنه لن يحصل على الحكم بالتعويض.

لذلك فإن مسؤولية الإدارة المستندة أساساً على الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالقواعد الخاصة والأصلية لمسؤولية الإدارة تعود بشكل أساسي إلى ركن الخطأ، الذي رسم معالمه مجلس الدولة الفرنسي بصورة مختلفة لما هو عليه الحال في القانون المدني⁽¹⁾، فالخطأ إذن هو الأساس القانوني المنطقي، الذي يفسر مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية الضارة بالأشخاص.

يمكن تعريف الخطأ بوجه عام بأنه: "إخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام"⁽¹⁾.

كما يعرف الخطأ المستوجب للمسؤولية بأنه: "الفعل الضار غير المشروع".

(1) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 387.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

وهو كذلك: "الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمدياً أو غير عمدي، وسواء كان هذا الالتزام إيجابياً أو سلبياً"⁽²⁾.

لقد أظهرت المحكمة الإدارية العليا السورية أهمية عنصر الخطأ في مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الخاطئة في قرارها رقم/ 107/ عام 1967 عندما ذكرت: "إن مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي:

أ. أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة.

ب. أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ.

ج. أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع، وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء"⁽³⁾.

كما يتميز الخطأ بميزتين هما:

- الأولى: أنه خطأ ينسب للمرفق مباشرة وتقع مسؤوليته على الأموال العامة، بخلاف ما هو مقرر في القانون المدني بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، فإن المسؤولية تقع أصلاً على التابع، ولا يسأل المتبوع إلى تبعاً لمسؤولية التابع.

- الثانية: أنه خطأ موضوعي يرجع في تقديره لقانون المرفق والتزاماته، وإلى درجة العناية التي يجب أن يلتزمها المرفق في سيره، فلا يعتبر الفعل أو الامتناع خطأ منسوباً للمرفق إلا إذا كان مخالفاً لقانون المرفق والتزاماته"⁽⁴⁾.

وهكذا فيعتبر الخطأ في المسؤولية الإدارية هو الأساس القانوني المنطقي والأصيل،

الذي يفسر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها في مجال اختصاصاتهم، إلا أن ذلك يقودنا إلى التساؤل: عن نوعية الخطأ الذي يرتب مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أعمال موظفيها؟

(2) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 259.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عيد الله طلبية: مرجع سابق، ص 387.

(4) د/ محمد فؤاد مهنا: حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، السنة الثانية جانفي 1951، ص 243.

إذا كانت القاعدة المسلم بها في مجال أساس المسؤولية الإدارية: هي عدم تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على المسؤولية الإدارية، وهذا لما تتميز به المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في الفرق بين طبيعة الخطأ، والنتائج المترتبة عنه في كل من القانون المدني وقانون المسؤولية الإدارية، فإذا كان الخطأ في القانون المدني ينتج عنه مسؤولية مرتكبه، ويترتب عنه إلزامه بالتعويض عن الضرر الملحق بالغير، فهذا القول ليس بنفس القوة في قانون المسؤولية الإدارية، وذلك لكون هيئات الضبط الإداري ليست مسؤولة عن كل خطأ يرتكبه موظفوها، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الإيجابي بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا⁽¹⁾، وذلك بتوسيع مجال الخطأ المرفقي على حساب مجال الخطأ الشخصي للموظف العام، باعتباره مسؤولاً عما سببه من أضرار للغير، نتيجة تصرفه المشوب بالخطأ. إن هذا الامتداد يعد حلاً عادلاً يسمح للأفراد المتضررين التأمين من تصرفات هيئات الضبط الإداري الخاطئة، باعتبارها جهات قادرة على ضمان حقوقهم في التعويض، وذلك بأن تحل الإدارة محل الموظف، مع إمكانية رجوعها عليه لاسترجاع ما دفعته، كما أن عدم إلزام موظف الضبط الإداري بدفع التعويض لا يشكل عبئاً جسيماً عليه، وهذا ما يدفعه إلى عدم الإحجام والتردد في أداء مهامه وعدم الخوف من الوقوع في الخطأ، وما ينجم عنه من تعويضات⁽²⁾.

كما أن المنطق يستوجب أن تسأل السلطة العامة عن التصرفات التي تصدر عن موظفيها، وذلك كون الإدارة العامة شخصاً معنوياً يباشر أعماله عن طريق موظفين تابعين له.

وهكذا ففلسفة مجلس الدولة الفرنسي في نطاق المسؤولية الإدارية ظهرت فيما يتعلق بالقواعد المطبقة على ركن الخطأ، حيث تم العمل بالترقية بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق العام⁽¹⁾، والتي تعتبر من الركائز الرئيسية التي تستند إليها المسؤولية على أعمال الإدارة⁽²⁾.

(1) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 09.

(2) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 388.

(1) Delaubadère André: op. Cit, p 721.

(2) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 237.

وما تجدر الإشارة إليه أن القواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بمسؤولية الدولة، وغيرها من الأشخاص الإدارية عن الأضرار التي تنشأ عن المرافق العامة، تتميز بكونها قواعد قضائية لا ترتبط بنظرية عامة، فهي متفرقة متأثرة بالظروف والمتغيرات المرتبطة بكل حالة.

كما تتميز هذه القواعد بأنها غير ثابتة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا هو قضاء متغير ومتطور، وبالرغم من ذلك فهو يهدف دائما إلى العدالة، وتحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة.

ومن بين القواعد التي وضعها وطبقها مجلس الدولة الفرنسي:

أ. أن الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى لا تسأل عن الخطأ الشخصي الذي يقع من موظفوا المرافق العامة.

ب. أنها تسأل عن الأضرار التي تقع بسبب خطأ المرافق العامة، سواء أكان الخطأ منسوبا لشخص معين من الموظفين بالمرافق العامة، واعتبر خطأ مرفقيا أو مصلحيا يسأل عنه المرفق، أم كان خطأ منسوبا للمرفق ذاته لعدم معرفة أو عدم وجود شخص معين يمكن أن ينسب له الخطأ⁽³⁾.

هذا وقد ساير المشرع والقضاء الجزائري القضاء الفرنسي في إقرار فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الهيئات الإدارية، وذلك عن تصرفاتها القانونية والمادية الغير المشروعة، كما أخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي⁽⁴⁾، إلا أنه ونظرا لنسبية وقصور المعايير التي قيلت في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وعدم الثبات على معيار للتمييز بينهما، ارتأينا توجيه الدراسة لتحديد الخطأ المرفقي الذي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية التي أضرت بالغير، كذلك كيفية قياسه وتقديره من طرف القاضي الإداري.

(3) د/ محمد فؤاد مهنا: مرجع سابق، ص 235.

(4) د/ عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 127، 128.

يعرف الخطأ المرفق بأنه: "إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي (impersonnel) وينبني عن موظف عرضه للخطأ والصواب"⁽¹⁾.

كما يعتبر الخطأ مصلحياً: "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة، بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون".

أو هو: "الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري"⁽²⁾.

كما أن الخطأ المرفقي: "فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري"⁽³⁾. كما أنه: "ذلك الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الإدارة ذاتها حتى لو قام به مادياً أحد تابعيها"⁽⁴⁾.

وعرف كذلك بأنه: "ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به مادياً أحد الموظفين، ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتساءل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج"⁽⁵⁾.

كما اعتبر الخطأ مصلحياً: "بكونه خطأ يسجل العلاقة بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية، وتأثير القانون المدني يفسر كما نعلم، من واقع أن نظرية المسؤولية الإدارية تظهر في مجتمع مغرق في التصورات والمفاهيم الحضارية، وحيث تكون قواعد المسؤولية المدنية المعدة جيداً كنموذج لبروز قواعد جديدة. لكن باعتباره خطأ مصلحياً، فإنه يبدي استقلاله بالنسبة للخطأ في القانون المدني، ويخضع إذن لنظام قانوني مغاير"⁽¹⁾.

لذلك فالخطأ المرفقي هو ذلك: "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي ارتكبه أحد الموظفين. ويقوم الخطأ المرفقي على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في إحداث الضرر، لأنه لم يؤدي الخدمة كما يجب وفقاً للقواعد التي يسير عليها، سواء كانت هذه

(1) د/ سليمان الطماوي: نشاط الإدارة، مرجع سابق، ص 300.

(2) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 397.

(3) د/ عبد الله طلبية: مرجع نفسه، ص 388.

(4) د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 416.

(5) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 122.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 214.

القواعد خارجية، أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية وضعها المرفق لحسن أداء الخدمة⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ المرفقي يخضع لتقدير القاضي الإداري، فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة، بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامة، فعدم مشروعية القرار الإداري لا يعني الحكم بالتعويض دائماً، كما أن الحكم به نتيجة للأضرار المترتبة على الأعمال المادية، إنما يتأثر بظروف الزمان والمكان، وظروف المرفق وطبيعته وعلاقة المتضرر منه⁽³⁾.

هذا ما يقودنا إلى التساءل: عن كيفية قياس وتقدير القاضي الإداري للخطأ المرفقي؟ أي البحث عن طبيعة الخطأ المرفقي الذي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها القانونية والمادية؟

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه لم يضع لنا قاعدة أو معيار واحد يمكن الركون إليه لقياس الخطأ المنسوب للإدارة، بل اعتمد أساساً على فحص وتقدير كل حالة على حدى، في ضوء الاعتبارات الواقعية، والظروف المحيطة بالخطأ⁽⁴⁾، ويقرر إذا ما كان كافياً لقيام المسؤولية أم لا، كما يفرق ويميز بين الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان، والخطأ المرفقي في الأعمال المادية على النحو الذي سوف نوضحه.

الفرع الأول

الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان.

لقرار الضبط الإداري أركان أساسية يقوم عليها، وهي ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، ركن الغاية أو الهدف، وركن السبب، فلكي ينتج القرار الضبطي آثاره القانونية، يجب أن تكون أركانه سليمة من العيوب، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب، أصبح القرار الضبطي غير سليم وغير مشروع ومهدداً بالبطلان، وعدم المشروعية

(2) د/ عبد العزيز الجوهري: مرجع سابق، ص 60.

(3) د/ مليكة الصروخ: مرجع سابق، ص 455.

(4) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 156.

هذه تشكل في جوهرها خطأ مرفقي يترتب عنه قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن القرار الضبطي الغير المشروع⁽¹⁾.
وعليه فالخطأ المرفقي في قرارات الضبط الإداري يظهر في عدم المشروعية، ويشترط لكي يكون القرار الضبطي مصدرا للتعويض، أن يكون مشوب بعيب من العيوب التي تسمح وتجزئ للقضاء الإداري الحكم بإلغائه، فعدم المشروعية التي تشكل مصدرا لقضاء الإلغاء، اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي كذلك مصدرا لقضاء المسؤولية⁽²⁾، مع وجود بعض الاختلاف في أوجه عدم المشروعية التي تتولد عنها مسؤولية الإدارة الضبطية.
حسب ما قيل فإن عدم المشروعية هي شرط ضروري تقوم عليه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، ولكن من جهة أخرى فهذا الشرط غير كافي لقيام مسؤولية الإدارة العامة، فمجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ من كل عيب من هذه العيوب وجها للخطأ المرفقي، فإذا كان كل واحد من هذه العيوب كافيا بذاته للإلغاء، فلا يكون سببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضررا في جميع الحالات⁽³⁾، وإنما فرق بين العيوب التي تشوب القرار الضبطي، وتجعله عرضة للإلغاء، حيث جعل البعض منها فقط مصدرا للتعويض، وميز بين أوجه البطلان الشكلية، وأوجه البطلان الموضوعية⁽⁴⁾ على النحو الآتي:

1- بالنسبة لأوجه البطلان الشكلية:

التمثلة في عيب الاختصاص، وكذلك عيب الشكل والإجراءات وعيب السبب.

أ- عيب عدم الاختصاص:

يترتب عن دعوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد قرار ضبطي مشوب بعيب عدم الاختصاص الحكم بالإلغاء، وذلك نظرا لعدم مشروعيته بسبب مخالفة وعدم احترام ومراعاة مصدر القرار لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، فإذا نتج عن ذلك أضرار، فالشخص المضرور الحق في طلب التعويض.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 158

(2) Delaubadère André: op.cit, p 722.

(3) د/ سليمان محمد الطماوي: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 305.

(4) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 316، 317.

ألا أن عيب عدم الاختصاص لا يعد دائما خطأ مرفقي تقوم على أساسه مسؤولية هيئات الضبط الإداري، وذلك لكون القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض نتيجة لهذا العيب إلا في بعض الحالات مثل: حالة عدم الاختصاص الموضوعي أين تكون المخالفة جسيمة، وفي هذا صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/05/02، في القضية التي رفع فيها (م.م)، ضد بلدية القرام بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية المذكورة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيب بعدم الاختصاص، وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر (1).

وما ينبغي التنبيه إليه هو أنه لا توجد قاعدة مطلقة بالنسبة لعيب عدم اختصاص للحكم بالتعويض، وإنما يجب التمييز في بعض الحالات بين القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي يمثل اغتصابا للسلطة فيحكم القضاء بالتعويض، أما إذا كان العيب هو عيب عدم الاختصاص البسيط، فالقضاء لا يحكم بالتعويض إذا كان بالإمكان إصدار ذات القرار من الجهة المختصة بإصداره (2)، وبالتالي ففي بعض الأحيان يمكن رفض الحكم بالتعويض، وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 03 ديسمبر 1958: "إن منتوجا غذائيا غير صحي ممنوع من طرف مدير التموين، بينما الاختصاص يعود للوزارة، فالقاضي يقدر بأن التدبير له تبرير من حيث الموضوع، وأن الوزارة كانت قد اتخذته، إذن فالقاضي يعاقب بالإلغاء بدون حق التعويض" (1).

كما يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين الحالات التي يمكن لجهة الإدارة أن تعيد فيها إصدار ذات القرار الضبطي المعيب، وبين الحالات التي لا تملك فيها إعادته، ويرى أن المسؤولية لا تتوافر إلا في الحالة الثانية، وأن يكون فيها العيب له تأثير على موضوع القرار الإداري، بحيث لا تستطيع أن تعيد إصدار نفس القرار (2).

ب- عيب الشكل والإجراءات:

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 162.

(2) د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 410.

(1) مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع سابق، ص 217.

(2) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 317.

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

وفي هذا أشارت محكمة القضاء الإدارية المصرية في حكم صادر في 14/03/1955، على أنه: "فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها في مجال المسؤولية، فذهبوا إلى أن عيب الشكل والاختصاص لا يكونان دائما مصدر لمسؤولية الإدارة، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف، فعيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدر لمسؤولية الإدارة والتعويض، ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهره، ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى"⁽³⁾.

كما فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الشكليات الأساسية التي يؤدي عدم احترامها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري، والشكليات التي لا يؤثر عدم مراعاتها في مضمونه، وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية في الحالة التي يؤدي فيها مخالفة الشكل "تغيير في موضوع القرار الإداري، وإذا كان القرار سليم في موضوعه رغم عدم احترام الشكليات، فالإلغاء وحده كاف ويرفض الحكم بالتعويض"⁽¹⁾، وبالتالي فليس من المحتم أن يجتمع الإلغاء والتعويض بالنسبة لقرار واحد، فقد يحكم بالإلغاء دون التعويض، أو العكس"⁽²⁾.

وتنبغي الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري ساير مجلس الدولة الفرنسي، في التمييز بين أوجه البطلان المختلفة، فسار إلى أن أوجه الإلغاء الشكلية، لا تنتج عنها في كل الأحوال المسؤولية الإدارية، إذ قرر في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 24 يونيو 1953 أنه: "إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار، كافيا بذاته لتبرير إلغائه، فإنه ليس من

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 410.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 217.

(2) د/ سليمان الطماوي: نشاط الإدارة، مرجع سابق، ص 305.

المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض، إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، ذلك أن عدم المشروعية، هو في الحقيقة خطأ مصلحي... بيد أن الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر... فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب، لا تنال من صحته موضوعيا، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة... وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص، إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة، لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة".

كما ذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 29 فيفري سنة 1963 إلى أن: "...فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق، إذ اتبع في سياسته الأصل التقليدي المسلم، وهو أن العيوب الشكلية قد تشوب القرار الإداري فتؤدي إلى إلغائه، لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض"⁽³⁾.

وعليه يمكن القول انه إذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص أدت إلى الحكم بالإلغاء، ولم تؤثر على صحة القرار موضوعيا، فإنها لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض، بمعنى آخر فلا توجد علاقة سببية بين عيب الشكل أو عيب الاختصاص، وبين الضرر الذي لحق الشخص، وسبب الضرر هنا هو قرار سليم من الناحية الموضوعية، فلا تقوم المسؤولية في اتجاه هيئات الضبط الإداري.

ج- عيب السبب:

إذا اتخذت جهات الضبط الإداري قرارا إداريا من دون أن يكون هناك سبب، أي عدم وجود وقائع مادية أو قانونية، اعتبر القرار مشوبا بعيب السبب، ووصف بأنه غير مشروع، وإذا ترتب عنه ضرر للغير انعقدت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سار إلى الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري، في حالة رفضها أو امتناعها عن القيام، بواجباتها في إصدار تدابير الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام، وذهب إلى فحص ومراقبة هذا الامتناع، أو قياس نتائجه في نطاق المسؤولية

⁽³⁾ مشار إليه في مؤلف: د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 323، 324.

⁽¹⁾ د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 158.

الإدارية، فقد قرر أن امتناع العمدة عن وضع اللائحة، يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة إذا كون هذا الرفض خطأ جسيماً، فمن غير الممكن أن تنتزع الإدارة العامة بالملائمة لتبرير رفض اتخاذ التدابير الضرورية سواء كانت فردية أو لائحية، لمواجهة الخطر الجسيم⁽²⁾، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص: الحكم الصادر في 23 جانفي 1931 في قضية "Garcin" والحكم الصادر بتاريخ 27 ماي 1977 في قضية "Société anonyme"، والحكم الصادر بتاريخ 23 جوان 1916 في قضية "Thevenet". كما اعتبر الحكم الصادر في 16 فيفري 1977 في قضية "Société pom-ail" أن الامتناع عن اتخاذ الإجراءات والقرارات الضبطية، تشبه وتمثل المسؤولية عن الأخطاء الإيجابية، بشرط إذا كان الامتناع يشكل خطأ جسيماً، أما الخطأ البسيط فلا ينتج عنه قيام المسؤولية⁽³⁾.

غير أن هذا المسلك لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، في اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري نتيجة الامتناع عن التدخل بإصدار لوائح الضبط الإداري، أخذ حديثاً في الانتقال إلى التخفيف، حيث أن الرفض أو الامتناع عن إصدار اللائحة البسيط يقيم المسؤولية، دون ضرورة لوجود خطأ جسيماً، وهذا ما ظهر في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 جوان 1969 في قضية (Commune cournon)⁽¹⁾. فحسب رأي « Liet – Veaux » أصبح المعيار لتقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري نتيجة الامتناع عن إصدار لوائح الضبط، هو مدى أهمية الأضرار التي تكونت نتيجة لخطأ هيئات الضبط الإداري، ولا يهم إن كان الخطأ جسيماً أو بسيطاً⁽²⁾. وقد أقر القضاء الجزائري بهذه المسؤولية، وأخذ بها في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1977/12/24، فصلاً في النزاع الذي جمع بين السيد (والي ولاية قسنطينة) مدعي، والسيدة (تناح فاطمة) مدعى عليها، وتتلخص وقائعه في أنه:

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

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: مرجع نفسه، ص 347.

(1) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 348.

(2) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 348.

بعريضة مؤرخة في 1976/01/06، قدم المدعي استئنفاً ضد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة، الذي استبعد مسؤولية البلدية، وحكم على الولاية بعدة مبالغ تدفعها إلى السيدة (تناح) كتعويض عن الضرر الذي لحق بها، نتيجة للحادث القاتل الذي ذهب ضحيته السيد (بولدراك أحسن)، ومن حيثيات هذا القرار في تحديد المسؤوليات جاء فيه: "... حيث أن والي قسنطينة الذي أبلغ بالقرار البلدي المؤرخ في 1965/02/19، المتضمن أن العمارة المتنازع عليها يجب أن تهجر، وتغلق أبوابها (وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما)..."

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

بعد الاطلاع على حيثيات القضية وأسبابها، صرح بالمسؤولية المشتركة والتضامنية لكل من الولاية والبلدية عن الأضرار الناتجة عن الحادث، وثبت مبدئياً القرار المستأنف فيما يخص التعويضات الممنوحة للأم والأولاد الثلاثة للضحية، وصحح الحصة الممنوحة لأرملة الضحية إذ رفع مبلغ تعويضها ...⁽³⁾.

2- بالنسبة لأوجه البطلان الموضوعية:

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

أ- عيب مخالفة القانون:

إذا كان محل قرار الضبط الإداري مخالفاً للقانون، كان معيباً بوجه من أوجه عدم المشروعية التي تؤدي زيادة على إلغائه، إلى ترتيب وانعقاد مسؤولية جهة الإدارة على أساس وجود خطأ مرفقي، وفي هذا صدر حكم لمجلس الدولة المصري في 26 يونيو 1961، في قضية إبعاد أحد المصريين مخالفة لنص المادة السابعة من دستور مصر لسنة 1923⁽¹⁾.

⁽³⁾ للتفصيل أكثر عن حيثيات القضية، راجع عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 209، 210.

⁽¹⁾ مشار إليه في مؤلف: د/ عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 160.

لقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى قيام مسؤولية الإدارة العامة، في حالة مخالفة القانون، وذلك لأن عيب المحل ينتج عنه تغيير في موضوع القرار الإداري، حيث يتغير هذا الموضوع أو المضمون لو التزمت الإدارة العامة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً في إصدار القرار الإداري⁽²⁾، ولا يحكم بالتعويض في الحالة التي يكون فيها مضمون القرار الإداري له مصدر في نص آخر غير الذي استند إليه رجل الإدارة⁽³⁾.

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الخطأ الذي ينتج عن القرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة، يستلزم التزام الجهة الإدارية بالتعويض، وذلك نظراً لبعدها عن استهداف تحقيق النظام العام، ولقاعدة تخصيص الأهداف، وجعل هذا العيب خطأ مرفقي تقوم عليه المسؤولية إذا ترتب عنه ضرر للأشخاص، وهذا ما يؤكد حكم محكمة القضاء المصرية بتاريخ 30 ديسمبر 1956، حيث أشارت فيه إلى أنه: "إذا كان القرار الإداري معيباً بالانحراف، فالقضاء مستقر على جعله -باستمرار- مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته، يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت"⁽¹⁾.

بعد الانتهاء من توضيح ودراسة الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان، نصل إلى أن القرار الضبطي الغير المشروع لا يعتبر في كل الحالات مرتباً للمسؤولية الإدارية، غير أنه في الأوضاع التي يكون فيها مصدراً لها فإنه يقع على الجهات الإدارية التزام التعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص، وذلك على أساس الخطأ المرفقي.

الفرع الثاني

الخطأ المرفقي في الأعمال المادية.

(2) قرار المجلس الأعلى 09 أبريل 1971: "حيث قام والي الجزائر بغلق محل المدعي بوضعه بصورة غير مشروعة تحت حماية الدولة، لتعيده إليه فيما بعد، فصاحب الشأن خاضع القرار ويطلب بالتعويض من القاضي الذي يعطيه الحق في ذلك، لأن اللا مشروعية في حد ذاتها جسيمة وتكفي للنطق بالإلغاء والتعويض".

مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 217.

(3) د/ رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 320.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 327.

الخطأ المرفقي المتعلق بالأفعال المادية يتخذ صور عديدة كالإهمال، أو الترك، أو التأخير، أو عدم التبصر، والاحتياط في قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي للحفاظ على النظام العام، كتفريق مظاهرة أو قطع أشجار ...

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بمعيار أو بقاعدة عامة لتقدير درجة الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية، وإنما يراعي في تقديره للخطأ المرفقي في كل حالة على حدى ظروف الزمان والمكان، والأعباء الملقاة على هيئات الضبط الإداري، وطبيعة جهة الإدارة، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة خاصة من الجسامه، وفقا لاعتبارات عديدة منها:

- مراعاة ظرف الزمان الذي تؤدي فيه الإدارة العامة أعمالها المادية، فما يكون خطأ مرفقي في الظروف العادية، لا يعتبر خطأ في الظروف الغير العادية، وذلك لأن مهام الهيئات الإدارية في الظروف العادية سهلة لا صعوبة فيها، وذهب مجلس الدولة الفرنسي لقيام المسؤولية الاكتفاء بالخطأ البسيط، أما إذا تغيرت الظروف، فإنه أصبح من المتعذر القيام بالمهام العادية لاستحالة الأداء اليومي كحالة الحرب والاضطرابات ...، وفي هذه الحالة فمجلس الدولة الفرنسي يستوجب لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ على درجة من الجسامه، فما يعتبر خطأ في الحالات العادية لا يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية، وذلك لأن طبيعة الظرف تستلزم تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها في بعض الأحيان.⁽¹⁾

لذلك فقد برر مفوض الحكومة (Corneille) هذا المسلك لمجلس الدولة الفرنسي بكون: "المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب، فإنه يصبح من المتعذر -إن لم من المستحيل- على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد، وعلى ذلك فإذا حدث خطأ، فإن هذه الظروف التي يؤدي فيها المرفق الخدمة لا تؤدي إلى تخفيف المسؤولية فحسب بل قد تؤدي إلى رفع المسؤولية نهائيا"⁽²⁾.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 166.

(2) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 342.

كما أخذت بعض الأنظمة القضائية إلى إقامة مسؤولية الإدارة العامة على أساس الخطأ الذي يجب أن يكون فادحاً في الظروف الاستثنائية، وهذا ما ذهب إليه مجلس الشورى اللبناني في عدة أحكام منها: الحكم رقم 895، الصادر بتاريخ 16/07/1964⁽³⁾.

- كذلك يراعي مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الوقت لأداء مهام الإدارة العامة، فيأخذ بالخطأ البسيط إذا كان للموظف العام الوقت المناسب لدراسة الحلول للمتغيرات التي تطرأ، كما يستوجب توافر الخطأ الجسيم إذا لم يترك الوقت الكافي لمواجهة الاضطرابات إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، كما جاء في حكم (Sulvador) الصادر في 19 جانفي 1984، زيادة على ذلك فيجب الأخذ بعين الاعتبار ظروف المكان الذي تمارس فيه الإدارة العامة سلطاتها، فإذا كان المكان بعيداً فيتطلب لقيام المسؤولية الخطأ

الجسيم، كما في الأماكن النائية أو في المستعمرات، أما إذا كان المكان قريباً فيكتفي بالخطأ المرفقي البسيط: حكم 04 جانفي 1918 في قضية (Zulimano)⁽¹⁾. هذا ويراعي أيضاً الموارد المالية للإدارة العامة في مواجهة التزاماتها، فكلما تعددت وتنوعت الأعباء المالية الملقاة على الجهة الإدارية، وكانت مواردها ضعيفة أو محدودة، كلما تشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة الخطأ والعكس صحيح، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في عدة أحكام⁽²⁾. كما يأخذ بعين الاعتبار موقف المضرور ومركزه من الأعمال المادية، فيتشدد في درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة العامة، إذا كان المضرور مستفيد من خدماتها⁽³⁾، ويتساهل في درجة الجسامة إذا لم يكن مستفيد أو منتفعا منها⁽⁴⁾.

(3) تقيده عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 63.

(1) د/ رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 344.

(2) الأحكام التي أشار إليها: د/ سليمان محمد الطماوي: نشاط الإدارة، مرجع سابق، ص 306.

(3) د/ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 409.

(4) د/ رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 348.

وأخيرا ينبغي مراعاة طبيعة المرفق العام، ووظيفته الاجتماعية، فقد تشدد القضاء الإداري الفرنسي في درجة الخطأ المرفقي، وذلك تبعا لأهمية المرفق، فمرفق الضبط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق النظام العام، فهو مرفق هام يستوجب توفير وسائل فعالة، فلا تقوم مسؤوليته إلا عن الأخطاء الجسيمة في الأعمال المادية، وما يؤكد ذلك وجود بعض الأحكام القضائية التي رفض فيها القضاء الفرنسي الاعتراف بمسؤولية البوليس الإداري، على الرغم من عدم اتخاذ إدارة البوليس للإجراءات التي تكفل حماية المواطنين، من اعتداء الأشقياء في الحقائق العامة ليلا، وذلك في حكم مجلس الدولة في 17/10/1948 في قضية (ريتز)⁽⁵⁾.
إن الخطأ الجسيم كما عرفه الأستاذ سليمان مرقص: "هو الخطأ الذي لا يقع من شخص

قليل الذكاء والعناية، يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس

غباوة، فهم لا ينطوي على قصد الإضرار ولا عدم الاستقامة، ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض"⁽¹⁾

أما الأستاذ احمد محيو فاقصر على ذكر: "أن الخطأ الجسيم يشترط لترتيب مسؤولية بعض الهيئات والمرافق"⁽²⁾.

فاشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية منطقي، وضروري للسماح للإدارة العامة تحقيق أهدافها، مما جعل للخطأ الجسيم وظيفتان:

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

تجدر الإشارة إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والجهات القضائية الإدارية في الجزائر، تشترطان درجة من الجسامة في الخطأ المرفقي المترتب عن الأعمال المادية

(5) د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص408.

