

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



## ضمانات الحريات العامة أثناء ممارسة سلطات الضبط الاداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي  
مسار: الحقوق، تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

شول بن شهرة

إعداد الطالبة:

أسماء نعيم

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
الدكتور أولاد محمد قاسم	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور شول بن شهرة	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
الاستاذ زرباني مصطفى	أستاذ مساعد	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 2013/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلِ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ  
عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ

صدق الله العظيم

التوبة:

## الإهداء

إلهي لا يطيب الليل الا بشركك ولا يطيب النهار الا بطاعتك ولا تطيب اللحظات الا بذكرك

ولا تطيب الآخرة الا بعفوك ولا تطيب الجنة الا برؤيتك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونبي العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى ملاكي في الحياة الى معنى الحنان والتفاني الى بسمه الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

إلى أغلى الحبايب أُمِّي العزيزة.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار الى من احمل اسمه بكل افتخار

إلى من هو سري في الوجود وتاج رأسي ووسام صدري أبي الغالي.

إلى من سقتني منبع حنانها وعطفها الفياض إلى من كان دعاءها لي سبب نجاحي في الحياة جدتي

الحبيبة.

إلى من تحلوا أيامي معهم و تطيب الحياة بوجودهم إخوتي الأعزاء.

إلى الأختين اللتان لم تلدهما أُمِّي فكانتا منبع السمة والضحكة في حياتي

صاحبتا القلب الطيب والنوايا الصادقة ابنتا خالتي رميماء و خديجة.

إلى أصدقاء العمل كلهم ودون استثناء

خاصة فاطمة ، خديجة، صليحة، سعاد و جمال.

إلى من حملت معهم مشعل العلم والصدقة أصدقائي طيلة مشواري الجامعي.

أسماء

# شكر و عرفان

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في مشوار حياتنا الجامعية من وقفة نعود فيها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد وقبل ان نمضي نقدم الشكر والامتنان والتقدير الى الذين حملوا مشعل درب الحياة الى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

واخص بالتقدير والشكر الدكتور "شول بن شهرة "

الذي نقول له قول الرسول صلى الله عليه وسلم

" إن الحوت في البحر والطير في السماء ليصلون على معلم الناس الخير "

كما أني أتوجه بالشكر إلى من علمنا التفاؤل والمضي إلى الأمام

إلى من رعاننا ووقف الى جانبنا كافة طاقم عمال قسم الحقوق

كذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة خصوصا عمال مكتب غرداية ومكتبة الاغواط

إلى من زرع التفاؤل في دربنا وقدم ولنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات وربما دون أن يشعروا بذلك فلهم منا كل الشكر.

ملخص الدراسة:

يهدف نشاط السلطات الإدارية إلى حماية النظام العام بعناصره المختلفة، وهو ما يعبر عنه بالضبط الإداري، حيث يقيد ممارسة الأفراد لنشاطاتهم و يمس من حرياتهم العامة ، و التي زاد واقع الحال من أهميتها في ظل زيادة الوعي القانوني ، و ظهور مؤسسات وطنية و دولية لحماية، وتعزيز ممارستها، و بين هذين المتناقضين الذين تفرض أهمية كل واحد منهما توسيع مجاله كان لزاما إيجاد حد لأحدهما بغرض حماية الأخر، و لما كانت الإدارة صاحبة امتياز و مركز أسمى و يجب وضع حدود لسلطاتها في مجال الضبط الإداري كضمانة للحريات العامة، وهي تتمثل في احترام مبدأ المشروعية أو سيادة القانون في الظروف العادية و وضع رقابة قضائية فعالة و متخصصة على القرارات الضبطية في الظروف الإستثنائية التي تهدد إستقرار و إستمرارية الدولة.

**Résumé d'étude:**

Enter l'activité administratif a un objet pour protéger l'ordre public limitant la pratique des individus à leurs activité qui ont exprimés la police administratif et les libertés publics pour ces dernier , l' augmentation de la réalité de leur importance dans la conscience juridique croissante et l'émergence d'institutions pour promouvoir et protéger ces libertés enter les deux contradictions qui ont imposés l'importance de chacun d'élargir son champ d'application devait trouver fin à l'un d'enter eux afin de protéger l'autre et ce que l'administration son center franchise plus haut doit fixer des limites sur les pouvoir et du respect du principe de la légalité ou de la règle de droit dans des circonstances normales et de mettre un contrôle judiciaire efficace et des décision spécialisés saisie dans des circonstances exceptionnelles qui menacent la stabilité et la continuité de l'Etat .

## مقدمة:

لقد اعتبرت الأفكار التي سادت الفكر السياسي القلم الدولة من انتاج البشر وأصبح الاهتمام بهذه الظاهرة الإنسانية يتطور الى درجة تجاوزها فكرة التركيز على عوامل نشأتها والاركان المؤسسة لها وتعداه الى دراسة الظاهرة القانونية التي تحكمها، وتنظم علاقات الافراد فيها، ولقد ارتكز قيام دولة القانون منذ ذلك العصر على جملة من المبادئ تضمن بها الحريات العامة للأفراد على اقليمها ممثلة أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، وسمو الحريات الفردية والجماعية.

ان موضوع الحريات العامة طالما كان محل اهتمام العديد من المفكرين والفقهاء عبر التاريخ لما يشكله هذا المفهوم من أهمية بالغة للإنسان والإنسانية على حد سواء، كونه الاطار القانوني الذي يتيح للفرد التعبير عن ذاته و طرح أفكاره و تقديم وجهات نظره في نظام الحكم الذي يسود دولته وينظم علاقته معها، فالفرد الذي يعيش غير متمتع بحقوقه وحرياته، لا يمكنه أن يشعر بحضوره الفعال في الوسط الاجتماعي والسياسي الذي يعيش فيه، بل يشعر بالاغتراب حتى داخل وطنه مع ما يرتبط بذلك من عدم اهتمام بالقضايا الجوهرية التي تشغل الجماعة على الصعيد الداخلي والخارجي وبالتالي لا يمكنه المساهمة في تطور مجتمعه ورفقيه، فالحريات العامة وبكل ضماناتها تعتبر حقا القاعدة الصلبة لبناء وتنمية الدول والمجتمعات في جميع الميادين والمجالات.

و إذا كانت الحريات العامة بهذه الأهمية و الخطورة فان ضرورة دراستها بكل جوانبها كانت ولا تزال الشغل الشاغل للرأي العام والحكومات، و مختلف الدراسات والنظريات، حيث حرصت مختلف الدساتير والتشريعات أن تورد في صلبها نصوصا عن هذه الحريات، وكيفية تنظيمها والحفاظة عليها.

و منذ وجود الدولة ككيان منظم لحياة الافراد القاطنين بها، ظهر هناك نوع من التصادم بين ممارسة الحريات كحق أصيل لدى الأفراد وبين الوظيفة التنظيمية والتنفيذية للسلطات الادارية خلال نشاطها، و التي تهدف عبر قراراتها في هذا السياق الى المحافظة على كيان الدولة واستمراريتها ، و هو ما يتجلى في تدابير الضبط الإداري الذي يعتبر من أهم وظائف الدولة الهادفة الى المحافظة على النظام العام في المجتمع، فهو يمثل أحد صور تدخل السلطات الإدارية في نشاط الأفراد، بما تفرضه من أوامر و قرارات بمناسبة قيامهم بنشاطات معينة في حياتهم، مما يؤدي الى التأثير على الممارسة الفعلية لحياتهم الفردية والجماعية، حيث لا يمكن تصور وجود حرية مطلقة لا حدود لممارستها و الا اصطدمت بحريات الآخرين، تطبيقا لمبدأ تنتهي حرية الفرد عند حرية الآخرين.

و في ذات السياق، فقد تضمنت أغلب الديمقراطيات المعاصرة مبادئ خاصة بالحقوق والحريات العامة، و وضعت جملة من الضمانات لصيانتها لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية، حيث نصت في هذا الاطار المادة 35 من دستور 1996 على ما يلي: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية "، و رغم التنصيص الدستوري على حماية الحريات العامة وسلامتها، يبقى بإمكان السلطات الإدارية في الدولة والخاصة بالضبط الإداري المساس بها بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرار سريان المرافق العامة، وهو ما يدعوننا لان تكون إشكالية موضوعنا على النحو التالي:

ما هي الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات العامة في مجال الضبط الاداري؟ وهل يمكنها تحقيق الموازنة بين الحريات العامة وسلطات الضبط الإداري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما هو الإطار القانوني للضبط الإداري وعلاقته بالحريات العامة؟
- ما هي حدود سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة في الظروف العادية والاستثنائية؟

## أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط التالية:

- إن نظرية الضبط الإداري و رغم قدمها حيث تعتبر من أول و أقدم نظريات القانون الإداري إلا أنها مازالت تشكل مجالا خصبا للدراسة نظرا للاهتمام المتزايد بحماية الحريات خصوصا في ظل التغيرات التي تعرفها معظم دول العالم العربي خصوصا و دول العالم عموما.
- تعتبر الحريات العامة في حد ذاتها موضوعا شائكا و معقدا من حيث تعريفها و تحديدها و آليات حمايتها و سبل ضمانها.
- دراسة علاقة التأثير بين الضبط الإداري والحريات العامة تقتضي دراسة عمل الإدارة الضبطية و مدى تجاوبها مع تطلعات المواطنين من اجل ضمان حرية أوسع لممارسة نشاطات قد يراها هؤلاء لا تؤثر على كيان الدولة.

- ضرورة وجود توازن منطقي و عادل بين ممارسة الحريات العامة من طرف الافراد من جهة، و قيام الإدارة بأعمال الضبط الإداري من جهة أخرى.

## أسباب اختيار الموضوع

تتعدد الدوافع التي تدعونا الى وضع اليد على موضوعنا هذا بين موضوعية و ذاتية، فالموضوعية تتمثل أساسا في أهمية الموضوع المقدم في ميدان القانون الإداري الذي يعتبر جوهر اختصاصنا بما يحتويه من نظريات و آراء لفقهاء القانون الإداري في هذا المجال، اما الذاتية فهي تتعلق راسا بميولتنا الشخصية لدراسة هذا الموضوع خاصة عند الحديث عن ارتباطه بالحريات العامة و ما يشكله هذا الموضوع من أهمية في الحياة اليومية لنا.

## أهداف الدراسة

لقد تأكد لنا جليا ان الإدارة وعند ممارستها لنشاطها يمكن ان تحتك وتؤثر بشكل او باخر على ممارسة الحريات الجماعية و الفردية للأفراد ما يجعلنا نهدف من هذه الدراسة الى تحديد تلك الضمانات التي من شأنها المحافظة على هذه الحريات و الحرص على حمايتها.

## صعوبات الدراسة

باعتبار دراستنا تعالج موضوعا حيويا و بالغ الأهمية كان لابد من الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة به، او على الأقل بغالبيتها، و هو ما صعب علينا الامام به في ظل محدودية الفترة الزمنية التي عاجلنا فيها هذا الموضوع، بالإضافة الى ندرة المراجع ان لم نقل غيابها تماما في المكتبات المحلية التي تطرقت للموضوع بالشكل الذي تناولناه.

## الدراسات السابقة

عند سعيها في البحث عن موضوع الدراسة صادفتنا عديد المراجع التي تطرقت الى موضوع الضبط الإداري لكنها كانت دائما جزء من كل في تخصص القانون الإداري كونها مراجع مرتبطة أصلا بهذا الاختصاص، فلم نجد ما يتحدث في الضمانات المقررة للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري،



و ان كان ما في تلك المراجع لا يتعدى مجرد الإشارة عن العلاقة القائمة بين تدابير الضبط الإداري و الحريات العامة.

و على صعيد الدراسات الاكاديمية و رغم العدد الهائل الذي تناول الموضوعين بشكل منفصل، و رغم مصادفتنا لإحدى الدراسات التي تناولت ضمانات الحريات الفردية الا انها كانت مرتبطة في دراستها بالقانون الجنائي، الا اننا لم نجد ما يطابق موضوعنا هذا مطابقة فعلية، غير اننا عثرنا على دراسات مقارنة له، تتعلق الأولى بأطروحة دكتوراه من جامعة بابل في العراق و كان عنوانها: **حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، و تتعلق الثانية بمذكرة ماجستير في القانون العام من جامعة قسنطينة بالجزائر عنوانها: الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية.**

### المنهج المتبع في الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة و الأسئلة المتفرعة عنها استعملنا في دراستنا منهجا وصفيا تحليليا تقتضيه دراسة المفاهيم المتعلقة بالضبط الادري و كذا علاقته بالحريات العامة، و استعملناه أيضا في تطرقنا للآليات الضامنة للحريات العامة في الظروف العادية و الاستثنائية، كما استعملنا المنهج المقارن عند الحديث على النظام العام و عناصره و كذا علاقته بالحريات العامة في التشريع المقارن.

### تقسيمات الدراسة:

تناولنا في الفصل الأول الذي كان تحت عنوان الاطار العام لفكرة الضبط الإداري و الذي يحتوي على مبحثين، المبحث الأول تأصيل فكرة الضبط الإداري إذ قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول مفهوم الضبط الإداري أما المطلب الثاني سلطات الضبط الإداري، المبحث الثاني كان تحت عنوان أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة قسم إلى مطلبين على التوالي أساليب الضبط الإداري و أثر أساليب الضبط الإداري على الحريات العامة.

فيما كان عنوان الفصل الثاني حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة قسم هذا الفصل أيضا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول حتمية تحقيق مبدأ المشروعية في الظروف العادية، و خصصنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول المطلب الأول مفهوم مبدأ المشروعية أما المطلب الثاني يتناول أليات تحقيق مبدأ المشروعية، فيما كان المبحث الثاني يدور حول الرقابة القضائية كضمان

للحريات العامة في الظروف الاستثنائية و عنيما تقسيمه إلى مطلبين المطلب الأول النظام القانوني للحالة الاستثنائية أما المطلب الثاني كان يخص الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاستثنائية.

## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

### تمهيد:

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة للقانون، حيث يهدف للمحافظة على النظام العام، والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تنفيذ القانون، ممثلة في السلطة التنفيذية وهي مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوح للنشاط الفردي بل نجدها تفرض نوع من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من شطط الأنشطة الفردية، بإمكانياتها البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام<sup>1</sup>.

ولدراسة الإطار العام لفكرة الضبط الإداري يستلزم تناوله في مبحثين، فالمبحث الأول نتناول فيه تأصيل فكرة الضبط الإداري، والذي نتطرق فيه إلى مفهوم الضبط الإداري، مع تبيان السلطات الممنوحة لممارسة الضبط الإداري، و في المبحث الثاني و باعتبار أن موضوع الضبط الإداري له علاقة بالحريات العامة سنتناول أساليب الضبط الإداري التي تمارسها السلطات المختصة مع التركيز على أثر تلك الأساليب على الحريات العامة.

### المبحث الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري

تقتضي دراسة تأصيل الضبط الإداري البحث في عمق هذه الفكرة باعتبارها تشكل أهمية بالغة في مجال الدراسة كونها تمثل القاعدة الأولى والخلفية الأساسية للدخول إلى صلب الموضوع، وللإيضاح أكثر لهذا الموضوع سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين كما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

لمعرفة مفهوم الضبط الإداري وجب تقديم جملة من التعاريف الخاصة بهذه الفكرة في الفرع الأول ثم تمييزه عن الأنواع الأخرى للضبط في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث نتطرق إلى أنواع الضبط الإداري.

### الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

<sup>1</sup> - أنوار أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص 333 .

وكأي مفهوم قانوني سنعرّج على المفهوم اللغوي ومن ثمة المفهوم الاصطلاحي للضبط الإداري.

**1- لغة:** الضبط هو الإحكام والإتقان وإصلاح الخلال والتصحيح أو توجيه السلوك ويشمل بهذا المعنى مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والعلمية والقانونية<sup>1</sup>.

**2- اصطلاحاً:** فالضبط الإداري هو وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة ، الأمن العام ، والسكينة العامة ، والصحة العامة ، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية ، مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية<sup>2</sup>. ويعتبر الضبط الإداري بما يقوم به من حفظ للنظام العام في المجتمع نوعاً هاماً من المرافق العامة رغم خصوصياته التي برزت دراسته منفرداً، لذلك يقال أحياناً مرفق الشرطة أو مرفق الضبط، ولا خطأ في ذلك ولا تجاوز<sup>3</sup>، لكن هناك من أوجد معايير لتعريف الضبط الإداري وهي المعيار المادي و الموضوعي، و سنستعرض كلا منهما على التوالي:

**أ- المعيار العضوي:** يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام<sup>4</sup>.

**ب- المعيار الموضوعي:** يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام. أو النشاط التي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام، والمعنى الثاني للضبط هو الراجح فقهيًا، والضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا التصق وجوده بالدولة في حد ذاتها فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوك أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال وإجراءات وسائل الضبط لفرض نظام معين ولضمان حد أدنى من الاستقرار فالضبط الإداري على هذا مظهر من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيلاً بزوالها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي \_ ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2011 ، ص104.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 397

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة 2 ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 368.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 376.

<sup>5</sup> - نفس المرجع ، ص 376.

## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

وجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعتها نظامها السياسي وتركيبية أفرادها. فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى الى المحافظة على نظامها العام لبعث عرى الاستقرار فيها. ومهما تعددت تعريفات الضبط الإداري لدى الفقهاء، إلا أن الضبط يظل مفهومه واحداً، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الافراد خدمة لمقتضيات النظام العام<sup>1</sup>. فإذا كان الفرد يتمتع بحرية التنقل، فله أن يستعملها متى شاء، أن يتنقل داخل الوطن أو خارجه، وأن يتنقل داخل الوطن ليلاً أو نهاراً. غير أن السلطة العامة وبهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء من حرية الفرد فلتلزمه بعدم التنقل لمكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلاً لاعتبارات أمنية. أو تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين منعاً للحوادث وهكذا.... فلا يتصور في كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفاً معيناً بذاته<sup>2</sup>.

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية، واستخدام القوة المادية، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات العامة تستلزمها الحياة الاجتماعية<sup>3</sup>. أما الفقه العربي فلم يعطي تغييراً كبيراً في تعريف الضبط الإداري هذا كون الفقه العربي القانوني مستمد أصلاً من الفقه الفرنسي.

من التعاريف الفقهية الفرنسية نجد تعريف الأستاذ Vedel فقد عرفه بأنه: مجموع الأنشطة الإدارية التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة وتدابير فردية تكون لازمة لحفظ النظام العام أي الأمن، السكينة والصحة<sup>4</sup>. ويعرفه الأستاذ Rivero بأنه: مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط الذي تقتضيه الحياة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 368.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 369.

<sup>3</sup> - هاني على طهران، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء للأهلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 125.

<sup>4</sup> - جورج فوديل، بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج2، المؤسسة الجامعية للنشر، 2001، ص 500.

<sup>5</sup> - Jean rivero : Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962, p358.

## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

وأخيرا يعرفه الأستاذ Waline بأنه: قيد تستلزمه وتقتضيه المصلحة العامة ومن ثم تفرضه السلطة العامة على نشاط المواطنين ليس حرياتهم.

ولأهمية هذا التعريف نورد أصله الفرنسي ( c'est en limitation par une autorité et )<sup>1</sup> ( dans l'internée public d'une activité des citoyens )<sup>1</sup>

### ومن تعريفات الفقهاء العرب:

الدكتور نواف كنعان الذي عرف الضبط الإداري على أنه " النظام القانوني الذي ينظم تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعتبر أمر ضروريا لحياة الجماعة بما يتسم به هذا النظام القانوني من إجراءات سريعة وفعالة حيث تخول سلطات الضبط الإداري استخدام القوة المادية عند الاقتضاء لضمان احترام أنظمة الضبط الإداري و تنفيذها" و في هذا التعريف الإشارة إلى وسائل الضبط الإداري التي قد تصل إلى استعمال القوة المادية كما أشار أيضا إلى جوهر الضبط الإداري و هو حماية النظام العام<sup>2</sup>.

و تعريف الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي الذي جاء كالتالي " : قيود و ضوابط ترد على نشاط الأفراد في ناحية أو عدة نواحي من الحياة البشرية " رغم أن المطلاع على التعريف لأول مرة قد يراه ناقصا إلا أنه بعد التمعن و التدقيق فيه يظهر جوهره الذي ألم بكل عناصر الضبط الإداري رغم أنه لم يأتي على ذكر من يفرض هذه القيود<sup>3</sup>.

وهناك من عرفه بخاصية من خصائصه أو وسائله كتعريف الأستاذ إبراهيم شيحا الذي صاغه كالتالي "الضبط الإداري هو مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع أي تنظيم المجتمع تنظيما وقائيا وهذا من خصائص الضبط الإداري وتتخذ هذه القواعد شكل قرارات تنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة و في هذا إشارة إلى وسائل الضبط وحدها و يترتب عليها تقييد الحريات الفردية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 369.

<sup>2</sup> - 30: 9, 25/02/2013 .WWW.GODAF.ALGERIAFORUM.NET.

<sup>3</sup> - حسام مرسي ، المرجع السابق ص 104.

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص 105.

## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

أما الأستاذ عمار عوابدي عرفه بأنه: كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة<sup>1</sup>.

وعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه يحتمل معنى مزدوج، معنى مشتق من المعيار العضوي ونعني به مجموعة الأشخاص المكلفين بذلك خطط النظام العام، ومعنى مشتق من المعيار المادي وهو مجموع الأنشطة أو الأنشطة التي تباشرها هذه السلطات<sup>2</sup>.

وكذلك عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي: هو تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكنية والصحة العامة<sup>3</sup>.

يرى الدكتور أحمد كمال أبو المجد أن سلطة البوليس عموما هي عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها، والمقصود بها عادة مجموع السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن و الصحة و السكنية، وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك أن تقيد الحقوق و الحريات الخاصة كما يذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى أن البوليس الإداري بصفة عامة هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ويرى الدكتور محمد عصفور أن الضبط الإداري هو بطبيعته وظيفة سياسية و يقول مفسرا لذي أراه أن سلطة الضبط كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته و جوهره فكرة سياسية و إجتماعية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري

ويقتضي التعريف بالضبط الإداري تمييزه عن صور الضبط الأخرى كالضبط التشريعي والضبط القضائي والمرفق العام.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، سنة 2000، ص10 .

<sup>2</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 42.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 2.

<sup>4</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية 1، الإسكندرية، 2008، ص 20.

### أولاً: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنبع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية. وعليه وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام<sup>1</sup>. والاختلاف بينهما يمكن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية. وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع<sup>2</sup>.

