

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

الصادرة في الظروف العادية

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون

اختصاص قانون إداري

إشراف الدكتور

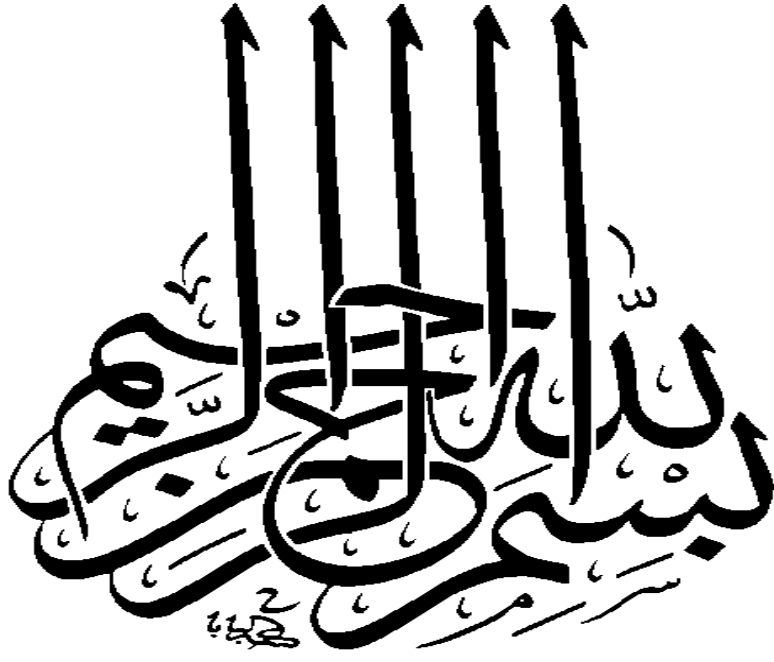
بنياني أحمد

إعداد الطالب

مواقي بناني أحمد

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ رقية عواشريعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
د/ أحمد بنياني	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
أ.د/ الزين عززي	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
أ.د/ فريدة مزياني	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د/ ابراهيم بن داود	أستاذ محاضر- أ.	جامعة زيان عاشور- الجلفة-	عضوا مناقشا
د/ لشهب شاص جازية	أستاذ محاضر- أ.	جامعة فرحات عباس- سطيف-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013-2014



.... وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾

سورة هود [آية 88]

شكر و تقدير

أحمد الله وأسجد له شاكرا فضله عليّ أن منحني الصبر والمثابرة لأتمكن

من إنجاز هذا البحث، فله الحمد والشكر من قبل ومن بعد.

كما أقدر شاكرا كل الخيرين من أهل العلم الذي ساعدوني في إنجاز هذا

البحث وعلى رأسهم أستاذي الفاضل الدكتور أحمد بنيني المشرف على هذا البحث

والذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته ونصائحه وتشجيعاته ، فله مني فائق التقدير والعرفان

كما أترحم على أستاذي الدكتور بارش سليمان ، الذي رعاني في أول

خطوات هذا البحث وتولاني برعاية أهل العلم والفضل ، جعل الله ذلك في ميزان

حسناته وتغمده بفيض واسع من رحمته وأسكنه فسيح جنانه.

الإهداء

إلى روح والدي...

تغمدهما الله برحمته.

إلى زوجتي وأبنائي...

حفظهم الله ورعاهم.

إلى كل الخيرين من أبناء وطني.

شكر خاص

يتقدم الطالب الباحث بالشكر الجزيل و خالص الإمتنان و التقدير

إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة المحترمين:

أ.د/ رقية عواشرية (جامعة باتنة)

د / أحمد بنيني (جامعة باتنة)

أ.د/ الزين عزري (جامعة بسكرة)

أ.د/ فريدة مزياني (جامعة باتنة)

د / ابراهيم بن داود (جامعة الجلفة)

د/ لشهب شاص جازية (جامعة سطيف)

الذين قبلوا الحكم على الأطروحة و تقييمها تقييما علميا، فلهم الشكر

على جهودهم، و الشكر موصول أيضا لكل الزملاء الأساتذة الذين ساعدوني

في إنجاز هذه الأطروحة.