(1) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص119.

(2) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 218.

(3) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص26.

الصادرة عن هيئات الضبط الإداري، وذلك لإقرار مسؤوليتها في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص.

فقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري، مرتبط بوجود خطأ جسيم، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 10 فيفري 1905 في قضية (Tomaso – Gréco)، وتتمثل وقائعه في "قرار أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء التونسية، مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثر طلقة نارية، جرح أحد الأشخاص وطلب التعويض، بالاستناد إلى خطأ المرفق، وقد إصطدم برفض القاضي لعدم وجود خطأ جسيم"⁽⁴⁾.

وفي قضايا أخرى متتالية اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي كذلك وجود خطأ جسيم لترتيب المسؤولية⁽¹⁾، كما قام بالتمييز بين الأعمال القانونية الضبطية التي تقيم المسؤولية في حالة الخطأ البسيط، والأعمال المادية الضبطية التي تفقد المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم⁽²⁾.

وقد أخذ المجلس الأعلى بهذا التمييز، في حكم صادر في 06 أفريل 1973، في قضية (بن مشيش) مدعي، و(الدولة، ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب) مدعى عليهما، بناء على طعن صاحب الشأن الذي تعرض مشغله إلى حريق نتيجة الألعاب النارية المستعملة في عيد المولد النبوي، وتم اعتراف المجلس الأعلى بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط في حالة انتفاء تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالألعاب النارية طبقا لمرسوم 10 نوفمبر 1969، الذي يمنع إنتاجها وبيعها واستعمالها، ورفضها في حالة التنظيم الغير الكافي لمكافحة الحريق لأنها لا تشكل خطأ جسيم⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع سابق، ص218.

Bourjol Maurice, Op. Cit, p 282.

⁽¹⁾ C.E, 13 Mars 1925, Clef, R.D.P, 1925, 274. conel rivet ; 23 janvier 1931, Dame Garcin, 5. 1931, 3, 91, note bonnard ; 30 janvier 1948, Vves Besnard et gros, I.C.P, 1948, II, 4133, conel – celier.

- Delaubadère André, OP. cit, p 723.

⁽²⁾ C.E. Sect. 23 Mai 1958, cons – anroudruz, Rec, cons. E.T, p301.

C.E. Sect. 4 Mars 1932, ville de versailles, Rec, cons, E.T, p 274.

C.E. 26 Juin 1985, Dame Garagnon, Rec, cons, E.T, p 209.

C.E. 29 Avril 1987, cons – yver et cons. C.R.E.Z, Rec, cons, E.T, p 151.

- Darcy Gilles, OP, Cit, p93.

⁽⁴⁾ للتفصيل أكثر حول وقائع القضية، راجع: عمور سيلامي، مرجع سابق، ص212، 213.

من خلال تحليل ودراسة مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ، تتساءل عن مدى اختصاص القضاء الإداري بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية والقانونية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري، والتي لا تشكل خطأ مرفقياً؟ وهل يمكن اعتبار الخطأ الأساس القانوني الوحيد لترتيب مسؤولية هيئات الضبط الإداري؟ أم أنه ينبغي إطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ؟ وهل يمكن قيام المسؤولية بدون خطأ؟ اقتربا من الإجابة على هذه التساؤلات، سنتعرض في المطلب الموالي إلى مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ.

المطلب الثاني

مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ

الأصل أن المسؤولية الإدارية تتركز وتقوم على ثلاثة أركان هي: ركن الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون الخطأ هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية، ولهذا سميت بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، والتي توازيها وتقابلها المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

وقد ساعد القضاء الإداري الفرنسي في إنشاء المسؤولية الإدارية بدون خطأ، عدم تقيده وتطبيقه لقواعد القانون المدني، إلا أن هذه المسؤولية لها طابع استثنائي، ودور تكميلي للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ⁽¹⁾، بحيث تقوم عندما ينتفي أو ينعدم ركن الخطأ عن التدبير الضبطي، الذي يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض للأشخاص، فتتحقق المسؤولية الإدارية بدون خطأ بركنين فقط هما: ركن الضرر، وركن علاقة السببية بين الضرر والتدبير الضبطي، باعتباره مصدراً للأضرار التي تصيب حقوق وحريات الأفراد عند ممارسة هيئات الضبط الإداري لصلاحياتها التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، فهذا الهدف الذي يمكن تحقيقه عن طريق عمل ضبطي ضار، قد يوصف بالمشروع، وبالتالي ينعدم ركن الخطأ عنه، ويكسب صفة المشروعية، وتفسير ذلك يرجع إلى أن المضرور، وهيئات الضبط الإداري في وضعية غير متساوية، حيث لتحقيق أهدافها المحددة، تتمتع الإدارة العامة بسلطات

(1) د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 413.

واسعة وآليات ووسائل كثيرة أثناء قيامها بمهامها في المحافظة على النظام العام، والتي يمكن أن تؤدي إلى وقوع أضرار بالأشخاص، وبالتالي تتحول تدابير الضبط الإداري المضرة بالغير، إلى وسائل وأعمال مشروعة تهدم ركن الخطأ عن هيئات الضبط الإداري، كما يمكن أن يساعد على انتفاء ركن الخطأ صعوبة إثباته، وذلك نظرا لوجود ظروف ووقائع مختلفة جعلته خطأ منتفيا أو منعذما.

غير أن هدم ركن الخطأ لا يمكن أن يؤدي إلى انتفاء ركن الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري الموصوفة بالمشروعة، وذلك لأنه لا ينبغي أن تعفى الإدارة من المسؤولية نتيجة أن الضرر ناجم عن عمل ضبطي مشروع، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تغير وتحول وتقلب صفة المشروعية تلك التي صبغ بها النشاط الضبطي، الضرر الناجم عنه إلى أمر مشروع يعفى الإدارة العامة من المسؤولية نهائيا⁽¹⁾.

لذلك فإنه سواء انتفى الخطأ نتيجة عمل ضبطي مشروع، أو ساعد على إعدامه استحالة أو صعوبة إثباته نظرا لوجود ظروف ووقائع معينة، فإن العدالة تقتضي رفع الضرر عن المضرور، وذلك بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، خاصة إذا كانت هذه الأضرار مصدرها المادي والقانوني هو أعمال وتصرفات المسؤول أساسا عن حماية حقوق وحرريات الأفراد⁽²⁾. من أجل ذلك، فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه، وجسد المسؤولية الإدارية بدون خطأ⁽³⁾.

حيث تم تعريفها⁽⁴⁾ في قول مفوض الدولة السيد (برتران)، أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (سولز)، والذي أخذ مجلس الدولة برأيه في حكمه الصادر في 1968/11/06: "إن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها، إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من الطابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة الذي يضطلع الإداري بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة، وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر

(1) د/عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص182.

(2) عمور سيلامي: مرجع سابق، ص216.

(3) Debbasch Charles, Pinet Marcel: O.P, Cit, p388.

(4) Darcy Gilles: OP, Cit, p96.

منسوب إلى نشاط عام، عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 183، 184.

كما جاء في تقرير مفوض الدولة السيد (بازلي): "إن الإدارة لا تسأل عن الأضرار

الناجمة عن استعمال مرفق البوليس، إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس، ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى لو لم يكن هناك خطأ إطلاقاً، في حالة استعمال رجال البوليس للأسلحة، أو أدوات خطيرة، تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال⁽¹⁾".

زيادة على إقرار القضاء بمسؤولية الإدارة العامة بدون خطأ، فقد أخذ بها المشرع في العديد من الأنظمة القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر، وهذا ما سنتعرض له لاحقاً. وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي جسد مسؤولية الإدارة العامة بدون خطأ، وذلك على أساس نظرية المخاطر الإدارية، كما سائرت التشريعات المختلفة، ونهجت منهج القضاء الإداري الفرنسي، وذلك بإصدارها قوانين تتضمن قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ.

لذلك سنتعرض بالدراسة والبحث في جوانب ومسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، وهذا بالتطرق لقيام مسؤوليتها على أساس المخاطر، أو على أساس القانون.

الفرع الأول

على أساس المخاطر

إن مسؤولية الإدارة العامة بشكل عام، وهيئات الضبط الإداري بشكل خاص، لم تعد مرتبطة بالخطأ المرفقي، فبجانب هذا النوع من المسؤولية، توجد المسؤولية عن المخاطر الإدارية، والتي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ، وذلك بسبب تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الاقتصادي، والتكنولوجي، إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدراً للضرر، ونتيجة لذلك تزايد احتمال وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث والمخاطر، فاستغرق ركن الضرر ركن الخطأ، مما أدى إلى إطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ⁽¹⁾.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

(1) د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 395.

نتيجة لذلك ظهرت ضرورة إيجاد أساس قانوني للمسؤولية في حالة وجود ظروف، أو أسباب جعلت الخطأ منتفياً أو منعدماً، فقامت المسؤولية على أساس المخاطر، أو تحمل التبعة، التي ظهرت أولاً في التشريعات المدنية والقضاء المدني في النظام اللاتيني، والأنجلوأمريكي، والتي تعني ان: "من خلق تبعات يستفيد من مغانمها، وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها"⁽²⁾.

أما فيما يخص نظرية المخاطر في القانون الإداري، فالقضاء الإداري رغم انه مستقر و متمسك بالخطأ كأساس قانوني لقيام المسؤولية الإدارية، إلا أنه أقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، حيث أنه تلقفها وبعث فيها الروح، وذلك بإرساء قواعدها التي أصبحت تشمل مختلف نشاط الإدارة العامة.

إن المخاطر الإدارية حسب " R. Savatier " تعني: "الالتزام بتعويض الأضرار الناتجة عن نشاط ثم لفائدتنا، ويستوي أن تكون هذه الفائدة مالية أو معنوية".
كما أكد "B. Starck" على أنه: "من العدل أن يتحمل من غنم من هذا النشاط بإنشائه مخاطر أضرت بالغير، أعباء ذلك"⁽³⁾.

رغم الإقرار بنظرية المخاطر كأساس قانوني لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري، إلا أنها لا تزال مسؤولية استثنائية واحتياطية وتكميلية⁽⁴⁾، بحيث تبقى المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي هي الأصل، والاستثناء هي المسؤولية على أساس المخاطر، والتي يلجأ إليها القاضي الإداري في القضايا التي يستحيل فيها إثبات الخطأ، أو في الحالات التي تستوجب العدالة رغم عدم وجود خطأ تعويض المضرور⁽⁵⁾، فهذه المسؤولية إذن أقامها مجلس الدولة الفرنسي على ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، حيث يجنب المضرور من أعمال الضبط الإداري عبء إثبات الخطأ، واكتفائه بإثبات وجود علاقة السببية

(2) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

(3) B. Starck: Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, thèse, L. Rodstein. Paris, 1947, P 18.19. وورد في: د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص 05.

(4) Delaubadère André: OP. cit, p 717.

(5) د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ب.

بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصيب به (1)، فإذا تم ذلك فلا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو بفعل المضرور.

إن ما يؤكد كون القضاء الإداري الفرنسي متمسكا بالطابع الاستثنائي والتكميلي للمسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر، بحيث أبقى تطبيقها بصفة محدودة، تبقى على الأصل العام للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، هو رفضه التعويض عن أي ضرر مهما كان يصيب الأشخاص يفعل نشاط الإدارة، بل اشترط بالإضافة إلى الشروط العامة للضرر أن يتوفر على صفتان:

- الأولى: أن يكون ذو صفة خاصة، أي يصيب أشخاص معينين بذواتهم.

- الثانية: أن يكون ذو جسامة استثنائية (2)، وهذا ما جسده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1961/01/27 أي قضية (Vannier)، حيث رفض فيه الحكم بالتعويض بالنسبة للضرر الذي أصاب مالكي أجهزة تلفزيونية ذات نوع خاص في الاستقبال، نتيجة لإيقاف الإرسال على القناة الوحيدة التي كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها، مؤسسا حكمه هذا على أساس أن الضرر هنا ليس جسيما (ليس غير عادي)، بل هو ضرر عادي، وبالتالي لا محل للتعويض عليه (3).

إلا أن البعض يرى أن هاذان الشرطان -أي الطابع الخاص، والجسامة الاستثنائية- لا يساهمان في توسيع تطبيق نظرية المخاطر، بالشكل الذي يجعلها أساسا قانونيا يساوي الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية (4)، إلا أن ذلك لا ينفى حرص مجلس الدولة الفرنسي في التوفيق بين الأفكار التي تهدف إلى حماية الأشخاص من المخاطر الناشئة عن أعمال الإدارة العامة، وبين متطلبات الحياة الإدارية (5).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي روعيت فيها هذه القواعد والأفكار، حكمه

الصادر في 1921/12/24 في قضية (ولتر)، وتتلخص وقائعها: "في أن بلدية مرسيليا

(1) Darcy Gilles: OP. Cit, P 99.

Delaubadère André, OP. Cit, p 719.

(2) Darcy Gilles: OP. Cit, P 102.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص221.

(4) د/ رياض عيسى، مرجع سابق، ص 389.

(5) عمور سيلامي: مرجع سابق، ص217.

أصدرت أمرا بحرق منزل موبوء، لمنع انتشار جراثيم الوباء المخيف وقياية للصحة العامة، وقد نفذ رجال المطافئء الأمر دون ارتكاب أي خطأ.

ولكن حدث أن امتدت النيران إلى منزل مجاور، وألحقت به أضرار جسيمة، فلما تقدم صاحبه إلى بلدية مرسيليا طالبا تعويضه، رفضت طلبه، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بمسؤولية البلدية في التعويض، على أساس أن هذه العملية المشروعة في ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار"⁽¹⁾.

إذن فالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، هي ابتكار السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، والتي تهدف إلى الوصول إلى التوازن بين المصالح العامة والخاصة، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا⁽²⁾.

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد ساير واسترشد بالنظرية القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وذلك رغم الصعوبات التي لم تسمح للقضاء الجزائري من التوسع في تطبيقها، زيادة على تردد الأشخاص في اللجوء إلى القضاء لمساءلة الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن أعمالها القانونية⁽³⁾. أما القضاء الإداري في بعض البلدان العربية، فإنه لم يطبق نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة، التي تلحق أضرارا بالأشخاص، ويظهر ذلك في أن القضاء الإداري المصري، كان متشددا في تطبيق نظرية المخاطر، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1960/05/21، حيث جاء فيه: "أن المناط في مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع... وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار سليما مطابقا للقانون فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي

(1) مشار إليه في مؤلف: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 217.

(2) هذا تطبيقا للمبدأ الذي جاء في ديباجة دستور فرنسا لعام 1946 حيث ينص: "أن جميع الفرنسيين متساوين أمام الكوارث العمومية".

(3) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة – والحالة هذه- من أجل أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون".

كما جاء في حكم آخر لها صادر في 19/05/1962: "أن المسؤولية على أساس

المخاطر في ضرب من التأمين، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره..."⁽¹⁾.

بذلك فإن القضاء الإداري المصري يحد ويضيق من تطبيق نظرية المخاطر كأساس

للمسؤولية الإدارية، ويحصرها في الحالات المنصوص عليها في القانون.

كما أخذت بهذا الموقف المحكمة الإدارية العليا في سوريا، وذلك في قرارها رقم 15

لعام 1971، المتعلق بطلب إلغاء قرار منع عرض شريط سينمائي والتعويض عنه، وقد جاء في الحكم:

"1. إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر منها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها، وبين الضرر الذي يصيب الأفراد.

2. أن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضرار للأفراد، هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ضرر للأفراد.

3. إن إسناد ركن الخطأ إلى القرار المطعون فيه، إذا رجع في موافقته على عرض الشريط السينمائي، بعد أن سمح به، ليس من شأنه أن ينال مما سبق بيانه من عدم توافر أحد عيوب اللامشروعية"⁽²⁾.

بناء على ما تقدم نصل إلى أن نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية هيئات الضبط

الإداري بصفة خاصة والجهات الإدارية بصفة عامة، قامت بفضل القضاء الإداري الفرنسي الذي وضعها، وطور بناءها كأساس، وضمن قوي لحماية حقوق وحرريات الأشخاص، في

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص422.

د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص388.

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 421، 422.

مواجهة أعمال الإدارة الضارة، فهي إذن وسيلة لتحقيق التوازن بين مبدأ ترجيح المصلحة العامة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي والجزائري، تبنيوا وأخذوا بهذه النظرية، وأصدرا العديد من النصوص التشريعية، التي تعتبر كبناء قانوني تستند إليه مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها على أساس القانون مباشرة، وذلك بهدف وضع القواعد القانونية التي تضمن العدالة للجميع.

الفرع الثاني

على أساس القانون

لقد رفض القاضي الإداري لوقت طويل طلبات التعويض عن الأضرار التي أصيب بها الأفراد نتيجة القانون، وذلك باعتباره عمل سيادي يلتزم به الجميع، فلا يمكن تصور طلبات التعويض لقيام مسؤولية الدولة عن القانون، لأنه لا يفترض فيه الخطأ، وبالتالي فلم تظهر مسؤولية الدولة بفعل القوانين، وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Duchatelet) الصادر في 11 جانفي 1938⁽²⁾، والذي قرر فيه عدم مسؤولية الدولة المشرعة، حيث كان (ديشاتليه) منتجا لصنف من التبغ الصناعي، فصدر قانون 12 فيفري 1835، مانعا إنتاج صناعة التبغ الصناعي، لا لأسباب صحية وإنما لضمان احتكار الدولة لصناعة التبغ، فلما تقدم السيد (ديشاتليه) طالبا التعويض عما أصابه من أضرار، قرر مجلس الدولة أنه لا يستطيع أن يمنح التعويض في مثل هذه.

لذلك بقي العمل لقيام مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها مقتصرًا فقط على أساس الخطأ، والذي تستطيع هيئات الضبط الإداري نفيه، أو على أساس المخاطر الإدارية التي تترتب عليها أضرار للأشخاص، والتي لا تستطيع الإدارة من خلالها نفي المسؤولية إلا عن طريق هدم علاقة السببية، بين أعمال الضبط الإداري والأضرار المحدثة نتيجة ذلك. إلا أن التطور في مجال القانون الذي دام قرن من الزمن، أعاد النظر في أساس قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها، بحيث أنتج أساسا للمسؤولية لا يقوم على الخطأ، ولا على

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 190.

(2) مشار إليه في مؤلف: احمد محيو: مرجع سابق، ص 230.

المخاطر، وإنما على القانون، بحيث لا تستطيع هيئات الضبط الإداري نفي مسؤوليتها، وذلك لأنها قائمة أساساً على القانون.

إن إقرار مبدأ مسؤولية الدولة المشرعة، جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1938/01/14 في قضية (لافلوريت)⁽¹⁾ « Société la flauette », وتتمثل وقائعها في أن شركة منتجات الألبان لافلوريت كانت تصنع نوعاً خاصاً من الكريمة "لاقراندين" "La grandine" يتكون من اللبن وزيت الفول السوداني، وصفار البيض، فصدر قانون 09 جوان 1934، والذي منع إنتاج الكريمة المذكورة، إلا إذا كانت مصنوعة من اللبن الخالص، بحيث اضطرت الشركة إلى وقف إنتاج الكريمة، ولما رفعت الشركة دعوى تطالب فيها بتعويضها عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا القانون، حكم لها مجلس الدولة بالتعويض مقررًا:

"حيث أن المنع الذي أتى به القانون في سبيل مصلحة صناعة الألبان، قد اضطرت الشركة المدعية إلى وقف إنتاج لاقراندين، وهي كريمة لم يثبت لها تمثل أي خطر على الصحة العامة، وأنه ما نص في القانون أو في الأعمال التحضيرية، أو في الظروف المحيطة بالقضية، يسمح بالتفكير في أن المشرع قد أراد يثقل كاهل الشركة صاحبة الشأن بتحميلها عبئاً لا يجب أن تتحمله عادة، وأن هذا العبء قد نشأ في سبيل تحقيق مصلحة عامة، فمن الواجب أن تتحمله الجماعة".

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية القائمة على أساس القانون في عدة قضايا

لاحقة⁽¹⁾.

لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس القانون، ينبغي أن تتوفر مجموعة من

الشروط منها:

(1) Darcy Gilles: OP. Cit, P 110.

-Delaubadère André: OP. Cit, p 740.

(1) C.E. 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmonts, R.D.P, 1945, p366

C.E. Février 1963, commune de Gavarné, Rec, cons, ET, p113.

- Darcy Gilles, OP, Cit, P 110, 111.

1. أن ينص القانون على ذلك صراحة، أو عن طريق معرفة القاضي لتوجه المشرع بطريقة ضمنية.

2. كما يجب أن يكون الضرر خاصاً، أي أن ينصب على شخص بذاته، أو على أشخاص

معينين بذواتهم، لهم مركز معين في مواجهة الضرر، وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/02/10 في قضية (Consorts Chauche)⁽²⁾، والتي قضى فيها بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء، لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضرر خاص، وإنما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات.

3. ويشترط كذلك لقيام هذه المسؤولية القائمة على القانون، أن يكون الضرر جسيماً بشكل خاص⁽³⁾ وغير عادي.

أما القضاء الإداري في بعض الدول العربية، فهو ينكر قيام مسؤولية الدولة على أساس القانون، ولا يحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه، إلا إذا نص المشرع على ذلك، وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 03 آذار عام 1957، ومما جاء فيه: "إن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة، عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع، عن طريق وضع القواعد العامة والمجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي، و عما قد تسببه القوانين من أضرار، هو مبدأ تقليدي، يقوم على مبدأ سيادة الدولة. ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها.

إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض،

وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين - وهي قواعد عامة ومجردة - فيقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاص بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره. فإذا سكت

⁽²⁾ Delaubadère André: OP. cit, p 741.

⁽³⁾ أحمد محيو، مرجع سابق، ص231.

المشرع عن تقرير هذا التعويض، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي التعويض".

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا السورية في نفس الاتجاه في حكمها رقم 48 لعام 1970، مما ذكرته: "لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن التشريع أصلاً، لأن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع، فضلاً عن ان السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع"⁽¹⁾. بالنسبة للجزائر فإن مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس القانون، تخضع إلى نصوص خاصة تنظمها، حيث نص المشرع صراحة في القوانين واللوائح على مسؤولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية والخاصة التي تصيب الأشخاص، وأهم هذه النصوص قانون البلدية الصادر بأمر 67-24 المؤرخ في 18/01/1967، المعدل بقانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، الذي يعتبر النموذج الأفضل لهذه المسؤولية، حيث نص المشرع على مسؤولية البلدية كهيئة من هيئات الضبط الإداري، بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن المساس بالنظام العام في حالة التجمهرات والتجمعات، حيث نصت المادة 139⁽²⁾ منه على أنه: "تكون البلدية مسؤولة مدنياً على الخسائر والأضرار الناتجة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها، فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات".

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها".

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة أقر بمسؤولية البلدية القائمة على أساس القانون، عن الأضرار التي تصيب الأشخاص في البلدية، وذلك حتى إذا لم يقع خطأ منها، أو حتى في

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 371, 372.

(2) هذه المادة جاءت بعدما ألغيت المادة 171 من الأمر 67 - 24 المتعلق بالبلدية، والمادة الجديدة حذفت فقط شرط "القوة المسلحة".

تقابل المادة 139 من قانون البلدية، المادة 116 من القانون البلدي الفرنسي الصادر 16 أبريل 1914، التي تنص: " Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommage résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit en vers des personnes soit contre les propriétés publiques ou privée ".

حالة انتفاء علاقة السببية بين مهام البلدية والمخاطر المترتبة عن التجمعات والتجمهرات التي تسببت في حدوث الأضرار.

كما يظهر من نص المادة السابقة أنها حددت شروط لقيام مسؤولية البلدية عن التجمهرات والتجمعات⁽¹⁾ وهي:

أ. أن يكون مصدر الأضرار ناتج عن تجمع أو تجمهر في المجال الإقليمي للبلدية.
ب. استعمال في التجمعات أو التجمهرات القوة العنيفة و العنف، والتي تعتبر حسب وصف قانون العقوبات جنائية أو جنحة.

ج. أن يترتب عن ذلك أضرار وخسائر بالأشخاص والأموال.

د. أن لا يساهم الضحية أو المضرور في إحداث تلك الأضرار.

وجاء في نص المادة 141 من نفس القانون على أنه: "عندما تكون التجمهرات

والتجمعات مكونة من سكان عدة بلديات، تصبح كل منها مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة".

تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص القضائي بدعاوى المسؤولية عن الأضرار الناتجة

عن التجمعات والتجمهرات في فرنسا يعود إلى القضاء العادي، وهذا ما أيدته محكمة التنازع

الفرنسية في حكمها الصادر في 07 جانفي 1984 في قضية (Prefet de seine-

maritime)، حيث قررت بأن القانون البلدي لم يلغى، وهذا معناه الإبقاء على اختصاص

القضاء العادي في مجال تقرير المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات

وهذا تطبيقاً لنص المادة 120 من القانون البلدي الفرنسي السابق الإشارة إليه والتي تنص:

Les actions, tant principale qu'en garantie sont portées devant les

tribunaux civils, qui statuent comme en matière sommaire ... »

واستمر العمل بهذه المادة إلى غاية صدور قانون رقم 86-29 المؤرخ في 06

جانفي 1986 الذي نص في المادة 27 على تحويل الاختصاص للقضاء الإداري⁽¹⁾.

⁽¹⁾ د/ رياض عيسى: مرجع سابق، ص 375.

أما في الجزائر فللمضرور من التجمعات والتجمهرات أن يرفع دعوى قضائية، ضد البلدية أو البلديات المسؤولة عن الخسائر والأضرار أمام القضاء الإداري المتمثل في الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية)، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وإذا حكم على البلدية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن التجمعات والتجمهرات، فلها الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المتسببين في الأضرار⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 175 من أمر 67-24، والمادة 142 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية، حيث نصت المادة 142⁽³⁾ على أنه: "للدولة أو البلديات المصرح بمسؤوليتها حق الرجوع على المتسببين أو المشتركين في إحداث الأضرار".

تطبيقا للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والتجمهرات، فالقضاء الإداري الجزائري أخذ بها في قضية (ب، م م) ضد رئيس بلدية قسنطينة، حيث قضت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء (قسنطينة) على بلدية (قسنطينة) بتعويضها قيمة سيارة أحد المواطنين التي أحرقت نهائيا، أثناء الأحداث التي عرفتها قسنطينة في نوفمبر 1986 حيث جاء في حيثيات القرار: "... وحيث أنه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية، وبالخصوص مسؤولية البلديات يتجلى لنا وفقا لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فإن البلديات تكون مسؤولة مدنيا عن العمل الضار الذي يشكل جنائية أو جنحة المرتكب في أرضها، على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات. حيث تثبت مما سبق بيانه، أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات والتجمهرات غير متنازع فيها، ومن ثم فإن بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي وأن طلبه مبررا فقها وقضاءا وقانونا⁽¹⁾..."

(1) Darcy Gilles: OP, Cit, P 59, 60.

(2) Delaubadère André, OP. cit, p 761.

(3) تقابلها المادة 122 من القانون البلدي الفرنسي التي تنص:

« L'état, la commune ou les communes déclarées responsables peuvent exercer un recours contre les auteurs et complices du désordre ».

(1) مشار إليه في المؤلف: د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 231، 232.

كما نص المشرع أيضا على المسؤولية على أساس القانون في أحداث أكتوبر 1988 حيث تم التعويض عن الأضرار الجسمانية التي حدثت نتيجة أعمال العنف الجماعي، على إثر الحركة الاحتجاجية الشعبية المعارضة للسلطة، وذلك بإصدار قانون 90-20 المؤرخ في 15/08/1990 المتضمن التعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل، والذي صدر بنفس التاريخ، وأسند الاختصاص بالنظر في تعويض الضحايا إلى "لجان خاصة" و"لجنة وطنية"، وقرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن أمام المحكمة العليا التي تفصل فيها ابتدائيا ونهائيا⁽²⁾. أما عن نظام التعويض المتعلق بالأضرار الناجمة عن التجمعات والتجهيزات، فهو مرتبط ومتصل باختصاصات هيئة الضبط الإداري، فالجهة الإدارية التي أعطاه القانون ممارسة صلاحيات الحفاظ على النظام العام المتمثل في أمن الأشخاص وممتلكاتهم، هي التي تكون مسؤولة عن الأضرار المترتبة عن حالة التجمع والتجمهر.

ففي فرنسا فبعدما كانت البلدية بموجب المادة 119⁽³⁾ من القانون البلدي الفرنسي تتحمل نصف التعويض والنصف الآخر تتحمله الدولة، ثم النص بموجب المادة 92 من قانون 07 جانفي 1983 المتضمن توزيع الصلاحيات بين الدولة، الإقليم، الولايات، البلديات، على تحويل المسؤولية كاملة نحو الدولة⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري بعدما أسند في أمر 67-24 المشار إليه سابقا في المادة 71 المسؤولية للبلدية، ولكن تشترك الدولة في تحمل عبء التعويض بالنصف، وهذا ما نصت عليه المادة 172 على أنه: "... وتسهم الدولة في دفع نصف الأضرار والخسائر الملحقة، عملا مواجهة الخطر الاجتماعي"، قام بعدها بإسناد المسؤولية حسب قانون 90-08 للبلدية وحدها بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن التجمعات والتجمهرات، وذلك بالرغم من أن مسألة الحفاظ على الأمن العام هي مسألة وطنية، يختص بها رئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفه

(2) قانون رقم 90-19 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالعفو الشامل.