### ثانياً: الضبط الإداري والضبط القضائي

سبق البيان أن الضبط الإداري يتضمن مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام. فهو على ذلك إجراء وقائي. بينما الضبط القضائي يهدف إلى البحث عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها لتتولى أجهزة الضبط تقديمهم إلى السلطة القضائية المختصة وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً. فالضبط القضائي يتخذ ويأشُر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة وليس قبلها<sup>3</sup>.

ويتولى مهام الضبط الإداري السلطة الإدارية ممثلة في رئيس الجمهورية الوزراء الولاة رؤساء المجالس الشعبية البلدية. بينما يباشر مهام الضبط الإداري فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية وحولها مهام القيام ببعض الإجراءات كضباط الدرك وضباط الشرطة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم. والإطار القانوني الذي ينظم عمل هؤلاء هو قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 369.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 369.

<sup>3</sup> - محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 337.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 370.



### ثالثا: التمييز بين الضبط والمرفق العام

غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام قائما على أن الأول يقيد من حريات الأفراد والثاني يقدم لهم خدمات لذلك وصف الفقه الضبط على أنه نشاط سلبي والمرفق على أنه نشاط إيجابي. فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد أو الأفراد على النحو السابق الإشارة إليه خلافا للمرفق إذ يقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجانا أو برسوم يلزم بدفعها<sup>1</sup>. وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراءات الضبط عن الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيودا أو قيودا لاعتبارات تملئها المصلحة العامة. وبالكيفية التي حددها القانون. والأمر يركز كذلك للمرفق العام أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمنتفع من جهة أخرى.

وبالنتيجة تنتهي أن طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص. خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به وفق ما بيناه سابقا<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: طبيعة الضبط الإداري

اختلف الفقه الإداري في تحديد طبيعة الضبط الإداري، إذ ذهب فريق منهم إلى إضفاء الطبيعة القانونية المحايدة لهذه الفكرة، بينما اتجه فريق آخر إلى تبني فكرة الطبيعة السياسية له، في الوقت الذي مزج فيه الرأي ثالث بين هذا وذاك ببيان الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، الأمر الذي يقتضي تفصيل الآراء المذكورة وبيان الأسانيد لها في هذا الفرع.

### أولا: الطبيعة القانونية للضبط الإداري

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى إضفاء الطبيعة القانونية المحايدة على فكرة الضبط الإداري، كونها تمثل إحدى الوظائف المهمة للجهة الإدارية الهادفة إلى حماية النظام العام في المجتمع، والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري بصدد مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بشأنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - طاهري حسن ، شرح وحيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر دار الخلدونية، 2005، ص 72.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 72.

<sup>3</sup> - محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري، سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 64.

ويقصد بالحيادية في هذا الخصوص أن تنصرف وظيفة الضبط الإداري إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع من أي خلل ضمن إطار يباشر فيه الأفراد حرياتهم حتى لا يساء استخدامها وتسود الفوضى<sup>1</sup>. ويمثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقيه ((Bernard)) والذي ينكر وجود نظام عام سياسي مستقل يكون مبرراً لوجود سلطة ضبط سياسية، على اعتبار أن هنالك فروقاً جوهرية بين السلطتين الإدارية والسياسية. وأن السلطة الإدارية كقاعدة عامة لا بد من أن تكون بمنأى عن المؤثرات السياسية داخل الدولة، الأمر الذي يترتب عليه عدم ارتباط النظام العام بالنظام السياسي، ومتى ما حصل ذلك فانه يؤدي إلى انتفاء الصفة القانونية عن فكرة النظام العام التي تمثل غاية الضبط الإداري، اذ يفترض أن يكون القاضي الإداري في خدمة القانون لا في خدمة النظام السياسي، الأمر الذي يترتب عليه وجوب الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوي التي تقام وفقاً للمصالح السياسية باعتبار أن ذلك يعد من أعمال السيادة التي تمنع المحاكم عادة من النظر بالدعاوي المتعلقة بها<sup>2</sup>.

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه ((ulman)) والذي أكد على الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الإداري، إلا أن طبيعة هذه الفكرة بحسب هذا الرأي قد تتحول إلى طبيعة سياسية متى ما حصل الانحراف باستعمالها من قبل الأشخاص القائمين بها، باعتبار أن الاعتقاد السائد لدى الحكام المستحوزين على السلطة عادة يتمثل بأن حكمهم هو الأمثل والأفضل في تحقيق النظام العام، وان الضمان الحقيقي لتمتع الأفراد بمزايا ذلك النظام هو المحافظة عليه من قبلهم، الأمر الذي يبيح لهم استخدام كافة الوسائل، بما فيها وسائل الضبط الإداري لحماية النظام السياسي القائم كونها تمثل الضمان الحقيقي في المحافظة على النظام العام في المجتمع، بحيث يترتب على ذلك انحراف في استعمال تلك الوسائل لتحقيق غاية خاصة بدلاً من غايته العامة<sup>3</sup>.

أما في الفقه العربي، فقد ذهب د. محمود سعد الدين الشريف إلى إيضاح الطبيعة القانونية المحايدة للضبط الإداري من خلال تحديد الخصائص المميزة لهذه الفكرة، كونها ضرورية، بحيث لا يمكن أن يوجد مجتمع منظم من دون ضبط إداري يهدف إلى حماية النظام القائم كونها تمثل الضمان الحقيقي في المحافظة على النظام العام<sup>4</sup>. إذ لا يمكن تبرير أي إجراء من إجراءات الضبط المقيدة للحريات العامة إلا في حالة ما إذا كان ضرورياً لحماية النظام

<sup>1</sup> - محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، 1992 ، ص 118.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 118.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 118.

<sup>4</sup> - محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، 1962، ص 112.

العام، كما تتصف بكونها حيادية أي أنها غير مرتبطة بمصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، ولا يمكن أن تهدف إلى حماية النظام السياسي باعتباره أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة، إضافة إلى خضوع وظيفة الضبط الإداري لسيادة القانون ورقابة القضاء الإداري، كونها تمثل نشاطاً إدارياً يستمد شرعيته من النصوص الدستورية والتشريعية، وأخيراً فإن ما تتميز به هذه الوظيفة هو اعتمادها على وسيلة السلطة العامة في المحافظة على النظام العام، الأمر الذي يمكن معه لسلطة الضبط أن تستخدم وسائل القوة في حالات معينة لتنفيذ قراراتها<sup>1</sup>.

### ثانياً: الطبيعة السياسية للضبط الإداري

اتجه جانب من الفقه الإداري إلى المناداة بالطبيعة السياسية للضبط الإداري، ويمثل هذا الاتجاه الفقيه باسكو (Pascu) في الفقه الفرنسي، ود. محمد عصفور في الفقه العربي، حيث يؤكد أصحابه بان طبيعة الضبط الإداري سياسية لا شبهة فيها، باعتبار أن النظام العام وهو غاية الضبط الإداري، في جوهره ما هو إلا فكرة سياسية بحتة، ويتمثل بمظهرين في وقت واحد هما المظهر الخارجي الظاهر للعيان ويتجلى بتحقيق الأمن في الشوارع، والمظهر الداخلي المتمثل بالأمن الذي يمكن أن تشعر به سلطة الحكم<sup>2</sup>، لذلك فإنه إذا كان هنالك حداً لا يختلف من مجتمع لآخر ضمن نطاق النظام العام بتحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فإن هنالك حداً آخر يختلف بين المجتمعات ويتعلق بحماية النظام السياسي في الدولة، ويبرز ذلك بصورة واضحة في القيود التي تفرض على الحريات العامة بادعاء حماية النظام العام، رغم أنها تفرض لحماية السلطة الحاكمة في الدولة<sup>3</sup>.

ولغرض تأكيد الطبيعة السياسية للضبط الإداري، فقد ذهب الفقيه باسكو (Pascu) إلى أن الضبط الإداري ما هو إلا (سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة، وتملك هذه السلطة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة)<sup>4</sup> وأيضاً أصبح ذلك يتمثل في اعتبار الضبط الإداري مظهراً أساسياً لسيادة الدولة، حيث أن السلطة التنفيذية تتكون من عنصري الإدارة والضبط، فإذا كان للإدارة الحق في التنظيم والتوجيه، فإن لسلطة الضبط حق الرقابة والدفاع عن الدولة باستخدام وسائل القوة والإكراه، لذا يذهب أصحاب هذا الاتجاه أحياناً إلى إبعاد ذلك من خلال الادعاء باعتبار الضبط الإداري

<sup>1</sup> - محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - عادل السعيد أبو الخير، طبيعة سلطة الضبط الإداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 13، يناير، 1998، ص 95.

<sup>4</sup> - محمد شريف إسماعيل، الوظيفة الإدارية للشرطة، دراسة مقارنة، 1990، ص 16.

سلطة رابعة من سلطات الدولة، تضاف للسلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>1</sup>. وينتقد أصحاب هذا الاتجاه، الرأي القائل بالطبيعة القانونية المحايدة للضبط الإداري، على اعتبار أن ذلك يُعد ضرباً من الخيال، ولا يمكن أن يوجد إلا في المجتمعات المثالية، ومن الناحية النظرية، حيث أن الواقع العملي يشير إلى خلاف ذلك، باعتبار أن الطبقة الحاكمة هي التي تفرض النظام، الذي يمكن لها من خلاله البقاء في السلطة لأطول فترة ممكنة<sup>2</sup>.

إن الادعاء بالطبيعة السياسية للضبط الإداري، قد يكون منتقداً ومن عدة جوانب، ذلك أن مثل هذا الرأي يعطي للضبط الإداري معناً واسعاً، ويغض النظر عن المعنى الضيق له، والهادف إلى منع ارتكاب الجرائم، كما أنه يؤدي إلى تخصيص قرارات الضبط الإداري من إخضاعها للرقابة القضائية باعتبارها من أعمال السيادة، وفي ذلك هدر لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة<sup>3</sup>، إضافة إلى أن الاعتداد بهذا الرأي يعطي للجهة الإدارية نوعين من الولاية، الأول ذي طابع إداري والأخر ذي طابع سياسي، وهذا غير مقبول عقلاً ومنطقاً، وأخيراً فإنه يشترط في سلطات الدولة أن ينص عليها الدستور ولها اختصاص يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتمتع بقدرة أو صلاحية لممارسة اختصاصها القانوني، ومثل هذه الشروط غير متوفرة في سلطة الضبط الإداري لكي يمكن اعتبارها سلطة مستقلة من سلطات الدولة.

### ثالثاً: الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري

لغرض التوفيق بين الاتجاهين السابقين، فقد تبني بعض الفقه اتجاهاً وسطاً يقوم على الاعتداد بالطبيعة المزدوجة للضبط الإداري، كونها ذي طبيعة قانونية محايدة في الوظائف التقليدية للضبط الإداري، وذي طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي<sup>4</sup>.

ويربط أصحاب هذا الرأي بين طبيعة الضبط الإداري من جهة وغايتها من جهة أخرى، حيث أن وظيفة الضبط الإداري في كافة الدول، وبغض النظر عما إذا كانت ذات طابع ديمقراطي من الدول ذات الطابع الدكتاتوري، إنما تهدف إلى تنظيم ممارسة الأفراد لحررياتهم العامة، والحيلولة دون إساءة استعمالها بشكل لا تكون معه مضرة بحريات الآخرين، الأمر الذي يتطلب اتخاذ الإجراءات المانعة لارتكاب الجرائم الجنائية، والعمل على

<sup>1</sup> - محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص 37.

<sup>2</sup> - عادل السعيد ابو الخير ، المرجع السابق ، ص 96.

<sup>3</sup> - محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص 38.

<sup>4</sup> - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام، دار النهضة العربية، 1998، ص 21.

حماية النظام العام بعناصره التقليدية من امن عام وصحة عامة وسكينة عامة<sup>1</sup>، بحيث تكتنف هذه الوظيفة طبيعة قانونية حيادية وفق مبادئ الحياد الوظيفي دون أية شبهة سياسية، وهذا بخلاف عما هو عليه الحال عندما يكون الغرض من ممارسة الضبط الاداري لوظيفة سياسية، أو لغرض منع ارتكاب جرائم سياسية، وهي التي تنصب عادة على امن الدولة أو تتعلق بنظامها السياسي، إذ يعتمد النظام السياسي عادة على إصدار العديد من القوانين التي تحقق له الطمأنينة السياسية، وعندها فلا يمكن القول بغير الطبيعة السياسية للضبط الإداري<sup>2</sup>.

إن الادعاء بالطبيعة المزدوجة للضبط الاداري، كونها فكرة قانونية وسياسية بذات الوقت، قد يكون قولاً غير دقيق لافتقاره للسند القانوني السليم، ذلك لعدم وجود معيار قانوني واضح يمكن الاستناد إليه في التمييز بين الوظائف السياسية والوظائف غير السياسية للضبط الاداري<sup>3</sup>، إضافة إلى أن النقد الموجه للرأي القائل بالطبيعة السياسية للضبط الاداري، يمكن الاعتداد به بالنسبة للجانب المتعلق بالطبيعة السياسية لهذه الوظيفة في هذا الرأي<sup>4</sup>.

وإذ كنا قد عرضنا للآراء الفقهية التي قيلت بصدد طبيعة الضبط الاداري، فإن ما تجب ملاحظته في هذا الخصوص هو أن تحديد تلك الطبيعة هي أمر في غاية الدقة والصعوبة بوقت واحد، إذ أن فكرة الضبط الاداري شأنها شأن كافة الأفكار القانونية الأخرى، لا يمكن أن تطبق بشكل مستقل عن المؤثرات السياسية داخل المجتمع ذلك أن الغرض من هذه الغاية إنما يحقق مصلحة أفراد المجتمع عموماً، وبذات الوقت يحقق مصالح النظام السياسي القائم<sup>5</sup>، إذ أن الفكرة القانونية القائمة داخل المجتمع إنما تستقي عادة من فكرة سياسية، وهذه الأخيرة تمثل انعكاس لأفكار رجال الحكم، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون فكرة الضبط الاداري ذي طبيعة سياسية وتعد وسيلة فعالة بيد السلطة الحاكمة للحد من أي نشاط سياسي قد يؤثر سلباً عليها، فعلى سبيل المثال أن توفير الأمن وهو من العناصر الأساسية للنظام العام، من قبل النظام السياسي السابق في العراق، كان لخدمة ذلك النظام بالدرجة الأولى، وان ترتب على ذلك آثار إيجابية بين أفراد المجتمع، رغم أن ذلك لم يكن الهدف منه إطلاقاً، الأمر الذي يوجب القول بالطبيعة السياسية للضبط الإداري<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتورا، مصر، 1991، ص 31.

<sup>2</sup> - عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، 2003، ص 11.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 11.

<sup>5</sup> - نعيم عطية، الحرية والادارة، مقال منشور في مجلة الامن العام، العدد 92، يناير 1981، ص 15.

<sup>6</sup> - نعيم عطية، الحرية والادارة، المرجع السابق، ص 18.

### الفرع الرابع: أنواع الضبط الإداري

يستخلص من تعريف الضبط الإداري أنه يتبع السلطات الإدارية بالمساهمة في إقامة النظام العمومي عن طريق انجاز التنظيمات اللازمة ومن هذه الإجراءات ما يتصل بالنظام العمومي وفيها ما يتعلق ببعض المجالات الخاصة<sup>1</sup>.

#### أولاً: الضبط الإداري العام

وهو مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية تمارسها وبصفة عامة وفي كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية في حدود سلطاتها الإقليمية<sup>2</sup>. فهو إذن مجموعة القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتقييد حرية الأفراد بهدف حماية النظام العام حيث أن السلطة المختصة قانوناً كثيراً ما تلجأ إلى تنظيم نشاط الأفراد في بعض المجالات ، فتصدر قرارات و لوائح بهدف حماية النظام العام بعناصره المتمثلة في الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة ، فهذه القرارات تكون هدفها عام وغالباً ما يكون مصدرها السلطة المركزية فيعم مداها إقليم الدولة و مثال ذلك إعلان حالة الطوارئ و حماية للنظام العام إجمالاً، و يتضمن عدة مجالات تقييد حرية التنقل<sup>3</sup> ، والخروج و السفر إلى غير ذلك. وكما يمكن ان يكون مجال هذه القرارات جزء من إقليم الدولة (ضبط إداري محلي) في حال قرارات السلطات المحلية ومثال ذلك منع تنقل الأفراد من وإلى إقليم معين في حالة وباء فتاك أو كارثة طبيعية. ومنه فالهدف الوحيد للضبط الإداري العام هو المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية<sup>4</sup>.

#### ثانياً: الضبط الإداري الخاص

<sup>1</sup> - طاهري حسن ، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - محمد حلمي. نشاط الإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة 1، القاهرة، مصر ، 1967، ص 7.

<sup>3</sup> - محمود سعد الدين الشريف. تأصيل فكرة الضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري ، مطابع مؤسسة اليوم ، 1962، ص 7.

<sup>4</sup> - محمد حلمي ، المرجع السابق ، ص 8.

يقصد به حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة من نشاط الأفراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة ، وتنظيم عمل في بعض المحلات العامة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة ، كان يعهد إلى شرطة العمران بمهمة المحافظة على النظام العام في جانب الرونق الجمالي للمدن، أو إدارة مراقبة الجودة وقمع الغش قصد حماية الصحة العامة<sup>1</sup>.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الضبط الإداري الخاص يتميز بعناصر أخرى:

1- **من حيث الموضوع:** وهنا يلجأ المشرع إلى تنظيم جانب من نشاط الأفراد، عادة ما تكون له أهمية أو لاعتبارات أخرى، كخطورة النشاط على الحياة اليومية للأفراد، حيث أن الضبط الإداري يركز على هذا النشاط، وتكون له كل السلطة في تنظيمه. فقد زوده المشرع بحق استعمال الأساليب من أجل تحقيق هدف الضبط. قد تنظم الحكومة مجال عرض السلع بمرسوم تنفيذي<sup>2</sup> فهو يحدد كيفية عرض السلع وكيفية المراقبة و العقوبات الواجبة عند الإخلال فالسلطة الإدارية المختصة تستهدف جانبا معيناً بالضبط، و تصدر لذلك لوائح تحدد نظامه القانوني ومن أمثلة وذلك أيضا الضبط الإداري الخاص بالمنشآت والمحلات الخطرة أو المقلقة للراحة وكذا الضارة بالصحة<sup>3</sup>.

2- **من حيث الأشخاص:** يقصد الضبط الإداري مجموعة من الأشخاص بحيث ينظم عملها ويحدد حدود ومجال النشاط بالإضافة إلى جزاءات الإخلال بالقواعد المنظمة له، كما هو بالنسبة لمزاولة إحدى المهن كالتب، الصيدلة وإقامة الأجانب<sup>4</sup>.

3- **من حيث الهيئة الممارسة:** تظهر الخصوصية جلية من حيث يعهد إلى هيئة معينة مهمة حماية النظام العام في هذا المجال. وتقريبا هي تماثل الاختصاص من حيث الموضوع فأغلب الوزراء لهم سلطات ضبط إداري خاص كل في مجاله. فوزير البيئة له سلطة ضبط إداري في مجال البيئة، أما وزير الثقافة فله سلطة حماية الآثار والمتاحف ومن الهيئات المتخصصة كذلك

<sup>1</sup> - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، السنة 2012، ص 190.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 91-53 مؤرخ في 8 شعبان عام 1411 الموافق 23 فبراير سنة 1991 يتعلق بشروط الصحة.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هشام بسيوني ، المرجع السابق ، ص 54.

<sup>4</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير. البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، 2008، ص 126.

نذكر بعض أنواع الشرطة في الجزائر على سبيل المثال: شرطة المياه، المناجم الحدود، وشرطة العمران وغيرها<sup>1</sup>.

4- من حيث الهدف: يستهدف الضبط الإداري في هذا المجال المحافظة على جمال الطبيعة، والمحافظة على أنواع معينة من النباتات، فالهدف هو الذي يحدد تخصص الضبط الإداري.

رغم هذا التباين بين الضبط الإداري العام والخاص إلا أن الملاحظ عمليا وجود تداخل في الاختصاص بين النوعين حيث تتداخل سلطات الضبط العام فيما بينها، كما أن سلطات الضبط الإداري الخاص هي الأخرى تتداخل فيما بينهما مع وجود نوع من التداخل أحيانا بين الهيئتين<sup>2</sup>. فأما بالنسبة لتداخل هيئات الضبط العام فهو عادة ما يرد في تدخل السلطة المركزية في المحلية مثل ما يقع من اضطرابات في الأقاليم حيث تتدخل الهيئة المحلية ممثلة في الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ثم ما يلبث وزير الداخلية أن يمارس صلاحياته في هذا الشأن<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : سلطات الضبط الإداري

حددت هذه السلطات القوانين و التنظيمات و تنقسم إلى سلطات على المستوى الوطني تتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول و وزير الداخلية وسلطات على المستوى المحلي يمثلها الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

### الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني

يتأسس قمة هرم هذه السلطات رئيس الجمهورية و يتبعه في ذلك الوزير الأول ومن ثم وزير الداخلية.

### أولا : رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هشام بسيوني ، المرجع السابق ، ص55.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ص 127.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ص 127.



تجدر الإشارة على أن الدساتير التي عرفتها الجزائر قبل 1989 جعلت من رئيس الجمهورية هو رئيس الحكومة أي انه يرأس السلطة التنفيذية لوحده فهو الرئيس الإداري الأعلى للدولة<sup>1</sup> ، كما يملك رئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية ، أما بعد دستور 23 فبراير 1989 الذي استحدث منصب رئيس الحكومة الذي شارك رئيس الجمهورية في سلطته التنفيذية و حتى في ظل وجود هذا المنصب إلا أنه لم يوجد نص دستوري يمنح رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري و تم إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية لرئيس الجمهورية الموضحة في نص المادة 116 ف 1 من دستور سنة 1989 بقولها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"<sup>2</sup> و عدد التعديل الدستوري لسنة 1996 الظروف الاستثنائية في مواد من المادة 91 إلى غاية المادة 96 و هي حالات عاشتها الجزائر ابتداء بحالة الطوارئ التي تم فرضها في 09 فيفري 1992 و حالة الحصار بتاريخ 04 جويلية 1991 المروعة بتاريخ 29 سبتمبر 1991 و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب<sup>3</sup>.