مقدمة

الضبط الإداري وظيفة تقوم بها جهات إدارية محددة قانونا ،ضمن السلطة التنفيذية في الدولة هدفها المحافظة على النظام العام في المجتمع ،وتمكين الأفراد من نفس القدر من الحريات والمساواة في ممارستها والضبط الإداري مفهوم قانوني يتعلق بالقيود التي ترد على الحريات الفردية والعامه.

وتعد هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي تولت الدولة الحديثة الاهتمام بها منذ بداية نشأتها وعبر كامل مراحل تطورها وصولا إلى وقتنا المعاصر ، وقد ثبت أنه بدون تلك الوظيفة تتصادم إرادات الأفراد وهم في بصدد ممارسة حرياتهم ويختل التوازن في المجتمع وتعم الفوضى ،لأن القوي في حينها سيفرض إرادته على الضعيف.

إن وظيفة الضبط الإداري وسيلة يسان بها وعن طريقها الكيان الاجتماعي للدولة،من خلال تنظيم ممارسة الحرية داخل المجتمع من طرف السلطات المختصة بوظيفة الضبط الإداري وهذا يؤدي بلا شك إلى المساس بالحريات وتقيدها للحد من إطلاقها لأن ذلك هو السبيل الوحيد للمحافظة على النظام العام في المجتمع.

إن العلاقة الجدلية بين ضرورة وظيفة الضبط الإداري، وبين ضرورة تمتع الأفراد بقدر من الحرية التي تكفلها الدساتير والقوانين، يجعلهما على قدر واحد من الأهمية وكلاهما يخضع في ممارسته للقانون بمفهومه الواسع.

لقد ثبت أن النشاط الفردي لا يمكن أن يكون كفيلا بذاته ولا كافيا وحده لتحقيق مصالح المجتمع لان تلك المصالح مرتبطة بحقوق باقي أفراد المجتمع وبحرياتهم العامة، لهذا لا بد من ضرورة التدخل بواسطة وظيفة الضبط الإداري لتنظيم هذه الحقوق والحريات، وتحديد سبل ممارستها بما يعد صونا ووقاية للنظام العام في المجتمع، باعتباره حالة واقعية ، فالقرار الإداري الصادر تنفيذا لوظيفة الضبط الإداري ،ينبغي أن يكون مبررا قانونا وواقعا وإلا عد غير مشروع،ليس هذا فحسب بل إن أفراد المجتمع مكرس لهم الحق قانونا لمطالبة الإدارة بالتدخل عندما تتقاعس وتتخذ موقفا سلبيا ولا تفعل الوظيفة الضبطية، لأن عدم قيامها بدورها يعرض حرياتهم للخطر ويتم النيل من حقوقهم ،لأن أشخاص آخرين في المجتمع وفي غياب الضبط يمارسون حرياتهم على إطلاقها وعلى هذا فالضبط الإداري ضروري وممارسة الحرية بشكل منظم ضروري.

إن وجود حدود وضوابط لممارسة وظيفة الضبط الإداري طبقا للقانون، يجعل هذه الوظيفة خاضعة لرقابة قضائية واسعة، تتجاوز حدود الرقابة على القرارات الإدارية العادية، وهذا نظرا لخطورة قرارات الضبط الإداري على حريات الأفراد، وهو أمر وارد بالنظر لما تتمتع به الإدارة من وسائل لممارسة وظيفتها وهي بصدد المحافظة على النظام العام، لذلك فهي إما أن تعتمد إلى تنظيم النشاط الذي يقوم به الأفراد، في صورة ما تصدره من قرارات تنظيمية أو قرارات فردية وتختلف القرارات التنظيمية الضبطية من حيث القيود التي تفرض على النشاط الفردي، والحريات العامة والفردية وهي تتراوح بين الحظر والإباحة مثل القرارات التي تتطلب تصريحا قبل ممارسة النشاط أو القرارات التي تطلب الإخطار المسبق قبل مزاوله النشاط الذي يمثل حرية من الحريات أو القرارات التي تهدف إلى التقيد بتنظيم معين لممارسة النشاط.