قانون 90-20 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو ج، ر، ج، ج، عدد: 35. د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 237.

(3) نصت المادة 119 من القانون البلدي الفرنسي على:

« L'état contribue pour moitié, en vertu du risque sociale, payement des dommages – intérêts et frais visés par les articles 116 et 117 ».

(1) د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 255.

ممثلاً للدولة، وهذا ما نصت عليه المادتان 69 و 75⁽²⁾ واللذان تحددان اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في ميدان الضبط الإداري، فهما جاءتا في الفقرة الثانية من الفرع الثاني تحت عنوان: اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص تمثيل الدولة. بالإضافة إلى أن المادة 69 الفقرة الثانية، تتكلم عن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي، ولا يكون ذلك إلا عند ممارسته لاختصاصاته كمثل للدولة في مجال الضبط الإداري، حيث نصت على أنه: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يلي: ...

- السهر على حسن النظام والأمن العموميين، وعلى النظافة العمومية".

نتيجة لذلك فليس من العدل أن تتحمل ميزانية البلدية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات، في حين أن الحفاظ على الأمن العام يعتبر مهمة وطنية، فمن الأجر الإبقاء على مسألة التضامن بين الدولة والبلدية المنصوص عليها في أمر 24-67 ليتحقق من جراء ذلك عدم التقرير والجزم بأن أعمال الضبط الإداري المتعلقة بالتجمعات والتجمهرات هي نشاطات محلية كما جاء في قانون البلدية 08-90، وإنما هي نشاطات تنسجم فيها الوسائل المحلية مع الوسائل الوطنية لتحقيق النظام العام⁽¹⁾، فإذا أحدثت التجمهرات أو التجمعات أضرار بالأشخاص، فيستوجب ذلك تطبيق الحل المختلط الذي جاء به أمر 24-67، وليس تحميل ميزانية البلدية عبء التعويض⁽²⁾، لأنه من غير المنطقي هذا التراجع القانوني في مساهمة الدولة، والمشاركة مع البلدية في التعويض عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والتجمهرات، وذلك خاصة إذا كان دستور 1996 ينص في مادته 24 على أنه: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".

(2) حيث جاء فيها: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحترامها لحقوق المواطنين وحررياتهم على الخصوص ما يلي:
- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأماكن ..."

(1) حيث تنص المادة 82 من قانون البلدية 08-90 على: "يمكن للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين بموجب قرار مغل، لممارسة السلطات المقررة بهذا الصدد عندما يهدد النظام العام في بلديتين أو عدة بلديات متجاورة".
(2) د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 253.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 139 من قانون البلدية 90-08 والمادة 117 من القانون البلدي الفرنسي، نصتا على أنه يمكن للبلدية أن تعفى من المسؤولية في حالة الحرب وفي حالة ارتكاب خطأ من طرف الضحية، فمن خلال نص المادة 139 يبدو المشرع الجزائري متشددا عندما نص على الإعفاء الكلي من المسؤولية في حالة مشاركة المضرور في إحداث الضرر، ولا يعتد بنسبة خطأ المضرور كما في فرنسا، حيث يتم التفريق بين المشاركين وغير المشاركين⁽³⁾، ويتم منح التعويض حسب نسبة المشاركة، وفي مراحل لاحقة استغنى القضاء الفرنسي عن هذه التفرقة لتتقاسم المسؤولية بصورة عامة، سواء تعلقت الأضرار بالغير أو بالمتجمهرين أو المتجمعين، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 فيفري 1968 في قضية (le marchand)⁽⁴⁾.

مما سبق نصل إلى أن مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس القانون، هي نتيجة للتطور الذي حدث في مجال التشريع، إذ لم يبق مجال المسؤولية مقتصرًا على أساس الخطأ، وإنما من الممكن مسائلة هيئات الضبط الإداري حتى في حالة عدم وجود خطأ، أي على أساس المخاطر، أو على أساس القانون، الذي لا ينبغي أن ينظر إليه كأداة لإلزام الإدارة العامة بالتعويض عن الأضرار، وإنما باعتباره تأمين اجتماعي ضد الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص، نتيجة نشاط هيئات الضبط الإداري، كما أن إصدار المشرع للعديد من القوانين التي تعترف بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، يمكن اعتبارها محددة بزمن معين ومجال خاص بالمقارنة مع ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في توسيع تطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطأ، مما أدى ببعض الفقهاء أمثال (هوريو) و(كاريه دي مالبرج) إلى تخوفهم من استغراق هذه النظرية وتفوقها كأساس قانوني للمسؤولية على ركن الخطأ مما ينجر عنه تهديد للخزينة

⁽³⁾ Paris, 14 Mars 1939, veuve lammer, Gaz – Pal, 1939, 2.55.

Cass. Civ, 23 Mars 1953, I.C.P, 1953, 7637, note savatier.

- Delaubadère André, OP. cit, p 760.

⁽⁴⁾ د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 249.

العمومية⁽¹⁾، وفيه من يرى تفعيل تطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وذلك لما لها من خصائص متميزة عن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ⁽²⁾ ويظهر ذلك في:

1. لا يمكن تعويض الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا وصل إلى درجة من الجسام، في حين يمكن الحكم بالتعويض من طرف القاضي الإداري على أساس الخطأ عن كل الأعمال بشرط أن تكون غير سليمة.

2. في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة العامة، في حين المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على المضرور أن يثبت أن نشاط الإدارة العامة معيب.

3. في المسؤولية الإدارية بدون خطأ لا يمكن للإدارة أن تعفى أو تخفف من مسؤوليتها إلا في حالتها القوة القاهرة وخطأ المضرور، في حين في مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يمكن للإدارة بالإضافة إلى الحالتين السابقتين، أن تعفى من المسؤولية الإدارية في حالتها خطأ الغير والظرف الطارئ.

وهذا ما يقودنا إلى الدخول في عملية توضيح حالات التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري وذلك في مطلب الموالي.

المطلب الثالث

حالات التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري

لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، ينبغي معرفة الجهة الإدارية المسؤولة عن تعويض الأضرار التي تسببت في إحداثها، بالإضافة إلى تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

لكن هاذان الشرطان غير كافيان لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها فهي قد تعفى أو تخفف عنها المسؤولية، إذا تبين للقاضي الإداري أن الضرر يعود إلى وجود حالة من حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

(1) د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 35.

ولتوضيح وتفصيل حالات الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري، يسعنا إلى ذلك تقسيم الدراسة إلى حالات التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية القائمة على الخطأ، وحالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة بدون خطأ⁽¹⁾.

الفرع الأول

حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة على الخطأ

سنرى لاحقاً بأن هيئات الضبط الإداري لا يمكن أن تنفي أو تخفف عن نفسها المسؤولية القائمة بدون خطأ إلا في حالتين هما: القوة القاهرة، وخطأ المضرور، أما في نظام المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ فبإمكانها بالإضافة إلى القوة القاهرة وخطأ المضرور أن تعفى أو تخفف عنها المسؤولية في حالي الظرف الطارئ، وخطأ الغير.

1. الظرف الطارئ:

هذه الحالة لا يمكن عزلها وفصلها عن العمل الإداري، بحيث يكون النشاط الضبطي الذي سبب أضراراً للأشخاص داخل مجال ونطاق نشاط هيئة الضبط الإداري، غير أن سببه مجهول⁽¹⁾، فلا تثار في هذه الحالة مسألة إسناد الضرر إلى مصدره، وإنما يكون الظرف الطارئ سببه مجهول ومخفي، وهذا عكس القوة القاهرة التي تحدث بسبب معلوم وخارجي وفي هذا يقول الأستاذ (هوريو): "إن الإنسان لا يستطيع أن يتوقع الظرف الطارئ، لكن يبقى الظرف الطارئ مرتبط بسير المرفق العام، بينما القوة القاهرة هي ظاهرة غير متوقعة بالإضافة إلى أنها خارجة عن المرفق العام... وعكس ما هو عليه في القوة القاهرة، حيث يستحيل إظهار خطأ عن الإدارة، فيوجد في الظرف الطارئ خلل يعود للمرفق الإداري أو الشيء التابع للإدارة"، وأضاف القاعدة المشهورة: "أن الظرف الطارئ هو إذن خطأ مرفقي يجهل نفسه"⁽²⁾.

(1) Darcy Gilles: OP, Cit, P 127, 128.
- Delabadère André: OP. cit, p 720.
(1) Darcy Gilles: OP, Cit, .P 132.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 134.

أما نتائج حالة الظرف الطارئ فهي سبب يعفي هيئات الضبط الإداري من المسؤولية القائمة على الخطأ، أما في المسؤولية القائمة بدون خطأ فليس له أي آثار، إذ تبقى الإدارة مسؤولة عن الضرر.

2. فعل الغير:

الغير هو كل شخص تسبب في الضرر مهما كانت صفته القانونية غير المدعى عليه والأشخاص الواقعين تحت مسؤوليته، فإذا كان الضرر ناتج عن فعل الغير، فهئية الضبط الإداري تعفى كلياً أو جزئياً من مسؤوليتها القائمة على أساس الخطأ، وذلك حسب مقدار مساهمته في تحقيق الضرر، أما في المسؤولية القائمة بدون خطأ فلا يعفي فعل الغير من قيامها.

الفرع الثاني

حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة بدون خطأ

إن هذه الحالات تعمل على قطع مبدأ نسبة النشاط الضار إلى هيئة الضبط الإداري أي هدم علاقة السببية بين العمل الضبطي الذي ترتب عنه ضرر للأشخاص، وبين جهة الضبط الإداري، وتتمثل هذه الحالات في القوة القاهرة، وخطأ المضرور.

1. القوة القاهرة:

هي كل حادث خارجي غريب عن الإدارة، لا يمكن توقعه، ولا دفعه، ولا مقاومته ينتج عنه أضرار للأشخاص⁽¹⁾.

أما عن آثارها على مسؤولية هيئات الضبط الإداري، فيترتب عليها الإعفاء الكلي من المسؤولية بشرط أن تكون هي السبب الوحيد والمباشر لوقوع الأضرار، أما إذا اشترك وهياً وساعد نشاط الإدارة على وقوعها فالإعفاء يكون جزئياً، وللقاضي الإداري تقدير نسبة مسؤولية الإدارة، وهذا كما جاء في قرار المجلس الأعلى في 10 أبريل 1968 في قضية (شركة الورق والورق المقوى العصرية (ضد الدولة): حيث رأى المجلس الأعلى أن انتفاء الصيانة قد ضاعف من عواقب الفيضان المكون للقوة القاهرة، وقدر المسؤولية المترتبة عن خطأ الإدارة هذا بالربع⁽²⁾.

وعليه فالقوة القاهرة تخفف أو تعفي الإدارة الضبطية من المسؤولية، سواء على أساس الخطأ، أو بدون خطأ.

2. خطأ المضرور:

يعتبر خطأ المضرور حالة من حالات التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، وذلك سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

(1) لقد أعلنت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الخصائص الثلاث للقوة القاهرة، وذلك في حكم صادر بتاريخ 1972/01/07 في قضية وزير التعليم الابتدائي والثانوي ضد السيد (حيشور علاوي) حيث جاء فيه: "حيث أنه لا تتحقق القوة القاهرة إلا بعد توافر ثلاثة شروط: أن يكون الفعل المسبب في الضرر خارجي، غير متوقع وغير مقاوم".

- مشار إليه في مؤلف: رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 130.
(2) مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع سابق، ص 250، 251.

فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الأضرار، فإن هيئات الضبط الإداري تعفى كلياً من المسؤولية، ويتحمل هو كافة الآثار، أما إذا ساهم جزئياً في حدوث الضرر، وشاركت الإدارة في تحقيقه، فإن الإعفاء من مسؤوليتها يكون جزئياً وللقاضي أن يحدد نسبته بالمقدار الذي ساهم به المضرور في تحقيق الأضرار.

نصل من كل ما عالجناه، أن حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة على الخطأ هي كل الحالات، أي القوة القاهرة، وخطأ المضرور، والظرف الطارئ، وخطأ الغير بينما في المسؤولية القائمة بدون خطأ فهي فقط القوة القاهرة وخطأ المضرور، فإذا توفرت أو قامت حالة من هذه الحالات، فلا تثار مسألة مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الضارة بالأشخاص، أي تعفى أو تخفف مسؤوليتها بحسب مقدار مشاركتها ومساهمتها في تحقيق الضرر، أما إذا لم تتوفر حالة من هذه الحالات، فالقاضي يقر بمسؤولية هيئات الضبط الإداري، ويحكم بالتعويض الذي يتناسب مع ما لحق الأشخاص من أضرار.

المبحث الثالث

تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار.

حيث تقوم مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأشخاص، لا بد أن يكون النشاط الضار منسوباً إليها، أي وجود علاقة سببية بين جهة الضبط الإداري والضرر، بالشكل الذي تكون فيه المصدر الرئيسي والوحيد للنشاط الضبطي الذي رتب تلك الأضرار، مما يستوجب قيام مسؤوليتها اتجاه الشخص المضرور بالتعويض عن الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية، وبالتالي فمسألة تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار تتطلب: تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن التعويض، وكذلك أنواع الضرر المستوجب للتعويض، وأخيراً الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري.

لذلك فستتم دراسة وتوضيح مضمون هذا المبحث، بتقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن التعويض.

المطلب الثاني: أنواع الضرر المستوجب للتعويض.

المطلب الثالث: الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري.

المطلب الأول

تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن التعويض

إن تعيين هيئة الضبط الإداري التي أدى نشاطها إلى إلحاق أضرار بالأشخاص، له أهميته من حيث احترام قواعد الإجراءات، التي تشترط لقبول الدعوى القضائية، أن يحدد المدعي (المضرور) بدقة الهيئة الضبطية التي سينازعها أمام القضاء الإداري لطلب التعويض، وإذا لم يحددها أو أخطأ في تعيينها، أو لم يدخلها في الخصام، فإن القاضي سيرفض العريضة⁽¹⁾.

فبالرغم من أن تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن الأضرار، هو أمر مهم وضروري من الناحية الإجرائية، إلا أنه صعب وغير سهل من الناحية الواقعية أو العملية وذلك نظرا لتعدد نشاطات الإدارة وطبيعتها المختلفة، وكذلك خصائص بعض الموظفين الذين يتمتعون أحيانا بالازدواج الوظيفي، وأحيانا أخرى الهيئة الإدارية في حد ذاتها تخضع لنظام الوصاية الإدارية.

لفهم وتوضيح وتبسيط مسألة تحديد الهيئة الضبطية المسؤولة عن الأضرار، ينبغي التطرق إلى تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة في حالة موظف يتمتع بازدواج في الوظائف، وكذلك في حالة ممارسة الوصاية الإدارية.

الفرع الأول

تحديد هيئة الضبط الإداري في حالة موظف يتمتع بازدواج في الوظائف.

عندما يتدخل موظف عام، ويقوم بنشاط إداري ضبطي باسم هيئة إدارية معينة ويؤدي ذلك إلى إحداث أضرار بالأشخاص، فتوجه دعوى التعويض ضد الهيئة الإدارية التي ينتمي إليها الموظف العام، ففي مثل هذه الحالة، فإن تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن الأضرار، هو أمر غير صعب ولا يثير أي مشكلة.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 245.

إلا أنه في حالات أخرى عندما ينسب فيها الضرر إلى موظف عام يتمتع بالازدواج الوظيفي، فيكون تابع لهيئتين إداريتين أو أكثر، فقد يتدخل أحيانا باسم هيئة إدارية وأحيانا باسم أخرى، وهنا تطرح مسألة تحديد الهيئة الإدارية الضبطية المسؤولة عن الأضرار؟.

فالمثال على ذلك هو عندما يقوم الموظف العام تارة بمهامه بصفته ممثلا للدولة وتارة أخرى كممثل للمجموعات المحلية، فيجب على المضرور أن يعرف بأي صفة تدخل، وذلك بغية تحديد الهيئة الإدارية المسؤولة عن التعويض، وقد جسدت هذه الحالة في كل من قانون البلدية 08-90 وقانون الولاية 09-90، حيث يتمتع كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي بازدواج في الوظيفة، فيكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلا للبلدية أو ممثل للدولة⁽¹⁾، كما يكون الوالي ممثلا للولاية، وفي حالات أخرى ممثلا للدولة، فهذه الازدواجية في الوظائف تتطلب من المدعي في دعوى التعويض أن يحدد بدقة الهيئة الإدارية الضبطية التي تسببت في وقوع الأضرار⁽²⁾، لتجنب عدم قبول دعواه أمام القضاء الإداري، وذلك بسبب الخطأ في تحديد الجهة المسؤولة، وهذا يستدعي من المدعي التفريق بين التدابير التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولاوي كممثلا للبلدية أو الولاية، أو كممثلا للدولة، حيث جاءت المادتان 69 و 75 من قانون البلدية في الفقرة الثانية من الفرع الثاني تحت عنوان: اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص تمثيل الدولة، كما نص قانون الولاية في الفصل الثاني من الباب الرابع على سلطات الوالي باعتباره ممثلا للدولة، خاصة في المادة 96 التي تنص: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة". وهكذا فعلى المدعي طالب التعويض أن يوجه دعواه ضد هيئة الضبط الإداري المستفيدة من التدبير الذي نتجت عنه أضرار⁽³⁾، فعندما ينسب الضرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلا للبلدية أو الولاية، فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما عندما يكون النشاط الضبطي المضر منسوبا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كممثلا للدولة، فالدعوى القضائية ينبغي أن توجه وترفع ضد الدولة.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 246.

(2) يمكن طرح مسألة الازدواج الوظيفي أيضا في الحالة التي يكون فيها نفس الموظفين ينتمون إلى هيئة الضبط الإداري وجهة الضبط القضائي.

(3) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 125.

الفرع الثاني

تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة في حالة ممارسة الوصاية الإدارية.

رأينا أن المجموعات المحلية تقوم مسؤوليتها في حالة ما إذا ترتب عن نشاطها أضرار مست الأشخاص، لكن مسألة تحديد مسؤولية هيئة الضبط الإداري تطرح كذلك في حالة أن الضرر الذي لحق بالأشخاص، كان نتيجة نشاط إداري على إثر ممارسة الوصايا الإدارية، فمن هي المسؤولة: الهيئة الإدارية الموصى عليها، أم الإدارة الوصية ؟ في الحالة التي تتسبب فيها الجهة الإدارية الوصية بأضرار نتيجة قيامها باختصاصاتها سواء بالإلغاء أو التصديق، فيجب على المضرور إدخالها في الخصام، وينبغي لتحقيق ذلك توافر شرطان هما: أن يكون خطأ الإدارة الوصية خطأ جسيم، وأن يكون الخطأ هو الذي أدى إلى وقوع الأضرار⁽¹⁾، فإذا تحقق هذان الشرطان فيجب على المضرور أن يرفع دعواه ضد الهيئة الإدارية الوصية التي تسببت في وقوع الضرر.

أما في حالة أن النشاط الإداري الضبطي الذي أحدث أضرار، كان نتيجة حلول الإدارة الوصية محل الإدارة الموصى عليها، فإن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن الأضرار وذلك لأن الهيئة الوصية تعمل باسم ولحساب الهيئة الموصى عليها، وتلزم مباشرة بمسؤوليتها، فمثلا إذا تدخل الوالي وحل محل بلدية أو أكثر، وسبب نشاطه ضررا للأشخاص، فإن الهيئة الإدارية المسؤولة هي البلدية، لأن الوالي قد تدخل باسمها ولحسابها⁽²⁾، أما إذا ارتكب الوالي أثناء عملية الحلول خطأ جسيما⁽³⁾، فللمضرور إما أن يرفع دعواه ضد الهيئة الإدارية الوصية (الولاية)، وفي حالة رفعها ضد البلدية وحكم عليها بالتعويض له، فيجوز لها أن ترجع ضد الهيئة الوصية لاسترجاع المبالغ المدفوعة لإصلاح الضرر⁽¹⁾، وذلك سواء كان الضرر مادي أو معنوي.

المطلب الثاني

أنواع الضرر المستوجب للتعويض

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص247.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص126.

(3) Delaubadère André: O.P, Cit, p749.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص248.

إن مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، لا تتقرر بمجرد قيام أو توافر أساسها القانوني، بل لابد أن يترتب عن نشاطها إلحاق أضرار بالأشخاص، فالضرر إذن هو ركن من أركان المسؤولية الإدارية التي ينبغي أن تتكامل من خطأ أو نشاط الإدارة الخطر وضرر، وعلاقة السببية، حتى يتم تقرير الجزاء بالتعويض، فلا يكفي إذن في المسؤولية الإدارية توافر خطأ هيئات الضبط الإداري في نطاق مسؤوليتها الخطئية، ونشاطها الخطر في نطاق مسؤوليتها القائمة على المخاطر، وإنما يجب أن تترتب عليها أضرار تصيب الأشخاص، إلا أنه يمكن أن تنشأ مسؤولية هيئات الضبط الإداري على الأضرار وحدها، وذلك إذا ما نص القانون على ذلك.

وعليه فالضرر هو ركن أساسي في مسؤولية الإدارة إذ "لا مسؤولية بدون ضرر"، فهو إذن عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية، أو ذات أهمية، وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية)⁽²⁾، ويجب أن تتوفر فيه شروط منها⁽³⁾: أن يكون الضرر أكيدا، ومباشرا، ومشروعا، وأن يكون قابلا للتقدير نقدا.

بالنسبة للضرر الأكيد فهو ذلك الضرر المحقق الوقوع، بمعنى أن يكون وقع فعلا أو سيقع حتما، أما الضرر المحتمل فهو ذلك الضرر غير المحقق قد يقع أو لا يقع، فلا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا أما إذا لم يقع، فلا يقبل التعويض لأن الأحكام القضائية تستند وتبنى على الواقع، وليس على الاحتمالات، ولهذا فالقضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر استثنى الضرر المحتمل، واعتبره غير قابل للتعويض، مع الإبقاء على التعويض على الضرر المستقبل أو المقبل⁽¹⁾، أو ما يعرف بالضرر المحتوم وليس المحتمل، وللقاضي الإداري السلطة في وضع فواصل بين ما هو محتمل لا يقبل التعويض عنه، وبين ما هو مستقبل أو محتوم والذي يقبل التعويض.

كما يشترط في الضرر أن يكون مباشرا، فلا يمكن التعويض عن الأضرار التي تلحق الأشخاص، إلا إذا كان نشاط الإدارة هو السبب المباشر في حدوثها، وبالتالي فالقاضي

⁽²⁾ د/ عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 207.

⁽³⁾ Darcy Gilles: O.P, Cit, p119.

⁽¹⁾ راجع: القضايا المشار إليها في مؤلف: رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 110، 111.

الإداري يرفض طلب التعويض عن الأضرار الغير المباشرة، والبحث عن الضرر المباشر يتمحور في العلاقة بين النشاط الإداري والضرر، زيادة على ذلك يشترط في الضرر أن يكون على حق أو مصلحة مشروعة، وبالتالي استبعاد قيام المسؤولية في حالات الضرر المخالف للقانون.

هذا ويشترط في الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ أن يكون خاصا بحيث يصيب شخصا أو عدد من الأشخاص، كما ينبغي أن يكون غير عادي بالشكل الذي يزيد عبئه على ما يتحمله عاتق كل مواطن.

بالإضافة إلى كل ما تقدم، فيشترط كذلك فيه أن يكون ممكن التقدير نقدا، بمعنى أن تكون للقاضي الإداري إمكانية تقدير التعويضات المالية الموازية لتلك الأضرار، سواء كانت مادية والتي تلحق بالشخص في ماله أو جسمه، أو معنوية كالتى تتعلق بالآلام النفسية والعاطفية...

وعليه فالضرر الذي يستوجب التعويض نوعان: الضرر المادي والمعنوي.

الفرع الأول

الضرر المادي.

يعرف الضرر المادي على أنه الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله.

فيظهر الضرر المادي الذي يلحق بالشخص في ماله، وذلك بإلحاق الضرر به كليا أو جزئيا، كإتلافه أو منع الانتفاع به نتيجة اضطرابات، أو الاعتداء على حق الملكية كهدم منزل أو إحراقه حفاظا على النظام العام، ففي مثل هذه الحالات تعتبر أضرارا مادية تقيم مسؤولية الإدارة في مواجهة الأشخاص المضرورين أو ورثتهم.

كما يلحق الضرر المادي بالشخص ماليا، وذلك في الحالة التي يقوم فيها بممارسة نشاطات سواء كانت مهنية أو تجارية، أو حتى نشاطات وظيفية، كالتوقيف من الوظيفة، أو المصادرات، أو المنع ...

ويصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه، ويكون ذلك نتيجة المساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه والجروح والبتنر، أو إخلال في ظروف المعيشة كالعجز الدائم الجزئي أو الكلي⁽¹⁾، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص فتؤدي إلى عدم قدرته على العيش والكسب، الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزاء لمسؤولية الإدارة عن أعمالها⁽²⁾.

الفرع الثاني

الضرر المعنوي.

هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه، كما يعتبر ضررا معنويا الضرر الذي لا يصيب الشخص في مصلحة مالية، ومن حالاته: الألم الذي يترتب عن الجروح والإتلاف، والتشوهات التي تصيب جسم الشخص والمساس بالشرف والعرض والكرامة والعاطفة والشعور، زيادة على ذلك الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحقه أو بحريته.

والسؤال المطروح هنا هو هل الضرر المعنوي مستوجب للتعويض نقدا أم لا؟ يمكن القول أنه خلال فترة طويلة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بقي فيها الضرر المعنوي مرتبطا ودموجا في التعويض عن الضرر المادي، وذلك بشكل ضمني وغير صريح، وكان يستخدم عبارته الشهيرة والدائمة المتمثلة باضطرابات خطيرة في الوجود المادي للشخص المضرور "Trouble aux conditions d'existence"⁽¹⁾.

أي أن مبلغ التعويض كان إجماليا لتغطية الأضرار المادية والمعنوية، كما كان يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة والشعور، وكان يستتر في ذلك وراء مبدأ "أن الألم لا يباع" "la douleur ne se monnaie pas"، وأن "الدموع لا تقدر"⁽²⁾.

(1) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص120.

(2) د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص208.

(1) د/ عبد الله طلبة: مرجع سابق، ص406.

- Delaubadère André: O.P, Cit, p736.

(2) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 243.

- د/ عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص212.

غير أن بعض الفقهاء رأوا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يمكن تفسيره على أساس حرصه على المحافظة على ميزانية الدولة وعدم إرهاقها⁽³⁾، وفي أحيانا أخرى حدد القاضي الإداري في العديد من الحالات التعويض عن الضرر المعنوي بمبلغ رمزي وصغير، وهذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 أبريل 1947 في قضية (le maigre- dubreuil)⁽⁴⁾، وظل موقفه على حاله إلى غاية حكمه الصادر في 1961/11/24 في قضية لوتيسرون (Letisserand)⁽⁵⁾، حيث اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما الألام النفسية والمعنوية، سواء كانت مترتبة عن ضرر مادي، أو متعلقة أساساً بشخصية الفرد، أو المساس بحرية أساسية، فمن خلال حكم (Letisserand) لم يعد القضاء الإداري الفرنسي يدمج في التعويض بين الضرر المادي والمعنوي.

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر برمزية التعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في أحد أحكامها بأنه: "... ومن حيث أن تعيب القرار المطعون فيه وإعلان فساده وبطلانه، وتأكيد أن المدعي برأت ساحته، ونصحت صحيفته، ولم يقدّم به قط سبب من الأسباب التي يسوغ من أجلها الزج به في زمرة المعتقلين (طبقاً لقانون الطوارئ)، من شأنه حتماً جبر جانباً من الأضرار الأدبية التي لحقت به... والتعويض النقدي لقاء الأضرار الأدبية لا يمكن أن يستوي تعويضاً كاملاً، بل أن الأدبيات في حقيقة الأمر إذا ما مست وطالته يد التعدي لا تفلح الماديات مهما تعاضمت في جبرها ودأب الصدع فيها، إذ يبقى بعدئذ أن تعيب القرار وإعلان فساده وبطلانه فيه بعض الشفاء من الأضرار الأدبية، بل ولا غنى عنه قط في سبيل جبر ما ورد اعتبار المضرور بين الناس⁽¹⁾...".

(3) د/ عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص 213.

(4) Delaubadère André: O.P, Cit, p736.

(5) Debbasch Charles, Pinet Marcel: O.P, Cit, p394.

- د/ عبد الله طلبية: مرجع سابق، ص 407.

(1) مشار إليه في رسالة: صليلع سعد: الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 144، 145.

أما القضاء الإداري الجزائري فقد أخذ بتوجه مجلس الدولة الفرنسي في التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في العديد من الأحكام⁽²⁾.

مما حاولنا توضيحه يمكن القول أن الضرر القابل للتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، هو الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، حيث يتوجب على القاضي الإداري أن يقيم الضرر المترتب عن نشاط الإدارة، لينتهي إلى تقدير التعويض والحكم به، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثالث

الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري.