### ثانيا: الوزير الأول

أو ما كان يسمى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 برئيس الحكومة الذي لم تشر النصوص الدستوري لسلطته التنظيمية إلا أنه يمكن استنتاجها من السلطة التنظيمية الواردة في المادة 125 ف 02 من دستور 1996<sup>4</sup> ، و من القرارات التنظيمية المتخذة من

قبل الوزير الأول المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 23/02/1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

### ثالثا: وزير الداخلية

عموما لا يتمتع الوزير بسلطة تنظيمية أي لا يمكنه إصدار قرارات تنظيمية قابلة للتنفيذ على مستوى التراب الوطني لكنه و بصفته الرئيس السلمي للولاية يستطيع توجيه أوامر في شكل تعليمات تتضمن اتخاذ

<sup>1</sup> - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة 4 ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 164.

<sup>2</sup> - المؤسس الدستوري في المادة 125 من الدستور 1996.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 336/21 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، ج 44.

<sup>4</sup> - تنص المادة على أن تطبيق القوانين يندرج ضمن المجال التنظيمي للوزير الأول.

الإجراءات الضبطية كل في ولايته باعتبار الوالي ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية و ينفذ التعليمات الواردة له من كل وزير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتمثل هذه السلطات على المستوى المحلي في كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

#### أول: الوالي

نص قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية و التي تمثل أهداف الضبط الإداري هذا على مستوى إقليم ولايته ، و تمتد سلطة الوالي الضبطية على إقليم البلديات عبر آلية الحلول إذ يمكنه الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي للحفاظ على النظام العام<sup>2</sup> ، وفي إطار مهمته هذه يمكن للوالي الاستعانة بالقوة العمومية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات حيث تمثل القوة العمومية بكافة مصالح الأمن التي تكون تحت تصرفه لهذا الغرض.

#### ثانيا: رئيس المجلس الشعبي البلدي

يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري و هذا يدخل في إطار سلطاته كمثل للدولة و لاسيما السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية. ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار مهمته الضبطية الاستعانة بالشرطة البلدية حسب المرسوم التنفيذي رقم 265/96 المؤرخ في 03 أوت<sup>3</sup> 1996.

هذا بالنسبة للضبط الإداري العام أما الضبط الإداري الخاص الذي يمارس على فئة معينة مثل رئيس مؤسسة التعليم للمحافظة على النظام داخل المؤسسات الجامعية<sup>4</sup>.

و من خلال كل ما سبق فان مفهوم الضبط الإداري يتضح لنا بأنه سلطة الإدارة في وضع إجراءات و قيود تحد من حرية الأفراد و هذا بغرض حماية النظام العام من أي اختلال قد يطرأ عليه، و يتم تنفيذ هذه الإجراءات من خلال ثلاثة وسائل تدرج من لوائح ضبط تنظم مجال معين من الحياة الاجتماعية وهي نوع من

<sup>1</sup> - ناصر لباد ، المرجع السابق ص 169.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 170.

<sup>3</sup> - المادة 2 من المرسوم 265/96 " ينظم الحرس البلدي في وحدات توضع تحت سلطة رئيس الهيئة التنفيذية البلدية..... "

<sup>4</sup> - القانون رقم 05/99 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية، ج 24.

التنظيم المسبق إلى قرارات فردية تصدرها الإدارة مخاطبة<sup>1</sup>، أفراد معينين بذواتهم و صفاتهم وصولاً إلى تنفيذ المباشر و الجبري الذي يمكن للإدارة من خلاله من تنفيذ قراراتها ضد الأفراد المخاطبين و الذين رفضوا التنفيذ الاختياري وفي هذا التنفيذ الجبري يمكن الاستعانة بالقوة العمومية و هذا ما يشكل خطراً على الحريات مما جعل الفقه يربط هذا التنفيذ بشروط محددة، و هذه الآليات تطبق من قبل سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني المتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و على مستوى المحلي والى الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: العلاقة بين سلطات الضبط الإداري

إن دراسة العلاقة بين سلطات الضبط الإداري يقتضي التطرق له من جانبين: علاقة سلطات الضبط الإداري العام بسلطات الضبط الإداري الخاص ثم علاقة سلطات الضبط الإداري العام المركزية بالمحلية ودراسة هاته العلاقة تكمن في نقطة واحدة تبرز فيها العلاقة هي مسألة تنازع الاختصاص. فبالنسبة لاختصاص كل سلطة فقد بيناه في العناوين السابقة، تبقى مسألة حدوث تنازع بين هاته السلطات<sup>3</sup>.

### أولاً: تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام والخاص

عموماً يجب ان لا تتدخل سلطات الضبط الإداري العام عن التدخل في اختصاصات وأعمال سلطات الضبط الإداري الخاص إلا في الأحوال الاستثنائية والضرورة والاستعجال. إنه بالنظر إلى المبدأ القانوني القائم على أن الخاص يفيد العام واحتراماً لمبدأ الشرعية وقواعد الاختصاص فإنه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري العام أن يتدخل في مجال اختصاص سلطات الضبط الإداري الخاص<sup>4</sup>.

وهناك قاعدتين تتحكم في هذه المسألة من اجتهاد القضاء الفرنسي:

- لا يمكن لسلطة الضبط الإداري العام أن تكون مختصة في ميدان تابع لسلطة ضبط إداري خاص عندما يسند المشرع هذا الميدان لسلطات الضبط الإداري الخاص، فأعمدة البلدية لا يمكن له التدخل في محطات توقف القطار هذا الميدان هو مسند قانوناً لوزير الأشغال العمومية مجلس الدولة

<sup>1</sup> - ناصر لباد ، المرجع السابق ص 170.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ص 128.

<sup>3</sup> - ناصر لباد ، المرجع السابق ص 171.

<sup>4</sup> - أنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-12 الذي يحدد صلاحيات وزير الفلاحة .

20 جويلية 1935 ، كذلك لا يمكنه التدخل في ميدان مكافحة أمراض السل، بما أن القانون أسند هذا الميدان لوزير الصحة مجلس الدولة 17 أكتوبر 1952<sup>1</sup>.

إذا دعت متطلبات المحافظة على النظام العام وتعزيزه أكثر، يمكن لسلطات الضبط الإداري. التدخل في ميدان مخصص لسلطة ضبط إداري خاص بشرط أن لا يكون هذا التدخل مناقض وموازي للتدابير التي اتخذت من طرف سلطة الضبط الإداري الخاص وتكون مبررة بمتطلبات وضرورة المحافظة على النظام العام، فلا يمكن لعمدة بلدية أن يتخذ قرار تنظيمي يخص الرمي بالأسلحة في الطرق العامة، وتكون تلك التدابير عائق أمام التدابير المتخذة من طرف السلطة العسكرية مجلس الدولة 16 ديسمبر 1932<sup>2</sup>.

### ثانيا -تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام

إن مسألة تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري العام لا تطرح إشكال لأن هذه السلطات تمارس نشاط الضبط الإداري العام في إطار منسق ومشارك من حيث طبيعة النشاط ووحدة الأهداف<sup>3</sup>. لسلطات الضبط الإداري المركزية امتداد واختصاص وطني بالمقابل حدود سلطات الضبط المحلي واضحة فلا يمكن تصور تنازع في الاختصاص بين هذه السلطات. الإشكال الذي يطرح هو في حالة مخالفة سلطات الضبط الإداري العام على المستوى المحلي لإجراءات وتدابير سلطات الضبط الإداري العام المركزية<sup>4</sup>. الإشكالية قد طرحت في القانون الإداري الفرنسي من أجل حل هذا الإشكال جاء الاجتهاد القضائي الفرنسي بشرطين أساسيين يجب توفرهما في حالة مخالفة لسلطات الضبط الإداري العام المحلية لأوامر وإجراءات سلطات الضبط الإداري المركزية.

1- أن تكون هناك ظروف ومخاطر محلية خاص مستجدة لا يمكن معها احترام إجراءات

وقرارات سلطات الضبط الإداري المركزية بل يجب التخطي والخروج على هذه الأوامر والإجراءات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> -Jean Castagne,le control judiciaire de la légalité des actes de polis, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence,1964, Op. Cit. p 101.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 102.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير ، المرجع السابق ، ص 129.

<sup>5</sup> - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 28.

يجب أن تكون إجراءات وأعمال الضبط الإداري اللامركزية المحلية المخالفة لإجراءات وأوامر سلطات الضبط الإداري المركزية مشددة للإجراءات المركزية وليست مخففة لها.

### المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحرية العامة

تلجأ سلطات الضبط الإداري إلى أساليب جبر الأفراد، من خلال احترام إرادتها، وتظهر هذه الأساليب في صورة الأمر الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة وتكون هذه الأساليب مقسمة إلى قسمين، أساليب قانونية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني أساليب مادية<sup>1</sup>، ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق لأساليب الضبط الإداري سواء كانت منها القانونية والمادية، مع تبيان أثر أساليب الضبط الإداري على الحرية العامة.

### المطلب الأول: أساليب الضبط الإداري

تشمل هذه الأساليب صورتين أساليب قانونية وأخرى مادية:

### الفرع الأول: الأساليب القانونية

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

### أولاً: القرارات التنظيمية (اللوائح)

1- **تعريفها:** إن القرار التنظيمي أو اللوائح تعتبر تنظيمياً إذا كان ينشئ قاعدة قانونية عامة ومجردة، ويعتبر كذلك إذا كان يخاطب أفراد غير معينين بذواتهم ويتعلق بأمور وحالات متجددة غير محدودة فلوائح المرور مثلاً تضع قواعد تطبق على جميع السيارات وعلى كل السائقين<sup>2</sup>.

وتأخذ القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) في الفقه والقضاء عدة صور وأشكال تتمثل في اللوائح التنظيمية الخاصة برئيس الجمهورية للسلطة وهذا عملاً بالمادة 125 فقرة 1 من الدستور التي تنص على ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وتكون هذه

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم، سنة 2005، ص 35.

اللوائح مستقلة بالنسبة للقانون. وتوجد كذلك اللوائح التنفيذية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذًا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وتجد اللوائح التنفيذية تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة من رئيس الحكومة بموجب المادة 85 فقرة 4 من الدستور والفقرة 34<sup>1</sup>.

إن التعريف باللوائح أو القرارات التنظيمية يقتضي التفريق بين اللائحة والقانون فاللائحة وإن كانت تشترك مع القانون في أن كلا منهما يعتبر قاعدة قانونية ملزمة للأفراد.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف فهي تختلف عنه في عدة جوانب منها:

اللائحة تعبر عن إرادة السلطة التنفيذية بينما يعبر القانون عن إرادة الأمة، أو الشعبي ولذلك تعبر اللائحة أقل مرتبة من القانون من حيث قوتها وقيمتها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لللائحة أن تخالف نصًا قانونيًا أو أن تعدله أو تلغيه ولكن القانون عكس ذلك يمكن أن يلغي أو يعدل اللائحة<sup>2</sup>.

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

أما من حيث مجال كل من القانون واللائحة فالمؤسس الدستوري حدد مجال التنظيم تحديدًا سلبيا وهذا حسب المادة 125 حيث تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير المخصصة للقانون. أما مجال التشريع فقد سارع المؤسس الدستوري إلى توضيح مجاله وهذا بموجب المادة 122 من الدستور<sup>3</sup>.

### 2- القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداري: تختص سلطات الضبط الإداري

بإصدار قرارات تنظيمية الهدف منها هو المحافظة على النظام العام، وبذلك تفرض قيودا على الحريات الفردية وتعد القرارات التنظيمية أبرز مظهر لممارسة الضبط الإداري فبواسطتها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي حفظا للنظام العام وتصدر هذه القواعد في

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 36-37.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد مهننا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص 716.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

شكل مراسيم رئاسية من رئيس الجمهورية استنادا إلى الدستور، وكذلك بالنسبة للسلطان الأخرى في شكل قرارات إدارية تنظيمية<sup>1</sup>.

فبالنسبة لقرارات الضبط الإداري التنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة بإصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري أهم ما يثار في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية وقد يثار كذلك الخلاف حول الحدود التي يملك التنظيم اللائحي في نطاقها زيادة تقييد الحريات فوق ما قيد القانون<sup>2</sup>، إن هذا الخلاف أو الجانب يتوقف على مدى الضمانات المكفولة للحريات فكما كانت الحريات مدلولاً محدداً من جانب المشرع كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقييداً وتحرراً المساس بهذه الحريات وأحرص على التقييد بالتزام حدودها، وكلما كان العكس من طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على استهداف الحريات العامة بالتقييد<sup>3</sup>.

### ثانياً: القرارات الفردية

1- **تعريفها:** هي تلك القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية والمتعلقة بفرد معين أي بمركز قانوني ذاتي وشخصي مثل قرار تعيين والي<sup>4</sup>.

ويمكن كذلك تعريف القرار الإداري الفردي بأنه القرار الذي يخاطب شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين بذواتهم أو يتعلق بحالة فردية محددة.

قد تلجأ الإدارة إلى ممارسة سلطة الضبط الإداري عن طريق أوامر فردية والمقصود<sup>5</sup> بالأوامر الفردية القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، وتأخذ هذه الأوامر صوراً متباينة فقد تتضمن أمراً بعمل شيء كالأمر الصادر بتهديم منزل أيل للسقوط وقد تتضمن هذه الأوامر معنى الامتناع عن القيام بعمل معين كالأمر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة في الطرق العامة والأمر الصادر عن امتناع عن عرض فلم أو مسرحية فاضحة لاحتثال إخلالها بالنظام والأمن العام ونجد إن

<sup>1</sup> - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 718.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 719.

<sup>4</sup> - حلمي الدقوقي رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 160.

<sup>5</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات و الأهل أن تصدر القرارات الفردية مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في القانون أو في لائحة<sup>1</sup>.

والسؤال هنا هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في القانون أو في لائحة؟

أن هذا ما ذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا، إذ يقررون أن قرارات الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة يجب أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نصا تشريعا أم لائحيا وهذا ما يؤدي إليه مبدأ المشروعية في شقه الشكلي والموضوعي وعلى هذا النحو لا يجوز لسلطات الضبط أن تصدر أوامر فردية مستقلة أي دون أن تستند إلى نص تشريعي أو لائحي<sup>2</sup>.

ومن الناحية العملية نجد أن الموقف الفقهي يصطدم باعتبارات لا يجوز التهوين في أهميتها أي أن اللائحة لا يمكن أن تتنبأ بكل شيء وأن تواجه أحكامها كل تفصيل دقيق من تفصيلات الحياة الواقعة كما أن هناك حالات خاصة لا تبرز صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها لأنها نادرة الوقوع فإذا لم تصدر لائحة أو لم تنص<sup>3</sup> لائحة على الحكم الواجب تطبيقه في حالة معينة ووقع اضطراب خاص فلا ينبغي في هذه الظروف أن تبقى هيئة الضبط مكتوفة الأيدي. ولهذا فقد ذهب البعض إلى أن اللائحة والتشريع لا يمكن أن ينص على جميع التوقعات والتنبؤات التي قد تحدث إذا كان الضبط نشاطا يمارس من أجل المحافظة على النظام العام أو اعادته<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الأساليب المادية

#### أولا: تعريف الأساليب المادية

يعترف الفقه الفرنسي بوجود أعمال مادية للإدارة تختلف عن أعمالها القانونية وقد عرف فريق من الفقهاء الأعمال الإدارية بأنها تلك الأعمال التي تختلف عن الأعمال الإدارية القانونية التي تقصد بها الإدارة إحداث نتائج قانونية أو تعديلها أما عدا هذه الأعمال فتعتبر في نظرهم أعمال مادية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 733.

<sup>2</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 36.

<sup>5</sup> - محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 733.



ويرى فريق آخر من الفقهاء من بينهم Eiscamaan أنه يجب في تحديد الأعمال القانونية الرجوع لموضع العمل بما يشمل العمل أو ما يحتويه العمل، وعلى هذا الأساس لا يعتبر العمل قانونيا إلا إذا كان يتضمن تنظيمًا للروابط بين الأفراد بغية تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، وما لا يتضمن شيئًا من ذلك فإنه يعتبر عملاً مادياً<sup>1</sup>.

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

من خلال ما تقدم يتبين أن الأعمال المادية تعتبر كذلك أنشطة إدارية لازمة للإدارة في سبيل أداء مهامها بصفة عامة، لكن في مجال الضبط الإداري كيف تستخدم سلطات الضبط الإداري التدابير المادية من أجل تحقيق أهداف الضبط الإداري<sup>2</sup>؟

### ثانياً: الأساليب المادية في مجال الضبط الإداري

بعد دراستنا للأساليب القانونية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام، تتخذ الإدارة كذلك أساليب مؤدية من أجل تحقيق نفس الغاية. المقصود بالأساليب المادية في مجال الضبط الإداري هي تلك الأعمال التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري ولا نقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة، ومن أمثلة ذلك، التنفيذ المباشر لفض المظاهرات والتجمهر والاجتماعات العامة الغير قانونية. فالأفراد عندما لا يمتثلون لأوامر سلطات الضبط الإداري طواعية. فتقوم السلطات دون سابق إذن من القضاء بالتدخل قسرياً لتنفيذ الأوامر<sup>3</sup>.

إن الأعمال المادية في مجال الضبط الإداري تبررها اعتبارات عملية للمحافظة على النظام العام أو إعادته، فهناك بعض الحالات تتطلب إجراءات مادية سريعة. فلو أنه مثلاً سيارة متوقفة في مكان غير مخصص لذلك وهذا التوقف سبب اضطرابات في حركة المرور، فإن هذه الحالة تتطلب نزع السيارة مباشرة من ذلك المكان بواسطة تنفيذ مباشر وسريع. فلو كانت عملية نزع السيارة تتطلب إجراءات وحصول إذن مسبق من القضاء لاضطراب

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط 8، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 406.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 405.

## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

النظام العام وانعكس ذلك على مصالح الأفراد والمواطنين لذلك كان لزاما ومبررا تدخل السلطات لمعالجة الموقف بسرعة<sup>1</sup>.

إن أهم نقطة تثار في دراسة الأساليب المادية في مجال الضبط الإداري هي التنفيذ المباشر. أما بالنسبة للتنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري يقصد به أن يكون لسلطة الضبط الإداري حق اللجوء للقوة العامة لإعادة النظام الذي لحق به اضطراب وذلك دون الحصول على إذن مسبقة من القضاء<sup>2</sup>.

وقد استخلص القضاء الفرنسي نظرية التنفيذ المباشر من حكم محكمة التنازع الصادر في 02 ديسمبر 1902 فقد شرح فيه مفوض الدولة- روميو - النظرية وأكد على المبدأ العام وعدد حالات التنفيذ المباشر والتي لا يعد التنفيذ الجبري أو التهرب لتدابير الضبط الإداري سوى حالة من حالات تطبيقها<sup>3</sup>. ولتشرط شرعية التنفيذ الجبري تقررت جملة من الشروط :

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

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

3- عدم لجوء الإدارة إلى القوة الجبرية إلا في حالة الضرورة والاستعجال مما لا يمكن معه انتظار الإجراءات القضائية<sup>4</sup>.

4- إن استعمال القوة الجبرية يجب أن تقتصر إلا على الإجراءات الضرورية التي لا بد منها لتنفيذ إجراء الضبط الإداري دون أن تتجاوزها.

<sup>1</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 167.

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

<sup>3</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 167.

<sup>4</sup> - أنظر في هذا الصدد وسائل تطبيق إجراءات حفظ الأمن العمومي في حالة الطوارئ الواردة. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فيفري 1992 يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام. المرسوم التنفيذي رقم 91-191 سيما المادة 06 منه . مرسوم رئاسي رقم 91-191 سيما المادة 04 و 06 منه.

## المطلب الثاني: أثر أساليب الضبط الإداري على الحريات العامة

### الفرع الأول: النظام العام

#### أولاً: تعريف النظام العام

لقد تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعاً كثيراً ومردده يعود إلى سببين، أول سبب يعود إلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث المكان أي من بلد إلى آخر ومن حيث الزمان، أو في مجتمع سياسي معين، والثاني يعود إلى مدى تطبيق أو شمول نطاقه.

ولقد عرفه **جودو ليوري لا مردا ندير** " بأنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية."<sup>1</sup>

ويتجه شراح القانون المدني منهم **كابتن بايس** إلى تحديد النظام العام، على نحو يختلط بالمصلحة العامة والمحافظة على الدولة.<sup>2</sup>

ويتجه فريق من الفقهاء إلى التأكيد على الطابع غير المحدد لفكرة النظام العام، غير أن الجمهور يتجه إلى القول بأن النظام العام، يمكن تحديده في عناصر المتمثلة في الأمن العام والسكينة والصحة والآداب وأسباب الاختلاف في تعريف النظام العام هو طبيعة هذا النظام هل هو حالة واقعية أم فكرة خلقية أو شعورية، وقد ذهب في هذا الصدد الفقيه هوريو إلى أن النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى وترتبط بالوقائع وتتقيد مع الظروف أي بمعنى أن غرض الضبط سلمي تماماً وشعاره لا اضطرابات.<sup>3</sup>

ويقول الدكتور **محمد عصفور** انه لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفاً سلبياً وهو اختفاء الإخلال وإنما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النتيجة المباشرة و لهذا لم يعد الهدوء العام.

مثلاً يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - فيصل نسيغة، رياض دنش ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة بسكرة ص 166.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ص 167.

<sup>3</sup> - حلمي الوزان، الضبط الإداري-الوظيفة الإدارية للشرطة-الطبعة 7 ، أكاديمية الشرطة، مصر 2009، ص 107.

<sup>4</sup> - فيصل نسيغة، رياض دنش ، المرجع السابق ص 167.

### ومجمل القول أن النظام العام هو:

مجموعة من القواعد الجوهرية التي يبنى عليها كيان الجماعة سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية أم خلقية<sup>1</sup>.

و يعتبر النظام العام نظام جماعي وضعته الجماعة والتزمت به، وهو بذلك يعبر عن الإرادة الجماعية، فهو ينظم جميع نواحي الحياة في المجتمع سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية و دينية وهو ليس وليد الإرادة الفردية بل يعبر عن الإرادة الجماعية ويستمد حصانته من مدى تقبل الجماعة السائدة فيها ومن هنا تبدو شرعيته، هذا وقد تؤثر في النظام العام بعض المؤثرات منها<sup>2</sup>:

**1- الجانب السياسي:** إن المجتمعات تختلف باختلاف أنظمتها السياسية التي تحكمها فمنها ذات النظام الديمقراطي الذي يقوم على انتخاب الشعب لممثليه، ومنها من أخذت بالنظام الملكي القائم على الوراثة، ومنها من إنتهجت النظام الديكتاتوري الذي يقوم أساسا على من يملك القوة يملك السلطة والحكم<sup>3</sup>.