كما أن سلطات الضبط الإداري، تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، وهذه أخطر وسائلها لأن ذلك الامتياز يعطي للإدارة القدرة على تنفيذ قراراتها دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء، ولكن نظرا لخطورة هذه الوسائل فقد أخضعها القضاء الإداري لجملة من الشروط ما فتئ يطورها، بغية حماية الأفراد من تعسف الإدارة بالإضافة لذلك فإن لسلطات الضبط الإداري في سبيل أداء مهمتها إمكانية توقيع جزاءات إدارية وقائية على الأفراد دائما تبررها الإدارة بحماية النظام العام في المجتمع ووقايته من كل تهديد.

إن كل ما سبق يؤكد أهمية دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصا حماية لمبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون و منع الإدارة من التعسف تجاه الأفراد وجعل القضاء الإداري ملاذا لحمايتهم وحماية حقوقهم المكرسة في الدستور والقانون، وكل تجاوز من الإدارة للحريات والحقوق يمثل تعسفا وقد نصت المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996 "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، ويمثل هذا المبدأ الأساس الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إن الدراسة الحالية تهدف إلى إبراز دور الرقابة القضائية في خلق حالة التوازن بين نشاط الإدارة الضبطي وبين حق الأفراد في ممارسة حرياتهم ضمن الضوابط المحددة في الدستور والقانون وهذا في الظروف العادية ،لأنه لا يمكن البحث عن التوازن بين نشاط الإدارة وحرية الأفراد عندما يتعلق الأمر بالظروف الاستثنائية، التي تمثل قيوداً يرد على مبدأ المشروعية ، لأنه إذا وقعت ظروف قهرية تهدد كيان الدولة كلها أو طراً فيها ما يهدد بالاضطراب ويعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي والضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة الظروف القهرية الطارئة بما يتناسب من الإجراءات الغير عادية، وهنا لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل غير عادية واستثنائية وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانهيار فتصبح سلامة كيان الدولة والمجتمع فوق القانون لأنه بدون وجود دولة لا حديث عن الحرية ولا عن القانون.

بالإضافة لدور الأساسي والفعال، الذي تقوم به الرقابة القضائية الإدارية على قرارات الضبط الإداري، فإنه لا يمكن تجاهل دور الرقابة القضائية العادية سواء تمثلت في القضاء الجزائي أو المدني في العمل على تكريس احترام مبدأ المشروعية ،خاصة وأن نظرية الاختصاص القضائي التي قامت على تفسير تاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات ،قد لحقها تصحيح ابتعد بها عن الرواسب التاريخية وأصبح لها مفهوم قانوني مغاير، أتاح للقضاء العادي القيام بدور ايجابي إلى جانب القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية في كثير من النظم القانونية المقارنة ،لذلك يكون من المهم والمفيد إبراز دور القضاء العادي في الرقابة على القرارات الإدارية مع بيان حدود ذلك الدور

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

اخترت هذا الموضوع لعدة أسباب، منها الذاتية وهي شعوري بأن الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري هو موضوع يرتبط باهتماماتي الشخصية وهذا لقربي و احتكاكي بمهنة المحاماة. أما السبب الموضوعي، فمرده القناعة بضرورة تناول موضوع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الجزائر كموضوع لبحث علمي متخصص وهذا نظراً لأهمية و مكانة دور الرقابة القضائية الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، ولاعتقادي أن الرقابة القضائية الإدارية، لا يمكن أن تتطور إلا إذا

تناولتها الأبحاث العلمية القانونية المتخصصة بالدراسة لمختلف جوانبها بالتحليل والنقد والاقتراح حتى تتحسن عندما تتبصر لمواطن النقص فيها، وهذا هو الذي يرتقي بها ويبلور أهمية مكانتها في المجتمع كسلطة تذود وتحمي الحرية وتساهم في إقامة دولة الحق والقانون.