قبل أن يحكم القاضي الإداري بمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الضارة، يجب عليه أن يقوم بتقييم الضرر الذي أصاب الشخص، ليصل إلى تقدير التعويض والنطق به.

فعملية تقدير التعويض، لا ينبغي أن يأخذ فيها القاضي بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي وقعت فيه جهة الضبط الإداري، وإنما تراعي درجة الخطأ فقط لتحديد توافر ركن الخطأ أو عدم توافره، وذلك في الحالات التي يتطلب فيها لقيام المسؤولية درجة معينة من الجسامة في الخطأ.

لذلك فإذا تقرر مسؤولية هيئات الضبط الإداري، سواء كان ذلك على أساس الخطأ (الجسيم أو غير الجسيم)، أو بدون خطأ، يقوم القاضي الإداري بتقدير التعويض حسب درجات الضرر وليس حسب درجات الخطأ بالشكل الذي يضمن أن يغطي التعويض جميع الأضرار التي لحقت بالأشخاص.

كما يجب على المضرور أو ورثته في دعوى التعويض، أن يحددوا المبلغ الذي يطالبون به لإصلاح وجبر الضرر، وفي حالة عدم تحديده يرفض القاضي العريضة، وهذا ما سارت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر بتاريخ 1971/05/21 في

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1991/04/21، (وزير الداخلية) ضد (فريق بوعبد الله). غير منشور.

- مشار إليه في مؤلف: رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 121.

قضية أرملة ماريش (Mareche)، ضد الدولة حيث جاء في حكمها: "حيث أنه وقبل تعويض الضرر يشترط تقديره، ويشمل هذا التقدير تحديد مجال الضرر، وكذلك تقييمه المالي⁽¹⁾. وهكذا فبعد تحديد المدعي (المضرور) للمبلغ الذي يطالب به في دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة أعمال الضبط الإداري، يقوم القاضي الإداري في مرحلة أولى بتقييم الضرر الذي أصابه، ثم في مرحلة لاحقة يعمل على تقدير التعويض النقدي الذي يتناسب مع تلك الأضرار، ليصل إلى الحكم بالتعويض كجزء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها.

وهذا ما سنتعرض له في الحين على النحو الموالي.

الفرع الأول

تقييم الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري.

إن تقييم الضرر يخضع إلى الوقائع والظروف والمعطيات الخاصة بكل قضية، كما يقع كذلك تحت سلطة القاضي الإداري، وهذا حسب نوع ودرجة الضرر الواقع، فالمبدأ هو: "أن التعويض يشمل كل ضرر"، بحيث يغطي كل الأضرار التي أصابت المدعي أو ورثته، بما في ذلك المصاريف والنفقات الإضافية التي تلحق به.

كما يجب أن يكون الضرر مصدره الوحيد هيئة من هيئات الضبط الإداري، حتى يكون قابلاً للتعويض الكامل، أما إذا ساهم المضرور في وقوعه، فإن القاضي بعد تقييمه للضرر، لا يقدر التعويض إلا على الضرر الذي ينسب للإدارة، وهذا تطبيقاً لمبدأ آخر هو: "أن التعويض لا يمس إلا الضرر القابل للتعويض"، بمعنى أن هيئات الضبط الإداري لا تقوم مسؤوليتها ولا يحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي لم يكن نشاطها السبب المباشر في وقوعها، بالإضافة إلى أن للقاضي الإداري الحرية في تقييم الضرر المستوجب للتعويض، وذلك بلجوءه إلى استعمال إجراءات التحقيق مثل الخبرة، للوصول إلى التقييم السليم للضرر، وذلك مراعاة لمصلحة المضرور.

(1) مشار إليه في مؤلف: رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 137.

إلا أن هذه المصلحة تتأثر أحيانا بسبب بطئ، وطول الفصل في النزاعات الإدارية، وهذا ما يثير مشكلة تحديد تاريخ تقييم الضرر، فهل يؤخذ في تقييم الأضرار بتاريخ وقوعها أم بتاريخ الحكم القضائي؟

كان القاضي الإداري قبل سنة 1947 يأخذ بتاريخ حدوث الأضرار، أما بعد صدور حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1947/03/12 في قضية:

« Compagné Général des eaux et dame veuve anliry »⁽¹⁾

أصبح يفرق بين الأضرار التي تلحق الأشخاص، والتي تلحق الأموال، فبالنسبة لتقييم الأضرار التي تلحق الأموال، فيؤخذ بتاريخ وقوع الأضرار ، أما التي تلحق الأشخاص فيؤخذ بتاريخ الفصل في النزاع⁽²⁾.

(1) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 140.

(2) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 252.

- Darcy Gilles: O.P, Cit, p144.

- Delaubadère André: O.P, Cit, P 753, 754.

الفرع الثاني

تقدير التعويض والحكم به.

إذا كان للقاضي الإداري الحرية في تقييم الضرر الناتج عن نشاط هيئات الضبط الإداري، فإن الأمر مختلف في مسألة تقديره للتعويض، فهو مقيد إلى حد ما بإرادة المشرع والمضروب، فلا يستطيع أن يقضي بتعويض يزيد على ذلك الذي نص عليه القانون، كما أن طلب المضروب يعتبر الحد الأقصى للتعويض، بحيث لا يمكن للقاضي منح تعويض يفوق تلك الطلبات، وإلا اعتبر بأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم.

أما فيما يخص عملية تقدير التعويض، فعلى القاضي أن يفصل فيها بين الضرر المادي والضرر المعنوي، فتقدير الضرر المادي يكون بناء على المستندات التي وضعها المضروب بين أيدي القضاء، وفي حالة عدم توافرها فيقدر القاضي التعويض جزافاً، أما تقدير الضرر المعنوي فيعود لسلطة القاضي، مع مراعاة النصوص القانونية وطلبات المضروب.

يعد عملية تقدير التعويض، يتم الحكم به نقداً وبالعملة الوطنية، إما بصفة كاملة ونهائية أو مؤقتة، بناء على طلب المضروب إلى غاية الفصل النهائي في النزاع⁽¹⁾، وذلك بالكيفية التي نص عليها القانون، وفي حالة عدم نصه على ذلك، يمنح التعويض في شكل ريع أو رأس مال، كما يمكن الحكم بتعويضات للمضروب، نتيجة تأخر الإدارة في تقديم المبالغ المحكوم بها⁽²⁾.

مما سبق نصل إلى أن الضرر هو الجانب الأساسي لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض، وما يعزز هذا القول أن القضاء الإداري يرفض كل دعوى تعويض لا يثبت فيها المدعي وجود ضرر، سواء كان ضرر مادي أو معنوي، كما يجب على المضروب أن ينسب الضرر مباشرة إلى نشاط هيئة من هيئات الضبط الإداري، ليقوم القاضي بعدها بتقييمه، وتقدير التعويض، والحكم به في شكل ريع أو رأس مال.

(1) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص 142.

(2) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 252.

خاتمة الفصل الأول

لقد سبق التأكيد بأنه لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ينبغي ترتيب وتقرير الجزاء نتيجة لقيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها، والذي يتخذ صورة تعويض الأشخاص عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم، وذلك بلجوئهم للقضاء المختص، من خلال رفعهم لدعوى التعويض التي تعتبر تطبيقاً لمسؤولية الإدارة عن أعمالها، والحكم لهم بالتعويض المناسب على أساس الخطأ المرفقي.

غير أن أساس قيام مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها لم يبق محصوراً في مجال الخطأ، وإنما توسع إلى الإقرار بالمسؤولية بدون خطأ، أي على أساس المخاطر، أو على أساس القانون، ولكن مع هذا الامتداد فإن المسؤولية على أساس الخطأ تبقى هي القاعدة العامة، والاستثناء هي المسؤولية بدون خطأ.

إلا أننا نؤيد توسيع مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، لتشمل مختلف نشاطات الإدارة، وهذا بدون شك في صالح المضرور، وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ هي الاستثناء، ولهذا فيجب على القضاء الإداري أن يتحرر من هذه الفكرة، وأن يلجأ إلى تطبيق هذه المسؤولية الإدارية بدون خطأ في نطاق شامل، يجعل منها أساساً قانونياً يشترك ويتساوى مع الخطأ في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري عن أعمالها الغير المشروعة والضارة، وهذا ضماناً لحقوق الأشخاص المضرورين، التي تأبى العدالة أن يتحملوا عبء الضرر لوحدهم، وذلك بسبب انتفاء الخطأ، أو عدم قدرتهم على إثباته، إلا أن هذا الكلام ليس معناه التخلي عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، والتي تبقى ضرورية ولكنها غير كافية.

فبعد الانتهاء من التعرض إلى الإقرار القضائي بمسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري، وتحديد أساسها القانوني، وتقرير المسؤولية بالتعويض عن الأضرار، تنتهي عملية محاولة دراسة مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري، ليتم التطرق لدراسة الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري، وذلك في الفصل الموالي.

الفصل الثاني

الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري.

إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري تعتبر أقوى ضماناً لحماية الحقوق والحريات العامة، من تعسف هيئات الضبط الإداري أثناء قيامها بسلطاتها، ومؤدى ذلك يعود إلى أن مدى سلطات القاضي الإداري، هو الذي يوضح مدى سلطات الضبط الإداري، بحيث كلما كانت سلطة القاضي في مراقبة عمل الإدارة محدودة كلما كان للإدارة حقوق أكبر وسلطة أوسع في التصرف، وعلى العكس من ذلك، فكلما كانت تلك السلطة واسعة وهامة، كلما تقلصت تبعاً لذلك وصغرت سلطة التصرف المرخص بها للجهات الإدارية⁽¹⁾.

تماشياً مع ذلك، وحتى تكون سلطة القاضي الإداري واسعة ينبغي الاحتكام واللجوء إليه بالطعن في قرارات الضبط الإداري، ومن ثم فرض مختلف أنواع وصور الرقابة القضائية، والتي منها خاصة الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري، ودعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، ودعوى تفسيرها.

فدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري هي تلك الدعوى التي ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية، يطالب فيها بإعطاء المعنى الصحيح لقرار الضبط الإداري المطعون فيه وسلطات القاضي الإداري بهذه الدعوى هي في البحث عن المعنى الحقيقي والأصلي للعمل القانوني الإداري، وفقاً للطرق والأساليب القانونية والقضائية في التفسير.

أما دعوى فحص مشروعيتها فهي ترفع بواسطة عريضة إلى القضاء، يطالب فيها تحديد شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه، وسلطات القاضي بهذه الدعوى هي فحص ما إذا كان القرار مشروعاً أو غير مشروع، وذلك بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث لا يجوز فيه الطعن بالإلغاء ولا بالتعويض.

وأخيراً صورة رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري، والتي تعتبر امتياز يمنح نوع من الحرية للإدارة لممارسة اختصاصاتها، في مقابل تحقيقها للنظام العام، وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

(1) د/ عبد الحميد صدقي: مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، السنة الخامسة، السنة السادسة، يناير 1956، ص 387.

ولزيادة إيضاح ما تقدم يحمل بنا دراسة وتحليل مضمون هذا الفصل من خلال المباحث

التالية:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط

الإداري.

المبحث الثاني: دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

المبحث الثالث: دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري.

إن دولة القانون والتي يكون فيها القانون هو السيد، هي من تقرر وتعترف لهيئات

الضبط الإداري بالسلطة التقديرية، لأن الدولة الغير القانونية تكون فيها للإدارة بصفة عامة وهيئات الضبط الإداري بصفة خاصة سلطات واسعة، ولكنها ليست سلطة تقديرية وإنما سلطة

استبدادية، لأن مصدر السلطة التقديرية يكون في النظام القانوني الذي يحكم نشاط الضبط

الإداري داخل الدولة، فلا يصح القول بأنها استثناء يرد على مبدأ الشرعية، وإنما هي أداة

لتطبيق القانون مثلها مثل السلطة المقيدة، إلا أن المشرع ترك لهيئات الضبط الإداري حرية

التقدير بشأن حالة كلها، أو جزء منها، وذلك نظراً لتعذر تنظيم كل الجزئيات مسبقاً.

كما يكون للإدارة الضبطية السلطة المقيدة عندما يقوم المشرع بتحديد حالة معينة

بواسطة قواعد قانونية ملزمة لها، بحيث يتم تطبيقها على الوقائع التي تواجهها إذا توفرت

أسبابها وشروطها، وتخضع لرقابة القضاء من زاوية المشروعية.

فليس من شك بأن كل من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ضروريان للسير الحسن

لنشاط الإدارة بصفة عامة، وأعمال الضبط الإداري بصفة خاصة، حيث أن السلطة المقيدة

— مبدأ الشرعية - تعتبر ضماناً للأشخاص للتمتع أكثر بالحرية، ووسيلة لتجنب تعسف

الإدارة، وذلك باللجوء إلى القضاء، وإثبات أن قرار الضبط الإداري غير مشروع، إلا أن لها

سلبيات من أهمها جعل هيئات الضبط الإداري وكأنها آلة صماء تتحرك ببطء، منهكة

بالروتين، وغير متجددة، فهي تحتاج إلى السلطة التقديرية لبت فيها نوع من الحركية والمرونة لمواجهة مختلف الحالات.

غني عن البيان بأن وجود هيئات الضبط الإداري في مجال السلطة التقديرية المطلقة، أو السلطة المقيدة المطلقة، هي حالة نظرية لا وجود لها في الواقع، بحيث لا توجد سلطة مقيدة بحثة لأن الإدارة حتى ولو كانت ملزمة بإصدار قرار، فإنها تتمتع إلى حد ما بما يسميه (هوريو) حرية اختيار لحظة اتخاذ القرار⁽¹⁾، كما لا توجد سلطة تقديرية بحثه.

غير أنه إضافة إلى السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، توجد قرارات الضبط الإداري التي تكون في أركانها مقيدة، وفي أركانها الأخرى تقديرية، دون أن يكون هناك تناقض أو تعارض بينهما⁽²⁾، ومثال ذلك كأن تتوفر شروط لازمة لإصدار القرار، وتكون للإدارة سلطة تقديرية في إصداره أو عدم إصداره، وهنا نجد أمرين:

الأول: أن سلطة الإدارة مقيدة فيما يتعلق بشروط إصدار القرار.

الثاني: أن سلطة الإدارة تقديرية فيما يتعلق بإصدار القرار أو عدم إصداره، وعليه يقال أن كل من السلطتين المقيدة والتقديرية توجدان في قرار واحد⁽³⁾.

ترتibia على ما تقدم فإن كل من السلطة التقديرية والمقيدة ليستا إلا أداة لتنفيذ القانون ولكن الاختلاف بينهما يكمن في مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية، فهل اعترف القضاء الإداري بمدى الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري؟ أم تنصب الرقابة على السلطة المقيدة أو مبدأ الشرعية فحسب؟.

يمكن القول بأن السلطة التقديرية هي حقيقة واقعية، أقرها الفقه والقضاء، لتمكين الإدارة العامة من أداء صلاحياتها بالقدر اللازم والضروري لصيانة النظام العام، مع الحرص على عدم الإضرار بحقوق وحرريات الأشخاص، وذلك بفرض رقابة قضائية صارمة سواء عند قيامها بإصدار قرارات الضبط الإداري أو عند رفضها.

(1) د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص120.

(2) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 105.

(3) د/عبد العزيز الجوهري: مرجع سابق، ص 18.

لذا سيتم دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في حالة إصدار قرارات الضبط الإداري.

المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري في حالة رفض إصدار قرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية.

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقاً للقانون، ويكون لها في حدوده سلطة التقدير، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق الشرعية⁽¹⁾، والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، وذلك نظراً لأن المشرع لا يهتم بالأشياء الدقيقة والتفصيلات أو الجزئيات وإنما بالكليات، كما أنه لا يتنبأ ولا يضع حلاً لكل الوقائع والحالات التي ينبغي لهيئات الضبط الإداري أن تتدخل لمواجهتها، لذلك فمن الضروري والمنطقي ترك لها مجال من الحرية للتصرف في مشكلات التنفيذ، ولكن تحت رقابة القضاء.

ولتوضيح مفهوم السلطة التقديرية، سيتم التعرض إلى تعريفها ونطاقها.

(1) محمد عبد الجواد حسين : سلطة الإدارة التقديرية، واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، السنة الرابعة، يناير سنة 1953، ص 204.

الفرع الأول

تعريفها.

هناك العديد من التعاريف للسلطة التقديرية نذكر (1) منها:

"تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل (2) ."

كما عرفت: "السلطة التقديرية هي أن تمنح الإدارة قدراً من الحرية والمرونة في تنفيذ القانون بحيث لا تكون النصوص قيدياً دائماً عليها في كل عمل أو تصرف تقوم به، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة قدراً من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه، بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية" (3) .

فهي كذلك: "حرية الإدارة في تقدير أهمية الحالة الواقعية أو القانونية مما تراه محتملاً أن يحدث عنها من خطر، وحرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها وحرية الإدارة في اختيار الوسيلة التي تواجه بها حالة واقعية أو قانونية معينة" (4) .

كما عرفت بأنها: "تكون الإدارة صاحبة سلطة تقديرية إذا ترك القانون أو اللوائح للإدارة حرية التصرف في عدة اتجاهات... وعندما تكون سلطة الإدارة تقديرية فإن قرار الإدارة لا يمكن مراقبته إلا من زاوية الملائمة، فيكون العمل ملائماً أو غير ملائم، أي أن الإدارة يحالفها التوفيق أو لا يحالفها التوفيق، ولكن لا يمكن أن يكون عمل الإدارة غير مشروع لأنها تتمتع بحرية التصرف" (5) .

(1) Castagné Jean: Op. cit, P 192.

(2) د/عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 636.

(3) د/عبد العزيز الجوهري: مرجع سابق، ص 18.

(4) محمد عبد الجواد حسين: مرجع سابق، ص 211.

(5) د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 120.

كذلك تم تعريفها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط: فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها"⁽¹⁾.

بالإضافة إلى كل ما قيل فإن السلطة التقديرية للإدارة هي: "تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله...".

السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية"⁽²⁾.

بناء على ما تقدم من هذه التعاريف النظرية للسلطة التقديرية للإدارة، تجدر الإشارة من الناحية الواقعية، بأن القرارات الصادرة عن التقدير المطلق أو الكامل للإدارة قليلة، إذ لا بد من توفر حد أدنى من القواعد القانونية التي ينبغي احترامها، فهيئات الضبط الإداري بإصدارها أو عدم إصدارها تدابير الضبط الإداري، ينبغي لها أن تلتزم من جهة بالقواعد القانونية، ومن جهة أخرى أن تراعي مجال ونطاق سلطتها التقديرية.

الفرع الثاني

نطاقها.

يعطي القانون السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري، والتي تنصب على بعض أركان القرار دون البعض الآخر، فتتخذ القرار أو لا تتخذه، وفي اختيار الوقت المناسب، والسبب الملائم وفي تحديد المحل وفي اختيار الشكل.

لتوضيح وتحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة، يتطلب الأمر ويستلزم تسليط الضوء على كل ركن من الأركان الخمسة لقرار الضبط الإداري.

(1) فريدة أبركان: مرجع سابق، ص 37.

(2) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 104.

1- السلطة التقديرية وركن الاختصاص:

إن الاختصاص بإصدار تدابير الضبط الإداري محدد قانوناً، إذ يجب أن تصدر عن هيئات الضبط الإداري، فإذا صدرت عن هيئة إدارية غير مختصة قانوناً، فإن ذلك يعد خروجاً على قاعدة الاختصاص، ويعتبر قرارها مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ومهدداً بالطعن فيه أمام القضاء الإداري، وذلك نظراً لعدم تمتعها بممارسة سلطة معينة، سواء كانت تقديرية أو مقيدة، زيادة على ذلك فإن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، ومن سلطة القاضي الإداري التصدي له من تلقاء نفسه، وعليه فلا يوجد مجال للسلطة التقديرية في ركن الاختصاص⁽¹⁾.

2- السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات:

إن قواعد الشكل والإجراءات هي التي تحدد المظهر الخارجي لإرادة هيئة الضبط الإداري فتنقيد باتباعها وباحترامها إذا كانت محددة قانوناً، أي الأشكال والإجراءات الجوهرية التي تضمن الحماية لحقوق وحرريات الأشخاص، وفي حالة عدم التزام الإدارة بها فإن قرارها يعد غير مشروع، ومهدداً بالطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري. هذا ما يقودنا إلى القول بأنه لا يوجد مجال أو نطاق للسلطة التقديرية في هذا الركن إلا في حالة واحدة وذلك عندما يتعلق الأمر بالأشكال غير الجوهرية أي التي لم يحدد فيها المشرع شكلاً أو إجراء معين، أو التي حددها ولم يرتب البطلان على مخالفتها، فلهيئات الضبط الإداري اختيار الشكل أو الإجراء الذي تراه مناسباً⁽²⁾.

3- السلطة التقديرية وركن السبب:

إذا حدد المشرع أسباب معينة لإصدار قرارات الضبط الإداري، تصبح أسباباً قانونية تبرر ممارسة هيئة الضبط لنشاطها، ويمارس القاضي عليها الرقابة من حيث شرعيتها، ومن ثم تكون للإدارة سلطة مقيدة نتيجة لهذه الأسباب القانونية.

أما إذا لم يحدد القانون الأسباب التي تبني عليها قرارات الضبط الإداري، أي كانت هناك أسباب واقعية، أو حددها دون تعيين نوعية التدابير التي تصدر استناداً إليها، فمن الجائز أن يترك

(1) د/عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 639.

(2) د/ملیكة صرّوخ: مرجع سابق، ص 348.

القانون للإدارة تقدير ما إذا كان هناك تهديد للنظام العام أم لا، حتى يمكن التدخل لمواجهته بواسطة تدابير الضبط الإداري، ففي هذه الحالة ينبغي للقاضي الإداري مراقبة أن تكون الوقائع المسندة إليها موجودة، وأن الوصف أو التكييف القانوني لهذه الوقائع صحيحاً وكذلك مدى تناسب القرار الضبطي مع الوقائع⁽¹⁾ أي الرقابة على مجال الملائمة، والتي عادة لا تراقب من طرف القضاء الإداري في التصرفات الأخرى للإدارة، لأنه مجال يترك لتقديرها، ونظراً لارتباط الضبط الإداري بالحرريات العامة، فإن القضاء الإداري توسع في الرقابة على ركن السبب.

4- السلطة التقديرية وركن المحل:

إن هيئات الضبط الإداري عندما تريد ترتيب أثر قانوني معين من خلال قراراتها فعليها احترام وعدم مخالفة القواعد القانونية التي تركز وتستند عليها، فإذا جعل القانون سلطة الإدارة مقيدة كأن لم يترك لها المجال للاختيار، فهي ملزمة بأن يكون محل قرارها مطابقاً للقواعد القانونية، وإلا كان معيباً بعبء مخالفة القانون، أما إذا كان هناك مجالاً يتيح للإدارة الحرية وسلطة التقدير كأن يترك لها الاختيار بين عدة حلول، فتستطيع بحرية أن تحدد محل القرار الذي حولها القانون حق إصداره، وذلك كون كافة الحلول قانونية⁽²⁾.

بناءً على ذلك يمكن القول أن هناك ارتباط بين عنصر السبب والمحل، ويظهر ذلك عندما يقوم المشرع بتقييد ركن المحل، فإنه كذلك يلجأ إلى تقييد ركن السبب، وبمفهوم المخالفة فإن لم يحدد المشرع المحل فإنه لا يقوم بتحديد السبب، وعليه فالسلطة التقديرية للمحل تظهر "في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار"⁽³⁾، أي أن السلطة التقديرية في كل من ركن السبب والمحل تظهر في تقدير مناسبة التدبير المتخذ للوقائع التي دفعت إلى اتخاذه، أي تناسب بين المحل والسبب.

5- السلطة التقديرية وركن الهدف:

إن هدف القرارات الإدارية بصفة عامة هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا استهدفت الإدارة غاية غير المصلحة العامة يكون قرارها غير مشروع، أما إذا حدد المشرع هدفاً

(1) د/عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 640.

(2) د/سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 108.

(3) د/سامي جمال الدين: مرجع نفسه، ص 109.

مخصصا، فإن هيئات الضبط الإداري تكون سلطتها مقيدة بتحقيق النظام العام، فإذا أصدرت تدبير معين، فإن القاضي الإداري يراقب مدى احترامها للهدف المخصص، وهو تحقيق النظام العام بمدلولاته: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

تماشيا مع ذلك فليس لهيئات الضبط الإداري سلطة تقديرية في مسألة تحديد الهدف من نشاطها، فلا يجوز لها اتخاذ إجراء من الإجراءات التي يجيزها المشرع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الرئيسي، وهو تحقيق النظام العام.

مما تقدم من دراسة نطاق السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري، بان لنا بأنها تتجلى في ركني السبب والمحل، والتي هي في حقيقتها ليست سوى تقدير مناسبة للإجراء المتخذ للوقائع التي دفعت إلى اتخاذه، أي تناسب المحل مع السبب⁽¹⁾، حيث يقوم القاضي الإداري بفرض رقابة واسعة عليهما سواء عند إصدار قرارات الضبط الإداري أو عند رفض إصدارها.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري في حالة إصدار قرارات الضبط الإداري.

إن وجود الرقابة القضائية سيستتبع حتما تمكين القاضي من مباشرتها مباشرة فعالة بمعنى أنه يجب أن تكون له السلطات الكافية لفحص الأسباب التي انبنى عليها القرار المطعون فيه، وذلك من حيث التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة لتبرير قرار الضبط، وصحة التكييف القانوني الذي أعطته لهذه الوقائع، بالإضافة إلى رقبته على مدى تناسب الوقائع مع التدبير الضبطي، أي رقبته وتصديه بالبحث عن ملائمة القرار الضبطي، ومدى تناسبه مع الأسباب التي استندت إليها الإدارة، أي التحقق من لزومه وجدواه وعدم اعتدائه على حقوق المواطنين وحياتهم.

ولدراسة هذا المطلب، سيتم التعرض إلى الرقابة على تناسب الوقائع مع الإجراء الضبطي أي الملائمة، وتطبيقات هذه الرقابة.

(1) د/ مليكة الصروخ: مرجع سابق، ص 349.

الفرع الأول

رقابة القضاء على تناسب الوقائع مع الإجراءات الضابطة.

إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء مهمته البحث في شرعية قرار الضبط الإداري، أي مدى موافقته للقانون أم لا، فإذا وجدته غير قانوني حكم بإلغائه، فراقبته تنتصب على المشروعية، ويمتنع عن البحث في التناسب بين السبب والتدبير المتخذ أي الملائمة التي هي من اختصاص الهيئات الإدارية⁽¹⁾، وهذا ما أيده الفقيه (Waline) حيث قال: "إن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا، ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام. وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضيا، وإنما رئيس أعلى للإدارة"⁽²⁾.

وقول فالين يتفق مع القاعدة التي تقول: "أن القاضي الإداري يفحص شرعية القرارات الإدارية دون التعرض لهلائمتها".

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تعميمها على قرارات الضبط الإداري، وذلك لارتباطها بالحريات العامة، ولهذا اعترف القضاء الإداري بحقه في مراقبة ملائمة تدابير الضبط الإداري، حيث يتحقق من أن الوقائع تشكل تهديدا حقيقيا للنظام العام، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ⁽¹⁾، وذلك بالنظر إلى كافة الظروف المحيطة به، لذلك قيل: "أن القضاء الإداري لا يعد غريبا أو أجنبيا عن الإدارة باعتباره القاضي الداخلي للإدارة"⁽²⁾.

هذا ما جعل الكثير يتساءل هل تحول دور القاضي الإداري من كونه قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة في رقابته لأعمال الضبط الإداري؟ أما أن الملائمة هي شرط من شروط المشروعية؟

(1) Castagné Jean: Op. cit, P 179.

(2) Waline: "étendue et limite du contrôle du juge administratif", C.E, ET et doc, 1956, p 27.

وارد في: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 70.

(1) C.E, 27/11/1959 Ministre de l'intérieur C/ Salem, L 632.

مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 342.

(2) د/ سامي جمال الدين: مرجع نفسه، ص 343.

قبل الإجابة على هاذان السؤالان، تجدر الإشارة أن كل من الملائمة والشرعية قد يكونان في قرار واحد، وذلك عندما ينص المشرع على أن الملائمة هي أحد عناصر مشروعية القرار⁽³⁾، وهذا ما أيده عدد من الفقهاء الذين اعتبروا الملائمة شرط من شروط مشروعية القرار الضبطي⁽⁴⁾، وذلك عندما يقوم القاضي الإداري بفحص الملائمة المرتبطة بالبحث عن مشروعية القرار الضبطي⁽⁵⁾، وهذا ما أدى بهم إلى القول بأن: "القاضي يراقب الشرعية وهو ما يدفعه أحيانا إلى مراقبة الملائمة عندما تكون شرط لهذه الشرعية"⁽⁶⁾، إلا أن هذا الرأي مردود عليه كون الملائمة شرط من شروط المشروعية هذا يختلف باختلاف الحرية، وكذلك مدى كونها عامة ونظمت من طرف الدستور أو القانون، بحيث تلتزم هيئات الضبط الإداري وتتقيد بالشروط والحدود باعتبارها شروطا لمشروعية التدخل، وعليه فليس في جميع الحالات تكون الملائمة شرط من شروط المشروعية.⁽⁷⁾

كما ذهب فقهاء آخرون إلى أن للقاضي الإداري دور في تغيير الحدود بين مجال الملائمة والمشروعية، بحيث لا يجوز له إلغاء قرار مشروع لعدم ملائمته، ولكن يمكن له أن يوسع من نطاق المشروعية على الملائمة، وذلك بإدخال بعض عناصر الملائمة في مجال المشروعية ليخضعها لرقابته، وهذا نظرا لدور القاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية فيخلق بذلك حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة، ويلزمها باتباعها، وإلا ألغى قرارها المخالف لما قرره.