**2- الجانب الاقتصادي:** تختلف المجتمعات باختلاف أنظمتها الاقتصادية فمنها من انتهجت النظام الاقتصادي الاشتراكي، وهذا النظام تسيطر فيه الدولة على جميع أوجه حياة النشاطات الاقتصادية حيث تتوسع فيه فكرة النظام العام والقواعد الآمرة والناحية التي تنظم الاقتصاد، خلافا لما هو عليه في المجتمعات التي أخذت بالنظام الليبرالي الحر الذي يقوم أساسا على حرية الأفراد في التجارة والملكية وتقل فيه القواعد الآمرة وتضيق فيه فكرة النظام العام<sup>4</sup>.

**3- الجانب الثقافي:** تختلف المجتمعات أيضا باختلاف رصيدها الثقافي، وهذا الأخير له الدور الهام والفعال في تقدم المجتمعات ورفيها والمحافظة على استقرار كيانها.

**4- الجانب الأخلاقي:** لكل مجتمع أخلاقه وعاداته وتقاليده التي تميزه عن غيره والمستمدة من تجاربه وخصوصياته، وللجانب الأخلاقي أيضا الدور الهام في استقرار المجتمعات وتقدمها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع ، ص 107.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري -التنظيم الإداري، النشاط الإداري-، دار العلوم ،عنابة ،الجزائر،2002، ص 260.

<sup>3</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع ، ص 108.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 260.

<sup>5</sup> - حلمي الوزان ، المرجع السابق ، ص 108.

**5- الجانب الديني:** كما أن المجتمعات تختلف باختلاف دياناتها وعقيدتها التي تؤمن بها حيث أن الجانب الديني هو الذي تسيّر وفقه الجماعة وتقتنع به، فهناك تمايز كبير بين المجتمعات التي تحكمها وتنظمها ديانات سماوية بين المجتمعات التي تحكمها قواعد وضعية.

**6- الجانب العرفي:** إن المجتمعات تختلف باختلاف تواجدها والعادات والأعراف والسلوكيات التي حافظت عليها عبر تاريخها الطويل والتجارب المكتسبة، والعرف: هو اطراد الأفراد على إتباع سلوك معين في حياتهم اليومية حتى تصبح العادة المتبعة ملزمة لهم ويجب عدم مخالفتها<sup>1</sup>.

### ثانيا: عناصر النظام العام

إذا كان هناك تباين بين الفقه والتشريع في إيجاد تعريف شامل للنظام العام فقد تطرق كل منهما إلى تحديد عناصر النظام العام سواء كانت تقليدية أو حديثة باعتبارها تمثل الأهداف الرئيسية للضبط الإداري وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل<sup>2</sup>.

**1 - العناصر التقليدية:** يطلق عليها الفقيه هوريو الثلاثية التقليدية التي تظهر في النظام المادي الخارجي و هي الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة.

#### أ-الأمن العام:

ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله من خطر الاعتداء<sup>3</sup> ، ويكون ذلك باختفاء الحوادث والاضطرابات التي من شأنها إلحاق الضرر بالأشخاص والأموال ، واتخاذ الحيلة بالنسبة للحوادث التي من شأنها إحدى النتائج المتعلقة بالأمن والسلامة العامة مثل المظاهرات في الطريق العام ودرء المؤامرات والفتن الداخلية واتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد المخاطر الطبيعية حتى قبل وقوعها<sup>4</sup>.

وبالتالي فسلطات الضبط الإداري مكلفة في هذا الشأن بما يلي:

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 260.

<sup>2</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع السابق ، ص 113.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 261.

<sup>4</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع السابق ، ص 114.

- منع الاجتماعات والمظاهرات متى كانت تهدد الأمن العام سواء تعلق الأمر بأمن المتظاهرين أنفسهم أو سائر المواطنين ويمثل هذا المنع إجراء وقائيا. ويمكن أن يكون الإجراء علاجيا بفض الاجتماعات وحلها إذا شكلت خطرا على الأمن العام.
- القيام بجميع التدابير والإجراءات الأمنية اتجاه بعض الأفراد لمنع وقوع الجرائم بسببهم<sup>1</sup>.
- القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور كفرض سرعة معينة ومحددة في مناطق معينة وتنظيم أماكن ركن السيارات والعربات م 94 فقرة 04 من قانون البلدية 10/11.
- القيام كذلك بالأمر بهدم البنايات الآيلة للسقوط والتي تشكل خطرا على حياة الأشخاص وممتلكاتهم حسب م 89 قانون البلدية 10/11.
- حماية الأشخاص من أخطار الحيوانات الشرسة والضارة م 10/94 قانون البلدية 10/11<sup>2</sup>.

- الحماية من أخطار الكوارث العامة والطبيعية كالحرائق و الفيضانات و الزلازل وغيرها، و توفير كافة الإمكانيات واتخاذ كل الإجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية والاستثنائية.

### ب - الصحة العامة:

وهي المظهر الثاني من مظاهر النظام العام ويقصد بها وقاية صحة المواطنين من الأمراض ومكافحة جميع الآفات وكل الأسباب التي تمس بالصحة العامة<sup>3</sup> والحيلولة دون انتشارها والاحتياط من كل ما قد يكون سببا للإخلال بالصحة العامة وذلك بالنسبة للإنسان والحيوان والأمكنة، ولقد تزايدت نسبة الاهتمام بهذا الموضوع بسبب زيادة النمو الديمغرافي المتسارع وتطور الحياة الاجتماعية بصفة سريعة، فالسلطة الإدارية ملزمة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الضرورية في هذا المجال<sup>4</sup> وخصوصا القيام بما يلي:

<sup>1</sup> - فيصل نسيغة، نفس المرجع السابق ص 168.

<sup>2</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع السابق ، ص 115.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، نفس المرجع سابق ص 260.

<sup>4</sup> - حلمي الوزان، نفس المرجع سابق ص 116.

- المراقبة المستمرة والدقيقة للأغذية الاستهلاكية وضمان عدم تلوث المياه الصالحة للشرب وتنظيم مياه الصرف الصحي والنفايات م 11/94 قانون البلدية 10/11.
- تحديد شروط معينة بالنسبة للمحلات التجارية والمنشأة الصناعية وأماكن العمل لاسيما الخطيرة منها والمضرة بالصحة.
- توفير وإلزامية التلقيح ضد الأمراض المعدية والخطيرة لجميع الأشخاص.

### ج-السكنية العامة:

ويقصد بها المحافظة على حالة السكون والهدوء<sup>1</sup> ومنع حدوث حالات لا تعتبر في حد ذاتها مخلة بالأمن والسلامة العامة، ولكنها تخل بالسكنية وتزعج الناس مثل مظاهر الضوضاء و الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز الحدود العادية للحياة الاجتماعية ولا يتحقق منح حق السكنية العامة للأفراد سوى عن طريق الضبط الإداري و ذلك عبر منع جميع مصادر الضوضاء و الإزعاج التي تقلق الراحة مثل أبواق السيارات داخل المدن وفي ساعات معينة من الليل أو أصوات الباعة المتجولين أو استعمال مكبرات صوت صاحبة في أماكن و أوقات معينة<sup>2</sup>.

**2 -العناصر الحديثة:** تناولنا فيما سبق المفهوم التقليدي للنظام العام أي الطابع المادي له و المتعلق أساسا بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط إلا انه مع تطور المجتمعات و تطور الوظيفة الإدارية للدولة توسع مفهوم النظام العام و تطورت مدلولاته حتى أصبحت تشمل عناصر أخرى تمثلت في الآداب العامة كبعد أدبي أخلاقي و الجانب الرونقي الجمالي و البيئي للمدن<sup>3</sup>.

### أ-الآداب العامة:

- **مفهوم الآداب العامة:** هي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية و الضرورية لقيام و بقاء المجتمع سليما من الانحلال، فهي ذلك " القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد و المعتقدات الدينية و

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي, القانون الإداري, المرجع سابق ص 260.

<sup>2</sup> - حلمي الوزان ، نفس المرجع السابق ، ص 114.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي, القانون الإداري, المرجع السابق ص 261.

الأخلاق في المجتمع و التي يتكون منها الحد الأدنى للقيم و الأخلاقيات التي يعد الخروج عليها انحرافا و تحللا يدينه المجتمع" ، و بالتالي

فالآداب العامة هي التعبير الخلفي عن فكرة النظام العام أو هي مشاعر الشرف ومبادئ الاحتشام والذوق العام الداخلة بوجدان المجتمع<sup>1</sup>.

و لما كانت الآداب كذلك، فإن القواعد القانونية التي تتصل بها لا يمكن أن تكون إلا أمره يمتنع على الفرد مخالفتها، لأن في مخالفتها انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع، و الآداب العامة بهذا المفهوم تكون جزءا من النظام العام<sup>2</sup>. وعلى غرار فكرة النظام العام، نجد فكرة الآداب العامة أيضا غير محددة و غير واضحة و صعبة الوصول إليها من الناحية النظرية. وهي أيضا فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، كما تختلف في داخل المجتمع الواحد باختلاف الأزمان.

و ننتهي إلى أن الآداب العامة هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لقانون يسود علاقاتهم الاجتماعية.

- **تطبيقات فكرة الآداب العامة:** قضت المحاكم ببطلان الاتفاقات الخاصة لمخالفتها

للآداب العامة<sup>3</sup> في مسائل شتى تتعلق في الغالب بالعلاقات الجنسية و بيوت الدعارة و المقامرة، و من أمثلة التطبيقات القضائية التي حكم القضاء فيها بالبطلان لمخالفة الآداب العامة:

ما جرى عليه القضاء من إبطال الاتفاقات التي تهدف إلى إقامة علاقات جنسية غير مشروعة بين رجل وامرأة نظير مبلغ من المال.

الاتفاقات التي تعقد بخصوص أماكن الدعارة كبيعها و إجارتها، و لو كانت تلك الأماكن مرخصا بها من جهة الإدارة، لأن الترخيص إذا ينفي عن تلك الأماكن مخالفتها للنظام العام، فلا ينفي عنها مخالفتها للآداب العامة .

عقد الهتاف<sup>1</sup> *contrat de claque* الذي يبرم بين مدير المسرح و جماعة من الهتافة، يستأجرهم

المدير للتصفيق و ترويع ما يعرض على المسرح، لأن الغرض منه هو خداع الجمهور في قيمة المسرحيات، و

<sup>1</sup> - حلمي الوزان، نفس المرجع سابق ص 118.

<sup>2</sup> - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

<sup>3</sup> - حلمي الوزان، المرجع السابق ص 119.



يلاحظ أن المحاكم سواء في فرنسا أو في مصر أخذت تميل إلى إجازة عقد الهتاف و تصرفات كثيرة أخرى كانت تعتبر مخالفة للآداب العامة، و هذا يؤيد قولنا السابق بنسبة فكرة الآداب العامة، و تغييرها من دولة إلى أخرى، و من جيل إلى جيل داخل الدولة الواحدة<sup>2</sup>.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص في مختلف النصوص القانونية على مبدأ الآداب العامة و منها ما نصت عليه مواد قانون العقوبات م 333 و ما بعدها.

### ب- الجانب الرونقي والبيئي:

يعتبر هذا الجانب من الأهداف المنشودة للضبط الإداري في العصر الحديث سواء تعلق الأمر بالجانب الجمالي و الرونقي للمدن أو الجانب البيئي الذي يعد الوسط الذي يمارس فيه الفرد نشاطاته و بالتالي وجب حمايته و المحافظة عليه<sup>3</sup>.

- الجانب الجمالي والرونقي : أثار الفقه القانوني في العصر الحديث فكرة حماية وصيانة الجانب الجمالي أي ما يسمى بتجميل المدن وأصبح على القضاء مواكبة هذا الطرح لان القضاء الفرنسي لم يعترف بفكرة النظام العام الجمالي و الرونقي كمفهوم مستقل عن العناصر التقليدية إلا في حكمه الصادر سنة 1936 و المتعلق بقضية اتحاد مطابع باريس و التي تلخص وقائعها في رفض مجلس الدولة للطعن المقدم من اتحاد المطابع الذي يهدف إلى إلغاء قرار الجهة الإدارية التي منعت توزيع الإعلانات على المارة لان رميها في الشوارع يهدد الجانب الجمالي للمدينة<sup>4</sup>.

و في تطبيقات القانون الجزائري خاصة في قوانين الإدارة المحلية ينص المشرع على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي على حماية و ترتيب و تنظيم الجانب الجمالي للمدن عبر عدد من الإجراءات أهمها النظافة العمومية م 08/94 من ق البلدية 10/11 و كذلك تنظيم الورشات المؤقتة و صيانة الأماكن العمومية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق ص 176.

<sup>2</sup> - حلمي الوزان، مرجع سابق ص 120.

<sup>3</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق ص 90.

<sup>4</sup> - فيصل نسيغة، المرجع السابق ص 176.

<sup>5</sup> - حلمي الوزان، المرجع السابق ص 121.

- الجانب البيئي: يعيش أفراد المجتمع في بيئة يكونون مرتبطون بها في جميع المجالات و بالتالي أصبحت جزءا هاما من حياتهم و أصبحت حمايتها ضرورة تفرض نفسها بقوة في واقع الحال إذ أن جميع العناصر سابقة الذكر مرتبطة أساسا بالبيئة فحمايتها إذن هي أهم هدف يتوخاه المشرع عبر جملة من الإجراءات لضبط النظام العام في المجتمع<sup>1</sup> و يتحقق ذلك عبر النقاط التالية:

- حماية الموارد الطبيعية.
- اتقاء كل شكل من أشكال التلوث.
- تحسين إطار المعيشة ونوعيتها.
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار حماية البيئة في التخطيط الوطني (العمراني والصناعي والزراعي).
- تحقيق التوازن بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة.
- تحديد شروط إدراج المشاريع في البيئية<sup>2</sup>.
- حماية التراث الإنساني المشترك (الآثار القديمة + أعالي البحار + الفضاء الخارجي).

جدير بالذكر أن حماية الجانب البيئي و صيانه يتحقق بجملة من الوسائل القانونية و المادية أهمها أنظمة الترخيص الإداري و الحظر و الإلزام و دراسة التأثير و التي ينص عليها قانون حماية البيئة أساسا بالإضافة إلى قوانين أخرى مثل:

- ✓ قانون الغابات.
- ✓ قانون المياه.
- ✓ قانون المناجم.
- ✓ قانون الصيد.

<sup>1</sup> - علاء الدين عشي، المرجع سابق ص 91.

<sup>2</sup> - فيصل نسيغة، المرجع السابق ص 177.

✓ قانون النفقات<sup>1</sup> .

✓ قانون الصحة.

✓ قانون حماية التراث الثقافي.

✓ قانون الصيد البحري وتربية المائيات<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام

بعدما تعرفنا على أن سلطات الضبط الإداري تباشر نشاطها بواسطة نوعين من التدابير، تدابير قانونية وأخرى مادية، فمن المفيد البحث عن التقنيات العملية التي تستعملها السلطات في أداء مهامها في المحافظة على النظام العام.

إن المحافظة على النظام العام يقتضي النظر إليه من جهتين، الجهة الأولى من الإبقاء على النظام العام مستقر، وهذا يستلزم اتخاذ إجراءات وقائية للمحافظة عليه، والجهة الثانية هي إعادة النظام العام في حالة المساس به فعلا، فما هي الأساليب التي تتخذها سلطات الضبط الإداري في كلتا الجهتين؟

#### أولا - أساليب تدخل وقائية (قبلية)

تستعمل هذه الأساليب في حالة إمكانية تهديد النظام العام، وتترتب هذه الأساليب حسب درجة حدتها للحريات الفردية.

**1-الإخطار:** يعني أن النشاط الفردي في موضوع معين غير محظور، كما لا يشترط سبق

الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة، ولكنه بحكم اتصاله المباشر بالنظام العام بعناصره الثلاثة فإنه يجب أن تخطر به السلطات المختصة حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع ما يهدده في الوقت المناسب وواضح أن هذا القيد أقل في تقييده للحريات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المواد : 06-08-10-11-12-13 من القانون 89-28.

<sup>2</sup> - أنظر المواد : 06-08-10-11-12-13 من القانون 89-28.

<sup>3</sup> - علاء الدين عشي، المرجع سابق ص 91.

إن الإخطار ولو أنه يعتبر إجراء بسيط لا يمس مباشرة بالحرية لكنه يعتبر قيد من القيود التي تضرب على الحريات العامة.

فقد جاء في قانون 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 في المادة 3 منه على أن الاجتماعات العمومية مباحة وتجري حسب ما تحدده أحكام هذا القانون<sup>1</sup>. وجاء في المادة الرابعة من القانون أن كل اجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه، ومكانه واليوم والساعة اللذين يعقد فيهما ومدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم، ويوقع هذا التصريح ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية ويتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية ويصرح بالاجتماع ثلاثة أيام قبل انعقاده لدى الوالي<sup>2</sup>.

**2-تنظيم النشاط:** هي الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية بغرض تنظيم أنشطة معينة، وذلك بوضعها لتدابير وأنظمة خاصة تطبق على ممارسي هذا النشاط، وكثيرة هي الأمثلة الخاصة بذلك في التشريع الجزائري الذي ترك الكثير من الوسائل للسلطة التنظيمية للإدارة العمومية، وعلى سبيل المثال تنظيم حركة المرور ونشاط النقل، سواء الحضري أو النقل النفعي، وتنظيم نشاط الأمن الداخلي في المؤسسة العمومية، وتنظيم النشاط السياحي للشواطئ<sup>3</sup>.

ويمكننا أن نذكر أيضا على سبيل المثال المرسوم التشريعي رقم 93-16 والمرسوم التنفيذي رقم 94-05 المتعلق بشركات الحراسة.

والمرسوم الرئاسي رقم 90-189 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 أوت 1993 المتعلقان بمؤسسات الإنتاج والمواد المتفجرة.

كذلك المرسوم رقم 63-252 يخص بيع المشروبات<sup>4</sup>.

**3-الترخيص:** قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معيناً إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في

<sup>1</sup> - أنظر المواد : 06-08-10-11-12-13 من القانون 89-28.

<sup>2</sup> - نفس المرجع .

<sup>3</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 195-196.

<sup>4</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 197.

المشروعية . كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية<sup>1</sup>. ولقد وردت في قانون حماية البيئة المؤرخ في 20 جويلية 2003 تحت رقم القانون 03-10 أن المنشأة المصنفة تخضع للتراخيص حسب أهميتها ودرجة الضرر أو الخطر، فقد يصدر التراخيص من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. ويسبق التراخيص تحقيق تباشره جهات معينة. وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-339 بتاريخ 4 نوفمبر 1998 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشأة المصنفة ويحدد قائمتها وأنواع المنشأة ووزع الاختصاص بين بين أشخاص ثلاث الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>2</sup>.

**4-الحظر أو المنع:** يعتبر أسلوب الحظر من الأساليب الوقائية المانعة ومعناه أن تنهي اللائحة أو التنظيم عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط معين. فهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة ثم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطا معيناً فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر أثل للسقوط ومنع التجول ليلا في ظروف غير عادية، إنما الهدف منه حماية الأرواح<sup>3</sup>.

وعلى سبيل المثال ورجوعاً للمادة 31 من قانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة مرور الطرق وسلامتها وأمنها نجدها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري، غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة...." ويتعلق الأمر مثلا بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس<sup>4</sup>.

### ثانيا -أساليب تدخل لإعادة النظام العام

وهنا نحن بصدد وضعية يكون فيها النظام العام قد مس نتيجة اختلال أحد عناصره، ولم نعد أمام حالة يتوقع فيها الإخلال بالنظام العام، فكيف نتصرف وما هي الإجراءات التي نتخذها سلطات الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 384.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 385.

<sup>3</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق ، ص 195.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 384-385.

**1 - الأساليب القانونية:** في حالة الإخلال بالنظام العام في أحد عناصره فإن سلطات الضبط الإداري تكون بصدد حالة واقعية تتطلب الإسراع باسترجاع النظام العام إلى وضعه الطبيعي فأول خطوة يتعين على سلطة الضبط القيام بما هي اتخاذ إجراءات قانونية بغية استرجاع النظام العمومي الذي اختل، هذه الإجراءات القانونية تكون في شكل قرارات فردية توجه إلى <sup>1</sup> الشخص الذي انجر على نشاطه إخلال بالنظام العام. ويتضمن هذا القرار إما توقيف النشاط أو يتضمن توجيهه إلى صاحب الشأن ليعدل نشاطه وفق ما تراه سلطة الضبط الإداري كفيلا بإعادة أو استرجاع النظام العمومي.

وفي حالة عدم امتثال الأشخاص لهذه القرارات لا ينبغي أمام سلطة الضبط إلا التدخل المباشر بواسطة إجراءات تنفيذية<sup>2</sup>.

**2- الأساليب التنفيذية:** في حالة ما إذا أصدرت سلطة الضبط الإداري قراراتها من أجل إعادة النظام العمومي ولم يمثل أصحاب الشأن لهذه القرارات فلا يبقى لإدارة إلا طريق واحد هو التدخل مباشرة لإعادة النظام العمومي وتكون صورة هذا التدخل في استعمال القوة العمومية. فإذا كان النشاط تجمعا، وأخل هذا التجمع بالنظام العام، وأصدرت سلطة الضبط قرارها بوقف التجمع أو المسيرة ولم يمثل أصحاب هذا التجمع لهذا القرار فتدخل السلطة من أجل توقيف هذا التجمع أو المسيرة بالقوة العمومية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: علاقة النظام العام بالحريات العامة

إن النظام العام المتكون من عناصره الثلاثة يشكل الإطار العام الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري. فكل مس بهذا الإطار يعتبر إخلال بالنظام العام وهذا الأخير ليس في حاجة لتبيان أهميته، فهل يمكن تصور مجتمع بدون نظام عام أي ينعلم فيه الأمن، السكينة، الصحة، وبذلك يصبح مدلول الحرية يحتل مكانه في إطار الهيكل الاجتماعي وفي كنف الصالح الجماعي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Jean Castagne, Op. Cit. p 48

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 49.

<sup>3</sup> - عبد الحميد متولي، الحريات العامة، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1975، ص 15.

<sup>4</sup> - محمود سعيد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، القاهرة، العدد 16، 1969، ص 20.