أهمية الموضوع:

يأمل الباحث أن تكون هذه الدراسة إضافة للجهود العلمية التي تسعى للتوعية بالدور الحيوي للرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، لأن الرقابة القضائية على نشاط الإدارة في الدول المتقدمة أصبحت تمثل مظهرا من مظاهر الرقي الفكري والحضاري، طالما ألزمت الإدارة بالتصرف في نطاق مبدأ المشروعية بشكل صارم لا هوادة فيه، لأنها أيضا تمثل ملاذا للأفراد تحميهم من كل أشكال التعسف والظلم وتجعلهم يشعرون بالثقة والاطمئنان ، طالما أن ممارستهم لحياتهم المكفولة لا يسمح القضاء للإدارة الانتقاص منها، وهذا بخلاف الأنظمة التي لا تقوم فيها رقابة قضائية فعالة على نشاط الإدارة، فيسود فيها الحيف والتعسف والظلم وتمتحن فيها كرامة الإنسان، فيكون رد فعل الأفراد المزيد من مظاهر الفوضى وعدم الانضباط وهي عوامل تحول دون التطور الاجتماعي والحضاري .

إشكالية البحث:

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، موضوع هذا البحث يقوم لتكريس أمرين ضروريين وحيويين لابد منهما، حق الأفراد الطبيعي في الحرية وواجب الإدارة في تنظيم المجتمع وحماية النظام العام ضمن قواعد المشروعية فكلاهما ليس بالأمر المطلق بل يمارس ضمن حدود وقيود مبدأ المشروعية الذي اجتهد القضاء وأرسى الضوابط التي تكفل هذا المبدأ لحفظ حق المجتمع في الاستمرار والتطور.

إن الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري التي نحن بصدد ها ، تختلف في بعض الجوانب على الرقابة القضائية الموجهة ضد القرارات الإدارية بصفة عامة والتي لا يتعلق موضوعها بالضبط الإداري، طالما أن القرارات الإدارية يعترف فيها للإدارة بحيز من حرية التقدير، تزاوله دون أن تخضع فيه لأي رقابة تخص ملائمة

القرارات التي تتخذها، بشرط وحيد وهو خلو تقديرها في اتخاذ تلك القرارات من عيب الانحراف بالسلطة، أما عندما يتعلق الأمر بقرارات الضبط الإداري فإن القضاء الإداري جعل جميع عناصر القرار بغير استثناء يدخل في مجال السلطة المقيدة للإدارة ولا شيء على الإطلاق في مجال السلطة التقديرية، كل ذلك لتأكيد حق الأفراد في الحرية، فلا مجال لقرار ضبتي لا يكون ضروريا ومتناسبا مع ما تقتضيه مصلحة الأفراد في الحرية ومصلحة المجتمع في استقرار النظام العام، وهذا يجعل الرقابة القضائية توسع مفهوم المشروعية إلى الملائمة بين جسامة القيد الوارد على الحريات والذي يفرضه القرار الضبتي والتهديد الذي يتعرض له النظام العام. فما هي القواعد التي أرساها القضاء الإداري لتحقيق التوازن بين ضرورة الحرية وضرورة النظام؟ وهل انتقلت الرقابة القضائية بوظيفة الضبط الإداري من وسيلة تنال من الحرية باعتبارها حق طبيعي للأفراد، إلى وسيلة لقمع الفوضى التي تنال من الحرية؟ وبذلك يصبح الضبط الإداري رديفا للحرية وحاميا لها.