غير أن من الفقهاء من يرى أن رقابة القاضي هي رقابة ملائمة حقيقية، يقرها الفقه والقضاء دون تردد، نظرا للعلاقة بين الحريات العامة المحمية من طرف القضاء، وبين سلطات الضبط الإداري التي تمس هذه الحريات⁽¹⁾، وهذا ما يترتب عنه اعتبار سلطات الضبط الإداري دائما مقيدة وليست تقديرية⁽²⁾.

(3) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 73.

(4) Castagné Jean: Op. cit, P 185.

(5) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 113.

(6) د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 74.

(7) د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 345.

(1) Castagné Jean :Op. cit, P 180.

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

بناء على ما تقدم يمكن القول أن رقابة القاضي الإداري على ملائمة الإجراءات الضابط مع الوقائع، فرضها القضاء الإداري بمناسبة رقابته على قرارات الضبط الإداري المرتبطة بالحريات العامة، وذلك في العديد من الحالات، وهذا ما سنتطرق إليه.

الفرع الثاني

تطبيقات رقابة القضاء على تناسب الوقائع مع الإجراءات الضابط.

يراقب القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر بالإضافة إلى الوجود المادي والقانوني للوقائع، مدى تناسب الوقائع مع التدبير الضبطي. ففي فرنسا كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض فرض رقابته على قرارات الضبط الإداري، حيث أقر بأن: "أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملائمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة"⁽³⁾.

إلا أن الاستثناء الوحيد كان في نطاق قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية حيث أخضعها مجلس الدولة الفرنسي لرقابة موسعة تصل إلى حد ملاءمتها مع الأسباب التي دفعت إلى اتخاذها، وذلك نظرا للحماية التي أعطاهها المشرع لبعض ممارسات الأفراد التي تمثل حريات أساسية مثل حرية الاجتماع والعبادة والتجارة ...

وفي هذا السياق صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تبين وتظهر إقرار مجلس الدولة الفرنسي بفرض رقابته على ملائمة الإجراءات الضبطي مع الوقائع⁽¹⁾، ومن أشهر هذه الأحكام حكم بنجامين (Benjamin) الذي أكد فيه على احترام حرية الأفراد في عقد الاجتماعات إلا في حالة وجود إخلال خطير بالنظام العام لا يمكن توقيه إلا بإصدار التدبير الضبطي، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار من عمدة مدينة (Nevers) يمنع عقد

⁽³⁾ C.E. 16 Février 1968, Vilain, Rec. P 198 : « cons que ... les autres moyens de la requête concernent l'opportunité des mesures prises par le décrit attaqué, et ne sont pas susceptibles d'être discutés devant le conseil d'ÉTAT statuant au contentieux ».

- مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص71.

⁽¹⁾ Castagné Jean: Op. cit, P 160, 161.

اجتماع، وذلك بعد رقابته لخطورة التهديد الذي ستحدثه المحاضرة على النظام العام، حيث أدرك أنه كان من الممكن اتخاذ إجراء أقل من المنع⁽²⁾.

نتيجة لحكم بنجامين فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي العديد من المبادئ في رقابته على الملائمة لحماية المواطنين في عقد الاجتماعات، وقد درج على تطبيقها في العديد من القضايا منها: قيام السلطات بمنع الاجتماعات في سنوات 1946، 1947 دعا لها الحزب الشيوعي الفرنسي لمعارضة الحرب في الهند الصينية⁽³⁾، حيث أقر بحرية الاجتماع وضرورة التوفيق بينها وبين النظام العام، وعدم تقييدها إلا في حالة وجود إخلال بالنظام العام، وترددت هذه المبادئ خاصة في حكم مجلس الدولة في قضية (NAUD) بتاريخ 23 جانفي 1953 الذي أكد ضرورة احترام حرية عقد الاجتماع، وألغى مجلس الدولة قرار مدير الشرطة لعدم تهديد الاجتماع المزمع عقده في مسرح (Marigny) للنظام العام⁽⁴⁾.

أما في مجال حرية العبادة فمنذ حكم (ABBÉ oliver) شرع مجلس الدولة الفرنسي في مراقبة تقدير الظروف الواقعية، والتي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار لمعرفة مدى أهمية وخطورة الاضطرابات المتوقعة، ومدى إمكانية تفاديها باستعمال تدابير مناسبة مع السماح بالاحتفال الديني وذلك في حكم (ABBÉ Didier)⁽¹⁾.

كما أصدر حكم بعدم شرعية قرار المحافظ بمنع قداس في الهواء الطلق في ساحة (Plais de chaillot)، لعدم إخلاله بالنظام العام، وذلك بعد رقابته على تناسب الوقائع مع القرار الضبطي، وصل مجلس الدولة إلى نتيجة هي أن الإخلال بالأمن العام، لم يصل إلى درجة الخطورة التي تجعل الهيئات المحلية تعجز عن تدارك الخطر بإجراءات ملائمة⁽²⁾.

(2) C.E, 19 Mars 1933, Benjamin (G A J A N° 51)

- Lombard Martine: droit administratif, Dalloz, Paris, 3^{eme} édition 1999, P 305.

- Debbasch Charles, Pinet Marcel: O.P. Cit, P 421.

(3) C.E, 29 Juillet 1953, Dimazière et autres, Rec, P 407.

- مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص75.

(4) C.E, 23 Janvier 1953, Naud, Rec, 32.

- مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص588.

(1) Delaubadère André: Manuel de droit administratif, onzième édition, L.G.D.J, 1978, P 227.

(2) C.E, 05 Mars 1948, Jeunesse indépendante chrétienne féminine, P 121.

- مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص589.

أما في مجال احترام حرية التجارة والصناعة، أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن السلطات المحلية لا يجوز لها تقييد هذه الحرية، إلا إذا كان هناك ضرورة لمواجهة إخلال بالنظام العام، ويراقب ملائمة الإجراء في ظل الظروف المحلية لكل محافظة، حيث ألغى مجلس الدولة في مجال مهنة المصورين الجائلين قرار لسلطات محلية بفرض قيود على هذا النشاط وذلك في حكم (Dandignac) بتاريخ 22 جوان 1951⁽³⁾.

كما رفض إلغاء قرار محافظ مقاطعة (Le manche) بتقييد نشاط المصورين الجائلين لأنه ضروري للمحافظة على النظام العام، لأنها مقاطعة يكثر فيها الازدحام في جبل سانت ميشيل⁽⁴⁾.

نخلص إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أرسى العديد من المبادئ في مجال احترام الحريات العامة، حيث أقر برقابته على قرارات الضبط الإداري ومدى ملائمتها مع الواقع وعدم تقييد هيئات الضبط الإداري للحريات العامة، إلا إذا كانت هناك ضرورة لتجنب الإخلال بالنظام العام.

أما القضاء الإداري المصري فقد فرض رقابته منذ إنشاء مجلس الدولة على ملائمة قرارات الضبط الإداري، ومدى أهمية وخطورة الوقائع، حيث سار على منهج مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص حرية العبادة، والتجارة، والصناعة، وحرية النشر والصحافة ... ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 03 جوان 1969 جاء فيه ما يلي: "يتعين على قاضي الموضوع أن يتحقق من وجود الخطر الذي يهدد النظام العام الضبطي في مدلوله العام ومن أن التدابير التي تتخذها جهة الإدارة لدرء هذا الخطر ضرورية ومجدية وبالقدر الذي يتناسب معه، يتعين عليه كذلك أن يستوثق من واقع صراحة الأوراق ومن أدلة الخصوم وقطعيتها في الدلالة على معناها من ثبوت ما تنسبه جهة الإدارة للأشخاص من إخلال بالنظام العام الضبطي في مدلوله الخاص بالأفراد ثبوتاً لا شك فيه"⁽¹⁾.

(3) C.E, 22 Juin 1951, Dandignac, Rec 362. D. 1951, 589.

- مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص77.

(4) C.E, 13 Mars 1968, ministre de l'intérieur, C/ époux Ieroy, Rec, P 171.

- مشار إليه في مؤلف: د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص78.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 344.

أما في ما يتعلق بحرية النشر والصحافة ألغت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 26 جوان 1951، القرار بمصادرة إحدى الصحف، وقد بررت الإدارة قرار المصادرة بخطورة المقالات المنشورة على النظام العام، وراقبت المحكمة ملائمة القرار وحكمت بإلغائه لانعدام الخطر الذي يهدد النظام العام⁽²⁾.

أما في مجال حرية العبادة، حيث راقبت محكمة القضاء الإداري ملائمة القرار الإداري في حكمها الصادر 14 فيفري 1956، وذلك بإقرارها قرار الإدارة برفضه منح ترخيص للطوائف الدينية غير المسلمين لبناء كنيسة في أسبوط بالقرب من مسجد، وذلك لضمان عدم احتكاك بين الطوائف الدينية⁽³⁾.

كما امتدت رقابة محكمة القضاء الإداري لملائمة القرار الضبطي مع الوقائع حتى أثناء الظروف الاستثنائية أو العرفية، وجاء في إحدى أحكامها الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1961: "... وجهة الإدارة وإن جاز لها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز مباشرته في الظروف العادية، إلا أن التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا التصرف هو الوسيلة لمنع هذا الخطر"⁽¹⁾

يمكن الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري استقر على ضرورة ملائمة قرارات الضبط الإداري، وخضوعها للرقابة، إلا أن بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا سنة 1955 تقلصت هذه الرقابة إلى غاية صدور دستور 1971، وما تلاه من عودة لدور مجلس الدولة للرقابة على ملائمة القرار الضبطي مع الوقائع.

أما في الجزائر فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أقرت في العديد من أحكامها⁽²⁾ جواز الرقابة على الملائمة، حيث جاء في أحد أحكامها (س/ وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء) بأن: "الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجراء، غير أن القاضي يمارس

(2) مشار إليه في مؤلف: د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: مرجع سابق، ص: 592، 593.

(3) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 260.

د/ محمد حسنين عبد العال: مرجع سابق، ص 82.

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 261.

(2) مشار إليها في مقال: فريدة أبركان: مرجع سابق، ص ، 39، 40.

رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم عن تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها، وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة". وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة (سوتريبال)، حيث جاء في أحد حيثياته: "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية".

وحسب رأي رئيسة مجلس الدولة الجزائري فإن: "الحد الفاصل بين مفهوم القانونية ومفهوم الملائمة جد دقيق، وتنطبق الملائمة بالمفهوم القانوني على نطاق التقديرات التي لا تخضع وعلى ضوء ما هو عليه واقع النصوص والاجتهاد القضائي لرقابة تجاوز السلطة، أي أن الخط الفاصل بين القانونية وبين الملائمة هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي، وليس خطأ محددًا مسبقًا، غير أن القاضي وبعد تحديد هذا الخط الفاصل ملزم باحترامه مادام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون"⁽³⁾.

نصل مما تقدم إلى أن القضاء الإداري كما يراقب الإدارة في حالة إصدارها لقرارات الضبط الإداري، من حيث مدى ملائمة وتناسب الإجراءات الضابط مع الوقائع، يراقبها كذلك في حالة رفضها إصدارها.

المطلب الثالث

رقابة القضاء الإداري في حالة رفض إصدار قرارات الضبط الإداري.

كما رأينا سابقًا بأن القاضي الإداري يراقب هيئات الضبط الإداري عند إصدارها لقرارات الضبط الإداري، فهو كذلك يراقبها عند رفضها القيام بذلك، حيث يفحص الامتناع عن إصدار تلك التدابير، وكذلك شروط الطعن بالإلغاء ضد الرفض. وهذا ما سنتطرق إليه.

الفرع الأول

فحص الامتناع عن إصدار قرارات الضبط الإداري.

الأصل أن لهيئات الضبط الإداري الحرية في إصدار أو عدم إصدار تدابير أو قرارات الضبط الإداري، وهذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يرفض في البداية الدعاوى ضد

⁽³⁾ فريدة أبركان: مرجع نفسه، ص، 41.

امتناع هيئات الضبط الإداري عن إصدارها، حيث كان هذا الأمر يعتبر مجالاً للسلطة التقديرية لها⁽¹⁾.

وفي مرحلة لاحقة مد مجلس الدولة الرقابة على الامتناع عن إصدار قرارات الضبط الإداري من مجال المسؤولية إلى مجال الإلغاء، وذلك في حكم صادر في 24 أكتوبر 1959 في قضية (Doublet)، حيث اعترف فيه لأول مرة بإمكانية رقابة الإلغاء ضد امتناع هيئات الضبط الإداري عن إصدار التدابير اللازمة والضرورية⁽²⁾.
وعليه فمجلس الدولة الفرنسي أعطى الإمكانية للطعن بالإلغاء ضد رفض إصدار تدابير الضبط الإداري من طرف الجهة الإدارية، ولكنه وضع لذلك شروط معينة لقبول الطعن ضد هذا الامتناع.

الفرع الثاني

شروط الطعن بالإلغاء ضد رفض الإدارة اتخاذ تدابير الضبط.

إن حكم (Doublet) المشار إليه سابقاً، أعطى إمكانية الطعن بالإلغاء ضد الامتناع عن إصدار تدابير الضبط الإداري، ووضع شروط لقبوله وهي⁽¹⁾:

1. أن تكون هناك وضعية خطيرة تهدد النظام العام، وبرفض الإدارة إصدار التدبير يعتبر تجاهلاً لوظيفتها في حماية النظام العام.
2. عدم وجود تنظيمات ضبطية لتوقي هذا الإخلال، أو وجودها ولكن إما لم تكن ملائمة فعلى هيئات الضبط الإداري تعديلها، أو أنها غير كافية فينطبق عليها ما ينطبق على عدم وجودها.
3. أن تكون تدابير الضبط الإداري هي الوسيلة الوحيدة لمنع وتوقي الإخلال بالنظام العام حيث، تلتزم بإصدار تدابير الضبط، وتبقى لها السلطة في اختيار أفضلها⁽²⁾.

(1) C.E, 06 Juillet 1894, commune de Paquieres, L. 462.

- C.E, 12 Juillet 1912, Lombard, L. 61.

- مشار إليهما في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 346.

(2) C.E, 12 Octobre 1959, Doublet, R.D.P, 1959, 1235, V. Bernard, R.D.P 1960, 802. V. Waline. D. 1960, 117.

- مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 347.

(1) د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 116.

(2) C.E, 10 janvier 1936, Despujol, D. 1936. 16.

C.E, 14 Décembre 1962, Doublet, A. J. D. A 1963. 85- D. 1963. 117 L. 680.

C.E, 28 Avril 1967, lenfont, L. 182.

- مشار إليهم في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 348.

وقد قلص مجلس الدولة الفرنسي من تشدده في وضع شروط الطعن بالإلغاء ضد رفض هيئات الضبط الإداري وضع تدابير الضبط الإداري، وذلك في حكم صادر بتاريخ 23 جوان 1976، حيث قرر بأن سكوت أو امتناع هيئات الضبط الإداري عن ممارسة سلطاتها يعتبر معيبا في حد ذاتها، دون أن يتطلب الأمر وجود خطر داهم أو موقف خاص خطير، حيث قضى بأنه: "يجب أن تكفل سلطات الضبط السكنينة العامة، بمنتهى الدقة، مثلها في ذلك مثل باقي عناصر النظام العام، وذلك باتخاذ ما يتناسب من الإجراءات لمنع الضوضاء التي تتجاوز الحد المعقول والتي تخل براحة وسكين السكان، وضمان كفاءة التنظيمات المقررة لهذا الهدف"⁽³⁾.

من خلال هذا الحكم نستنتج أن أساس التزام هيئات الضبط الإداري بإصدار تدابير الضبط الإداري يستند إلى التزامها الدستوري والقانوني بحفظ النظام العام، حيث أن هذا الالتزام يتكون من الحقوق المخولة لها، وما يقابلها من واجبات والتي منها إصدار تدابير الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام، بذلك فإن إصدار قرارات الضبط الإداري ليس أمرا تقديريا في كل الأحوال، وهذا ما عبر عنه الفقيه (Bernard) بقوله:

"ليس من المنطقي أن تكون هذه السلطة مقيدة عند ممارستها، بينما تكون تقديرية عندما ترفض الجهة المختصة أن تمارسها، وبالتالي فإنه إذا كانت ممارسة العمل مقيدة وخاضعة للرقابة، فيجب أن يكون الامتناع عن ممارسة العمل مقيدا وخاضعا للرقابة كذلك"⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم من محاولة دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري، نصل إلى القول أنه عندما تتخذ هيئات الضبط الإداري تدابير أو إجراءات تهدف من ورائها إلى تقييد حرية من الحريات، فهي لا تتمتع بالسلطة التقديرية وذلك حتى ولو لم يقيد القانون في ممارسة هذه الصلاحية، وهذا بسبب أن التدبير الضبطي مرتبط بالحريات العامة، مما يجعله خارج مجال السلطة التقديرية⁽²⁾.

⁽³⁾ C.E, 23 Juin 1976, Latty, R.D.P. 1977. 965, N. Waline.

- مشار إليه في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 9 34.

⁽¹⁾ **Bernard:** concl. Sous C.E, 23 Oct 1959, R.D.P. 1959, 1235.

وارد في: د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص، 117، 118.

⁽²⁾ C.E, 28 Mai 1954, Barel, L. 308.

C.E, 29 Juin 1960, Ministre de l'éducation nationale ...L. 245.

مشار إليهما في مؤلف: د/ سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 343.

أما إذا اعترف لهيئات الضبط الإداري بقدر من السلطة التقديرية في القرارات المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات العامة، فإن ذلك لا يمنع من خضوع هذه التدابير لرقابة القضاء في كافة أركانها، وإذا راقب القاضي ركني المحل والسبب، اللذان تتمتع فيهما هيئات الضبط الإداري بالسلطة التقديرية، فإنه بذلك يراقب الملائمة استثناءً من أنه قاضي مشروعية⁽³⁾، بالإضافة إلى كون قاعدة أن قاضي الإلغاء هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة غير صحيحة، ويمكن تعويضها بعبارة أن: "القاضي الإداري يراقب مشروعية النشاط الإداري ولكنه لا يراقب ممارسة السلطة التقديرية"، فهذه العبارة تشير إلى أن الملائمة ليست دائماً تدخل في نطاق السلطة التقديرية، فتوجد صور يصح عليها وصف الملائمة ولكنها ليست تقديرية للإدارة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي فرض رقابته على نشاط الإدارة وأصدق مثال على ذلك هي تدابير الضبط الإداري⁽¹⁾.

المبحث الثاني

دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

تعد دعوى فحص المشروعية من دعاوى قضاء الشرعية، التي تهدف مع صور الدعاوى القضائية الأخرى إلى بسط عملية الرقابة على قرارات الضبط الإداري لضمان التطبيق السليم للقانون، ولحماية الحقوق والحريات العامة. كما تعتبر أداة وآلية قضائية لها وظيفة قانونية محددة هي البحث عن مدى مشروعية أو عدم مشروعية أعمال الضبط الإداري، حيث يمكن تحريكها أمام الجهات القضائية الإدارية مباشرة، أو عن طريق الإحالة القضائية، وتكون فيها سلطات القاضي الإداري محددة وضيقة بالمقارنة مع سلطات القضاء في الدعاوى الأخرى، حيث تنحصر في فحص ما إذا كان القرار الضبطي المطعون أو المدفوع فيه مشروعاً أو غير مشروع، والإعلان عن ذلك في حكم قضائي، ولا يجوز له الحكم بالإلغاء أو بالتعويض أو بالتفسير. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى فحص المشروعية لها مكانة هامة، سواء في النظم القضائية المقارنة أو في النظام القضائي الجزائري، الذي يطمح هو الآخر إلى تجسيد دولة القانون، والتأكيد على احترام مبدأ الشرعية، بالشكل الذي يضمن الحماية لحقوق وحريات الأشخاص في مواجهة قرارات الضبط الإداري الغير المشروعة.

⁽³⁾ د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص، 118.

⁽¹⁾ د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 125.

على ضوء ما تقدم سنتعرض بالدراسة والبحث لجوانب دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بالتطرق لمفهومها، وطرق تحريكها وتطبيقاتها بتبيان سلطات وحدود القاضي الإداري في فحص المشروعية، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

المطلب الثالث: تطبيق دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

تطلع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بأهمية كبيرة في تأكيد ما إذا كان القرار الضبطي مشروعاً أو غير مشروع، وإعلان ذلك في حكم قضائي، فهي إذن صورة قضائية من صور الرقابة على أعمال الضبط الإداري، والتي تهدف إلى ضمان الحماية المزدوجة لكل من النظام القانوني والحقوق والحريات العامة.

إن هذا الهدف قد تشترك وتتوحد معها فيه العديد من الدعاوى القضائية الأخرى، ولهذا نرى أنه من الضروري أن نقوم بعملية التمييز والتفرقة بين دعوى فحص المشروعية، وكل من دعوى الإلغاء والتفسير والتعويض، وهذا من أجل تبيانها وفهماها فهما صحيحاً. واقتراباً من بيان وتوضيح مفهوم دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري ينبغي تعريفها، والتعرض لعملية التمييز بينها وبين الدعاوى الإدارية الأخرى.

الفرع الأول

تعريف دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

إن دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري هي تلك: "الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام جهات القضاء المختصة، وهي محاكم القضاء الإداري أصلاً، وترفع في النظام القضائي الجزائري أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ويطلب في عريضة دعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي

الرسمي عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون والمدفوع فيه بعدم السلامة والشرعية القانونية⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها: "في دعوى تقدير فحص المشروعية يطلب من القاضي الإداري الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، أي مدى صحة أركان القرار الإداري من سبب، واختصاص، ومحل، وشكل وإجراءات وهدف، ومدى سلامتها وخلوها من العيوب"⁽¹⁾.

وهي كذلك: "تلك الدعوى التي تنحصر فيها سلطات القاضي المختص في فحص عما إذا كان القرار المطعون فيه مشروعاً أو غير مشروع، وإعلان ذلك في حكم قضائي"⁽²⁾.
وعليه فأهمية دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري تظهر في تمييزها عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى.

الفرع الثاني

تمييز دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن غيرها من الدعاوى.

كما أشرنا سابقاً فإن دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، تعتبر صورة من صور الدعاوى الإدارية، بالإضافة إلى دعوى الإلغاء والتعويض والتفسير.
ولتوضيح هذه الدعوى من الدعاوى الإدارية الأخرى، يتطلب ذلك القيام بالتمييز بينها.

1. التمييز بين دعوى فحص المشروعية ودعوى تفسير قرارات الضبط الإداري:

تتشابه هاتان الدعوتان في أن سلطات القاضي الإداري فيهما محدودة، حيث يقوم فقط إما بإصدار حكم في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، أو يقوم بالكشف والبحث عن المعاني الحقيقية والصحيحة للتصرف القانوني الغير الواضح في حكم قضائي.
كما تشتركان في أن كل منهما من الدعاوى الموضوعية العينية أي متعلقة بالتدبير الضبطي وليست متعلقة بهيئات الضبط الإداري مصدره القرار، كما أنهما تهدفان إلى تحقيق

(1) د/ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 296، 297.

(1) د/ محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 65.

(2) د/ عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 95.

أغراض عامة هي حماية النظام القانوني في الدولة، بالإضافة إلى الأغراض الخاصة لرافعيهما.

كما يشتركان في النظام القضائي الجزائري في جهة الاختصاص القضائي، حيث ترفع كل منهما إلى جهة قضائية واحدة هي الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات اللامركزية، وترفع كل منهما أمام مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات المركزية.

رغم وجود نقاط للتشابه بين الدعويين، إلا أن هناك نقاط اختلاف بينهما أهمها:
في حالة دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري المرفوعة بطريقة غير مباشرة أي عن طريق الإحالة القضائية، أو الدفع بعدم شرعية قرار ضبطي أمام محكمة مدنية أو تجارية، فالقاعدة التي يقرها القضاء الإداري هي أنه لا يجوز للقضاء العادي فحص شرعية قرارات الضبط الإداري سواء كانت فردية أو تنظيمية، وإنما يعود الاختصاص القضائي لجهات القضاء الإداري.

أما دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة بطريقة الإحالة القضائية أو الدفع بالغموض أمام القضاء العادي أثناء النظر في دعوى مدنية أو تجارية، فحسب القضاء الإداري، يمكن للقضاء العادي تفسير قرارات الضبط الإداري العامة أي لوائح الضبط الإداري، حيث تعتبر وكأنها قوانين لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة⁽¹⁾.
كما تتميزان من حيث الهدف، حيث يبحث القاضي الإداري في دعوى فحص مشروعية التدبير الضبطي عن شرعيته أو عدم شرعيته، أما في دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري، فيقوم القاضي الإداري بالكشف عن المعنى الحقيقي للتدبير المطعون أو المدفوع فيه بعدم الوضوح بواسطة حكم قضائي.

2. التمييز بين دعوى فحص مشروعية التدبير الضبطي ودعوى إلغائه:

يشتركان في أن كل منهما من الدعاوى القضائية الإدارية، ومن قضاء الشرعية، ينصبان على قرارات الضبط الإداري، تهدفان إلى حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة.

(1) د/عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص116.

كما يشتركان في أنهما يرفعان أمام الجهات القضائية الإدارية، أي أمام القاضي الإداري الذي ينظر في القرار الضبطي من حيث الموضوع، أي أن كل منهما من الدعاوى العينية.

ورغم وجود نقاط اتفاق أو اشتراك بينهما إلا أن هناك نقاط اختلاف:

من حيث كيفية رفع الدعوى: حيث ترفع دعوى إلغاء قرارات الضبط الإداري مباشرة أمام جهات القضاء الإداري، أما دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، فترفع إما بالطريق المباشر، أو الغير المباشر أي الإحالة كما سنرى لاحقاً.

من حيث سلطات القاضي الإداري: فسلطات القاضي الإداري في دعوى فحص

مشروعية القرار الضبطي تكمن في مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته، وإعلان ذلك بحكم قضائي، أما سلطاته في دعوى إلغاء قرارات الضبط الإداري تتمثل في البحث كون القرار الضبطي المطعون فيه بالإلغاء مشروع أو غير مشروع، ومن ثم الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه.

من حيث الشروط الشكلية للدعوتين: حيث لا يشترط في دعوى فحص مشروعية

قرارات الضبط الإداري شرط انتفاء الدعوى الموازية، عكس دعوى الإلغاء التي يشترط فيها بصفة عامة، كما لا يشترط في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري شرط الميعاد القانوني، عكس دعوى الإلغاء فإن شرط الميعاد القانوني ضروري لرفعها.

كما يختلفان من حيث الحجية، فدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري لها

حجية على الأطراف وفي نفس الموضوع، بينما الحكم في دعوى الإلغاء يتسم بحجية مطلقة.

3. التمييز بين دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري ودعوى التعويض عنها:

تتشركان في أنهما وسيلتان تهدفان إلى فرض الرقابة على قرارات الضبط الإداري

الصادرة من هيئات الضبط الإداري، إلا أن هناك العديد من نقاط الاختلاف بينهما:

دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري تعتبر من دعاوى العينية

الموضوعية ومن قضاء الشرعية، بينما دعوى التعويض هي من دعاوى القضاء الكامل أي من الدعاوى الشخصية الذاتية.

من حيث الهدف: فدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري يبحث فيها القاضي عن

مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، بينما دعوى التعويض تهدف إلى الكشف عن

وجود حقوق ومراكز قانونية ذاتية، ومدى مساسها بضرر سواء كان مادي أو معنوي ومن ثم

الحكم بالتعويض لإصلاح الضرر.

كما يختلفان في سلطات القاضي في كل منهما: فسلطات القاضي في دعوى فحص مشروعية القرار الضبطي محدودة بالحكم بالمشروعية أو عدم المشروعية، بينما سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض واسعة، حيث تمتد من سلطة الكشف عن وجود مراكز وحقوق ذاتية إلى وجود أو عدم وجود ضرر، إلى سلطة تقدير التعويض والحكم بذلك.

من حيث شروط قبول الدعوى: فدعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري لا يشترط فيها الميعاد القانوني، عكس دعوى التعويض التي يشترط فيها الميعاد القانوني كشرط إلزامي تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا لفوات الميعاد.

كما تختلفان في طريقة رفع الدعوى، فدعوى التعويض ترفع مباشرة إلى القضاء الإداري بهدف الحكم بالتعويض العادل والمناسب، بينما ترفع دعوى فحص المشروعية بطريقتين: الطريق المباشر والطريق غير المباشر أو الإحالة، وهذا ما سنتعرض له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

يمكن أن ترفع دعوى فحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام الجهات القضائية بطريقتين هما:

الطريق المباشر: حيث ترفع هذه الدعوى مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية، وفقا لقواعد الاختصاص القضائي.