إن الحريات العامة تجد سندها القانوني في الدساتير والقوانين وأبعد من هذا فهي منصوص عليها في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان فهي مكفولة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، فالنظر إلى هذا السند القانوني الوثيق فإن الحريات العامة تتمتع بضمانات قانونية حيال سلطة الضبط الإداري. ولكن هل يؤدي ذلك أن تترك الحرية من غير ضبط وتنظيم إذا اقتضى النظام العام ذلك<sup>1</sup>؟

فالإجابة عن هذا السؤال تقودنا إلى وصف الحريات العامة بالنسبة، فمهما كانت الحرية توصف قانوناً على أنها مقدسة ولا يمكن المساس بها فإنه بالنظر إلى مقتضيات الصالح العام وكفالة النظام العام فإنها تبقى نسبية والمثل الواضح أمامنا هو حرية الملك الخاص، فلا جدال أن مقتضيات الضبط الإداري قد تدخلت وأسهمت في<sup>2</sup> إضعاف الصبغة الذاتية لحق الملكية فوق ما أسهمت في ذلك تقوية الحقوق الاجتماعية والصالح الجماعي للدولة فقد يجد المالك نفسه بحكم مقتضيات الضبط الإداري ملزم بخدم عقاره إذا كان هذا الأخير خطراً على أمن العبارة أو كان مصدراً لخطر مهدد للصحة العامة<sup>3</sup>. كما هو الحال بالنسبة لحرية التجارة، فهل يمكن ترك ممارسة هذه الحرية بدون تنظيم فنترك الأفراد أحرار يبيعون ويشتررون كما يريدون، فالأمر غير معقول، فقد تكون هناك بعض السلع خطر على صحة الأفراد ومن ثم لزوم تدخل سلطات الضبط الإداري لدرأ هذا الخطر، كذلك حرية الرأي يمكن لها أن تصل إلى إثارة الاضطرابات والفتن في المجتمع أي أن تعرض المصالح الوطنية والمصلحة العامة للخطر<sup>4</sup>.

فيمكن القول أن ممارسة الحريات العامة لا يمكن لها إلا أن تكون في إطار تنظيمي يبين حدود هذه الممارسة، فتدابير الضبط الإداري لا تتخذ إلا إذا كان هناك إمكانية المس بمقتضيات النظام العام، فالعلاقة هي علاقة تكميلية بين الضبط الإداري والحريات العامة فالحرية لا يمكن أن تمارس بصفة مطلقة وبدون أي قيد أو شرط وإلا تصدع المجتمع، فالتقيد مبني من ناحية باحترام حرية وحقوق الآخرين ومن ناحية أخرى الالتزام بمقتضيات الصالح العام ومن هنا كانت أهمية الضبط الإداري الذي يعمل على إيجاد نوع من التوازن بين الحرية

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - محمود سعيد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 385.

وكفالة النظام العام الذي يجد من نطاق الضبط الإداري، وذلك بعدم الخروج عن الهدف العام وهو الوقاية أو إعادة الاستتباب<sup>1</sup>.

إن العلاقة الموجودة بين الضبط الإداري والحريات العامة ليست بعلاقة تنافرية سلبية ولكن هي علاقة تكاملية أوجبتها ضرورة المحافظة على النظام العام الذي إذا انعدم فإنه لا يمكن الحديث عندها عن أي ممارسة لحرية من الحريات العامة، فهذه العلاقة تحدد مدى التأثير الذي يكون بين الضبط الإداري والحريات العامة، فهذا التأثير يظهر مداه في صورة التنظيم وخلق الأرضية الملائمة لممارسة هذه الحريات، وبذلك فمدى التأثير محكوم بقاعدة توازن مشكلة من ضمانات مقررة لحماية الحرية وتدعيم النظام العام<sup>2</sup>.

### ملخص الفصل الأول

تطرقنا في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى تأصيل فكرة الضبط الإداري، حيث تناولنا في المبحث الأول جملة التعاريف اللغوية و الاصطلاحية لمفهوم الضبط الإداري، فتطرقنا بالدراسة إلى تعريف هذا المصطلح حسب المعيار العضوي الذي يعني مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات الخاصة بالمحافظة على النظام العام، و هو يعني حسب المعيار الموضوعي التصرفات و الإجراءات الخاصة بالحفاظ على

<sup>1</sup> - محمود سعيد الدين الشريف، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 23.



## الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري

---

النظام العام، كما تناولنا سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني والمتمثلة أساسا في رئيس الجمهورية والوزير الأول ووزير الداخلية، أما سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي فهم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

وتناولنا في المبحث الثاني أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، فتطرقنا إلى الأساليب، والمتمثلة في الأساليب القانونية ممثلة في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، ثم تطرقنا بعد ذلك إلى الأساليب المادية. أما فيما يخص أثر أساليب الضبط الإداري على الحريات العامة، فعرفنا النظام العام وعناصره التقليدية والحديثة، وكذا علاقته بالحريات العامة ومدى تأثيره عليها.

## الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة

إن ما تشكله سلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات العامة للأفراد في مجالات مختلفة من جهة، ورقابة وتنظيم بغرض حماية النظام العام من جهة أخرى، جعل الفقه والقضاء الإداريين في جهد وسعي متواصل لوضع أطر تمكن الإدارة من أداء وظيفتها الضبطية وحماية النظام العام من أي اختلال، وتمكين الأفراد من ممارسة النشاطات وحماية حريتهم في نفس الوقت<sup>1</sup>، هذه الأطر تمثلت أساساً في حدود وجب على السلطة الضبطية احترامها لضمان حماية الحريات في مختلف الظروف، سواء العادية منها باحترام مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، أو غير العادية والتي يطلق عليها الظروف الاستثنائية بضمان الرقابة القضائية (المبحث الثاني) كضمانة فعالة كفيلة بحماية تلك الحريات.

### المبحث الأول: حتمية تحقيق مبدأ المشروعية في الظروف العادية

تقتضي دراسة ضمانات الحريات العامة في الظروف العادية تناول مبدأ المشروعية كأساس أصيل لهذه الضمانات، وبالتالي تتناول في هذا المبحث التطرق لمبدأ المشروعية (المطلب الأول)، وكذا الحديث عن آليات تحقيق مبدأ المشروعية في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

يلزمنا الحديث عن ضمانات الحريات العامة في الظروف العادية أن نتطرق في هذا المطلب الى تعريف مبدأ المشروعية (الفرع الأول)، و إلى مصادر مبدأ المشروعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية بمعناه الواسع خضوع الحكام والمحكومين للقانون وتوافق تصرفاتهم قانونية كانت أم مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية، و التي أصبحت سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة. أو هو بمعنى آخر

<sup>1</sup> - عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص10.

سيادة حكم القانون في ظل دولة القانون<sup>1</sup>، ويعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن اعلاء حكم القانون كمعنى للمشروعية بات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة، بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة<sup>2</sup>.

ويعني مبدأ المشروعية بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أياً كان شكلها (مكتوبة أو غير مكتوبة)، وأياً كان مصدرها في حدود تدرجها (قانون دستوري قانون عادي أنظمة)، وأياً كان تصرف الإدارة وعملها قانونياً أو مادياً<sup>3</sup>، فبالنسبة لما استقر عليه الفقه في مصر هو استخدام هذا المصطلح وان كان البعض يستعمل مصطلح مبدأ الشرعية، وهو الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي **le principe de légalité**، وقد أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون، ولا تتحقق هذه السيادة الا بخضوع الإدارة والدولة بصفة عامة للقانون، حيث تخضع جميع تصرفاتها للنظام القانوني السائد في الدولة.

كما قد يتخذ مبدأ سيادة الدولة أكثر من معنى كالتالي<sup>4</sup>:

- تعني سيادة الدولة فرض النظام واستتباب الأمن، وهذا المعنى يضيق من نطاق المبدأ اذ يربطه بالسلطة البوليسية.
- وقد تعني السيادة خضوع الإدارة للقانون، وهذا ما يكفل احترام حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة.
- وقد تتحقق هذه السيادة بضمان رقابة قضائية تكفل لكل متضرر من قرار اداري الحق في التمثيل أمام القضاء والطعن في ذلك القرار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ج 1، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 34.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص 11.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 12.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 12.

وبالتالي يمكننا القول أنه يقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة بمبئياتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، والا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.

وغالبا ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية، ويضعها في مصاف الدول القانونية، وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

لقد تطرقنا من قبل أن المشروعية تقتضي الخضوع للقانون، اذن فما المقصود بالقانون؟ هل هي القواعد القانونية التي يتضمنها التشريع الصادر عن البرلمان؟ أم مجموعة القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها، فيستوي في ذلك أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة؟

لقد اتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الخضوع للقانون يعني بذلك جميع القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها مكتوب أم غير مكتوب هذا بصفة عامة، أما في ما يخص الإدارة، كما هو معلوم أن القانون الإداري<sup>2</sup> غير مقنن، وبذلك تباثرت القواعد القانونية التي يستمد منها، فالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لقواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة<sup>3</sup>.

### أولا: المصادر المكتوبة

وهي تتمثل في الدستور، المعاهدات، التشريع العادي، و القرارات الإدارية، و سنفصل فيها تباعا

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> - عثمان محمد عثمان المرجع السابق، ص10.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص11.

**1- الدستور:** تحتل قواعد الدستور الهرم القانوني في الدولة، فالدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وبذلك فالقواعد الدستورية هي أسمى القواعد بالنسبة للإدارة، فكل تصرفات الإدارة ونشاطها يجب أن يكون مطابقاً للدستور وخاضع له<sup>1</sup>.

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ببعض القواعد التي تحكم سير الإدارة الجزائرية بوجه عام ونذكر منها:

- مبدأ ديمقراطية الإدارة وتسيير الشؤون العامة في الدولة، ويتم ذلك عن طريق المجالس المنتخبة المختلفة، كوسيلة لتجسيد اللامركزية الإدارية، المادة 14-16 من الدستور.
- مبدأ عدم تحيز الإدارة، المادة 23 من الدستور.
- مبدأ ثنائية وحدات الإدارة المحلية (البلدية، الولاية)، المادة 15 من الدستور.
- مبدأ حرية التجارة والصناعة، المادة 37 من الدستور.
- مبدأ خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها للوقاية بمختلف صورها، الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، المواد 143، 160، 159 من الدستور<sup>2</sup>.
- مبدأ حماية السلطة القضائية للحريات والحقوق الأساسية، المادة 139 من الدستور.
- مبدأ لزوم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، المادة 145 من الدستور.
- مبدأ المساوات أمام المرافق العامة في الأعباء والمزايا، المواد 28، 31، 01، 64، 140 من الدستور<sup>3</sup>.

**2- المعاهدات:** نصت المادة 132 من الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وبذلك فالمعاهدات تحتل المرتبة الثانية بعد الدستور ضمن هرم مصادر المشروعية، فالإدارة ملزمة في تصرفاتها باحترام تلك المعاهدات الدولية بوصفها

<sup>1</sup> - مسعود شهبون، مقالة دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقالة منشورة في مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة منتوري - قسنطينة، السنة 2001، ص 40-56.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 57.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 55، 56.

قانونا داخليا، فالقرارات التي تصدر من الإدارة وتكون مخالفة للمعاهدات الدولية المصادقة عليها، تكون قرارات غير شرعية<sup>1</sup>.

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

- **السبب الأول:** وهو ذو طابع سياسي ملخص في أن القانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثليه الذين يملكون حق التحدث باسمه وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخلف هذا القانون الذي صدر باسم الشعب فيما تصدره من قرارات<sup>2</sup>.

- **السبب الثاني:** وهو ذو طابع فني يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة التي تحتاج لتطبيقها إلى قواعد تفصيلية ووضع هذه الأخيرة هو مهمة الإدارة وليس من المنطقي تصور بأن من يقوم بالتنفيذ له أن يخالف ما ينفذه.

والقواعد القانونية الصادرة بشأن الإدارة العامة، فيما يخص التنظيم والنشاط متناثرة، منها ما هو موجود في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قوانين البلدية، الولاية، وغيرها من القوانين<sup>3</sup>.

**4- القرارات الإدارية:** ويقصد بها تقييد الإدارة بالقواعد التي تسنها مختلف أجهزتها عن طريق القرارات التنظيمية والفردية محتزمة مبدأ تدرج القرارات ومبدأ الحقوق المكتسبة<sup>4</sup>.

## ثانيا: المصادر الغير مكتوبة

و هي تشتمل على العناصر التالية: العرف، المبادئ القانونية العامة، و هو ما سنوضحه كالاتي:

**1- العرف:** العرف بصفة عامة، هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اضطراب سلوك الأفراد على نحو معين في مسألة معينة مع تولد الاعتقاد لديهم بالزامية تلك القواعد.

<sup>1</sup> - عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 57.

<sup>4</sup> - عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 23-24-25.

أما العرف الإداري بصفة خاصة هو أن تسيير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح تلك القاعدة التي تلتزمها الإدارة كأنه قانون مكتوب.

ويختلف العرف الإداري عن العرف في القانون الخاص، فمن الناحية العضوية تتكون القاعدة العرفية في القانون الخاص عن طريق الأفراد أما في مجال القانون الإداري فتنشأ عن طريق السلطة الإدارية<sup>1</sup>، ومن الناحية الموضوعية يتعلق العرف الإداري بالمصلحة العامة، أما العرف في القانون الخاص فيتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد. ويمكن القول أن العرف الإداري يلعب دوراً ضئيلاً ومحدوداً، فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والاستقرار<sup>2</sup>.

**2- المبادئ القانونية العامة:** وهي تلك المبادئ التي استنبطها القضاء ويعلن التزام الإدارة بها وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع، ومن أمثلة المبادئ القانونية التي استنبطها القضاء الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي):

- مبدأ سيادة القانون (حكم صادر في 17/12/1948)
- مبدأ حرية العقيدة (حكم صادر في 06/06/1947)
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (حكم صادر في 08/06/1948)
- حرية التجارة.
- حرية العمل.
- مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 26 - 27 - 28 - 29.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 17.

## المطلب الثاني : آليات تحقيق مبدأ المشروعية

لما كان مبدأ المشروعية هو حامي حقوق و حريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة التي تتسم بطابعها التنفيذي، فإن وجود ضمانات لتنفيذه ضرورة يفرضها محتوى المبدأ ذاته، و لعله من الصعب بل المستحيل جمع كل هذه الضمانات و بالتالي فإننا سنتطرق إلى بعضها و المتمثلة فيما يلي<sup>1</sup>:

- مبدأ تدرج القاعدة القانونية: و هو أحد المبادئ الضامنة للمشروعية من ناحية ارتباطه بمبدأ سمو الدستور و خضوع جميع القوانين له.
- سريان مبدأ المشروعية: أي سيادة القانون على جميع السلطات الحاكمة في الدولة.
- استقلال و حصانة القضاء: و هو ما ذكره الدستور في المادة 138 بأن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون "
- كفالة حق التقاضي لكافة المواطنين: و هو ما جسده المادة 140 من الدستور بقولها " الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون ".  
- حظر ما يسمى بأعمال السيادة المحصنة ضد الطعن القضائي<sup>2</sup>.

و و في هذا السياق فالالتزام بقاعدة مبدأ المشروعية يقتضي بالضرورة الالتزام بمجموعة من القواعد تفرضها ضرورة احترام مبدأ المشروعية، و التي تتمثل أساسا بالالتزام بقاعدة تخصيص الأهداف و التي تعني اتصال تدابير الضبط بحماية النظام العام، كما يجب الالتزام أيضا بقاعدة ملاءمة الأسلوب لأسباب التدخل في مجال الضبط الإداري، و على كل فان مبدأ المشروعية يتحقق و فق عدة آليات نذكر منها الرقابة السياسية و الإدارية (الفرع الأول)، و الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الرقابة السياسية و الإدارية

يقتضي ضمان مبدأ المشروعية جملة من الآليات الرقابية على الصعيد السياسي و الإداري سنتطرق إليها تباعا

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص57.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص58.



## أولاً: الرقابة السياسية

إن الحديث عن الرقابة السياسية على أعمال الضبط الإداري يقودنا إلى التطرق أولاً إلى رقابة مهمة تمس جميع القوانين الصادرة في هذا المجال، خاصة لما ترتبط بممارسة الحقوق و الحريات العامة في الدولة، ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين، فهي تشكل إحدى الضمانات القوية للمحافظة على الحريات العامة في مواجهة الضبط الإداري، و على أساسها يجد مبدأ المشروعية أساسه القانوني باعتبار أن هذا المبدأ يركز أساساً على احترام السلطة للقوانين و الأنظمة السائدة، و في الجزائر يضمن المجلس الدستوري هي الرقابة باعتباره الجهة المخول لها بممارسة هذه الرقابة<sup>1</sup>، و تركز الرقابة السياسية في الأصل على تلك الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية بشكل عام، و مدى مسؤوليتها على أعمالها، و لقد جرى العرف على أن يتم تكريس هذا النوع من الرقابة في دساتير الدول مبينة شروطها و إجراءاتها و كذا الآثار المترتبة عليها<sup>2</sup>.

إن الرقابة السياسية على أعمال الضبط الإداري الصادرة من السلطة التنفيذية تركز وجوباً على ذلك الاختصاص الأصيل للبرلمان في مجال الحقوق و الحريات و هو ما نصت عليه المادة 122 من دستور 1996 القاضية في فقرتها الأولى بالتشريع في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم، لاسيما نظام الحريات العمومية، و حماية الحريات الفردية، و واجبات المواطنين، و هكذا فإنه من الضروري على البرلمان ممارسة رقابته على مدى تنفيذ السلطة التنفيذية للقوانين الصادرة عنه في هذا المجال<sup>3</sup>.

و تعد الرقابة السياسية الممارسة على نشاط الحكومة من قبل البرلمان الوظيفة الأصلية له لأن التاريخ الدستوري للنظم البرلمانية يؤكد أن مهمة الرقابة كانت أسبق من المهمة التشريعية للبرلمان، حيث أنشأت هذه البرلمانات في بداياتها من أجل مراقبة الجوانب المالية و الجبائية في الدولة، و في الجزائر و على غرار جميع الدول تنص المادة 90 من دستور 1996 على تولى البرلمان مهمة مراقبة عمل الحكومة وفقاً للشروط المحددة قانوناً في المواد 80، 84، 133 من نفس الدستور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ليلي بن بغيلة، أليات الرقابة التشريعية في النظام الساسي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2004، ص 06.

<sup>2</sup> - عباس عمار، الرقابة البرلمانية على الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 97.

<sup>3</sup> - ليلي بن بغيلة، نفس المرجع، ص 05.

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1، 1982، ص 206.

إن الرقابة السياسية على أعمال الضبط الإداري تجدد نفسها من خلال تدخل البرلمان في مجال التشريع فيما يخص الحريات العامة و تنظيمها وفقا للحدود المرسومة له في ذلك، خاصة ما تعلق بعدم الحظر الكلي للحرية و مصادرتها، أو ما تعلق بمنع تقييد الحريات لكي يصعب على الفرد ممارستها، كما تجدد نفسها أيضا من خلال<sup>1</sup> مساءلة الحكومة عن مدى تطبيقها و احترامها للقوانين الصادرة في هذا الشأن، و مدى تنفيذها للآليات المنظمة لممارسة الحقوق و الحريات على أرض الواقع خاصة ما ارتبط بمنح مختلف التراخيص والشهادات الإدارية للمحافظة على النظام العام في الدولة.

إن ممارسة هذه الرقابة من طرف ممثلي الشعب في البرلمان يسير وفق آليات و إجراءات محددة سنتناول أهمها باختصار كالتالي<sup>2</sup>:

- **السؤال:** و عبره يمكن لأي عضو من البرلمان الاستفسار عن أي أمر يرتبط بعمل أحد الوزراء أو قرار اتهم في مجالات اختصاصهم، أو عدم تطبيقهم للقانون.
- **الاستجواب:** و معناه محاسبة أحد الوزراء على تصرف يتصل بأحد الأمور الخاصة بعمله.
- **لجان التحقيق النيابية:** يتم بمقتضاها التحقق من أي مخالفة للقانون من طرف الحكومة أو أحد أعضائها أو تجاوزهم في استعمال السلطة، أو خرقهم للقوانين.

هنالك آليات أخرى للرقابة السياسية المسلطة على السلطة التنفيذية من طرف البرلمان، لكنها لا تتعلق بمجال الضبط الإداري و الحريات العامة تحديدا، إنما باعتماد السياسة العامة للدولة و تكون عادة إما بإصدار لائحة لإبداء آراء النواب حول تنفيذ البرامج المسطرة سابقا، أو بإقرار ملتمس الرقابة الذي قد يعصف بالحكومة في حالة التصويت عليه من طرف ثلثي أعضاء البرلمان<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أخيرا أن الرقابة السياسية على أعمال الضبط الإداري تتحقق من خلال رقابة أخرى أكثر احتكاكا بسلطات الضبط الإداري ألا و هي الرقابة الشعبية، باعتبار أن الأفراد هم المعنيون بتدابير الضبط

<sup>1</sup> - ليلي بن بغيلة ، نفس المرجع ، ص 39.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 20.

<sup>3</sup> - عباس عمار ، الرقابة البرلمانية على الحكومة في النظام الدستوري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 98.

الإداري التي من شأنها المساس من حقوقهم و حرياتهم الأساسية، و لا تتحقق هذه الرقابة إلا عبر تفعيل النشاط الحزبي و رقابته الدائمة على أي تجاوز للقوانين من طرف السلطة التنفيذية و بالتالي حرقها لمبدأ المشروعية<sup>1</sup>، ويتم هذا التفعيل إما عن طريق تحريك وسائل الإعلام لاتصالها المباشر بالشعب، مما يجبر الإدارة على سحب قراراتها، و إما عن طريق تقويض الرأي العام للمحافظة على مكتسباته في مجال الحقوق و الحريات و مواجهة تدابير الضبط الإداري المقيدة لها بالطرق السلمية و القانونية لتوجيه سلوك الإدارة في ذلك الاتجاه<sup>2</sup>.

### ثانيا: الرقابة الإدارية الذاتية

هي ذلك النوع من الرقابة التي تقوم بها السلطات الإدارية على أعمالها بصفة تلقائية، فتعيد النظر في قراراتها إما بتعديلها أو سحبها أو إلغائها كليا بسبب عدم مشروعيتها أو عدم ملائمتها، فلا تكون عرضة للطعن القضائي، و لقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها مراقبة السلطات الأجهزة الإدارية المركزية واللامركزية لنفسها و ذاتها.

إذن فالرقابة الإدارية الذاتية تقوم بحسب العلاقة التي تربط الأجهزة الإدارية في درجاتها المختلفة، وتهدف إلى ضمان حق سير و اطراد المرافق العامة و تحقيق المصلحة العامة من جهة، و ضمان ملائمة ومشروعية النشاط الإداري عموما و تدابير الضبط الإداري خصوصا من جهة ثانية، و ذلك بالالتقيد الحسن باللوائح والقوانين و احترام تطبيقها، و هي تعتمد في الوصول إلى تحقيق الأهداف المناطة بها على جملة من الوسائل و الآليات كالتفتيش الإداري، المتابعة و الإشراف، كتابة التقارير و فحص الشكاوي و التظلمات، بغية تحديد أسباب العجز و التعسف و القصور، و على كل حال يمكن للرقابة الإدارية الذاتية أن تكون في إحدى الصور الآتية:

**1- الرقابة التلقائية:** و هي قيام الجهات الإدارية بمراجعة تصرفاتها و التأكد من مدى مشروعيتها و توافقها مع القواعد القانونية المطبقة، وذلك بصفة تلقائية من ذات نفسها و فق ما يخوله لها القانون، فتتولى كشف الأخطاء و تصحيحها أو إلغائها إذا كانت مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية.