الصعوبات التي واجهت البحث:

لقد كان الباحث يدرك منذ البداية، أن الدراسة التي يقوم بها، ستواجه صعوبات متعددة وهو الأمر الذي حدث في الواقع، ومن أبرز العقبات على الإطلاق هو ندرة المنشور من القرارات والأحكام القضائية، لأنه من غير المعقول انجاز بحث علمي يرتبط في جانب كبير منه بالناحية التطبيقية للرقابة القضائية الإدارية أو العادية على قرارات الضبط الإداري دون إمكانية الإطلاع الواسع على عدد كبير من الأحكام والقرارات القضائية، لأن الوقوف على منهج ودور القضاء في الرقابة على قرارات الضبط الإداري، لا تتم إلى بتحليل واستقراء ما يصدره القضاء من أحكام وقرارات، لهذا فقد استغرقت عملية البحث عن تلك القرارات والأحكام زمنا ووقتا طويلا من المدة المخصصة للدراسة، ربما الصعوبة السابقة هي السبب المباشر في ندرة الدراسات القانونية المتخصصة التي تتناول موضوع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الجزائر لذلك كان يحسوني الشعور بوضع ما استطعت الوصول إليه من قرارات في متناول الباحثين الذين يتولون دراسة هذا الموضوع الذي يحتاج إلى العديد من الدراسات والأبحاث في المستقبل.

منهج الدراسة:

استعنت في إنجاز موضوع هذا البحث بعدة مناهج منها **المنهج المقارن**، لأنه في تقديري يفيد في فهم محتوى ومضمون الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في النظام القضائي الجزائري والذي سار - استنادا لأسباب تاريخية وموضوعية - على نهج النظام القضائي الفرنسي ومن خلال ذلك حاولت الاستفادة من التحليلات الفقهية والاجتهادات القضائية الفرنسية التي أرست معالم الرقابة القضائية الإدارية على قرارات الضبط الإداري وضبطت قواعد ممارستها ، كل ذلك من أجل الوقوف على مواطن التشابه والاختلاف في النظامين القضائيين الجزائري والفرنسي كهدف للمنهج المقارن، كما أنه بحكم أن موضوع البحث والدراسة يطغى عليه الجانب التطبيقي أكثر من الجانب النظري فقد استعنت **بالمنهج التحليلي النقدي** لأحكام وقرارات القضاء الجزائري والمقارن لإبراز منهج الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري كما استعنت **بالمنهج التاريخي** بقصد كشف الأسس والأصول والقواعد التي تستخدمها الرقابة القضائية لتفسير حقيقتها التاريخية باستحضار الوقائع والأحداث التي كانت حاسمة في تأسيس قواعد الرقابة القضائية، التي تعتبر كغيرها من النظريات و المفاهيم القانونية لا تنطلق من فراغ في نشأتها و تكوينها بل لها دائما بعدا راسخا في الزمان و المكان.

خطة الدراسة:

لانجاز هذا البحث عمدت لوضع خطة تتكون من مقدمة و ثلاث أبواب تناولت في:

الباب الأول: مفهوم ووظيفة الضبط الإداري وأساليبها.

طالما أن البحث ينصب على موضوع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية ، كان من الضروري إبراز معالم وظيفة الضبط الإداري كنشاط تقوم به الإدارة تحد به من حرية الأفراد بهدف حماية النظام العام في المجتمع وقسمت هذا الباب إلى فصلين.

الفصل الأول: مفهوم وظيفة الضبط الإداري ، وقد أبرزت من خلاله المفاهيم المختلفة للضبط الإداري سواء في اللغة أو الفقه أو التشريع ، ثم بينت الطبيعة القانونية لهذه الوظيفة وأنواعها ، وميزتها عن ما يتشابه معها من الوظائف التي تتولها الإدارة ثم

تناولت النظام العام كهدف لوظيفة الضبط الإداري مبرزاً مفهومه لدى التشريع والفقهاء والقضاء، مستخلصاً خصائص النظام العام وميزت بين المفهوم التقليدي لمضموني النظام العام والتطور الذي لحق حديثاً بذلك المضمون .