كما قد ترفع **بالطريق غير المباشر:** أي بواسطة الإحالة القضائية، وذلك عندما تطرح مسألة عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري عن طريق الدفع بعدم الشرعية، خلال الفصل في دعوى عادية (مدنية، تجارية، جزائية)، ويكون الدفع بعدم مشروعية قرار الضبط الإداري مرتبط بالنزاع في الدعوى العادية، فيتوقف القاضي العادي عن الفصل في الدعوى العادية، ويحكم بإحالة الدفع بعدم مشروعية قرار الضبط الإداري إلى القضاء الإداري، حتى يتم الفصل في مشروعيته أو عدم مشروعيته، عن طريق حكم قضائي، لتواصل المحاكم العادية المختصة الفصل في الدعوى العادية على فحوى الحكم في تقدير مشروعية قرار الضبط الإداري، وتصدر حكم نهائي في الدعوى العادية.

ترتيباً على ذلك فإن تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري يتم بطريقتين هما: الطريق المباشر والطريق غير المباشر أو الإحالة، وهذا ما سيتم تفصيله.

الفرع الأول

الطريق المباشر في رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

ترفع دعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، ففي فرنسا تحرك مباشرة (ابتدائياً) أمام المحاكم الإدارية، ويتم الاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما في الجزائر فإن الجهة القضائية المختصة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بالطريق المباشر هي الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية)، ومجلس الدولة حيث تختص الغرف الإدارية مباشرة بدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات الإدارية اللامركزية، كما يختص مباشرة مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً بالفصل في دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الهيئات المركزية، بالإضافة إلى اختصاصه بالفصل في استئناف الأحكام في دعاوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري الصادرة عن الغرف الإدارية الجهوية والمحلية⁽¹⁾.

تماشياً مع ذلك، يشترط في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري أن ترفع مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً.

كما يشترط أن تنصب حول قانونية أو عدم قانونية قرار الضبط الإداري، أي أن تكون هناك خصومة حالة وجدية، بحيث لا يكون القرار قد ألغي قضائياً، أو سحب أو عدل إدارياً، أو سيصدر في المستقبل.

هذا وتجدر الملاحظة على أن دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري المرفوعة مباشرة غير مقيدة بميعاد قانوني محدد، وإنما يمكن رفعها مباشرة في أي وقت بشرط بقاء القرار الضبطي نافذاً في حق الأشخاص ومنتجاً لأثاره.

(1) المواد: 07 من قانون الإجراءات المدنية و09، 10، 11 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

بناء على ما تقدم فإن دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري ترفع مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية، من طرف ذوي الصفة والمصلحة، وذلك وفقا لشكليات وإجراءات قانونية لضمان قبولها قضائيا، والحكم فيها بالمشروعية أو عدم المشروعية.

الفرع الثاني

الطريق الغير المباشر في رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

يمكن تعريف هذه الدعوى بأنها: "تلك الدعوى التي يحركها ويرفعها ذوي الشأن والمصلحة، بعد مسألة الدفع بعدم الشرعية في قضية مطروحة أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي، وتكون مسألة فحص شرعية التصرف المطعون فيه بواسطة الدفع بعدم الشرعية من اختصاص جهة القضاء الإداري، فيوقف القاضي المدني أو القاضي الجنائي حسب طبيعة القضية المتصل بها هذا الدفع بدون أن يصدر حكما نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، لترفع دعوى فحص الشرعية أمام جهات القضاء الإداري المختصة (الغرفة الإدارية) بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) (مجلس الدولة) تطبيقا للمواد (7،7 مكرر، 2/274 من قانون الإجراءات المدنية)، ليصدر القاضي الإداري الحكم بشرعية أو عدم شرعية التصرف المطعون فيه بعدم الشرعية ثم يستأنف القاضي المدني أو الجنائي في النظر في الفصل في القضية الأصلية من جديد وفي ضوء قرار حكم القاضي الإداري حول مدى شرعية أو عدم شرعية القرار المطعون فيه، يصدر حكمه النهائي والبات بعد ذلك، وبناء على النتائج التي توصل إليها القاضي الإداري⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن طريق الإحالة القضائية، يكون أثناء الفصل في دعوى عادية، فيدفع أحد الخصوم بعدم شرعية قرار الضبط الإداري، ويكون الفصل في هذا الدفع له دور لحل النزاع في الدعوى العادية، فيقوم القاضي العادي بإحالة الدفع بعدم المشروعية إلى جهات القضاء الإداري، فتتحرك دعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري عن طريق الإحالة القضائية بواسطة عريضة مرفوعة أمام القضاء الإداري لتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية

(1) لطرش حمو: مرجع سابق، ص 274.

القرار الضبطي، ليصدر القاضي الإداري فيها حكماً قضائياً، وبعدها تواصل الجهة القضائية العادية الفصل في النزاع وإصدار حكم في الخصومة العادية.

وهكذا فالجهة القضائية المختصة بالفصل في الدفع بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري هي جهات القضاء الإداري، حيث لا تختص المحاكم العادية بفحص الدفوع المثارة بمدى المشروعية لأن الموضوع متعلق بدفع وليس بدعوى، وكذلك لأن القاضي العادي ليس له المكينات الفنية، وكذلك التخصص في الكشف عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الضبطي.

إلا أنه ولا اعتبارات معينة، يفصل القاضي العادي في الدفع بعدم مشروعية القرار الضبطي، ولا يقوم بتوقيف الفصل في النزاع إلى غاية صدور الحكم من القضاء الإداري المختص، وذلك استناداً إلى السرعة في الفصل في النزاعات، وأيضاً تطبيقاً للمبدأ القائل: "أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"، وكذلك المبدأ في القضاء الجزائي "هو أن للقاضي الجزائي فحص جميع عناصر القانون والوقائع التي تؤثر على إدانة المتهم"⁽¹⁾.

وعلى ذلك يقوم التساؤل الآتي: هل يجوز للقاضي العادي فحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري بواسطة الدفع بعدم المشروعية؟ أم عليه الحكم بالإحالة أمام جهات القضاء الإداري المختصة بفحص المشروعية؟ وهل هناك اختلاف في مسألة الاختصاص بفحص مشروعية قرارات الضبط الإداري بين ما إذا أثير الدفع أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي؟

للإجابة على هذه التساؤلات تقتضي الدراسة التمييز بين تقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام القضاء المدني، وأمام القضاء الجزائي، مع التعرض لموقف كل من القانون والقضاء الفرنسي والجزائري في المسألة.

1. مدى تقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري أمام القضاء المدني:

القاعدة العامة هي عدم اختصاص المحاكم المدنية بفحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك أثناء فصل القاضي العادي في نزاع مدني، حيث يدفع أحد الأطراف

⁽¹⁾ د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية د. م. ج، الجزائر، 1998، ص 138.

بعدم مشروعية قرار ضبطي، ويكون الحكم في القضية المدنية مرتبطاً بشرعيته أو عدم شرعيته، حيث تتعلق هذه الحالة بسبقية الحكم، وينبغي على القاضي العادي أن يتوقف عن الفصل في النزاع ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص⁽¹⁾.

ففي فرنسا: المبدأ هو أن القاضي العادي لا يمكنه أن يفحص أو يقدر مشروعية قرار إداري، حتى ولو كان عاماً، وعليه أن يتوقف عن الفصل في النزاع حتى يتم الفصل في الدفع، وهذا ما جاء في حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 16/06/1923 في قضية (Septfonds)⁽²⁾، غير أن هناك استثناء على هذا المبدأ، حيث يستطيع القاضي المدني فحص مشروعية قرار إداري، وذلك عندما يكون هناك إخلال جسيم بالحرية الفردية أو الملكية الخاصة، وجاء ذلك في حكم (Barinstein) عن محكمة التنازع في 30/10/1947⁽³⁾. أما في الجزائر فإن القاضي المدني لا يجوز له أن يفصل في دفع بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، إذا كان الفصل في النزاع مرتبطاً بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، حيث يجب على القاضي المدني، أن يوقف الفصل في النزاع، ويقوم بالإحالة إلى القضاء الإداري المختص للحكم في مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته، وهذه القاعدة لا تقبل أي استثناء في الجزائر، وهذا ما عبرت عليه الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر بتاريخ 02/07/1969 والذي جاء فيه: "أن تقدير مشروعية استيلاء لا يعود إلى المحاكم العادية، وهي محقة في أن تدفع بعد اختصاصها"⁽¹⁾.

كما تنبغي الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون الإجراءات المدنية، كان الاجتهاد القضائي يجيز للقضاء العادي تقدير مشروعية القرارات المتعلقة بالتعدي، وهذا ما جاء في حكم صادر في 25 مارس 1966، إلا أن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية اختصت الغرف الإدارية في حالات التعدي⁽²⁾، وبالتالي فإن فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري يعود للقضاء الإداري، ولا يجوز للقضاء المدني القيام بفحص مشروعيتها.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 122.

(2) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 223.

(3) Castagné Jean: OP, Cit, P 67.

(1) مشار إليه في رسالة: عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 224.

(2) مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع سابق، ص 122، 123.

بيد أن موقف المحكمة العليا فيما يخص الدفع بمشروعية القرارات الإدارية أمام المحاكم العادية، موقف متناقض وغير مستقر، فمثلا نفس الغرفة (الاجتماعية) تقرر مرة اختصاص المحاكم بنظر الدفوع الخاصة بعدم المشروعية، حيث جاء في حكمها: "حيث أنه من المقرر قضاء أنه إذا كانت المحاكم العادية لا يمكنها إلغاء القرارات الإدارية، إلا أنها تستطيع استبعادها، إذا لاحظت أنها مخالفة للنصوص القانونية، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بتجاوز السلطة (نقض) غير مبرر ويستوجب رفضه"⁽³⁾.

وتقرر في قضية أخرى عدم اختصاص المحاكم بذلك دون مبرر يذكر لتراجعها، حيث جاء في حكمها: "... متى كان من المستقر عليه قضاء أن سلطة مراقبة أعمال الإدارة تعود للقضاء الإداري، فإن قضاء الاستئناف -في قضية الحال- الذي أبعدها تطبيق القرار الصادر عن رئيس دائرة المرسى الكبير، الذي ألغى القرار الذي منح سابقا السكن المتنازع عليه للمدعي عليه، راقبوا بقضائهم كما فعلوا قانونية قرار صادر عن سلطة إدارية متجاوزين بذلك السلطة الممنوحة لهم، ومتى كان ذلك فقد استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽⁴⁾.

كما فصلت المحكمة العليا، وأقرت بحق المحاكم في تقدير مشروعية القرارات الإدارية، وذلك خدمة للمتقاضين، وتسهيل الإجراءات، وذلك في قرارها الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 16 ماي 1981، فصلا في القضية التي جمعت الأنسة (م. فلة) مدعية و(السيد وزير الداخلية ووالي ولاية قسنطينة والسيد عقاب عمر) مدعى عليهم. وتتخلص وقائعها في: "أن والي ولاية قسنطينة أصدر قرارا مؤرخا في

1979/02/11، منح بمقتضاه شقة مشغولة من طرف المدعية للسيد عقاب عمر المدعي عليه الثالث، طعنت المدعية بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار الوالي، ذاكرة في عريضة الدعوى أنها تسكن منذ بداية 1971 عند خالتها السيدة (ج. ز) المستأجرة القانونية للشقة محل النزاع وأن هذه الأخيرة قد تركت الشقة منذ أكثر من سنة لتسكن في شقة أخرى تقع بسيدي راشد، وأنها (المدعية) بعدما قامت بدفع مبالغ إيجار الشقة المذكورة في مكان خالتها و عوضا

⁽³⁾ المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية)، نقض رقم 46155 بتاريخ 12 ديسمبر 1988، المجلة القضائية، 04، 1990 ص153.

⁽⁴⁾ المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية)، نقض رقم 73922 بتاريخ 08 جويلية 1991، المجلة القضائية، 02، 1993 ص

عنها لغاية نهاية ديسمبر 1979، على أساس 50 دج شهريا، زيادة على المصاريف الأخرى، واستمرت في شغل المكان، وهي متيقنة من حقها في البقاء في الشقة طبقا للمادة 18 من المرسوم رقم 66-68 المؤرخ في 23/04/1968، متأكدة من استيفاء للأوضاع المقررة قانونيا للاستفادة من حق البقاء في المكان (القراية والمعاشية) المادة 17 من الأمر 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 وأن الوالي ليس من صلاحياته اتخاذ مثل هذا القرار، الذي جاء مخالف لمقتضيات المادة 2/7 من قانون الإجراءات المدنية، الذي يرجع البث فيه إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجالس القضائية.

إلا أن السيد وزير الداخلية ذكر في رده بأن : النزاع داخل فعلا ضمن تلك التي يرجع أمر البث فيها إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي طبقا للمادة 2/7 الأنفة الذكر، طالبا الحكم بعدم الاختصاص من جهة التقاضي المعروض عليها النزاع، وإحالة المدعية على الجهة القضائية المختصة.

وردت المدعية بأن الدفع بعدم الاختصاص المثار غير مؤسس مشيرة إلى أنها طعنت في قرار إداري أمام المجلس الأعلى. ومما جاء في حيثيات هذا القرار والتي لها علاقة بالمسألة المطروحة سالفا: "حيث أنه من الأوفق هنا الإشارة، إلى أنه يتعين على ضوء القاعدة القانونية التي تقول بأن (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)، بأن المصلحة العملية والرشيده المتطابقة مع رغبة المشرع في تقريب العدالة من المتقاضين يستوجب إسناد اختصاص نظر المنازعات المتعلقة بالقضايا موضوع الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية إلى قاضي واحد.

حيث أن المحكمة إذن، فيما يتعلق بهذه القضايا، التي لا تتطلب جهة تقاضي خاصة، ومختصة بفحص مشروعية قرار إداري ما. أما الأثر المترتب على هذا الدفع بعدم المشروعية في حالة قبوله، فلن يكون إبطال القرار الذي تبنت عدم مشروعيته، وإنما تعطيل تطبيقه فقط، تجاه الشخص المطالب بذلك، وأنه بالتالي يتعين القول بأن هذا الطعن غير مقبول، وإحالة المدعية على التقاضي أمام الجهة القضائية المختصة.

لهذه الأسباب، قضى المجلس الأعلى بالتصريح بعدم قبول الطعن المقدم من طرف المدعية، وهذا تطبيقاً للمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.
يتبين لنا مما تقدم أن قضاء (المجلس الأعلى) متذبذباً، فأحياناً يقر باختصاص المحاكم المدنية بنظر الدفوع بعدم المشروعية، وأحياناً أخرى يقر بعدم اختصاصها، إلا أننا نؤيد الرأي الذي ينادي بإعطاء المحاكم المدنية الحق في تقدير مشروعية القرارات الإدارية، وتعميمه ليشمل كافة الدفوع، وذلك نظراً لأن تقديرها لا يؤدي إلى إلغائها وإنما إلى تعطيلها فقط، لمصلحة المتقاضين من حيث سرعة الفصل في النزاعات، وتبسيط وتسهيل الإجراءات عليهم، وكذلك لحسن سير العدالة.

2. مدى تقدير مشروعية قرار الضبط الإداري أمام القضاء الجزائي:

إن المحاكم الجزائية تفصل في قضايا مخالفة قرارات الضبط الإداري، أمام قاضي الجرح والمخالفات، وأثناء المحاكمة قد يدفع الشخص بعدم شرعية القرار الضبطي، ويكون الفصل في هذه القضية متوقفاً عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار، فهل للقاضي الجزائي اختصاص الفصل في الدفع بعدم شرعية قرار الضبط الإداري؟ أم أنه غير مختص؟ وإذا كان كذلك فهل يتوقف ويحيل الدفع إلى القضاء الإداري المختص للحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، ليستأنف بعدها الفصل في القضية؟
نشير إلى أن القضاء الفرنسي⁽¹⁾ ومنذ 03 أوت 1810 نقضت محكمة النقض 14 حكماً صادرة عن محكمة البوليس للروشال (La rochele)، التي حكمت بعقوبة جزائية على مخالفة قرار بلدي عام نص بصفة لا شرعية على الراحة الأسبوعية.
ومنذ تاريخ هذا الحكم أقرت محكمة النقض لقاضي المخالفات بفحص مشروعية قرارات الضبط الإداري العامة (اللوائح)، المتخذة من المحافظ أو رئيس البلدية⁽²⁾.

إلا أن بعد قانون سنة 1832 الذي أضاف في 1932/04/28 المادة 471 فقرة 15 قانون عقوبات فرنسي، اختصاص القاضي الجزائي في القرارات الضبطية الفردية بفحص مشروعيتها.

⁽¹⁾ المحكمة العليا (الغرف مجتمعة)، بتاريخ 16 ماي 1981 (قضية الأنسة م. ف ضد/ وزير الداخلية ووالي...)، قرار غير منشور.

- مشار إليه في مؤلف: د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 452.
⁽¹⁾ Castagné Jean: OP. Cit, P 55

⁽²⁾ عمور سيلامي: مرجع سابق، ص 220.

كما أن المادة 26-15 من قانون العقوبات، التي تسمح للقاضي الجزائي تقدير مدى مشروعية المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، أو القرارات الصادرة عن السلطة البلدية.

وعليه يجوز للقاضي الجزائي في فرنسا أن يفصل في مشروعية القرارات الضبطية وذلك إذا ما دفع أمامه بها، وفي حالة وصوله بأنها غير مشروعة لا يطبق العقوبة، ولا يقوم بإلغاء القرار الضبطي، بحيث يبقى نافذا في حق الغير.

أما في الجزائر وضمانا لحرية الأفراد وحقوقهم، وما يترتب على الإحالة إلى جهات القضاء الإداري من بطئ وإهدار لوقت طويل، وذلك بالتوقف حتى إصدار الحكم في الدفع، وتأجيل الفصل في النزاع الأصلي، مما يؤدي إلى عدم فعالية العقاب الجزائي.

من أجل ذلك فإنه يجوز للقاضي الجزائي الفصل في القضايا التي تتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك استنادا إلى الاعتبارات التالية:⁽³⁾

1. كون القاضي الجزائي له الاختصاص القضائي الواسع والشامل، فهو قاضي الأصل والفرع، وكذلك هو قاضي الدعوى الأصلية والطلبات العارضة.

2. كما لا يمكن التأثير على فعالية وسرعة العقاب الجزائي بسبب الدفع التي يستفيد منها المتهم.

3. إضافة إلى ذلك فإن نص المادة 459 من قانون العقوبات التي بتفسيرها يمكن الوصول إلى السماح للقاضي الجزائي تقدير مشروعية القرارات الإدارية حيث تنص: "يعاقب ... كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"

فعبارة المتخذة قانونا تفسر على أنها تسمح للقاضي الجزائي إمكانية تقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري، التي تعتبر أساسا للمتابعة، كما أن مصطلح قرارات تشير إلى القرارات العامة والفردية.

مما تقدم يتبين لنا بأن المحاكم الجزائية مختصة بالفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك تطبيقا لقاعدة "أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع"،

(3) أحمد محيو: مرجع سابق، ص 123.

وهذا خلافا للجهات القضائية المدنية التي لا يجوز لها الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري، وإنما عليها أن توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وتحيل الدفع بعدم المشروعية إلى جهات القضاء الإداري، وذلك وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا لتصدر حكمها، ثم تستأنف الدعوى الأصلية وتفصل في النزاع أمام القضاء المدني.

ولزيادة إيضاح أكثر لدعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة القضائية، ينبغي تسليط الضوء على شروط رفعها.

3. شروط رفع دعوى فحص المشروعية عن طريق الإحالة القضائية:

لكي تقبل دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن طريق الإحالة يجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط منها:

1. أن يوجد حكم أو قرار الإحالة القضائية، الصادر من القضاء العادي المختص بالدعوى الأصلية والتي دفع أمامه بعدم مشروعية قرار الضبط الإداري، حيث يتضمن حكم الإحالة طلب من القضاء الإداري الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية قرار الضبط الإداري، لتستمر بعدها جهة القضاء العادي في الفصل في النزاع الأصلي في الدعوى العادية.
2. كما يجب أن يكون حكم الإحالة القضائية يستند إلى وجود نزاع جدي وقائم، حول مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، أي أن تكون هناك دعوى قائمة وحالة هي الدعوى الأصلية التي تعمل عن طريق حكم الإحالة بتحريك دعوى فحص المشروعية، وذلك من أجل إصدار حكم من جهة القضاء الإداري، يتضمن الطلبات الموجودة في حكم الإحالة أي مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي.

3. كما يشترط لقبول دعوى فحص المشروعية عن طريق الحكم بالإحالة، أن ترفع وتحرك من طرف ذوي الصفة والمصلحة أي أطراف الدعوى الأصلية المرفوعة أمام القضاء العادي، زيادة على ذلك أن يكون المحل الذي تنصب عليه هو وجود قرار ضبط إداري، الذي دفع فيه بعدم المشروعية.

4. كما يشترط لقبولها وجود عريضة مكتوبة وموقعة، وتتضمن طلب تقدير مشروعية القرار الضبطي المدفوع فيه بعدم المشروعية، كما يجب أن تكون الطلبات الموجودة في العريضة متوافقة مع حكم الإحالة، بحيث تكون العريضة مرفقة بحكم الإحالة، الذي يتضمن طلب من الجهات القضائية الإدارية فحص وتقدير مشروعية أو عدم مشروعية قرار الضبط الذي يكون أساسا للفصل في النزاع أمام القضاء العادي.

وتجدر الإشارة إلى أن الجهات القضائية المختصة بالفصل في حكم الإحالة بمشروعية أو عدم مشروعية قرار الضبط الإداري، هي جهات القضاء الإداري أي الغرف الإدارية ومجلس الدولة، وتكون للقاضي فيها سلطات في البحث والكشف عن مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي، ولا يمكنه الحكم بإلغائه أو بتفسير الغموض أو الإبهام الذي به أو الحكم بالتعويض.

المطلب الثالث

تطبيق دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري.

إن عملية تطبيق دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، هي تسليط الضوء على ممارسة القاضي الإداري لسلطاته في تقدير وفحص القرار الضبطي، وإصدار حكم بمشروعيته أو عدم مشروعيته.

وعليه فإن تطبيق هذه الدعوى من الناحية العملية يتضمن دراسة سلطات القاضي الإداري، وحدودها في فحص وتقدير مشروعية قرار الضبط الإداري.

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية.

إن هذه السلطات تعتبر من الشروط الموضوعية لدعوى فحص المشروعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي أشرنا إليها سابقا.

تظهر سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية خاصة في تحديد الآليات والوسائل المستعملة في هذه الدعوى، والتي يتبعها القاضي الإداري للوصول إلى الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي.

حيث يقوم بحصر كافة المصادر القانونية للقرار الضبطي، ثم يبحث في أركانه وفقا للتقنيات والمناهج القانونية والقضائية المقررة، لمراقبة وفحص وتقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها، ليصدر بعدها حكما يتضمن نتائج الفحص والتقدير⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية.

يتقيد القاضي الإداري في دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، بالفصل عن طريق حكم قضائي قابل للاستئناف، في مشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بعدم المشروعية. كما تنحصر سلطاته في هذه الدعوى في حدود الطلبات الموجودة في عريضة دعوى فحص المشروعية المرفوعة مباشرة، وبحدود حكم الإحالة القضائية في عريضة دعوى فحص المشروعية بالطريق الغير المباشر، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يوسع سلطاته إلى إلغاء القرار الضبطي كما في دعوى الإلغاء، ولا الحكم بالتعويض، كما ليس له أن يحدد المعنى الواضح للقرار الضبطي الغامض كما في دعوى التفسير، وإنما سلطته تتمثل في فحص القرار الضبطي من حيث أركانه، والحكم بمشروعيته أو عدم مشروعيته⁽¹⁾. لقد بان لنا من دراسة دعوى فحص مشروعية قرار الضبط الإداري، أن الهدف منها هو الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرارات الضبطية. كما وصلنا إلى أن لهذه الدعوى دوران مهمان هما:

الدور المباشر: المتمثل في توقيف وتعطيل قرار الضبط الإداري من دون الحكم بالإلغاء أو التعويض أو التفسير.

الدور غير المباشر: هو مراقبة أعمال هيئات الضبط الإداري، عن طريق فحص أركان القرارات الصادرة عنها، والتأكد من مدى موافقتها أو عدم موافقتها للقواعد القانونية وإعلان ذلك بحكم قضائي، وما يترتب عن ذلك من تقييد لهيئات الضبط الإداري أثناء

(1) د/ عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

(1) د/ محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 65.

ممارستها لسلطاتها في الحفاظ على النظام العام، بمراعاة الضمانات القانونية لحماية ممارسة الحقوق والحريات العامة في إطار مبدأ الشرعية.

كما قد يترتب كذلك عن الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الضبطي نتيجة غير مباشرة، وتتمثل في إمكانية تحريك كل من دعوى الإلغاء أو التعويض وحتى دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

المبحث الثالث

دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

إن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري هي صورة قانونية وقضائية من صور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، كما تعد نوع من أنواع الدعاوى الإدارية المنتمية إلى قضاء الشرعية، والتي لها كيانها ال ذاتي المستقل ووظيفة محددة بغية ضمان حقوق وحريات الأشخاص، وذلك بتحديد وتوضيح المعنى الحقيقي والصحيح حول الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها بسبب الغموض والإبهام، بالشكل الذي يضمن التنفيذ الأمثل للقانون من طرف هيئات الضبط الإداري.

هذا وتلعب دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري دورا في حماية النظام القانوني داخل الدولة، وذلك من خلال رفع الغموض والإبهام الموجود في قرارات الضبط الإداري وما يستتبع ذلك من القضاء على مظاهر الفساد الإداري، وتحقيقا للعدالة، وترسيخا لمصادقية قرينة المشروعية المقترنة والموصوفة بها أعمال الإدارة بصفة عامة، وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة.

أما عن تحريك هذه الدعوى فترفع مباشرة أمام القضاء الإداري، أو عن طريق الإحالة القضائية، وتتميز بدور القاضي الإداري في البحث في الجانب الشكلي والموضوعي للكشف عن المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، وذلك وفقا لآليات وأساليب ومناهج ووسائل التفسير القضائي، والإعلان عن ذلك في حكم قضائي.

ولتوضيح دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، يتطلب الأمر التعرض إلى مفهوماتها، وآليات ووسائل التفسير القضائي، وتطبيقها، ببيان دور القاضي في البحث في الجانب الشكلي والموضوعي، للوصول إلى رفع الغموض والإبهام عن قرار الضبط الإداري المدفوع والمطعون فيه بالغموض والإبهام.

هذا وسيتم تحليل هذه العناصر في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: آليات التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الثالث: عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

مفهوم دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

تعد دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري دعوى قضائية عينية، تتعلق بالقرار الضبطي من حيث الغموض والإبهام، ظهرت كوسيلة لحل المنازعات الإدارية من طرف القضاء المختص، وذلك وفقا لإجراءات وشروط شكلية لقبول الفصل فيها. تتحرك وترفع بطريقتين: الطريق المباشر وذلك أمام الجهات القضائية الإدارية، كما قد ترفع بطريق غير مباشر بواسطة الإحالة القضائية، وذلك عندما يدفع بالغموض أثناء الفصل في دعوى عادية، فيوقف القاضي العادي الفصل فيها، إلى حين الفصل في القرار الضبطي المدفوع فيه بالغموض من طرف القضاء الإداري بواسطة حكم قضائي، لتواصل جهة القضاء العادي الفصل في الدعوى الأصلية، مع مراعاتها للحكم الصادر في دعوى التفسير. ولتبيان مفهوم دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري، ينبغي التطرق إلى تعريفها، ثم التعرض إلى طرق تحريكها.

الفرع الأول

تعريف دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

التفسير في معناه العام هو عملية عقلية منطقية لعمل من أعمال المعرفة، أي العملية الذهنية والروحية التي تستهدف المعنى الذي يحمله اصطلاح معين أو قاعدة قانونية. كما يعرف بأنه: "عملية ذهنية منطقية، تؤدي بإتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية". أما التفسير في معناه الضيق: "هو إجراء منهجي، تستطيع بواسطته سلطة مختصة أن تستنبط من حكم أو مجموعة أحكام غامضة قاعدة أو عنصرا من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق" (1).

(1) د/عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 171.

أما التفسير اصطلاحاً: "يعني تلك العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج، وأساليب وتقنيات علمية محددة، بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني، أو لقاعدة قانونية، أو لاصطلاح معين بصورة واضحة سليمة".

هذا وتعرف دعوى التفسير بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهي أصلاً جهة القضاء الإداري في النظم القضائية التي يوجد بها نظام القضاء الإداري، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري (الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، ومجلس الدولة)، ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض، ومبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية.

وتتحصر سلطات القاضي في دعوى التفسير الإداري في حدود البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، والكشف والإعلان عن ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وتتحرك وترفع دعوى التفسير مباشرة أمام جهة القضاء المختص، أو عن طريق الإحالة القضائية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تحريك دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري.

تتحرك دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري بطريقتين: الطريق المباشر وعن طريق الإحالة.