<sup>1</sup> - ليلي بن بغيلة ، نفس المرجع ، ص 52.

<sup>2</sup> - هاشم عبد الرؤوف بسويوي، نظرية الظروف الضبط الإدارية في النظم الوضعية المعاصرة، ص 182.

2- الرقابة بناء على تظلم: يكون تدخل الجهات الإدارية فيها بناء على تظلم يقدمه صاحب المصلحة شخصياً، أو من مسته إحدى الأنشطة الإدارية، سواء كانت أعمالاً مادية أو قرارات تنظيمية أو فردية، خاص عندما تتعلق بمجال الضبط الإداري و ما ينتج من تأثير على حرياتهم الفردية و الجماعية، فالتظلم الإداري يوفر نوعاً من الالتماس إلى الجهة المعنية للعدول عن ذلك النشاط أو إعادة تعديله ليكون ملائماً لمبدأ المشروعية، و تتعدد صور التظلم الإداري بتعدد الجهات التي تتولى مهمة النظر و البت فيه، و تتمثل أهمها فيما يلي:

- **التظلم الولائي:** وهو التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو أمام السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم، و ذلك بغرض إلغائه، أو تعديله، أو جبر الأضرار الناتجة عنه، و فقا ما يقرره القانون في هذا المجال و ذلك ضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية.
- **التظلم الرئاسي:** وهو التظلم الذي يقدم إلى السلطة التي تعلق مباشرة السلطة التي أصدرت القرار محل التظلم، فهي تتمتع بحق ممارسة السلطة الرئاسية على الجهة المصدرة لهذا القرار، فيطلب صاحب المصلحة احترام مبدأ المشروعية و الملائمة في القرار الصادر عن الجهة الإدارية الأصلية. لا يتصور هذا النوع من التظلم إلا في الجهات الإدارية المركزية التي تخضع إلى فكرة التدرج الهرمي و السلطة الرئاسية.
- **التظلم أمام لجنة إدارية مختصة:** يقدم أمامها المتضرر تظلمه لتتفحص القرار الصادر عن الإدارة و مدى مشروعيته دون الرجوع إلى الرئيس الإداري الأعلى، حيث تقرر هذه اللجنة إما تقرير العمل بالقرار، أو سحبه، أو تعديله، أو إلغائه.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية

تختص الرقابة القضائية برقابة الشرعية الخارجية والداخلية لقرار الضبط الإداري، و هو ما سنراه كالاتي:

### أولاً: الرقابة على الشرعية الخارجية

مقتضى الرقابة على المشروعية الخارجية هو التحكم في سلامة عنصر الاختصاص والشكل ويرى الأستاذ **Bourjol** في هذا الشأن " أن المشروعية الخارجية لها أهمية أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع" ، إذ أن عدم الاختصاص يعني أن الشخص الذي أصدر العمل ليس له صلاحيته إتمامه، ولكن كان الواجب صدوره عن تخصص آخر، وعيب الشكل له صفة أكثر شكلية من عيب الاختصاص، وبذلك نجد أن عنصري الاختصاص والشكل لا يتصلان إلا بكيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها وليس بجوهر هذه السلطات ذاتها، ومن تم تتمثل فيها المشروعية الخارجية<sup>1</sup>.

ودون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير شرعية قرار ضبط إداري من خلال عنصر الاختصاص أو الشكل فإن المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري تخضع بشأنها سائر الأعمال الإدارية الأخرى لرقابة الحد الأقصى<sup>2</sup>.

### 1- الرقابة على الاختصاص : يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، وفكرة تحديد

اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاص السلطات العامة الثلاث فحسب وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في داخل السلطة الواحدة وبذلك تعرف بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات<sup>3</sup>.

فالاختصاص هو صلاحية موطن أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون<sup>4</sup>.

وبما أن حالات عدم الاختصاص محددة وفقا لعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزماني، فإننا سنقوم بعملية إسقاط هذه الحالات عن قرارات الضبط الإداري.

<sup>1</sup> - حلمي الدقوقي، مرجع سابق ، ص 17.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 17 .

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي ، نفس المرجع السابق ، ص 676.

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين ، نفس المرجع السابق ، ص 278.

- **عدم الاختصاص الموضوعي:** ويتحقق ذلك إذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانوناً صلاحية إصدار قرار بشأنه، لأنه يفعل في اختصاص جهة إدارية أخرى وبذلك تعتدي هيئة ما على ميدان هيئة أخرى، ويمكن حصر ذلك في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- اعتداء هيئة مرؤوسة على سلطات هيئة عليا، فالوالي ليس بمقدوره اتخاذ تدابير هي من اختصاص الوزير والوزير لا يمكنه اتخاذ تدابير هي من اختصاص رئيس الجمهورية مع ملاحظة أنه يوجد أسلوب التفويض.

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

- اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها، مثال ذلك اتخاذ وزير تدبير معين يدخل في اختصاص وزير آخر، إلا إذا كان مفوضاً بذلك<sup>2</sup>.

هذا بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة، أما بالنسبة لقرارات الضبط بصفة خاصة فإنها لا تخرج عن هذه الحالات، إذ أن الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري تحكمه مصادر الاختصاص، حيث أنه كما أسلفنا أن الضبط الإداري يمارس بناء على القانون ولا يفترض، فرئيس الجمهورية يستمد هذا الاختصاص من الدستور، والوالي من قانون الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي من قانون الولاية، ومن ثم فإن اختصاص كل سلطة معروف ومجرد من حيث المبدأ لكنه قد يحدث أن تكون قرارات الضبط الإداري غير شرعية بسبب عدم الاختصاص الموضوعي<sup>3</sup>.

إن القرار الضبطي يكون غير شرعي بسبب عدم الاختصاص في حالة اعتداء سلطة ضبط إداري على سلطة ضبط إداري أخرى في ميدان اختصاصها وقد يكون هذا الاعتداء من سلطة ضبط إداري عليا عن سلطة ضبط إداري دنيا أو اعتداء سلطة ضبط إداري أدنى على اختصاصات سلطة ضبط إداري عليا أو اعتداء سلطة ضبط إداري عام على سلطة ضبط إداري خاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود، المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ، 1993 ، ص 182

<sup>2</sup> - عمار عوابدي المرجع السابق ص11

<sup>3</sup> - عبد الغاني بسيوني عبد الله، " القضاء الإداري قضاء الإلغاء"، مصر، منشأة المعارف، 1997 ، ص197.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي المرجع السابق ص12.

- **عدم الاختصاص الزمني:** المقصود بعدم الاختصاص الزمني صدور قرار إداري من أصدره في وقت لا يكون مختص قانوناً بإصداره.

ويتحقق ذلك في حالتين: إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه، أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره<sup>1</sup>.

بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص الزمني فيضه غير متوقع حدوثه لأن سلطات الضبط الإداري ينصبون بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة<sup>2</sup> **passation de pouvoir**.

لكن الإشكال يطرح أنه في حالة انتماء العهدة المقررة لسلطة الضبط الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي مثلاً، أو إنهاء مهام أحد الولاة أو وزير ما، فقد تمضي فترة قبل تنصيب الرئيس الجديد، أو الوالي الجديد، أو الوزير وفي انتظار ذلك فإنه من اللازم أن تسهر الإدارة في أداء مهامها لحل هذا الإشكال، فإنه يلجأ إلى نظرية تسيير الشؤون العادية والتي يستمر بموجبها عمل هذه السلطات وذلك لتأمين السير العادي والمعتاد للإدارة، لكن الأخذ بهذه النظرية لا يتبعه اتخاذ هذه السلطات لقرارات ضبطية من شأنها إعاقة خلفائهم<sup>3</sup>.

- **عدم الاختصاص المكاني:** مقتضى عدم الاختصاص المكاني أن تتخذ سلطة إدارية قرار إداري يمتد نطاقه إلى إقليم سلطة إدارية أخرى، فإذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية، رئيس الحكومة والوزراء، فإن هيئات أخرى يقيد القانون وتحدد نطاق اختصاصها الإقليمي الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تنص المادة 08 من قانون البلدية 10/11 " تضع البلدية معالم إقليمها باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك"، وتنص المادة 09 من قانون الولاية 07/12 " يتطابق إقليم الولاية مع أقاليم البلديات التي تتكون منها". و يترتب على تجاوز هذه السلطات لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني<sup>4</sup>. أما في مجال الضبط الإداري، فإن عدم الاختصاص المكاني

<sup>1</sup> - عبد الغاني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - أحمد محبو، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup> - المرجع السابق، ص 71.

يكون نادرا لأن كل سلطة تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه هذا النشاط فغير متوقع أن يلجأ عمدة بلدية إلى اتخاذ قرار ضبطي يدخل في اختصاص عمدة بلدية مجاورة<sup>1</sup>.

ومن الحالات النادرة التي عرضت على القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد قضية اتخاذ محافظ مدينة Morbihan قرار تنظيمي يخص تنظيم حركة المرور في طرقات توجد في مدينة Vilaine و Lille فقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء ذلك القرار لعدم الاختصاص المكاني ( مجلس الدولة الفرنسي، 03 فيفري 1926)<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم يتبين أن قواعد الاختصاص بالنسبة لسلطات الضبط الإداري محددة قانونا، من حيث الاختصاص الموضوعي، الزماني والمكاني، فكل قرار ضبطي متخذ خارج هذه القواعد يعتبر غير شرعي من حيث عيب عدم الاختصاص.

## 2- الرقابة على الشكل والإجراءات : الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص

لصدورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء، وعندها لا تكون القرارات الإدارية شرعية إلا إذا صدرت وفق الشكليات المحددة، وباتخاذ الإجراءات المقررة<sup>3</sup>.

فقد يلزم المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين، كأن يكون مكتوبا، كما قد يستلزم ذلك أخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار، فينصب بذلك على بطلان القرار الذي يصدر دون مراعاة لهذه القواعد والأشكال، أما إذا سكت عن ذلك فإن الأمر يرجع للقاضي الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالفا له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على شرعية القرار أن لها أهمية ثانوية غير مؤثرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -Mercel Waline, traité élémentaire de droit administratif , paris, 6ème édition, librairie de recueil, 1950, Op. Cit. p 418.

<sup>2</sup> -Jean Castagne. Op.Cit. P 99

<sup>3</sup> - نفس المرجع ص 100.

<sup>4</sup> - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 209.



ويدخل ضمن الشكل الإجراءات، وهي عبارة عن تلك الترتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً وتأخذ هذه الإجراءات عدة صور أهمها الاستشارة وتنقسم إلى إلزامية واختيارية، كذلك توجد التقارير المسبقة كذلك من أهم الصور هناك حق الدفاع<sup>1</sup>.

وتنقسم الشكليات في القرارات الإدارية من حيث مدى تأثيرها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية غير جوهرية، ومعيار التمييز بين شكليات جوهرية وغير جوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع والنص على ضرورة التزام هذه الشكليات، وكذلك قيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هذه الشكلية أو تلك<sup>2</sup>.

إن قرارات الضبط الإداري مثلها مثل القرارات الأخرى لا تخرج عن هذا التقسيم، فهناك شكليات جوهرية يجب توفرها عند اتخاذ القرار الضبطي وتختلفها يؤدي إلى عدم شرعية القرار، وهناك الشكليات الغير جوهرية (ثانوية) لا تؤثر على شرعية القرار، وعلى هذا النحو سار القضاء الإداري الفرنسي في رقابته على عنصر الشكل في قرارات الضبط الإداري<sup>3</sup>.

**- الرقابة على الشكليات الجوهرية:** تشكل هذه الطائفة في نوعين أساسيين، فهناك الإجراءات السابقة عن اتخاذ القرار من جهة، والمظهر الخارجي للقرار الإداري من جهة أخرى. فالرقابة على الشكليات الجوهرية في قرارات الضبط الإداري تظهر بشكل كبير في قرارات الضبط الإداري الخاص، إذ أن القانون ينص على وجوب إتباع شكليات معينة في اتخاذ قرارات الضبط الإداري الخاص، ومن الشكليات والإجراءات التي غالباً ما ينص عليها القانون هي ضرورة اتخاذ القرار بناء على تقرير أو تحقيق تقوم به جهات معينة غالباً ما تتسم هذه الجهات بالطابع التقني، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بعدم شرعية قرار ضبطي لم يأخذ برأي لجنة الصحة، حيث أن القانون يوجب اتباع هذا الشكل (مجلس الدولة 23 جوان 1916)<sup>4</sup>. وأصدر كذلك مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام تتعلق بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري لتخلق عنصر الشكل الجوهرية، لكن الشيء الملاحظ هو أن هذه القرارات كلها قرارات ضبط إداري خاص، لأن الشكليات الجوهرية نجدها

<sup>1</sup> - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup> - Jean Castagne. Op. Cit. p111

بكثرة في ميدان الضبط الإداري الخاص لأنه غالبا ما يكون اتخاذ هذه القرارات إلا بناء على تقرير تقنية تقوم بها جهات مختصة ألزم القانون أخذ رأيها.

أما بالنسبة للمظهر الخارجي للقرار، فقد يشترط القانون كتابة القرار من جهة، وتسببه من جهة أخرى. فبالنسبة لكتابة القرار فإذا كان الأصل أنه لا يشترط أن يكون للقرار شكل خارجي حيث يجوز أن يكون مكتوبا أو شفويا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، فإن القانون قد يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلا معيناً<sup>1</sup>. أما التسبب، فالأصل كذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها بحيث يفترض صدور القرار بناء على سبب، غير أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار المتخذ، وبذلك عليها احترام النص القانوني في هذه الحالة والا كان القرار معيبا بعيب الشكل<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه استقر لدى الفقه والقضاء في فرنسا في بداية الأمر، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب، تعذر الوضع نحو ضرورة تسبب القرارات الإدارية دعما لشفافية العمل الإداري وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها، فقد قضى مجلس الدولة في قرار غير منشور بتاريخ 1999/02/01، على إلغاء قرار ولائي جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري، فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي أقر بشرعية القرار الضبطي الذي صدر شفويا بمجلس الدولة، 9 جانفي 1931 غير أن سلطة الضبط الإداري ملزمة بإتباع الشكل الكتابي لقرارها إذا ألزمها القانون ذلك، وخروجها عن الشكل بعيب قرارها بعيب الشكل وبالتالي عدم شرعيته<sup>4</sup>. أما بالنسبة لتسبب قرارات الضبط الإداري، فنرى أنه على سلطات الضبط الإداري أن تسبب قراراتها تسببا واضحا، وخاصة سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي سواء نص القانون على التسبب أم لم ينص، وهذا نتيجة لخصوصية قرارات الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يسهل على

<sup>1</sup> - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 218.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - شطاب كمال، حقوق الانسان في الجزائر، بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 1989-2009، ص 207.

القاضي الإداري في حالة حدوث نزاعات تتعلق بهذه القرارات التأكد من الأسباب التي حملت سلطة الضبط الإداري عن اتخاذ القرار، وبذلك يصبح شكل التسيب عنصر جوهري يستلزمه كل قرار ضبط إداري<sup>1</sup>.

- الرقابة على الشكليات القانونية: الأشكال الثانوية هي كل الأشكال الغير مؤثرة في مضمون القرار، بحيث لا يؤثر غيابها على جوهر القرار، بمعنى أن القرار كان سوف يصدر لنفس الجوهر والمضمون حتى لو اتبع ذلك الشكل الذي أغفلته الإدارة<sup>2</sup>.

في مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بعدم شرعية قرارات ضبط إداري لعبت الشكل رغم كون ذلك الشكل ثانوي، وكان ذلك فيما يخص الشكليات العامة لنشر وتبليغ قرارات الضبط الإداري، والشكليات الخاصة في ميدان الضبط الإداري العام<sup>3</sup>.

فرغم عدم تأثر مضمون وجوهر قرار الضبط الإداري بالنشر أو التبليغ إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر أن عدم وجود التبليغ الكافي المؤدي إلى تنفيذ القرار يعيب القرار من حيث الشكل وبذلك الحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري الذي يكون فيها التبليغ غير كافي، فقد قضى بعدم شرعية قرار ضبط إداري اتخذته أحد العمد بسبب عدم كفاية التبليغ (مجلس الدولة الفرنسي 30 نوفمبر 1939)<sup>4</sup>.

أما فيما يخص إتباع شكليات خاصة في ميدان الضبط الإداري العام فقد ينص القانون على إتباع شكليات خاصة، لا يؤثر عدم إتباعها على مضمون القرار لكن القانون ألزم إتباع ذلك الشكل ومثال ذلك اللوائح المحلية الدائمة، حيث ينص القانون المحلي الفرنسي في المادة 82 منه على ضرورة إيداع هذه اللوائح في المحافظة بحيث لا يجوز تنفيذها إلا بعد مضي شهر من تاريخ الإيداع، وخلال هذا الشهر لا يمكن تنفيذ هذه اللائحة، فرغم أن هذا الشكل لا يؤثر على مضمون القرار، ورغم بساطة هذا الشكل حيث لا يلزم القانون إلا

<sup>1</sup> - شطاب كمال ، المرجع السابق ، ص 2008.

<sup>2</sup> - حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الانسان ، كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ط 1 ، 2009 ، ص 185.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 186.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 80.

مجرد الإيداع، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر تخلف هذا الشكل بعيب القرار وبالتالي يؤدي إلى عدم شرعيته (مجلس الدولة الفرنسي، 20 جويلية 1935).<sup>1</sup>

### ثانيا: الرقابة على الشرعية الداخلية

يقول الأستاذ Bouljoul " إن الرقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب الشرعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه ". وبقراءة الشرعية الداخلية بتعبير VEDEL نتحقق من مخالفة القانون والانحراف بالسلطة والإجراءات، أي مطابقة موضوع العمل القانوني، على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل وأن السبب والغاية هما شروط الموضوع.<sup>2</sup>

وعلى كل حال فإن عناصر الشرعية الداخلية هي وحدها التي تحمل خصائص نظرية الضبط الإداري ونظامه القانوني الخاص به الذي ميزه القضاء بسلطته التقديرية والمقيدة معا، وبذلك سندرس الرقابة على عنصر المحل، والرقابة على عنصر السبب والغاية.

**1- الرقابة على المحل :** يحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها سواء كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب، وبذلك فإن النظر لهذا العيب من زاوية شمولية، نجده يشمل جميع العيوب التي تجعل القرارات الإدارية باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج على الشكليات المقررة، أو استخدام السلطة والانحراف بما تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون.<sup>3</sup>

بيد أن فقه القانون العام والقضاء الإداري درجة على استخدام اصطلاح مخالفة القانون، أما violation la de loi بمعنى أضيق من المعنى السابق، حيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط، فهذا العيب يقع إذن في محل القرار الإداري، أي يصيب مضمّن القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 17-18.

<sup>3</sup> - عبد الغاني بسيوني، المرجع السابق، ص 229.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 230.

إذن فالمحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن يكون مطابقاً للقانون، أي احترام القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وقد فرض القاضي الإداري الفرنسي رقابة كاملة على عنصر المحل في قرارات الضبط الإداري، وأعلن عدم شرعية القرارات الضبطية التي يكون مجالها مخالف للقانون سواء كانت هذه المخالفة ناتجة عن تجاهل تام لقاعدة قانونية، أو ناتجة عن تفسير خاطئ والقاعدة القانونية هنا تشمل كل مصدر لشرعية الأعمال القانونية سواء كان مكتوب أو غير مكتوب، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي دقق في شرعية محل القرار الضبطي على أساس احترام القواعد القانونية المكتوبة (الدستور، النصوص التشريعية والتنظيمية)، وكذلك احترام القواعد الغير مكتوبة (المبادئ العامة للقانون، احترام الأحكام الجائرة لحجية الشيء المقضي فيه)<sup>1</sup>.

**2- الرقابة على السبب :** يشكل عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري سمة مميزة في عملية الرقابة القضائية على جانب عنصر الغاية لأن سلطات الضبط الإداري تصدر قراراتها بناء على سبب الإخلال بالنظام العام ومن أجل المحافظة عليه<sup>2</sup>. وبصفة عامة فإن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار أو الدافعية لتدخل الإدارة لإصداره، فالحالة القانونية أو الظروف المادية هي المبررة لاتخاذ القرار الإداري<sup>3</sup>. فخروج تظاهرة عن الحد المعقول وتحولها إلى فوضى وشغب مما يهدد النظام العام، يعد سبباً لاتخاذ قراراً بمنع هذا التظاهرة والتصدي لها، وتعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ الشرعية في إصدار القرار لذلك فإن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى والتسليط وبدون مبرر، بل يجب أن تصدر استناداً إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها وبالرغم مما تخضى به الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري من أهمية في الوقت الحاضر فإنها قد نشأت وظهرت في وقت متأخر لنشأة أوجه دعوى الإلغاء فقد دخل عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كأحد أسباب الطعن في أوائل القرن العشرين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> - Jean Castagné, Op. Cit, p 126

<sup>3</sup> - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على السبب لأول مرة بمناسبة قضية، MONOD، سنة 1907، ثم قضية DESSAY، سنة 1910.

إن أسباب عمل الضبط الإداري، أي الوقائع التي أدت إليه يمكن أن تكون محلا لدرجات متفاوتة من الفحص القضائي، وتشكل هذه الدرجات محتوى الرقابة على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري حيث أن القضاء الإداري الفرنسي راقب شرعية السبب عبر ثلاثة أشكال :

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- الرقابة على الوجود القانوني (التكييف).
- الرقابة على القيمة الذاتية للأسباب<sup>1</sup>.

**3- الرقابة على الغاية :** تكتسي رقابة الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، والقرارات الأخرى بصفة عامة، فيقصد بهذا استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، ويطلق على هذا العيب الانحراف بالسلطة، وبذلك لم تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مقصورة على فحص الشرعية الخارجية وإنما أصبحت الرقابة تمتد إلى النوايا النفسية لمصدر القرار<sup>2</sup>، ولهذا فإن عيب الانحراف من أدق العيوب، ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتد بتلك الرقابة الى البواعث والدوافع المستوردة التي حملت رجل الإدارة على التصرف<sup>3</sup>.

وقد أعطيت عدة مفاهيم للانحراف بالسلطة في الفقه الفرنسي منها أن الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون، وكذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يقوم عندما تستخدم جهة إدارية سلطتها عمدا من أجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة<sup>4</sup>.

تعتبر القرارات الضبطية أكثر القرارات عرضة للانحراف بالسلطة وهذا نظرا لما هو مخول لسلطات الضبط الإداري من تقييد للحريات فتزيج بذلك هذه السلطات عن الهدف المخصص لقرارات الضبط الإداري المتمثل في

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 840.

<sup>4</sup> - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 173.

المحافظة على النظام العام، وبذلك يشكل هذا العيب خطورة بالغة على المستوى القانوني نظرا لما يتسم به من خفاء يؤدي ذلك إلى صعوبة كشف هذا العيب مما يغري سلطات الضبط الإداري بارتكاب معتمد لهذا العيب وتزيد أهمية هذا العيب خاصة في الدول التي لم ترسو بعد على معالم دولة قانون تلعب فيها الإدارة دور كبير<sup>1</sup>، وكذلك لم تتوصل بعد إلى إقرار نظام قضائي إداري مستقل ومتمرس يراقب هذه القرارات من عيب الانحراف بالسلطة، عكس القضاء الإداري الفرنسي، والحصري بدرجة أقل، حيث بلغ مجلس الدول في هذا الخصوص مبلغا متقدما، حيث قام بإلغاء قرارات الضبط الإداري بسبب الانحراف بالسلطة مرتكزا على الحالات التي يمكن فيها لسلطة الضبط الإداري أن تعرف بالسلطة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

من المعلوم أن القوانين جاءت لتنظيم حياة المجتمع في ظل الظروف الطبيعية فقط ، فكيف الحال إذا ما استجدت ظروف غير عادية و هنا اعتمدت القاعدة الرومانية القائلة " إن سلامة الشعوب فوق القانون " التي لا تعد مجرد مقولة فلسفية و إنما هي مبدأ رسخته العديد من الدول في وضع تشريعات تمنح لإحدى هيئات الدولة و هي بطبيعة الحال السلطة التنفيذية سلطة تعليق العمل ببعض النصوص الدستورية أو كلها كما تخولها سلطة التشريع وفق لما تقتضيه هذه الظروف الاستثنائية مهما كانت و طيلة فترة استمرارها فبمجرد زوال هذه الظروف تزول السلطة<sup>3</sup> ، و نظرا لما يشكله منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع المستندة أساسا على الإرادة الشعبية من خطر على الحياة في المجتمع و ما يلحقه من مساس للحريات العامة فإن تدخل هذه السلطة لا يكون إلا في حالة وجود ظروف استثنائية بنظامها القانوني ( المطلب الأول ) و ما تقتضيه من شروط لتوفرها و كذا ضمان رقابة قضائية على قرارات الإدارة أثناء تصرفها استنادا على وجود ظروف استثنائية، و كيف يمكن لهذه الرقابة أن تكون سدا منيعا لحماية الحريات العامة ضد أي تعسف قد يصدر عن الإدارة في مجال الضبط الإداري ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول: النظام القانوني للحالة الاستثنائية

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 866.

<sup>2</sup> - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهداب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 234.

يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي الى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة، أما في مجال الضبط الإداري فان هذه النظرية تسمح لسلطات الضبط الإداري باتخاذ إجراءات وتدابير تعد في الأوقات العادية غير مشروعة وفقا لقواعد المشروعية العادية، إلا أنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك وفقا لقواعد المشروعية الاستثنائية<sup>1</sup>، وتصبح الإدارة غير ملزمة بكثير من الضوابط والإجراءات التي تفرضها القوانين العادية ذات صلة بالحريات العامة عند ممارسة سلطاتها الضبطية وتمتع هذه النظرية من قاعدة أن "سلامة الدولة فوق القانون".

### الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف العادية

تقتضي دراسة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية التعرض لتحديد تعريف للظروف الاستثنائية وكذا تمييزها عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة وأخيرا التطرق لخصائصها.

#### أولا: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

و نتطرق لهذه التعريفات بتعريفات الفقه ثم التشريع و من بعده نمر إلى تعريف القضاء لهذه النظرية.

**1-التعريفات الفقهية :** حيث عرفها الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بأنها ظروف خطيرة غير عادية و غير متوقعة و تهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو التهديد الجدي بوقوعها ، أو حدوث فتنة مسلحة ، أو كوارث أو انتشار وباء فتاك<sup>2</sup> ، وعرفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم بسيوني على أنها " أحوال تمر بها الدولة ، وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة و نظامها العام و مرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف<sup>3</sup>.

في حين عرفها الدكتور محسن خليل على أنها "نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بمشروعية تتسع قواعدها عن المعهود تطبيقها بالظروف العادية ، بشرط أن لا تتجاوز القدر الذي يمكن للإدارة من مواجهتها وتحت

<sup>1</sup> - حمدي القبيلات، القانون الإداري ، جزء 1 ، دار وائل للنشر ، الطبعة 1 ، جامعة الاسراء ، 2008 ، ص 262.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 215.



إشراف القضاء و رقابته<sup>1</sup> ، فيما أكد الدكتور فؤاد العطار على أن النص التشريعي وضع للظروف العادية، و إذا ظهرت ظروف غير عادية حينئذ تواجهها الحكومة للحفاظ على بقاء الدولة<sup>2</sup>. وما يلاحظ على ما سبق من تعريفات أنها اهتمت بالتدابير التي يمكن للدولة اتخاذها في حالة وجود ظروف استثنائية و هذا ما جعلها تتسم بالبساطة.

أما في الفقه الغربي فعبّر عميد الفقه الفرنسي موريس هوريو أن الظروف الاستثنائية تشكل دفاع شرعي من حق الحكومة اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهةها حتى و إن خرجت عن إطار المشروعية ، فإنها لا تخرج عن إطار القانون طالما كانت في حالة حق دفاع شرعي<sup>3</sup>. أما الفقيه الألماني " جيلينيك واهرنج " فقد رأى أن نظرية الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد وجود خطر يدهم الدولة فلها أن تدفعه بأي وسيلة كانت ولو تمثلت في تعطيل حكم القانون أو مخالفته، و ينتهي الفقه الألماني إلى أن الضرورة تبيح تعليق النصوص الدستورية كما تبيح الخروج عليها و تعديلها.

مما سبق من تعريفات الفقه لنظرية الظروف الاستثنائية نصل إلى نتيجة بسيطة مفادها أن الفقه انقسم إلى فريقين<sup>4</sup>:

**الرأي الأول:** يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم الواقعي أي أنها مجموعة أحداث أو ظروف تستدعي جملة من القوانين والإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية.

**الرأي الثاني:** يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم القانوني أي تلك المجموعة من القوانين المنظمة لمواجهة ظروف غير عادية تهدد أمن الدولة و استمراريتها، سواء كانت تلك القوانين صادرة عن سلطة تشريعية أو تخول للسلطة التنفيذية التصرف أثناء تلك الظروف.

**2- التعريفات التشريعية :** من المعلوم أن العديد من النظريات القانونية المعاصرة التي جاءت في الأنظمة القانونية الحالية كان مصدرها التشريع الإسلامي و عليه سندرس نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي

<sup>1</sup> - محسن خليل، القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، د ن، 1968، ص 111.

<sup>2</sup> - إبراهيم الشريبي، حالات الطوارئ، دار المعارف، مصر، 1964، ص 37.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسوني، المرجع السابق، ص 268.

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص 270.

و في باقي التشريعات المعاصرة ، فبالرجوع لمصادر الشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتاب و السنة نجد قول الله تبارك و تعالى ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾<sup>1</sup> و كذلك قوله تعالى : ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ أَلَّا مِنْ أَكْرَاهٍ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>2</sup>

وفي السنة النبوية ما حدث للصحابي الجليل عمار بن ياسر عند شتمه للإسلام بالإكراه حفاظا على حياته لما تعرض للتعذيب من المشركين فسأله الرسول عليه الصلاة والسلام : كيف تجد قلبك ؟ فقال عمار مطمئن بالإيمان فرد عليه النبي الكريم قائلا : إن عادوا فعد<sup>3</sup>.

وكذلك اعتمد الفقه الإسلامي قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " و كرسها و يقصد بها وجود ضرورة ملحة تدفع المسلم إلى تجاوز الحدود الملزمة بنص تشريعي.

و يتضح من مما سبق أن نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الإسلامي مرنة في حلولها و تنظيمها الحكيم المقيد لسلطات الضبط ، إذا تمكن المسلمون الخروج عن القواعد الأصلية و العامة الملزمة لكافة المكلفين في حالة وجود ظرف طارئ أو ما يعرف بالترخيص أو الإعفاء في حالة المرض و السفر و الإكراه ..... إلخ، و قد جاءت مرونة هذه النظرية و ما يخدم الحريات الأساسية، ومصالح الأفراد<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الوضعي لم تتفق التشريعات على تسمية موحدة لهذه النظرية و إنما نصت عليها في تشريعات مختلفة نذكر منها:

- دستور جمهورية فرنسا الخامسة 1958 في مادته السادسة عشر، و قوانين مثل قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب<sup>5</sup>.

- في مصر نص عليها دستور 1971 في مادتيه 74 و 147 و كذا القانون 147 لسنة 1959

<sup>1</sup> - الآية 203 ، سورة البقرة.

<sup>2</sup> - الآية 210 ، سورة النحل.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق، ص 281.

<sup>4</sup> - نفس المرجع ، ص 282.

<sup>5</sup> - ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 10 ، أكتوبر و ديسمبر، 1966 ، ص 167.

### تنظيم الدفاع المدني<sup>1</sup>.

- في الجزائر دستور 1963 في المادة 59 و كذا دستور 1989 في مادته 86 و التعديل الدستوري لسنة 1996 في مواد 91 ، 93 ، 95 ، و كذا مراسيم إعلان حالة الطوارئ<sup>2</sup>، و مراسيم إعلان حالة الحصار<sup>3</sup>.

و يمكننا القول أن ما أجمعت عليه التشريعات الوضعية في مختلف الدول هو عدم توحيد تسمية النظرية بخلاف الفقه ، و حتى النصوص القانونية اقتضت على ذكر الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها في حالة وقوع الظرف الاستثنائي، و لم تأتي على تعريف الظروف غير العادية، بل حددت فقط شروط قيامها وتدابير مواجهتها، و كذا الجهة المخولة إليها سلطة مجابتهها، و ربما يرجع هذا لكون التعريف من اختصاص الفقه الأصيل و ما مهمة التشريع إلا تنظيم الشروط و الحالات.

**3- التعريفات القضائية:** يرجع أصل القانون الإداري بصفة عامة إلى القضاء الفرنسي، و بالضبط إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ أن معظم نظريات القانون الإداري إن لم نقل كلها تعد قضائية المنشأ و الأصل، و من بينها نظرية الظروف الاستثنائية حيث استعمل المجلس عبارة " الظرف الاستثنائي " و بين أسبابها بدءا من حالة الحرب<sup>4</sup> التي سماها " نظرية سلطات الحرب "، في حين استعمل مجلس الدولة المصري عبارة " حالة الضرورة "، حيث ساهمت قرارات المجلس في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وسلامة الدولة بدفع الأخطار التي تهدد استقرارها<sup>5</sup>، و أكد مجلس الدولة الفرنسي أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية مرنة و ذات أبعاد خاصة<sup>6</sup>. و ركز القضاء المصري على أثر الظرف الاستثنائي على الحريات العامة و هذا ما ظهر جليا في قرار محكمة النقض المصرية القاضي " للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس بالأمن و الطمأنينة سلطة تقديرية واسعة تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطر ". و بهذه المحاولة لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية قضائيا وصل القضاء لتحديد معايير معرفة الظرف الاستثنائي.

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية\_ دراسة مقارنة\_ ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 100.

<sup>2</sup> - المرسوم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر ح ، العدد 1992، 10.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 11/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار ج ر ح ، العدد 1991، 29.

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الدستوري\_دراسة مقارنة\_، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 233.

<sup>5</sup> - نفس المرجع ، ص 233.

<sup>6</sup> - محمد حسين دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 48 و 49.

**4- تعريفات المعاهدات الدولية :** عرفت حقوق الإنسان تطورا من حيث تبني الأنظمة القانونية<sup>1</sup> وانتقلت إلى العالمية لتحتضنها المنظمات الدولية و تؤطرها ضمن اتفاقيات وبرتوكولات سعت الدول القانونية للانضمام إليها لترقية حقوق الإنسان في أنظمتها القانونية فالظروف الاستثنائية في هذه المعاهدات هي الظروف التي تجعل الدول الأعضاء تخرج عن الالتزامات الموجودة بها بغرض تجنب المخاطر المهددة لسلامة الدولة فكان لزاما عليها اتخاذ الإجراءات بقدر الضرورة وأن تتخذ في أضيق الحدود<sup>2</sup>. و من بين هذه المعاهدات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي أكد على أن حالة الطوارئ المعلن عنها رسميا تعطي للدول الأعضاء ترخيصا بأن تتخذ تدابير استثنائية حتى و إن خرقت بنود العهد شرط التقيد بالتزامات القانون الدولي، بشرط عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره العرق أو الدين أو الجنس أو الأصل الاجتماعي<sup>3</sup>، و حدد العهد إجراء إعلان الظرف الاستثنائي بشرط إعلام الأمين العام للأمم المتحدة وكذا عند انتهاء هذا الظرف، إلا أنه هناك من بين المعاهدات لم تشر إلى إمكانية تجاوز نصوصها مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 أما اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان و حالة الطوارئ عرفت الظرف الاستثنائي بأنه ظرف يوشك أن يقع أو من به خطر حال وجدي يؤثر على مجموع الشعب بالدولة و من شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها<sup>4</sup>، و ذكرت المادة 15 من الاتفاقية على ضوابط للظرف الاستثنائي:

- وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع.
- تؤثر على مجموع الشعب.
- تهدد استمرار الحياة العادية.
- ألا يكفي في مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية للمحافظة على السلامة والصحة والنظام العام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 234.

<sup>2</sup> - المادة 04، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

<sup>3</sup> - سعيد السيد، الضبط الإداري و هيئاته، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام، منشورة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر 1992، ص 115.

<sup>4</sup> - عبد العزيز العشاوي، حقوق الانسان في القانون الدولي، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2009، ص 413.

<sup>5</sup> - حيدر ادهم عبد الهادي، المرجع السابق، ص 186.

ومهما اختلفت نظرة الفقه و القضاء لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية فإنه يجب الإشارة إلى أن هذه النظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية ثم تطورت لتشمل عدة مجالات و أزمات تتعدى حالة الحرب و تنجم عن أخطار متعددة الأسباب<sup>1</sup>.

### ثانيا: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن بعض المصطلحات المشابهة لها

قد تختلط نظرية الظروف الاستثنائية ببعض المصطلحات و النظريات المشابهة و لهذا ارتأينا تخصيص هذا الجزء لتوضيح الفرق بينهما وتوضيح نظرية الظروف الاستثنائية أكثر.

1-نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة : حاول الفقه إيجاد تعريف لنظرية أعمال السيادة و من بين هذه المحاولات مطالبة الفقيه موريس هوريو بوضع لائحة " تتضمن الأعمال التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي بأنها أعمال حكومية بقوله " العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة القضاء الإداري و على رأسه محكمة التنازع"<sup>2</sup>.

فيما اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أعمال السيادة كل ما يخرج عن العمل الإداري الخاضع للقانون الإداري بقواعده غير المألوفة و انتقد هذا الرأي على أساس عدم وضع معايير للترقية بين العمل الإداري و العمل الحكومي ، بالمقابل نجد جانب آخر من الفقه دعا إلى اعتماد الباعث السياسي كمعيار للترقية بين أعمال السيادة و عمل الإدارة إلا أن هذا المعيار منتقد لوضعه الحريات الأساسية في يد سلطة واحدة م أن الباعث السياسي معيار مرن و لهذا رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتماده كمعيار لكونه اجتهادا قضائيا و الاجتهادات عملية واقعية لا تتسم بالعمومية والتجريد شأنها شأن القاعدة القانونية<sup>3</sup>.

و في التفرقة بين الأعمال الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة نجد أن كلاهما يصدران عن السلطة التنفيذية ، و كلاهما يعني السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية ، إلا أن الفرق بينهما أن الظرف الاستثنائي يبقى تحت رقابة القضاء على عكس أعمال السيادة الحصينة ضد أي طعن كما أن هذه الأخير نظرية

<sup>1</sup> - هشام عبد المنعم عكاشة، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية، دار الكتب القومية، القاهرة، مصر، 1993، ص22 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 23.

<sup>3</sup> - سليمان الطماوي ، نفس المرجع ، ص 88.

دائمة و لا علاقة لها بأي ظرف معين على عكس نظرية الظروف الاستثنائية التي تستند في وجودها على وجود ظرف معين و مؤقت<sup>1</sup>.

## 2- نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية للإدارة : في تسيير الإدارة لنشاطاتها و ممارستها

لمهامها تعتمد أسلوبين فهي إما تعتمد مبدأ المشروعية فتلتزم بالتقيد بما ورد في نص القانون و إما ان تترك لها حرية التصرف لتسيير المرفق العام دون إلزام من المشرع و تلك هي السلطة التقديرية للإدارة ، و يعرفها الفقيه أندريه دي لوبادير بأنه " مدى الحرية التي تسمح بمصادرة الشرعية بتركها للإدارة في نشاطها."<sup>2</sup>

و يكمن الفرق بين السلطة التقديرية و الظرف الاستثنائي في كون الأولى تحكمها الشرعية العادية فلا تخضع بذلك لرقابة القضاء على عكس الظرف الاستثنائي الذي تحكمه شرعية استثنائية محددة سلفا بشروط و ضوابط تجعلها خاضعة لرقابة القضاء . اتجه جانب من الفقه إلى أن القضاء لا يمارس سلطة على الإدارة فلا يجعل من نفسه رئيسا للسلطة الإدارية و هذا في الظروف العادية<sup>3</sup> كما أن السلطة التقديرية دائما ترخص لضمان حسن سير المرفق العام بخلاف الظرف الاستثنائي الذي تقيمه حالة الضرورة.

## 3- نظرية الظروف الاستثنائية و مبدأ المشروعية : المعلوم أن دولة القانون تقوم على مبدأ تحكيم

جميع التصرفات داخل إقليمها للقانون و هذا ما يعرف بمبدأ المشروعية و لكن عند حدوث ظرف استثنائي لا يمكن للدولة مواجهته بالنصوص القانونية العادية فيكون لزاما على الدولة اتخاذ إجراءات سريعة و غير مألوفة حفاظا على بقائها و استمراريتها و هذه الإجراءات تخلق صورة جديدة من المشروعية و توسع مبدأ المشروعية من حيث نطاق تطبيقه فهذه هي نقطة الجمع بين الظرف الاستثنائي و مبدأ المشروعية<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: خصائص الظروف الاستثنائية

<sup>1</sup> - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، 1973 ، ص 124.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 125.

<sup>3</sup> - عبد القادر ربابية ، القضاء الإداري الأسس العامة و التطور التاريخي ، دار توبقال ، المغرب ، 1985 ، ص 24.

<sup>4</sup> - سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص 90.

أو ما يطلق عليه جانب من الفقه شروط الظروف الاستثنائية ، بما أن الدولة أو الإدارة يمكنها خلال هذه الظروف اتخاذ إجراءات خاصة قد تقيد و تمس بالحريات العامة وحب تقييد هذه الظروف بشروط معينة تتمثل في:

• قيام فكرة الاستعجال والضرورة: و يقصد بها اتخاذ تدبير الضبط بصيغة الاستعجال وكذا ضرورة اتخاذ الإجراءات و إصدار اللوائح.

• وجود مرفق عام: أي أن لوائح الضبط تطبق لتسيير مرفق عام عادي أو سيادي في الظرف غير العادي أو الاستثنائي مما يؤدي إلى التوقف عن تطبيق القانون العادي و هذا ما دعا إليه الفقيه هوريو بقوله " الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين و بالتالي سير المرافق العامة و الأعمال وظائفها لا بد من إيقاف بعض القوانين<sup>1</sup>".

• تناسب الاجراء الاستثنائي مع الظرف القائم: فالمشروعية التي تسيير الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية مصدرها ليس القانون و إنما تحددها درجة جسامة الخطورة الواقعة أي تناسب وسائل الإدارة في قدرها مع الظرف الاستثنائي فلا تزيد عن ما يجب اتخاذها لمواجهة هذا الظرف و مثال هذا قضيتي مجلس الدولة لإلغاء قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المحافظ سلفا كذلك حكم بعدم مشروعية قرار صادر من مدير مصنع غذائي برفض قيود على تداول المواد الغذائية بمدة محددة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاستثنائية

إذا كانت الحريات العامة يحميها مبدأ المشروعية في الظروف العادية من جهة، و في الظروف الاستثنائية يتم إلغاء العمل ببعض القوانين أو تعليق العمل بها كلياً و إعطاء سلطة التصرف للسلطة التنفيذية من جهة

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 91.

<sup>2</sup> - محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني\_دراسة مقارنة \_، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1982 ، ص 156.

أخرى<sup>1</sup> ، فكيف يمكن حماية الحريات العامة في هذه الظروف ؟ و وجدت الإجابة في إسناد مهمة حماية الحريات العامة في الظروف الاستثنائية لهيئة مستقلة هي القضاء، و عليه وجب علينا التساؤل حول الجهة القضائية المخول لها سلطة الرقابة قرارات سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية ( الفرع الأول)، و ماذا تراقب هذه الجهة القضائية في تلك القرارات ( الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

اعتمد نظام الازدواجية القضائية في العديد من الدول بتقسيم أجهزة القضاء إلى إدارية و عادية إضافة إلى وجود قضاء عسكري، و عليه سنفصل في الحديث على كل جهة قضائية لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في مدى شرعية التدابير الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية.

#### أولاً: القضاء الإداري

تفعل آلية الرقابة القضائية على التدابير الاستثنائية إذا ما تجاوزت مبررتها القانونية و الواقعية التي تجعل من الضبط الإداري مشروعاً و مبرراً<sup>2</sup> ، فتتقيد الحريات الأساسية بشكل غير مسموح به ليراقب القضاء بعض عناصر القرار الضبطي عن طريق دعوى البطلان و تتمثل العناصر في<sup>3</sup> :

#### 1- الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على تكييف

الوقائع: إن تكييف الوقائع هو مقابلة بين الوقائع و النص القانوني الذي يتسم في أصله بالعمومية و التحريد، وهنا تتجاوز رقابة القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى لذلك يكون البحث هنا نية المشرع لا التقدير الشخصي للقاضي بفرض حماية على النظام العام<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - نعمة أحمد و دولت أحمد عبد الله، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ\_دراسة مقارنة\_مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد ، 2 ، 2005 ، ص120 .