1. الطريق المباشر في رفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري:

ترفع دعوى التفسير الإدارية مباشرة أمام السلطة القضائية المختصة، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الشكليات والإجراءات القانونية، بحيث لا تقبل دعوى التفسير المباشرة لقرارات الضبط الإداري إلا بتوفر جملة من الشروط الشكلية ومن بينها:

1. أن تنصب دعوى التفسير المباشرة على قرارات الضبط الإداري، وذلك من أجل توضيح المعنى الحقيقي محل النزاع بين الأطراف.

(1) د/ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 110.

2. كما يشترط أن يكون قرار الضبط الإداري غامضا ومبهما، كأن يكون هناك غموض في الألفاظ أو العبارات، أو هناك تناقض بينها وبين الهدف الذي وضع القرار الضبطي من أجله، أو يكون قصور اللغة في توضيح معنى النص يؤدي إلى وجود غموض، وإبهام بالشكل الذي يؤثر على مراكز الأفراد، مما ينجر عنه وجود نزاع حال حول قرار الضبط الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام.
3. كما يشترط كذلك في دعوى تفسير قرار الضبط الإداري، وجود نزاع إداري حول غموض وإبهام قرار الضبط، بحيث يمكن وصفه بنزاع موجود وجال وجدي حول ألفاظ والمعاني الخفية للقرار الضبطي.
4. كذلك يجب أن يتوفر لقبول دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري شرط الصفة والمصلحة، بحيث ترفع الدعوى من الأشخاص الذين تأثرت وتضررت حقوقهم وحررياتهم وذلك في أي وقت، ولا يتقيدوا بمدة زمنية معينة، والشرط الوحيد هو وجود قرار الضبط الإداري نافذا في حق الأشخاص⁽¹⁾.
- فإذا توفرت كل هذه الشروط، فإن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري ترفع بالطريق المباشر أمام القضاء الإداري، ففي فرنسا مثلا يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية ابتدائيا بدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة مباشرة، ويتم الاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي، كما يمكن أن ترفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري ابتدائيا ونهائيا أما مجلس الدولة⁽²⁾.
- أما في الجزائر فترفع كقاعدة عامة أمام الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية)، ومجلس الدولة تطبيقا للمواد 7 من قانون الإجراءات المدنية، و 09، 10، 11، من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بحيث ترفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري الصادرة عن هيئات الضبط الإداري المركزية، أمام مجلس الدولة، ويفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، زيادة على فصله في استئناف القرارات الصادرة في دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة مباشرة أمام الغرف الإدارية.

⁽¹⁾ د/ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 149.

⁽²⁾ Delaubadère André: manuel de droit administratif, OP.Cit, P, 47-48.

2. الطريق غير المباشر في رفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري (الإحالة):

ترفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري بالطريق الغير المباشر أثناء الفصل في دعوى عادية، فيدفع أحد الخصوم بغموض قرار الضبط الإداري، بحيث يكون له علاقة مع محل أو موضوع الدعوى العادية، وذلك بالشكل الذي يكون فيه توضيح المعنى الصحيح لقرار الضبط الإداري يسمح ويمكن من الفصل في النزاع الأصلي أمام القضاء العادي فيقوم القاضي العادي بتوقيف الف صل في الدعوى الأصلية، ويحيل الدفع بتفسير قرار الضبط الإداري على الجهات القضائية الإدارية.

تحرك دعوى التفسير بواسطة الإحالة عن طريق رفع دعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، بهدف رفع الغموض والإبهام، حيث تصدر حكما تبين فيه المعنى الحقيقي والخفي للقرار الضبطي، لتواصل على ضوئه جهة القضاء العادي النظر في الدعوى الأصلية وتصدر حكما في الخصومة.

وهكذا فدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة، يشترط فيها كذلك شروطا لقبولها، ونكتفي بذكر بعضها، والرجوع إلى ما قلناه سابقا في شروط قبول دعوى التفسير المرفوعة مباشرة، ومن أهم هذه الشروط:

1. وجود حكم الإحالة القضائية الصادر من هيئات القضاء العادي، أثناء الفصل في الدعوى الأصلية المدفوع فيها بالغموض والإبهام في قرار ضبط إداري، ويتضمن حكم الإحالة على طلبات إلى جهة القضاء الإداري لتوضيح المعنى الصحيح للقرار الضبطي المدفوع فيه بالغموض والإبهام، لتواصل بعد ذلك الفصل في الدعوى الأصلية.

2. كما يشترط لقبول دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة القضائية، تقديم عريضة مكتوبة أمام القضاء الإداري، تتضمن طلب تفسير قرار الضبط الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام، وتكون مرفقة بحكم الإحالة.

أما عن الجهة القضائية المختصة بدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري عن طريق

الإحالة القضائية، فالقاعدة العامة هي اعتبار القضاء الإداري صاحب الاختصاص بهذه الدعوى، إلا أنه وبالرجوع إلى الاختصاص القضائي في فرنسا بدعوى تفسير قرارات الضبط

الإداري المرفوعة بطريقة الإحالة القضائية، نجد أن محاكم القضاء العادي والجنائي تختص كذلك في الفصل في الدفع بالغموض والإبهام، حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 16 جوان 1923 في قضية (ستفوندي) (Septfonds)⁽¹⁾ باختصاص المحاكم العادية بالفصل في الدفوع المثارة أثناء النظر في الدعوى الأصلية ولكن الشرط الوحيد يتعلق فقط بتفسير القرارات التنظيمية باعتبارها قواعد قانونية، أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يجوز لجهات القضاء العادي أن تفصل في الدفوع بالإبهام أو الغموض فيها أثناء النظر في الدعوى الأصلية العادية، وذلك نظرا لاختصاص القضاء الإداري بذلك.

أما في الجزائر فإن جهات القضاء العادي غير مختصة بتفسير قرارات الضبط الإداري المدفوع فيها أمامها بالغموض والإبهام، أثناء الفصل في دعوى عادية أصلية، وذلك نظرا لاختصاص الغرف الإدارية (المحاكم الإدارية)، ومجلس الدولة في دعوى تفسير القرارات الإدارية بصفة عامة.

إلا أن هناك رأي آخر⁽²⁾ يقول أن موقف الاجتهاد القضائي الجزائري، مازال مجهولا فيما يخص اختصاص المحاكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بتفسير قرارات إدارية بصفة عامة، ويمكن الاستفادة من النظام القضائي الفرنسي الذي يقبل اختصاص القاضي العادي بتفسير القرارات الإدارية، ولكن دون الأخذ بالتمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية. غير أن رأي آخر يرى أنه لا يجوز للجهات القضائية العادية تفسير قرارات إدارية فردية، بحيث تلزم بالتوقف في نظر الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها من طرف المجلس الأعلى سابقا لأنه كان له الاختصاص بالنظر في دعوى التفسير طبقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى (غرفة القانون الخاص) في قرار مؤرخ في 08 جوان 1966⁽¹⁾.

هذا ولم يتضمن – صدور قانون الإجراءات المدنية بالأمر 154/66 - في قواعده أي حلول لذلك تكفل الاجتهاد بالنسبة لتفسير القرارات الإدارية المطروحة كقضية فرعية أمام

(1) مشار إليه في مؤلف: د/ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 160.

(2) د/ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 450.

(1) مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع سابق، ص 121.

الغرف الإداري بالمجالس القضائية، حيث يجوز الفصل فيها وعدم إحالتها إلى المجلس الأعلى، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في 02 أفريل 1965، في قضية (زارتيت) ⁽²⁾، ويمكن الأخذ بالحل نفسه عندما تطرح مسألة تفسير قرار إداري أمام المحكمة العادية أثناء فصلها في نزاع معين، حيث تختص بتفسيرها ولا تحيلها إلى الجهات القضائية الإدارية، وهذا لحسن سير العدالة.

أما فيما يخص القضاء الجزائي، فإنه يجوز له تفسير القرارات الإدارية المتعلقة "باللوائح" المدفوع فيها بالغموض أو الإبهام أثناء النظر في الدعوى الجزائية، أما القرارات الفردية فلا يجوز لها الفصل في الدفوع بالغموض والإبهام، ويعود هنا الاختصاص للقضاء الإداري ⁽³⁾ في القيام بعملية التفسير القضائي، وفقا لمنهجية تفسير منظمة ووسائل وآليات معينة.

المطلب الثاني

آليات التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري.

إن التفسير القضائي: "هو تلك العملية العقلية المنظمة المحكومة بقواعد وأساليب منهجية وعملية تضطلع بها سلطة قضائية مختصة، وطبقا للشروط، والشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا، بهدف تفسير تصرف قانوني معين أو قاعدة أو قواعد قانونية محددة، وذلك بواسطة اكتشاف واستنباط المعنى أو المضمون الحقيقي والصحيح للتصرف القانوني أو القاعدة القانونية محل العملية التفسيرية، وإعلان ذلك في حكم قضائي ⁽¹⁾..."

من خلال هذا التعريف نستشف أن الهدف من عملية تفسير قرارات الضبط الإداري هو رفع الالتباس، وسوء الفهم والتناقض بين أحكام القواعد القانونية وقرارات الضبط الإداري، وذلك من أجل تكيفها مع الواقع، كما تهدف إلى استنباط واكتشاف المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي بواسطة الآليات المختلفة للتفسير القضائي ⁽²⁾.

الفرع الأول

(2) مشار إليه في مؤلف: أحمد محيو: مرجع نفسه، ص 141.

(3) د/ عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 163.

(1) د/ عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 173.

(2) د/ عمار عوابدي: مرجع نفسه، ص 172.

آليات التفسير الداخلي.

إن وسائل التفسير الداخلي هي أدوات فنية متكونة من اللغة، والمفاهيم، والاصطلاحات، معاني الكلمات اللغوية والاصطلاحية، لتفسير القرار الضبطي بصفة كلية وليست مجزأة، وكذلك استخدام التفسير المنطقي. وهكذا فإن استخراج معاني الكلمات والعبارات اللغوية والاصطلاحية يستلزم الوصول إلى الدلالات والمعاني المحددة والمدققة للمصطلحات القانونية، للتعرف واستنباط المعنى الصحيح الذي أرادته هيئة الضبط الإداري، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلا إذا تم تفسير القرار الضبطي في مجمله أي كله، وليس في جزء منه، وهذا يعني القيام بعملية متناسقة للربط بين الألفاظ والجمل والفقرات الموجودة في القرار الواحد، والمرتبطة بموضوع واحد ومحاولة فهمها بالاستناد إلى العبارات الأخرى التي يتكون منها القرار الضبطي، لأن ألفاظ وعبارات القرار الواحد يكمل بعضها البعض، ويفسر بعضها الآخر، للوصول إلى استنباط المعنى المقصود.

كما يمكن أن تتم عملية التفسير الداخلي لقرارات الضبط الإداري، عن طريق آلية وسيلة التفسير المنطقي، وهذا في الحالات عندما تكون الألفاظ والعبارات غامضة، بحيث لا يمكن استنباط المعنى اللغوي والاصطلاحية، أو كانت العبارات متناقضة، وحيث يتعذر الوصول إلى المعنى الصحيح للقرار مما يؤدي إلى الاستعانة بآليات التفسير المنطقي⁽¹⁾ وهي:

- التفسير بالقياس، وذلك باستخراج معنى غير منصوص عليه بالقياس إلى معنى منصوص عليه لاتحادهما في العلة.
- كذلك القياس من باب أولى: وهو ثبوت حكم النص على فرض غير منصوص عليه لتوفر علة الحكم فيه بصورة أكثر قوة، لذلك يستغرق حكم الفرض المنصوص عليه لا الفرض غير المنصوص عليه من باب أولى.

(1) د/ عمار عوايدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 185.

- كما يمكن الاستعانة بآلية الاستنتاج بمفهوم المخالفة، وهو الوصول إلى معنى حالة غير منصوص عليها، ومخالفة لمعنى الحالة المنصوص عليها، حيث أن فهم حالة معينة بذاتها يتطلب بالمنطق تطبيق عكس معنى الحالة الأخرى.

الفرع الثاني

آليات التفسير الخارجي.

بعد مرحلة التفسير الداخلي، وعدم وصول المفسر إلى المعنى الحقيقي لقرار الضبط الإداري، وذلك باستعمال آليات التفسير الداخلي، ينتقل إلى استعمال آليات التفسير الخارجي وهي:

- آلية فهم الهدف والحكمة من إصدار القرار الضبطي، حيث بفهمهما فإنهما يساعدان القاضي للوصول إلى المعنى الحقيقي.

- كما يمكن للقاضي الاعتماد على الأعمال التحضيرية قبل إصدار قرارات الضبط الإداري حيث يمكنه الاستعانة بالملفات وتقارير المناقشات، وبيان الأسباب، ومحاضر الجلسات والوقائع، والتسبيب، وذلك من أجل الفهم الكامل لعملية إصدار القرار الضبطي، لتسهيل الوصول إلى المعنى الحقيقي.

- كذلك يمكنه اللجوء إلى آلية تفسير قرارات الضبط الإداري على ضوء العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وذلك لكون القرار الضبطي يصدر في ظل محيط يتشكل من عوامل متغيرة، وبمراعاتها يمكن الوصول إلى التفسير الصحيح والواقعي له.

بذلك يمكن القول بأن هناك آليات مختلفة لتفسير قرارات الضبط الإداري، محددة في إطار آليات التفسير الداخلي أو الخارجي، حيث يبرز فيهما دور القاضي الإداري، في البحث الشكلي والموضوعي، حول المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام.

المطلب الثالث

عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري.

إن مهمة القاضي الإداري في عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري، هو استخراج واستنباط المعنى الحقيقي للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، وذلك عن طريق حكم قضائي. وهكذا فسلطات القاضي الإداري في دعوى تفسير قرار ضبط إداري هي مقيدة ومحصورة بالمعنى الصحيح والدقيق للقرار الضبطي، ولا يمكنه أن يوسع في سلطاته إلى الإلغاء، أو الحكم بالمشروعية أو عدم المشروعية، أو بالتعويض، وإنما سلطته محددة بالبحث والكشف عن المعنى الحقيقي للقرار الضبطي، وذلك وفقا لمراحل البحث في الجانب الشكلي والموضوعي في عملية التفسير. وعليه فعملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري تمر بمراحل شكلية وأخرى موضوعية، وقد تنتهي عملية التفسير في أي مرحلة يكتشف ويستنبط فيها القاضي الإداري المعنى الحقيقي للقرار الضبطي، فقد تتحقق عملية التفسير في مراحل البحث في الجانب الشكلي، وقد تتحقق في مراحل البحث في الجانب الموضوعي. واقترابا من تبيان وتوضيح عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري، ينبغي التعرض إلى مراحل البحث في الجانب الشكلي، ومراحل البحث في الجانب الموضوعي.

الفرع الأول

مراحل البحث في الجانب الشكلي.

أول مرحلة من مراحل عملية التفسير القضائي، هي البحث في الجانب الشكلي عن كافة مصادر القرار الضبطي موضوع العملية التفسيرية، والتي تعتبر كمصادر لشرعيته وذلك من أجل الوصول إلى معناه الصحيح، فإذا استخرج القاضي الإداري المعنى الحقيقي بالاستناد إلى القواعد القانونية، فإنه يعلن عن ذلك في حكم قضائي، أما في الحالة العكسية فإن عملية التفسير تستمر بالانتقال إلى مرحلة أخرى. في هذه المرحلة يتم البحث في التفسير الحرفي لقرار الضبط الإداري، وذلك بالاعتماد على المعاني اللغوية والاصطلاحية، من خلال عباراته وتعابيرها، بغية الوصول إلى معناه

الحقيقي، فإذا استنبط القاضي الإداري هذا المعنى من خلال الألفاظ اللغوية والاصطلاحية فيعلن عن ذلك في حكم قضائي، وفي الحالة العكسية، أي إذا لم يتوصل إلى المعنى الحقيقي فإن عملية التفسير القضائي تنتقل وينتقل معها القاضي الإداري من البحث في الجانب الشكلي إلى البحث في الجانب الموضوعي.

الفرع الثاني

مراحل البحث في الجانب الموضوعي.

بعد إتباع القاضي الإداري لمراحل البحث في الجانب الشكلي في عملية التفسير، ولم يتوصل إلى المعنى الصحيح للقرار الضبطي ينتقل إلى مراحل البحث في الجانب الموضوعي⁽¹⁾ وهي:

-مرحلة البحث في التفسير المنطقي لقرار الضبط الإداري المطعون والمدفوع فيه بالغموض، وذلك من أجل الوقوف على معناه الحقيقي بالجوء إلى الاستنتاج بالقياس والاستنتاج من باب أولى والاستنتاج بمفهوم المخالفة السابق الإشارة إليهم.

فإذا توصل القاضي الإداري باستعمال هذه الآليات إلى المعنى الصحيح للقرار الضبطي تنتهي عملية التفسير، وفي حالة عدم توصله إلى ذلك ينتقل إلى المرحلة الموالية. -في هذه المرحلة يتم التفسير عن طريق البحث عن إرادة وهدف هيئات الضبط الإداري المختصة بإصدار قرارات الضبط الإداري، وذلك بالجوء إلى الأعمال التحضيرية قبل إصدارها مثل التقارير وآراء اللجان الإدارية، للوصول إلى معرفة اتجاه إرادة الإدارة بإصدارها القرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، فإذا لم يتوصل القاضي الإداري إلى التفسير الحقيقي والصحيح ينتقل إلى مرحلة أخرى.

تسمى هذه المرحلة بمرحلة التفسير عن طريق البحث العلمي الحر، وذلك باعتبار أن عملية التفسير القضائي للقرارات الإدارية بصفة عامة، وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، مشوبة بالنقصان والثغرات والغموض، من أجل ذلك فإن عملية التفسير القضائي بالجوء إلى البحث العلمي الحر، هي عملية إنشائية وإبداعية، وليست تنفيذية، أي أن القاضي الإداري له

(1) د/ عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 215.

الحرية في البحث والإبداع للوصول إلى المعنى الحقيقي للقرار الضبطي، وما يترتب عن ذلك من إكتشاف للحلول بصفة فعالة، واستلهاً واستخراج للمبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

وعليه فإن عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري وفقاً لهذه المرحلة، تعتبر عملية خلاقية وإبداعية، جديّة وفعالة لاستنباط التفسير الصحيح للقرار الضبطي، وإعلان ذلك في حكم قضائي لتنتهي به عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري المطعون والمدفوع فيها بالغموض والإبهام.

بناءً على دراسة دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري، نصل إلى التأكيد على أنها أداة وآلية قانونية وقضائية متخصصة في البحث والتفسير القضائي، باستعمال كافة الآليات والوسائل، للوصول إلى المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام.

كما تعتبر دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري صورة من صور تنوع وتخصص الدعاوى الإدارية، وما يترتب عن ذلك من توسيع عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك بهدف حماية النظام القانوني داخل الدولة من جهة، وحقوق وحرّيات الأشخاص ومصالحهم الخاصة من جهة أخرى.

⁽¹⁾ Delaubadère André: Manuel et droit administratif, OP, Cit, P, 18-19.

خاتمة الفصل الثاني

لقد حاولنا من خلال دراسة الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري، أن ندعم حقيقة أن تجسيد دولة القانون واحترام مبدأ الشرعية، وحماية حقوق وحرريات الأشخاص في مواجهة أعمال هيئات الضبط الإداري، لا يمكن الوصول إليها، إلا إذا كانت هناك وسائل وضمانات فعلية أهمها الضمانة القضائية، وذلك لما تتميز به من حياد وموضوعية وجدية في إحكام عملية الرقابة على أعمال الضبط الإداري.

هذا ومن مظاهر قوة الرقابة القضائية، هو ذلك التنوع والتعدد والتخصص في الدعاوى الإدارية المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن هيئات الضبط الإداري.

لذلك فقد تم بناء وتركيب مضمون هذا الفصل بتسليط الضوء على رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري، وأظهرنا ما لدعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير من أهمية، كونهما وسيلتان قضائيتان متخصصتان في بسط عملية الرقابة على أعمال الضبط الإداري، من خلال الكشف والتقارير بالحقوق والمراكز القانونية والحرريات، وذلك بهدف ترتيب الآثار القضائية لحمايتها.

وهكذا فالتخصص والتنوع والتعدد في الدعاوى الإدارية، هي من العناصر الهامة التي تضمن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

الخاتمة

لتحقيق مبدأ الشرعية واقعياً وفعالياً، يتعين إيجاد رقابة فعالة، ودائمة وناجعة على أعمال الإدارة، من أجل ضمان حقوق وحرريات الأفراد بواسطة توفير وسائل منسقة ومتوازنة، وذلك لكي لا تؤدي الرقابة المشددة إلى شل نشاط الإدارة، كما أن الرقابة المخففة قد تؤدي إلى تعسف الإدارة، الأمر الذي يفرض إخضاع تصرفاتها إلى أنواع مختلفة من الرقابة منها:

الرقابة الشعبية والسياسية والإدارية والقضائية.

ولا ريب أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بما تتسم به من حياد، وموضوعية واستقلالية، تشكل أقوى ضمانة وأفضل وسيلة لفرض احترام القانون.

لذلك تعد الرقابة القضائية أهم صورة من صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعتبر القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية وحقوق وحرريات الأشخاص، وذلك إذا ما تحققت له الاستقلالية في أداء مهامه، وهذه الاستقلالية تجعل له مكانة متميزة عند الأشخاص، وتثبت دعائم القانون، وتنمي الإحساس بالعدل والاطمئنان والاستقرار.

وهكذا فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية والأساسية، لحماية الحقوق والحرريات العامة، وذلك بإلزام الإدارة بالخضوع للقانون.

وليس من شك في أن أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء المختص، وقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فعاليتها في النظم القانونية المقارنة، حيث تمكنت بواسطة مختلف وضعيات وصور الرقابة القضائية التي أنصبت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت قدراً من الضمانات الفعالة لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة هيئات الضبط الإداري.

ورغم اعتبار الرقابة القضائية أهم ضمانة، وأنجع صورة لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري، إلا أن لها مزايا ومآخذ.

فمزايا الرقابة القضائية أنها رقابة محايدة وموضوعية ومستقلة، أي أن القاضي لا يخضع في وظيفته إلا للقانون للوصول إلى تحقيق العدل.

كما تتميز الرقابة القضائية كونها لها القدرة على فرض الرقابة على أعمال الضبط الإداري، وذلك لأنها تمارس من طرف قضاة لهم من الكفاءة والخبرة ما يمكنهم من الفصل في موضوع الرقابة.

بالإضافة إلى أنها رقابة قانونية لاحقة، أي تستند إلى نص قانوني سواء في إجراءاتها أو في وسائلها.

ومن مآخذ الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري عدم وجود قضاة متخصصين في النظر والفصل في المنازعات الإدارية، حيث لا يمكن للقاضي العادي معرفة والكشف عن خصوصيات العمل الإداري، والظروف المحيطة به، وطبيعة السلطة التقديرية للإدارة وكذلك مدى قدرته على الاجتهاد في تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمحافظة على النظام العام.

وما يؤخذ أيضا على الرقابة القضائية في المرحلة السابقة على الفصل النهائي في النزاعات الإدارية، هو أن مدة الفصل في الدعاوى تكون طويلة، مما يؤدي إلى التأثير سلبا على استقرار الأعمال الإدارية من جهة، وزيادة آثار أعمال الضبط الإداري الغير المشروعة على حقوق وحريات الأشخاص من جهة أخرى.

مع التسليم بوجود مآخذ ونقائص للرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري إلا أنها تبقى أهم ضمانات لحماية حقوق وحريات الأشخاص، إضافة إلى أنها تكفل اتجاه أعمال الضبط الإداري لتحقيق أهدافها في المحافظة على النظام العام.

من خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أولا- استخلاص النتائج لهذا الموضوع في التشريع والقضاء والفقهاء والمتمثلة فيما يلي:

1- إن الدساتير والقوانين حرصت على وضع ضمانات تكفل الحقوق والحريات، وذلك بتزويد الأشخاص بالوسائل التي تضمن رد ودفع الاعتداء ومساءلة المعتدين، وتبقى الرقابة القضائية أنجع وأقوى ضمانات نظرا لضرورتها في الظروف العادية وحتميتها في الأوقات الغير العادية.

2- إن توسيع مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، هو بدون شك في صالح المضرور وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الاستثناء.

- 3- ليس من العدل تحميل ميزانية البلدية التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات، في حين أن الحفاظ على الأمن يعتبر مهمة وطنية.
- 4- إن مشكلات الوقاية من النظام العام لا يمكن التنبؤ بها، ولا التحكم فيها لارتباطها بظروف متغيرة، لذلك فقد لا ينص المشرع عليها، ويترك تنظيمها لهيئات الضبط الإداري، ويفرض القضاء الإداري رقابته عليها.
- 5- إن العلاقة بين تنظيم المشرع للحريات، واختصاصات هيئات الضبط الإداري ليست مضبوطة، وذلك لأن النظام العام فكرة مرنة وغير جامدة، وكثيرا ما تصطدم الإدارة بأخطار لم يتنبأ بها المشرع، فتتدخل لقطع دابر الاضطرابات وإقامة الأمن.
- 6- رغم الواجبات الملقات على هيئات الضبط الإداري، في الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحريات العامة المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء.
- 7- إن مبدأ الشرعية مفهوم صالح لشتى الظروف، وذلك بتوسيعه ليشمل النطاق الاستثنائي، حيث تمكن الإدارة بالحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف، حتى ولو تعارض ذلك مع قواعد الشرعية العادية، إلا أن نشاطها يبقى شرعي لأنه يدخل في مجال "الشرعية الاستثنائية".
- 8- إن قيام الظروف الاستثنائية معناه قيام نظام استثنائي، توقف في ظلّه الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيه الضمانات الدستورية، فبسبب الظرف الغير العادي تتسع سلطات الضبط الإداري بفضل التشريع والقضاء، حيث مكن القضاء الإداري المقارن هيئات الضبط الإداري من مواجهة الأخطار عن طريق تفسيره الواسع للنصوص الدستورية، والقانونية، والترخيص لها بمخالفة القوانين، وذلك بإنشاء اختصاصات جديدة لها.
- 9- إن علاقة الحرية بأعمال الضبط الإداري هي علاقة تساند وتكامل وتضامن وتوازن عن طريق سلطة القاضي الإداري.
- 10- استبعاد أعمال الضبط الإداري وإخراجها من قائمة أعمال السيادة، وإخضاعها لرقابة القضاء، لضمان التزام هيئات الضبط الإداري بالضوابط والحدود القانونية في إصدارها لتدابير الضبط الإداري.

11- إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضرورية للحفاظ على مبدأ الشرعية، وضمانة لتأكيدِه واحترامه، حتى تكون سيادة القانون فوق الجميع، بهدف حماية حقوق وحرّيات الأشخاص.

12- إن المجتمعات بحاجة إلى إقامة مختلف وضعيات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، لأنها أنجع موانع الانحراف في المجتمعات الحديثة.

13- القاعدة العامة هي عدم اختصاص المحاكم المدنية بفحص وتقدير مشروعية قرارات الضبط الإداري، وذلك أثناء فصل القاضي العادي في نزاع مدني، إلا أن موقف المحكمة العليا فيما يخض الدفع بمشروعية القرارات الإدارية أمام المحاكم العادية، موقف متناقض وغير مستقر ومتذبذب، فأحيانا تقر باختصاص المحاكم المدنية بنظر الدفوع بعدم المشروعية، وأحيانا تقر بعدم اختصاصها.

14- إن موقف الاجتهاد القضائي الجزائري، ما زال مجهولا فيما يخص اختصاص المحاكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بتفسير القرارات الإدارية.

15- لقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فاعليتها وجدواها، حيث استطاعت عن طريق رقابة قضاء الإلغاء، ووضعيات الرقابة الأخرى التي بسطت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط جملة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت التوازن بين المحافظة على النظام العام، وحماية حقوق وحرّيات الأشخاص.

16- إن فقهاء القانون الإداري في الجزائر، لم يتناولوا دراسة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري كموضوع مستقل.

ثانيا- مما تقدم يمكن تقديم الاقتراحات والتوصيات التالية:

1 - الاعتناء أكثر بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما، وذلك بإعداد وتكوين قضاة متخصصين لإيجاد الحلول الهادفة إلى تحقيق التوازن بين النظام العام وحقوق وحرّيات الأشخاص.

2 - يجب على القاضي الإداري أن يكون له دور في تغيير الحدود بين مجال الملائمة والمشروعية، بحيث يوسع نطاق المشروعية على الملائمة، وذلك بإدخال عناصر الملائمة في

مجال المشروعية ليخضعها لرقابته، وبالتالي فهو يخلق حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة.

3 -توعية المواطنين بأنه في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرارات الضبط الإداري يجوز مقاضاتها، وأن ذلك لا يعود لسلطتها التقديرية، لأنها هي المسؤولة على الحفاظ على النظام العام.

4 -على الباحثين توجيه دراساتهم نحو مجال رقابة القاضي الإداري على ملائمة قرارات الضبط الإداري.

5 -يجب على القضاء الإداري أن يلجأ إلى تطبيق المسؤولية بدون خطأ في نطاق شامل، يجعل منها أساسا قانونيا يشترك ويتساوى مع الخطأ في إقامة مسؤولية هيئات الضبط الإداري.

6 -تفعيل أكثر لدور القانون في الإقرار بمسؤولية هيئات الضبط الإداري القائمة بدون خطأ.