<sup>2</sup> - نفس المرجع 2005 ، ص120 .

<sup>3</sup> - محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط، د د ن، ط 1 ، 2007، ص 85.

<sup>4</sup> - حلمي الدقوقي، ص 458.



و من أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " وزير الداخلية وحده له سلطة تقديرية لمدى تطابق هذه السلطة فيما يخص سحب جواز السفر طبقا للمادة 11 من القانون الخاص بجوازات السفر رقم 1959/98".

**2- الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري :** إن رقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري لكن ما استقر عليه الفقه و القضاء الإداريين أنه و رغم استقلال الإدارة بتقدير ملائمة قرارها مع وجوب التدخل أو الامتناع و تقدير الإجراء المناسب، إلا أن هذا الاستقلال قد يحتل قليلا في حالة القرار الضبطي لارتباطه بالنظام العام و رقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع و الظروف التي صدر فيها القرار الإداري<sup>1</sup> و مثال على هذه الرقابة قرار مجلس الدولة في قضية NEWERS التي تم النظر فيها في قرار العمدة بعدم السماح بعقد أحد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، و لكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار عند تفحصه الظروف الحالية إذ تبين له أن العمدة يستطيع استخدام قوات الشرطة و إن ظروف الاجتماع لا تبلغ درجة الخطورة التي يعجز معها حفظ النظام العام<sup>2</sup>.

**3- الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية :** إن الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة و لكن مع مرور الزمن أقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس ثلاثة عناصر : القرار الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة<sup>3</sup> ، أي أن مهمة القاضي الإداري هنا هي مطابقة العناصر الواقعية و مبادئ القانون دون تجاوز سلطة القاضي كقاضي مشروعية و لكن القضاء الجزائري لم يخضع القرارات الضبطية الإدارية لرقابتها<sup>4</sup>.

**4- الرقابة على ركن الغاية في اجراء الضبط الإداري :** و تكون هذه الرقابة في حالة صدور أعمال الضبط الإداري مشوباً بعيب من العيوب التالية :

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 108.

<sup>2</sup> - زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 ، ص 69.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س ن ، ص 49.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوة الإلغاء ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر

بسكرة الجزائر ، العدد 05 ، ص 15.

\* صدور القرار الإداري متنافي مع الصالح العام : في حالة وجود فراع قانوني قد يقوم رجل الإدارة لتحقيق نفع شخصي له أو للغير بإصدار قرارات إدارية بحجة وجود ظرف استثنائي.

\* صدور القرار الإداري مخالفا للغاية التي صدر من أجلها : قد تكون الغاية من القرار الإداري هدف محدد ضمن إطار المصلحة العامة لكن في الظروف الاستثنائية من الصعب تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي ، مثل لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على ملكية بدلا من القيام بإجراءات نزع الملكية<sup>1</sup> ، و هو ما يطلق عليه بالانحراف في استعمال السلطة ، و قد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 1967/03/03 حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفي بالاستناد على قانون ينظم حالة الاستيلاء في الحرب ، إلا أن هذا القانون نص على الاستيلاء المؤقت فبهذا الاجراء يكون قد تعدى على ملكية المدعين<sup>2</sup>.

ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الكامل فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطر الاستثنائي أو الخاص كما الحال في أعمال الحرب ، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء<sup>3</sup>.

### ثانيا: القضاء العسكري

يعود القضاء العسكري إلى سنة 1964 و حدد اختصاصاته بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لقانون القضاء العسكري<sup>4</sup> ، إذا تختص الحياكم العسكرية الدائمة بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن 05 سنوات، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها الحياكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له. وفي حالة الحرب التي تعد من الظروف الاستثنائية يتسع الاختصاص الشخصي للمحاكمة العسكرية إذا تنص المادة 6/74 من قانون القضاء العسكري بأنه " يجوز لوكيل الجمهورية العسكري

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري في مجلس الدولة ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999 ، ص 827.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار ، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة العلوم الإداري ، العدد 01 ، مصر ، 1980 ، ص 205.

<sup>3</sup> - حسين بن الشيخ أث ملويا ، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، ط 01 ، الدار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 89.

<sup>4</sup> - الامر رقم 71- 28 المؤرخ في 27 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر ح، العدد 36.

استحضر المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ماعدا القصر و الجرائم المعاقب عليها بالإعدام<sup>1</sup>. كما نجد مادة أخرى في نفس القانون تعد خطرا جسيما على الحريات العامة وهي المادة 32 حيث تنص: " تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنظر في جميع جرائم الاعتداء على أمن الدولة".

لكن بالنظر لما عاشته الجزائر خلال تسعينات القرن الماضي من ظروف إستثنائية و إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المتعلق بحالة الحصار و بالضبط المادة 07 منه التي نصت على إنشاء مجالس قضائية جهوية تتشكل من:

- الوالى .
- رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني .
- محافظ الشرطة للولاية .
- 03 شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية

بعد أن تعرفنا على الجهة القضائية المعنية بالرقابة القضائية أثناء الظروف الاستثنائية سنتعرف على مضمون هذه الرقابة أو محلها وهو العمل الخاضع للرقابة والمتمثل في نقطتين أساسيتين هما إعلان الظرف الاستثنائي و التدابير المتخذة لمواجهة الظرف الاستثنائي التي و رغم كونها غير مألوفة إلا أنها لا تخرج من دائرة القرار الإداري<sup>3</sup>.

### أولا: إعلان الظرف الاستثنائي

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار ، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 828.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و الإدارية ، جامعة الجزائر ،

العدد 01 ، 1998 ، ص 41.

شكل إعلان الظرف الاستثنائي سابقا عملا سياديا خارجا عن رقابة القضاء لتعلقه بحفظ النظام العام إلا أن القضاء استقر مؤخرا على أنّ إعلان الظرف الاستثنائي عمل له قوة القانون، وقد شد مجلس الدولة الفرنسي طعون ضد إعلان حالة الطوارئ لصدورها من سلطة إدارية إلا أنه وبتفحص دستور 1961 المادة 16 نجد أن الدستور استخدم مصطلح "إجراءات" بدل "قوانين" مما يفيد اعتبارها أعمال إدارية حسب رأي الأستاذ مسعود شيهوب<sup>1</sup>. و تبقى هذه الأعمال ذات طبيعة دستورية في حالة إقرار نص تشريعي أما في الدول التي لم ينص دستورها على كون إعلان الظرف الاستثنائي عمل سيادي يبقى عاملا قانوني قابلا للطعن القضائي<sup>2</sup>.

و في الجزائر لم يستقر الفقه على رأي واحد و حتى القضاء أحال الطعون الإداري ضد قرارات مراكز الأمن للمجالس الجهوية للفصل فيها، كما يعد اللجوء إلى الجيش الشعبي الوطني أثناء حالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر يعد هذا عملا سياديا.

### ثانيا: التدابير الاستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية

كما رأينا سابقا فإن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للفصل في الطعون المرفوعة ضد التدابير الاستثنائية على اعتبار أنها صادرة من جهات إدارية حددتها القوانين و المراسيم الجزائرية المنظمة لحالي الطوارئ و الحصار، حيث تخول لوزير الداخلية سلطة اتخاذ التدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية، و يمتد التفويض ليصل إلى الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>3</sup> باعتبارهما يمثلان سلطة الضبط الإداري في قاعدة الهرم الإداري.

### ملخص الفصل الثاني:

تطرقنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة، في الحالتين العادية و الاستثنائية، حيث يمكن القول أن مبدأ المشروعية هو المبدأ الأصلي لحماية الحريات

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - عبد الله القانفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ، ص 233 .

<sup>3</sup> - المواد 2- 8 ، من المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المتعلق بحالة الحصار.

العامة في الظروف العادية التي توضع القوانين من أجلها و لاحتزام هذا المبدأ يجب على الإدارة احترام ما ورد في التشريع المنظم لسلطة الضبط و كذا احترام الهدف الذي منح من أجله المشرع سلطة الضبط اختصاصاتها الضبطية وملائمة وسيلة التدخل لظرف إصدار الضبط إلا أن هذه الظروف قد لا تستمر وتطراً على الدولة ظروف تحدد استقرارها وتوسع من المشروعية لتعطي لسلطة الضبط اختصاصات أوسع من تلك التي منحت لها في الظروف العادية إلا أن هذا التوسع تحده رقابة القضاء الإداري والعسكري أحياناً بغرض حماية الحريات العامة من أي تعسف قد يصدر عن الإدارة.

## خاتمة

نخلص من خلال هذه الدراسة الى كون السلطة التنفيذية عند ممارستها لاختصاصها التنظيمي للمحافظة على النظام العام سوف تحتك لا محالة بالحرريات العامة للأفراد عند ممارستها لنشاطهم في المجتمع، وهو ما يشكل تأصيل فكرة الضبط الإداري باعتباره مفهوماً يتعلق أساساً بالمحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية والقوة المادية لأطراف السلطة التنفيذية ممثلة في السلطات الضبط الإداري.

ان تأصيل مفهوم الضبط الإداري فقهاً وتشريعياً يجعلنا نميزه عن الضبط التشريعي والضبط القضائي عبر الجهة المختصة بمباشرة، و لقد تأرجحت طبيعة الضبط الإداري بين كونها فكرة قانونية محايدة حيث أنها تمثل إحدى الوظائف المهمة الإدارية الهادفة لحماية النظام العام، أو أنه ذو طبيعة سياسية تتعلق بالنظام العام باعتباره فكرة سياسية بحثة لا شبهة فيها، ولغرض التوفيق بين هذين الاتجاهين ظهر جانب من الفقه يرى بازدواجية طبيعة الضبط الإداري.

تلجأ سلطات الضبط الإداري الوطنية و المحلية إلى جبر الأفراد للمحافظة على النظام العام، من خلال جملة من الأساليب القانونية والمادية الضرورية لذلك، فتمثل القانونية في القرارات التنظيمية، وما يشكل اللوائح والقرارات الفردية التي تخاطب وتتعلق بفرد معين بشخصيته وذاته، أما الأساليب المادية فهي تلك الاعمال التي تقوم بها الإدارة ولا تقصد من ورائها توليد آثار قانونية معينة.

لقد برزت علاقة النظام العام كهدف وحيد و أصيل لأعمال الضبط الإداري حيث يتحدد تعريفه بأنه مجموع القواعد الجوهرية التي يبنى عليها كيان المجتمع بمظهره السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي والخلقي، وهو يشمل على عناصر تقليدية تتمثل أساساً في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وعناصره الحديثة، المتمثلة في الآداب العامة بجميع تطبيقاتها، وفي هذا الإطار تتحدد علاقة النظام العام بمجال الحرريات العامة من كون النظام العام هو يمثل الإطار العام الذي تتحرك فيه سلطات الضبط الإداري، وهو ما سيؤثر بشكل أو بآخر على ممارسة الافراد لحريتهم العامة، غير أن هذه العلاقة لا يمكن أن تكون تنافرية سلبية بل هي تكاملية أوجبته ضرورة المحافظة على النظام العام، الذي إذا انعدم فإنه لا

يمكن الحديث عن أي ممارسة لحرية من الحريات العامة، فهذه العلاقة تحدد مدى التأثير الذي يكون بين الضبط الإداري والحريات العامة، وهذا التأثير يظهر مداه في صورة التنظيم وخلق الأرضية الملائمة لممارسة هذه الحريات، وبذلك فمدى التأثير محكوم بقاعدة التوازن المشككة من الضمانات المقررة لحماية الحرية وتدعيم النظام العام.

إن العلاقة المتلازمة و المستمرة بين تدابير الضبط الإداري و الحريات العامة جعلت من مسألة إيجاد حدود لسلطات الضبط الإداري و تقرير ضمانات تكفل موضوع الحريات العامة أمرا ضروريا لا مفر منه، و هو ما يتحقق في الظروف العادية عبر تحقيق مبدأ المشروعية و الذي يعني في مجمله ضرورة خضوع الحكام و المحكومين للقانون و توافق تصرفاتهم ، قانونية كانت أم مادية مع مقتضيات الشرعية القانونية التي أصبحت سمة جوهرية وأكيدة للدولة المعاصرة، و هو لا يتحقق إلا بواسطة قواعد و آليات مناسبة تتعلق بدءا بضرورة احترام تدرج القاعدة القانونية و كفالة حق التقاضي لجميع الأفراد مرورا بجملة من الآليات الرقابية الضامنة لهذا المبدأ تتمثل أولاها في الرقابة السياسية و ما ينتج عنها من المحافظة على سمو الدستور و إلزام السلطة التنفيذية ممثلة في سلطات الضبط الإداري من احترام القانون من جهة و عدم المساس بالحريات العامة للأفراد من جهة أخرى، كما تعتبر الرقابة الإدارية و التي تظهر من خلال التظلم الرئاسي و الولائي أو أمام لجنة إدارية خاصة نوعا آخر من الضمانات لما يمكنها أن تجرّه من خروقات للقانون في ميدان الضبط الإداري، و تبقى أخيرا الرقابة القضائية بما تشمله من ضمانات آلية أخرى يمكن التصدي بها لتعسف سلطات الضبط الإداري في مواجهة حريات الأفراد إذا كان ذلك التعسف ناتج عن عيب من عيوب الاختصاص أو الشكل أو السبب أو الغاية.

إن ضمان مبدأ المشروعية للحريات العامة في الظروف العادية يمكن أن يضيق في ظروف أخرى استثنائية قدر تمر بها الدولة و التي شهدت كمنظرة عديد التعريفات و المفاهيم الفقهية و التشريعية و حتى القضائية حيث يبقى مجلس الدولة الفرنسي أول من استحدثها بعد الحرب العالمية الثانية، غير أنها تستقر على أنها تلك الظروف و الحالات التي تستدعي جملة من القوانين و الإجراءات غير تلك المؤطرة للظروف العادية، سواء كانت تلك القوانين صادرة عن سلطة تشريعية أو تحول للسلطة التنفيذية التصرف أثناء تلك الظروف.

إن ما يميز الحالة الاستثنائية من خصائص و المرتبطة أساسا بفكرة الاستعجال و تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف القائم يجعل من الرقابة القضائية الضمان الوحيد للحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة، سواء كانت صادرة عن جهات القضاء الإداري و ما يرتبط باختصاصها في الرقابة على توافر الوصف بوجود إحلال بالنظام العام أي الرقابة على تكييف الوقائع ، ثم الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري، و الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية، أو تلك الصادرة عن القضاء العسكري استثناء و المتعلقة غالبا بأمن الدولة، و في هذا السياق تجد الرقابة القضائية المشكلة لضمانة الحريات العامة في الظروف الاستثنائية محلها و مضمونها في مراقبة إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية من جهة، وكذا مراقبة التدابير الضبطية الاستثنائية لمواجهة الظروف غير العادية.

لطالما كان لا بد أن تتعايش فكرة السلطة مع الحرية في هذا الوجود، رغم ما يميز كليهما من خصائص قد يرى فيها الناظر تنافر المفهومين و تعاكسهما، غير أن القانون باعتباره المنظم لعلاقات الأفراد في المجتمع أعطى لكلا الفكرتين حدودا يجب مراعاتها في مواجهة الأخرى، و على كل حال و من خلال استظهارنا لضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري يمكننا أن نسجل النتائج التالية:

- يعتبر الضبط الإداري إحدى أهم الوظائف التي تعبر عن نشاط الإدارة و ما يتصل به من ضرورة المحافظة على النظام العام لضمان قيام الدولة و استمرارها في كنف القانون.
- يتصل مفهوم النظام العام بموضوع الحريات العامة اتصالا وثيقا، باعتبار أن المحافظة عليه بواسطة تدابير الضبط الإداري تحد من بعض الحريات و تنظمها حسب الظروف و القواعد السائدة في المجتمع.
- يحقق مبدأ المشروعية بكافة النظريات و المفاهيم و الآليات المرتبطة به ضمانة أساسية للحريات العامة في الظروف العادية.
- يضيق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية كإجراء منطقي، مما يجعل ضمان الحريات العامة في تلك الحالة منوط بالرقابة القضائية فقط.



قائمة المصادر والمراجع

I. المؤلفات

1. إبراهيم الشربيني، حالات الطوارئ، دار المعارف، مصر 1964.
2. أحمد محمود، المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
4. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر 2011.
5. حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.
6. حمدي القبيلات، القانون الإداري ، ج 1 ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، جامعة الاسراء ، 2008.
7. حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الانسان ، ط 1 ، جامعة النهرين ، 2009.
8. زكي محمد النجار ، فكرة الغلط في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990.
9. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1 ، مصر 1982.
10. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر .
11. سامي جمال الدين، القضاء الدستوري\_دراسة مقارنة \_، منشأة المعارف ، مصر 2003.
12. سعيد السيد ، الضبط الإداري و هيئاته ، أطروحة دكتوراه في العلوم الإدارية و القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر 1992.

13. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية\_ دراسة مقارنة\_ ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
14. شطاب كمال ، حقوق الانسان في الجزائر ، بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1989-2009.
15. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر 1973.
16. عباس عمار، الرقابة البرلمانية على الحكومة في النظام الدستوري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
17. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية، الإسكندرية، مصر 2008.
18. عبد العزيز العشاوي ، حقوق الانسان في القانون الدولي ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009.
19. عبد الغاني بسيوني عبد الله، " القضاء الإداري قضاء الإلغاء "، منشأة المعارف، مصر 1997 .
20. عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري تنازع الاختصاص، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003
21. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة 2 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007.
22. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 2 ، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
23. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ط 01، الدار الخلدونية، الجزائر 2007.
24. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
25. محسن خليل ،القضاء الإداري و رقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر 1968
26. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، لتنظيم الإداري النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.

27. محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
28. محمد رفعت عبد الوهداب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2009 .
29. محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، مصر 1992 .
30. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري، سلطاته وحدوده، دار النهضة العربية، مصر 2003 .
31. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، مصر 1992 .
32. مصطفى أبو زيد فهمي ،القضاء الإداري في مجلس الدولة ،الجزء 1 ،دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999 .
33. هاني على طهران، ماهية القانون الإداري ، (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)، كلية الحقوق ، جامعة الزرقاء للأهلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
34. هشام عبد المنعم عكاشة، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية، دار الكتب القومية، القاهرة، مصر 1993 .
35. أنوار أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري ، دار النهضة العربية، مصر 1998 .

المراجع باللغة الاجنبية:

- 1 -Jean Castagne,le control juridictionnel de la légalité des actes de polis, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence,1964, Op. Cit. p 101.
- 2-Mercel Waline,traité élémentaire de droit administratif , paris, 6ème édition,librairie de recueil,1950, Op. Cit. p 418.
- 3- Jean rivero : Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962.

## II. الأطروحات و الرسائل الجامعية

1. ليلي بن بغيلة ، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004 .

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

### III. المقالات

1. ابراهيم درويش، نظرية الظرف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 10، أكتوبر وديسمبر، 1966
2. عادل السعيد ابو الخير، طبيعة سلطة الضبط الاداري، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 13، يناير، 1998
3. عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوة الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 5.
4. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإداري، العدد 01، مصر، 1980.
5. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الاداري، مجلة مجلس الدولة المصري، 1962.
6. مسعود شهبون، مقالة دولة القانون ومبدأ المشروعية، مقالة منشورة في مجلة حوليات، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة 2001.
7. نعمة أحمد و دولت أحمد عبد الله، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ\_دراسة مقارنة\_مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد 2، 2005.

### IV. المصادر القانونية

#### • الدساتير

1. دستور 1996 المؤرخ في 82 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في

14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

• القوانين

1. الأمر 28/71 المؤرخ في 1971/04/27 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر ج، العدد 36.
2. قانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 المعدل قانون رقم 91 - 19 مؤرخ في 2 ديسمبر سنة 1991 والمتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج ر ج العدد 62.
3. القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/02/07 المتضمن قانون التهيئة و التعمير، ج ر ج، العدد 52.
4. القانون رقم 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ، العدد 24
5. القانون 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتضمن قانون الجمعيات، ج ر ج، العدد 02.

• المراسيم الرئاسية و التنفيذية

1. المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج ، العدد 28.
2. المرسوم الرئاسي رقم 11/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار ج ر ج، العدد 29.
3. المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج ر ج ، العدد 44.
4. المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن حالة الطوارئ، ج ر ج ، العدد 10.
5. المرسوم التنفيذي 265/96 المؤرخ في 1996/08/03 المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و تحديد مهامه وتنظيمه، ج ر ج ، العدد 47.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91 - 53 مؤرخ في 23 فبراير سنة 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

المصدر الإلكتروني:

1- WWW.GODAF.ALGERIAFORRUM.NET.25/02/2013 ,9 :30.

الفهرس

الصفحة	العناوين
	الإهداء
	شكر و عرفان
	ملخص الدراسة
أ	مقدمة
07	الفصل الأول: الإطار العام لفكرة الضبط الإداري
07	المبحث الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري
07	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
08	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
11	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري
13	الفرع الثالث: طبيعة الضبط الإداري
18	الفرع الرابع: أنواع الضبط الإداري
20	المطلب الثاني : سلطات الضبط الإداري
20	الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري على المستوى الوطني
22	الفرع الثاني: سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي
23	الفرع الثالث: العلاقة بين سلطات الضبط الإداري
25	المبحث الثاني: أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة
25	المطلب الأول: أساليب الضبط الإداري
25	الفرع الأول: الأساليب القانونية
28	الفرع الثاني: الأساليب المادية
31	المطلب الثاني: أثر أساليب الضبط الإداري على الحريات العامة
31	الفرع الأول: النظام العام
39	الفرع الثاني: أساليب التدخل للمحافظة على النظام العام
43	الفرع الثالث: علاقة النظام العام بالحريات

45	ملخص الفصل الأول
47	الفصل الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري كضمان لحماية الحريات العامة
47	المبحث الأول: حتمية تحقيق مبدأ المشروعية في الظروف العادية
47	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
47	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
49	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
53	المطلب الثاني: آليات تحقيق مبدأ المشروعية
53	الفرع الأول: الرقابة السياسية و الإدارية
57	الفرع الثاني: الرقابة القضائية
68	المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمان للحريات العامة في الظروف الاستثنائية
69	المطلب الأول: النظام القانوني للحالة الاستثنائية
69	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف العادية
76	الفرع الثاني: خصائص الظروف الاستثنائية
77	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاستثنائية
77	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة
80	الفرع الثاني: طبيعة العمل التنفيذي الخاضع للرقابة القضائية
82	ملخص الفصل الثاني
84	خاتمة
88	قائمة المراجع
94	الفهرس