7 -من الأجدر في مسألة التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات الإبقاء على مسألة التضامن بين الدولة والبلدية المنصوص عليها بأمر 67-24، أو الذهاب إلى جعل المسؤولية كاملة على عاتق الدولة كما في فرنسا.

8 - في حالة الإبقاء على مسؤولية البلدية عن التعويض على الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات، فإنه ينبغي جعل العبء يقع على عاتق مواطني البلدية يوزع عليهم عن طريق جدول جبائي خاص.

9 - نقترح ونؤيد الرأي الذي ينادي بإعطاء المحاكم المدنية الحق في تقدير مشروعية القرارات الإدارية، وذلك لأن تقديرها لا يؤدي إلى إلغائها، وإنما تعطيلها لمصلحة المتقاضين، من حيث سرعة الفصل في النزاعات، وتبسيط وتسهيل الإجراءات، وحسن سير العدالة.

10 -بالنسبة للدفع المثارة أمام القضاء العادي، نقترح على المشرع تقنين اختصاص المحاكم العادية بالدفع المثارة من قبل المتقاضين حول عدم مشروعية قرارات الضبط الإداري.

بالنسبة للدفع المتعلقة بتفسير القرارات الإدارية أمام المحاكم العادية، نقتراح الاستفادة من النظام القضائي الفرنسي في هذا المجال، حيث يقبل اختصاص القاضي العادي بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية، وذلك باعتبارها قواعد قانونية.

الصفحة

الفهرس

| | |
|----|--|
| I |مقدمة |
| 1 |الباب الأول: وضعية خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة الإلغاء |
| 3 |الفصل الأول: خضوع هيئات الضبط الإداري لرقابة القضاء |
| 4 |المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري |
| 5 |المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري وخصائصها |
| 5 |الفرع الأول: تعريفها |
| 6 |الفرع الثاني: خصائصها |
| 7 |المطلب الثاني: وسيلة الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري |
| 7 |الفرع الأول: تعريف الدعوى الإدارية |
| 8 |الفرع الثاني: تحريك الدعوى الإدارية على أعمال الضبط الإداري |
| 9 |المطلب الثالث: أهداف الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري |
| 9 |الفرع الأول: الأهداف الساكنة |
| 10 |الفرع الثاني: الأهداف المتحركة |
| 11 |المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على حدود هيئات الضبط الإداري |
| 12 |المطلب الأول: رقابة القضاء على تقييد هيئات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية |
| 13 |الفرع الأول: أهمية مبدأ الشرعية في أعمال الضبط الإداري |
| 14 |الفرع الثاني: دور القضاء في احترام مبدأ الشرعية في قرارات الضبط الإداري |
| 16 |المطلب الثاني: رقابة القضاء على تقييد هيئات الضبط الإداري بالنظام العام |
| 20 |الفرع الأول: تحديد النظام العام |
| 30 |الفرع الثاني: رقابة القضاء على التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام |
| 31 |المطلب الثالث: الرقابة القضائية على تقييد هيئات الضبط الإداري بالحريات العامة |
| 33 |الفرع الأول: علاقة الحريات العامة بأعمال الضبط الإداري |
| 34 |الفرع الثاني: الفصل في النزاع بتحقيق التوازن بين أعمال الضبط الإداري والحريات |

- 37 المبحث الثالث: تناسب الرقابة القضائية مع الظروف المؤثرة في هيئات الضبط الإداري
- 38 المطلب الأول: مراعاة عامل المكان والزمان.....
- 38 الفرع الأول: عامل المكان.....
- 39 الفرع الثاني: عامل الزمان.....
- 40 المطلب الثاني: اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية...
- 41 الفرع الأول: أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري.....
- 42 الفرع الثاني: مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....
- 42 المطلب الثالث: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية...
- 44 الفرع الأول: أثر الحالة الاستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري.....
- 55 الفرع الثاني: مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية..
- 58 خاتمة الفصل الأول.....
- 59 الفصل الثاني: الإلغاء القضائي لعمال الضبط الإداري الغير المشروعة.....
- 60 المبحث الأول: رقابة قضاء الإلغاء على لوائح الضبط الإداري الغير مشروعة.....
- 61 المطلب الأول: تعريف لوائح الضبط الإداري.....
- 62 الفرع الأول: تعريف لوائح الضبط وتحديد مبادئها القانونية.....
- 63 الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على المبادئ القانونية في تقييد اللائحة للحرية.....
- 65 المطلب الثاني: أوجه إلغاء لوائح الضبط الإداري الغير المشروعة.....
- 67 الفرع الأول: الرقابة على عدم المشروعية الخارجية.....
- 71 الفرع الثاني: الرقابة على عدم المشروعية الداخلية.....
- 76 المطلب الثالث: الرقابة القضائية على صور اللائحة.....
- 76 الفرع الأول: الرقابة على لوائح الضبط في صورة المنع أو الحظر.....
- 77 الفرع الثاني: الرقابة على لوائح الضبط في صورها الأخرى.....
- 79 المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الضبطية الفردية الغير المشروعة.....
- 80 المطلب الأول: تعريف القرارات الضبطية الفردية ورقابة القضاء على شروطها.....

| | |
|-----|--|
| 80 | الفرع الأول: تعريف القرارات الضبطية الفردية |
| 81 | الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على شروط القرار الضبطي الفردي |
| 82 | المطلب الثاني: أوجه إلغاء القرارات الضبطية الفردية الغير المشروعة |
| 83 | الفرع الأول: الرقابة على عيب السبب |
| 89 | الفرع الثاني: الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة |
| 97 | المطلب الثالث: رقابة قضاء الإلغاء على صور القرارات الضبطية الفردية |
| 98 | الفرع الأول: الرقابة على القرارات الفردية التنفيذية الغير المشروعة |
| 100 | الفرع الثاني: الرقابة على القرارات الفردية المستقلة الغير المشروعة |
| 101 | المبحث الثالث: رقابة قضاء الإلغاء على الجزاءات الإدارية الوقائية |
| 103 | المطلب الأول: الاعتقال الإداري |
| 107 | الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على قرار الاعتقال الإداري |
| 109 | الفرع الثاني: تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على قرار الاعتقال الإداري |
| 111 | المطلب الثاني: سحب الترخيص |
| 112 | الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على قرار سحب الترخيص |
| 113 | الفرع الثاني: تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على سحب الترخيص |
| 115 | المطلب الثالث: المصادرة الإدارية |
| 116 | الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية |
| 117 | الفرع الثاني: تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على قرار المصادرة الإدارية |
| 120 | خاتمة الفصل الثاني |
| 121 | الباب الثاني: الوضعيات المختلفة لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري |
| 123 | الفصل الأول: مسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري |
| 125 | المبحث الأول: الإقرار القضائي بمسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري |
| 126 | المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري |
| 127 | الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية على أعمال الضبط الإداري |

- 129 الفرع الثاني: دعوى التعويض كتطبيق لمسؤولية هيئات الضبط الإداري.....
- 131 المطلب الثاني: تطبيق مسؤولية الإدارة على أعمالها في الجزائر.....
- 132 الفرع الأول: أسباب تطبيق المسؤولية على أعمال الضبط الإداري.....
- 134 الفرع الثاني: أهداف المسؤولية على أعمال الضبط الإداري.....
- 135 المطلب الثالث: الجهات القضائية المختصة بدعوى التعويض.....
- 137 الفرع الأول: المعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي بدعوى التعويض.....
- 139 الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالفصل في دعوى التعويض.....
- 141 المبحث الثاني: أساس مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري.....
- 143 المطلب الأول: مسؤولية هيئات الضبط الإداري على أساس الخطأ.....
- 149 الفرع الأول: الخطأ المرفقي في القرارات المشوبة بالبطلان.....
- 156 الفرع الثاني: الخطأ المرفقي في الأعمال المادية.....
- 161 المطلب الثاني: مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ.....
- 163 الفرع الأول: على أساس المخاطر.....
- 168 الفرع الثاني: على أساس القانون.....
- 178 المطلب الثالث: حالات التخفيف أو الإعفاء من مسؤولية الإدارة على أعمال الضبط الإداري....
- 178 الفرع الأول: حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة على الخطأ.....
- 180 الفرع الثاني: حالات الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية القائمة بدون خطأ.....
- 181 المبحث الثالث: تقرير مسؤولية هيئات الضبط الإداري بالتعويض عن الأضرار.....
- 182 المطلب الأول: تحديد هيئة الضبط الإداري المسؤولة عن التعويض.....
- 184 الفرع الأول: تحديد هيئة الضبط في حالة موظف يتمتع بإزدواج في الوظائف.....
- 184 الفرع الثاني: تحديد هيئة الضبط في حالة ممارسة الوصاية الإدارية.....
- 185 المطلب الثاني: أنواع الضرر المستوجب للتعويض.....
- 186 الفرع الأول: الضرر المادي.....
- 187 الفرع الثاني: الضرر المعنوي.....

| | |
|-----|---|
| 189 | المطلب الثالث: الحكم بالتعويض كجزاء لمسؤولية هيئات الضبط الإداري..... |
| 190 | الفرع الأول: تقييم الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري..... |
| 192 | الفرع الثاني: تقدير التعويض والحكم به..... |
| 193 | خاتمة الفصل الأول..... |
| 194 | الفصل الثاني: الصور الأخرى لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري..... |
| 195 | المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري..... |
| 197 | المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية..... |
| 198 | الفرع الأول: تعريفها..... |
| 199 | الفرع الثاني: نطاقها..... |
| 202 | المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري في حالة إصدار قرارات الضبط الإداري..... |
| 203 | الفرع الأول: رقابة القضاء على تناسب الوقائع مع الإجراءات الضابطة..... |
| 205 | الفرع الثاني: تطبيقات رقابة القضاء على تناسب الوقائع مع الإجراءات الضابطة..... |
| 210 | المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري في حالة رفض إصدار قرارات الضبط الإداري..... |
| 210 | الفرع الأول: فحص الامتناع عن إصدار قرارات الضبط الإداري..... |
| 211 | الفرع الثاني: شروط الطعن بالإلغاء ضد رفض الإدارة اتخاذ تدابير الضبط..... |
| 213 | المبحث الثاني: دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 214 | المطلب الأول: مفهوم دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 214 | الفرع الأول: تعريف دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 215 | الفرع الثاني: تمييز دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري عن غيرها من الدعاوى..... |
| 218 | المطلب الثاني: تحريك دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 219 | الفرع الأول: الطريق المباشر في رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 220 | الفرع الثاني: الطريق الغير المباشر في رفع دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 229 | المطلب الثالث: تطبيق دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري..... |
| 229 | الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية..... |

| | |
|-----|--|
| 229 | الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في فحص المشروعية |
| 230 | المبحث الثالث: دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري |
| 232 | المطلب الأول: مفهوم دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري |
| 232 | الفرع الأول: تعريف دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري |
| 233 | الفرع الثاني: تحريك دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري |
| 237 | المطلب الثاني: آليات التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري |
| 238 | الفرع الأول: آليات التفسير الداخلي |
| 239 | الفرع الثاني: آليات التفسير الخارجي |
| 240 | المطلب الثالث: عملية التفسير القضائي لقرارات الضبط الإداري |
| 241 | الفرع الأول: مراحل البحث في الجانب الشكلي |
| 241 | الفرع الثاني: مراحل البحث في الجانب الموضوعي |
| 243 | خاتمة الفصل الثاني |
| 244 | الخاتمة |
| 250 | قائمة المراجع |
| 263 | الفهرس |

قائمة المراجع

أولاً: قرآن كريم:

- سورة البقرة.
- سورة التوبة.
- سورة النحل.
- سورة النور.

ثانياً: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية 1989.
- دستور الجمهورية الجزائرية 1996.

ب- القوانين العضوية، الأوامر، القوانين:

- 1- القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 2- الأمر رقم: 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.
- 3- الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- 4- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 5- الأمر رقم: 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، المتضمن قانون البلدية ج، ر، ج، ج عدد: 6.
- 6- الأمر رقم: 69-38 المؤرخ في 22 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج العدد: 44، السنة: 6، مؤرخة في: 22 ماي 1969.

- 7-الأمر رقم:75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 8-القانون رقم:83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة، ج، ر، ج، ج
العدد: 06 مؤرخة في 10/02/1983
- 9-قانون رقم: 89-28 مؤرخ في: 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات
العمومية، ج، ر، ج، ج، العدد: 04 مؤرخة في: 24/01/1990
- 10- قانون رقم: 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج، عدد:
15 سنة:1990
- 11-قانون رقم:90-09 المؤرخ في 07/04/1990، المتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد: 15
سنة. 1990
- 12-قانون رقم: 90-19 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالعفو الشامل ج، ر، ج، ج، عدد:
35 سنة: 1990
- 13-قانون رقم: 90-20، المؤرخ في: 15/08/1990، المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون
العفو، ج، ر، ج، ج، العدد: 35/عام: 1990.
- 14-القانون رقم: 90-29 المؤرخ في: 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير ج،
ر، ج، ج، العدد: 52، مؤرخة في: 07/12/1991
- 15-القانون رقم:91-19، المؤرخ في: 02/12/1991 يعدل ويتم القانون رقم: 89-28 مؤرخ
في: 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية: ج، ر، ج، ج، العدد: 62
مؤرخة في: 04/12/1991
- 16-القانون رقم:91-23 المؤرخ في: 06/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي
في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج، ر، ج، ج، العدد: 63، المؤرخة
في: 07/12/1991
- 17-المرسوم التشريعي رقم: 92-03، المؤرخ في: 30/09/1992، المتعلق بمكافحة التخريب
والإرهاب، ج، ر، ج، ج، العدد: 70، المؤرخة في: 01/10/1992
- 18-المرسوم التشريعي رقم: 93-02، المؤرخ في: 06/02/1993، المتضمن تمديد مدة حالة
الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد: 08 مؤرخة في: 07/02/1993

- 19- المرسوم التشريعي رقم: 05-93، مؤرخ في: 1993/04/19 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم: 03-92، المؤرخ في: 1992/09/30، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ج، ر، ج، ج، العدد: 25 مؤرخة في: 1993./04/25
- 20- القانون رقم: 09-98 المؤرخ في: 1998/08/19 يعدل ويتم القانون رقم: 05-85 المؤرخ في: 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج، ر، ج، ج، العدد: 61 عام: 1998.

ج- النصوص التنظيمية:

1- المراسيم الرئاسية:

- 1- المرسوم رقم: 80-251 المؤرخ في: 13 أكتوبر 1980 المتضمن الإعلان على المناطق المنكوبة، ج، ر، ج، ج، رقم: 42.
- 2- المرسوم رقم: 80-253 المؤرخ في: 13 أكتوبر 1980 المتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعلن عنها منكوبة، ج، ر، ج، ج، رقم: 42.
- 3- المرسوم رقم: 81-267 المؤرخ في: 1981/10/10 المتضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد: 41، مؤرخة في: 1981./10/13
- 4- المرسوم رقم: 83-373 المؤرخ في: 28/05/1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج، ر، ج، ج، العدد: 22، مؤرخة في: 1983./05/31
- 5- المرسوم رقم: 85-232 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ج، ر، ج، ج، عدد: 36 المؤرخة في: 1985./08/28
- 6- المرسوم رقم: 87-75، المؤرخ في: 1987/02/10 ينظم وينسق الأعمال في مجال مكافحة حرائق الغابات داخل الأملاك الغابية الوطنية، ج، ر، ج، ج، العدد: 07، مؤرخة في: 1987./02/11
- 7- المرسوم رقم: 88-131 المؤرخ في: 4 جويلية 1988 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن، ج، ر، ج، ج، عدد: 27، عام: 1988.

- 8-المرسوم الرئاسي رقم: 91-196، المؤرخ في: 04 جوان 1991، المتضمن حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، عدد: 29.
- 9-المرسوم الرئاسي رقم: 91-336، المتضمن رفع حالة الحصار، ج، ر، ج، ج، العدد: 44 المؤرخة في: 1991./09/25
- 10-المرسوم الرئاسي رقم: 91-488، المؤرخ في: 1991/12/21، المتضمن تطبيق القانون رقم: 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج، ر، ج، ج، العدد: 66، المؤرخة في: 1991./12/22
- 11-المرسوم الرئاسي رقم: 92-44، المؤرخ في: 1992/02/09، يتضمن حالة الطوارئ ج، ر، ج، ج، العدد: 10، المؤرخة في: 1992./02/09
- 12-المرسوم الرئاسي رقم: 98-187، المؤرخ في: 1998/05/30، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، ج، ر، ج، ج، عدد: 44، سنة: 1998.
- 2/- المراسيم التنفيذية:**
- 1-المرسوم رقم: 91-53، المؤرخ في: 1991/02/23، المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عرض الأغذية للاستهلاك، ج، ر، ج، ج، العدد: 09، مؤرخة في: 1991/02/07.
- 2-المرسوم التنفيذي رقم: 91-77، المؤرخ في: 1991/03/16، المتضمن مهام المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق وتنظيمه وعمله، ج، ر، ج، ج، عدد: 12، المؤرخة في: 1991./01/22
- 3- المرسوم التنفيذي رقم: 91-78، المؤرخ في: 1991/03/16، المتضمن إنشاء مركز وطني للدراسات والتفتيش التقني للسيارات، ج، ر، ج، ج، العدد: 12، المؤرخة في: 1991./03/20
- 4- المرسوم التنفيذي رقم: 91-176، المؤرخ في: 1991/05/28، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج، ر، ج، ج، العدد: 26، المؤرخة في: 01 جوان 1991.

- 5-المرسوم رقم:91-201، المؤرخ في: 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم:91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج، ر، ج، ج العدد:31، المؤرخة في: 1991./06/26
- 6-المرسوم التنفيذي رقم: 92-75، المؤرخ في: 1992/02/20 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم رقم: 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد: 14، المؤرخة في: 1992./02/23
- 7- المرسوم التنفيذي رقم: 92-347، المؤرخ في: 1992/09/14، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم:90-285، المؤرخ في: 1990/09/29 الذي يحدد قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها وعملها، ج، ر، ج، ج، العدد: 84 المؤرخة في: 1993./12/20
- 8-المرسوم رقم: 92-320 يتم المرسوم الرئاسي رقم: 92-44، المؤرخ في: 1992/12/09، ج، ر، ج، ج، العدد: 61، مؤرخة في: 1992./08/12
- 9-المرسوم التنفيذي رقم:93-184 المؤرخ في: 1993/07/05 تنظيم إثارة الضجيج ج، ر، ج، ج، العدد: 50، المؤرخة في: 28 جويلية 1993.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم: 95-363، المؤرخ في: 1995/12/11، الذي يحدد كفاءات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري، ج، ر، ج، ج، رقم: 68.
- 11-المرسوم التنفيذي رقم: 96-121: المؤرخ في 1996/04/06، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كفاءاتها، ج، ر، ج، ج، العدد: 22، المؤرخة في 1996./04/10
- 12-المرسوم التنفيذي رقم:96-265، المؤرخ في 03 أوت 1996 يتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه، ج، ر، ج، ج، العدد: 47 المؤرخة في 1996./08/07
- 13-المرسوم التنفيذي رقم: 98-300، المؤرخ في: 1998/01/21 يعدل ويتم المرسوم رقم: 88-06 المؤرخ في: 1988/01/19 الذي يحدد القواعد الخاصة لحركة المرور، ج، ر، ج، ج، العدد: 71، المؤرخة في: 1998./01/23

- 14-المرسوم التنفيذي رقم: 98-127، المؤرخ في: 1998/04/25، يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته، ج، ر، ج، ج، رقم: 25.
- 15-المرسوم التنفيذي 98-261، المؤرخ في: 1998/08/29، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.
- 16-المرسوم التنفيذي رقم: 98-262، المؤرخ في: 1998/08/29، المحدد لكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.
- 17-المرسوم التنفيذي رقم: 98-263، المؤرخ في: 1998/08/29، المحدد لكيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم، ج، ر، ج، ج، عدد: 64، سنة: 1998.
- 18-المرسوم التنفيذي رقم: 98-339، المؤرخ في 08 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج، ر، ج، ج، رقم: 82.

د/القرارات:

- 1-القرار المؤرخ في 1 جوان 1991 الذي يحدد كيفيات استعمال السيارات المملوكة للحساب الخاص في النقل العمومي، ج، ر، ج، ج، عدد: 34.
- 2-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1992/02/10، المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، ج، ر، ج، ج، العدد: 11، المؤرخة في: 1992/02/11.
- 3-مجموعة قرارات المتضمنة إنشاء مراكز أمن في (رقان، عين صالح، ورقلة) المؤرخة في: 1992/02/10.
- 4-القرار المؤرخ في: 1992/02/11، المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج، ر، ج، ج، العدد: 11، المؤرخة في: 1992/02/11.
- 5-مجموعة قرارات غلق مراكز الأمن (تبرغامين، أدرار، عمر إدريس، إليزي) ج، ر، ج، ج، العددان: 82، 85، عام: 1992.

- 6-مجموعة القرارات المؤرخة في: 1992/08/15، المتضمن تعليق صدور يوميات (لومتان لانايسيون، الجزائر اليوم، الصحافة، بريد الشرق، ليبرتي) ج، ر، ج، ج، العدد: 77 المؤرخة في:1992/10/26.
- 7-القرارات المتضمنة رفع تعليق يوميات(ليبرتي، لانايسيون، لومتان، الجزائر اليوم) ج، ر، ج، ج، العدد: 77، المؤرخة في: 1992/10/26.
- 8-القرار المؤرخ في: 1992/11/30، المتضمن إعلان حضر التجول في تراب بعض الولايات، ج، ر، ج، ج، العدد: 85، المؤرخة في: 1992./12/02
- 9-القرار المؤرخ في: 1992/12/19، المتضمن إيقاف يومية، ج، ر، ج، ج، رقم: 93.
- 10-القرار المؤرخ في: 1992/12/30، المتضمن الإيداع المؤقت لأسلحة الصيد، ج، ر، ج، ج، رقم: 93.
- 11-القرار رقم: 1742 المؤرخ في: 1999/12/12، المتضمن إنشاء مصلحة شرطة العمران وحماية البيئة.

ثالثا: المؤلفات "الكتب"

أ- باللغة العربية:

- 1-د/أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 2-رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. 1995.
- 3-د/رمزي الشاعر: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر. 1982.
- 4-د/سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 1982.
- 5-د/ سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر بدون سنة نشر.
- 6-د/سعاد الشراوي: المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

- 7-د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1996.
- 8-د/سليمان محمد الطماوي: نشاط الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1952.
- 9-د/طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- 10-د/عادل السعيد محمد أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، مصر، 1993.
- 11-د/ عبد العزيز الجوهري: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 12-د/عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 1996.
- 13-د/عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 2003.
- 14-د/ عبد الله طلبة: الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة دمشق، سوريا، 1976، 1975.
- 15-د/عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، دون طبعة وتاريخ.
- 16-د/عمار عوابدي: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 17-د/عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- 18-د/عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 19-د/عمار عوابدي: القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

- 20- د/عمار عوابدي: قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الجزائر. 2002.
- 21- د/عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري دار هومه، الجزائر، دون طبعة وتاريخ.
- 22- لحسين بن شيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار ريحانة للكتاب، الجزائر، 2004.
- 23- لعشب محفوظ: المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
- 24- د/محمد الصغير بعلي: الهيئات القضائية الإدارية، دون دار ومكان وتاريخ النشر.
- 25- د/محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- 26- د/محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، بدون طبعة وتاريخ.
- 27- د/محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1992.
- 28- د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 29- د/مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث: (نظرية الإختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 30- د/ مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 31- د/ مليكة الصروخ: القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجديدة، الرباط، المغرب 1992.
- 32- ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، 2004.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Bourjol Maurice: droit administratif, I. L'action administrative, Masson et C^{ie}, éditeur, paris, 1972.
- 2-Castagné Jean: Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, paris, 1964.
- 3- Darcy Gilles: La responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996.
- 4- Debbasch Charles et Pinet Marcel: les grands textes administratifs, Sirey, 1970.
- 5- Delaubadère André: manuel de droit administratif, 11^e édition, L.G.D.J, Paris, 1978.
- 6- Delaubadère André: traité de droit administratif, 8^{em} édition, L.G.D.J, Paris, 1980.
- 7- Lombard Martine: droit administratif, DALLOZ, paris, 3^{eme} édition; 1999.
- 8- Peisier .G: Droit administratif, Dalloz, Paris, 7^e édition, 1976.

رابعاً: المقالات ورسائل الماجستير.

أ- المقالات:

- 1- د/رياض عيسى: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة المحلية الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، الجزائر، 1993.
- 2- د/عبد الحميد صدقي: مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، السنة الخامسة، السنة السادسة يناير 1954، يناير 1956.
- 3- عزيزة بغدادي: مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.
- 4- د/عمار عوابدي: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، الجزائر، 1987.

5- فريدة أبركان: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد: 1، 2002.

6- محمد تقيّة: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية. 1992.

7- د/محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، السنة الرابعة، يناير سنة: 1953.

8- د/محمد فؤاد مهنا: حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، السنة الثانية، جانفي. 1951.

9- د/محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، السنة الثانية يناير 1951.

10- د/محمود سعد الدين الشريف: الجهة التي تتولى إصدار لوائح البوليس وما تلتزمه من قيود في هذا الصدد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر السنة الثالثة: يناير سنة 1952.

11- د/محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، مجلة مجلس الدولة، دون دار ومكان النشر، السنة الثانية عشر 1964.

12- د/محمود سعد الدين الشريف: فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، 1969.

ب- رسائل الماجستير:

1- بوشيبة مختار: الضبط الإداري والقضائي في النظرية العامة والتطبيق بالمحليات الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية 1974-1975.

2- تقيدة عبد الرحمان: نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، سنة: 1990.

- 3-سكينة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية مارس.1990
- 4- صليلع سعد: الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية 2004، 2005
- 5- عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي. 1988
- 6- لطرش حمو: سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية عام: 2002.

المختصرات:

باللغة العربية:

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

ص: صفحة.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

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

ف: فقرة.

باللغة الفرنسية:

L.G.D.J: Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence.



نيابة مديرية التكوين العالي لما بعد التدرج
التأهيل الجامعي والبحث العلمي .

VICE-RECTORAT DE LA FORMATION SUPERIEURE
DE LA POST-GRADUATION /HABILITATION UNIVERSITAIRE
ET LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

شهادة تسجيل أو إعادة تسجيل Fiche d'inscription ou de réinscription

Nom & Prénoms du candidat:
Date et Lieu de Naissance:
Département:
Diplôme préparé:
Option:

اسم ولقب المترشح: قروف جمال
تاريخ و مكان الازدياد: 1977/08/05 عنابة
القسم الأصلي: القانون العام
الشهادة المحضرة: ماجستير
الشعبة: القانون الإداري
والمؤسسات الدستورية

Intitulé du sujet:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

عنوان البحث:

Date de première inscription :

تاريخ أول تسجيل : أكتوبر 2003

Premier encadreur

Nom & Prénoms:
Grade :
Etablissement :

المشرف الأول

الاسم واللقب: منتري مسعود
الدرجة: أستاذ التعليم العالي
المؤسسة: جامعة باجي مختار عنابة

Deuxième encadreur

Nom & Prénoms:
Grade :
Etablissement :

المشرف الثاني

الاسم واللقب:
الدرجة:
المؤسسة:

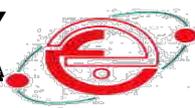
Date et signature du candidat
تاريخ وإمضاء المترشح

Date et signature du 1^{er} encadreur
تاريخ وإمضاء المشرف الأول

Date et signature du 2nd encadreur
تاريخ وإمضاء المشرف الثاني

ختم وإمضاء رئيس المصلحة

Visa et signature du chef de service



نيابة مديرية التكوين العالي لما بعد التدرج
التأهيل الجامعي والبحث العلمي

VICE-RECTORAT DE LA FORMATION SUPERIEURE
DE LA POST-GRADUATION /HABILITATION UNIVERSITAIRE
ET LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

استمارة متابعة (*)

Fiche de suivi

Année Universitaire: 2006 -2005

السنة الجامعية:

Nom & Prénoms du candidat:

اسم ولقب المترشح:

قروف جمال

Département: de

القسم:

القانون العام

Date de première inscription :

تاريخ أول تسجيل:

أكتوبر 2005

Intitulé du sujet:

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

عنوان البحث:

Résultats:

النتيجة:

Rapport d'activité (**):

تقرير عن البحث (**):

Date probable de soutenance:

التاريخ المحتمل للمناقشة:

Date et signature du candidat

تاريخ و إمضاء المترشح

Nom, prénoms et grade du 1^{er}

encadreur

اسم و لقب و رتبة المشرف الأول

Nom, prénoms et grade du 2nd

encadreur

اسم و لقب و رتبة المشرف الثاني

(*) ماجستير، دكتوراه، دكتوراه دولة

(**) التقدم في البحث، النتائج

إن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري أثبتت فعاليتها وجدواها، حيث استطاعت عن طريق رقابة قضاء الإلغاء، ووضعيات الرقابة الأخرى التي بسطت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط جملة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت التوازن بين المحافظة على النظام العام، وحماية حقوق وحريات الأشخاص.