الفصل الثاني: أساليب الضبط الإداري، قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث

تناولت القرارات الإدارية التنظيمية والفردية للضبط الإداري، كأسلوب تتضم من خلاله الإدارة نشاط وحرية الأفراد، وبينت الجهات المختصة بإصدار هذه القرارات سواء كانت سلطات مركزية أو محلية في النظامين الإداريين الجزائري والفرنسي موضحاً ما هي القرارات الإدارية الفردية المستندة لتنظيم سابق والقرارات الإدارية الفردية المستقلة، أما المبحث الثالث فقد خصصته للتنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري كأسلوب من الأساليب التي تعتمد الإدارة في تنفيذ قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري، مبيناً مفهومه ومبرراته، وحالاته، وشروط مشروعيته، أما المبحث الثالث فقد تناولت فيه الجزاء الإداري الوقائي كأسلوب من أساليب الضبط الإداري، وقد بينت مفهومه وطبيعته وصوره وحالاته وتطبيقاته في النظام الإداري الجزائري وكان الباب الأول من هذا البحث محاولة للإحاطة بنظرية الضبط الإداري كنشاط تتولاه الإدارة ويقع تحت رقابة القضاء الإداري.

الباب الثاني: الرقابة القضائية الإدارية على قرارات الضبط الإداري.

وقد قسمت هذا الباب إلى فصلين تناولت في:

الفصل الأول: الرقابة القضائية الإدارية على المشروعية الخارجية لقرارات

الضبط الإداري وقسمته إلي مبحثين ، تناولت في المبحث الأول الرقابة القضائية الإدارية على الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري، كوجه من وجوه الإلغاء وميزت فيه بين عدم الاختصاص الجسيم وبينت حالاته وعدم الاختصاص البسيط و أوضحت حالاته كعدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الزماني وعدم الاختصاص المكاني . أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه الرقابة القضائية على عيب الشكل الذي ينال من مشروعية القرار الإداري المتعلق بالضبط، مميّزاً بين الشكليات والإجراءات المؤثرة في مشروعية القرارات المتعلقة بالضبط الإداري وبين الشكليات والإجراءات التي لا تنال من مشروعية القرارات.

الفصل الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الضبط الإداري ،وقد

قسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول الرقابة القضائية الإدارية على محل

القرار الإداري الضبطي مبرزا مفهوم محل القرار وشروط صحته وقد بينت العناصر التي تنصب عليها الرقابة القضائية الإدارية في محل القرار الإداري المتعلق بالضبط وهي القواعد والمبادئ الدستورية وكذا مخالفة محل القرار الضبطي للتشريع ومخالفته للمبادئ العامة للقانون ومخالفته للقرارات التنظيمية .

أما المبحث الثاني فقد خصصته للرقابة القضائية على سبب القرار الإداري الضبطي سواء تعلق الأمر بالرقابة على الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرار أو الوصف القانوني لتلك الوقائع وكذلك الرقابة على الملائمة في إصدار القرار الضبطي مبرزا مفهوم الملائمة التي ترتبط بالأسباب المبررة للقرار المتعلق بالضبط الإداري .

أما المبحث الثالث تناولت فيه الرقابة القضائية الإدارية على غاية قرارات الضبط الإداري موضحا أساس وصور الانحراف بسلطة الضبط الإداري، وطريقة إثبات القضاء الإداري لحالات الانحراف بالسلطة مميّزا بين الطرق المباشرة للإثبات والطرق الغير المباشرة.

الباب الثالث: رقابة القضاء العادي على قرارات الضبط الإداري.

وقد قسمت هذا الباب إلى فصلين تناولت في:

الفصل الأول : رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري ، وقد تناولت في

المبحث الأول منه أساس ومستند رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري في فرنسا وفي الجزائر، وذكّرت في المبحث الثاني تطبيقات القضاء الجزائي الفرنسي على قرارات الضبط الإداري سواء تعلق الأمر بالمشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية .

الفصل الثاني: اختصاص القضاء المدني بالرقابة على قرارات الضبط الإداري

تناولت في المبحث الأول منه تطور دور القاضي المدني في الرقابة على القرارات الإدارية في النظام القضائي الفرنسي مبرزا دوره في تفسير القرارات الإدارية وفحص مشروعيتها عبر مراحل تاريخية متعاقبة.

أما المبحث الثاني تناولت فيه دور القاضي المدني الجزائري في الرقابة على القرار الإداري مبرزا فيه دور القاضي المدني من حيث قواعد رفع دعوى تقدير مشروعية القرار الإداري مبينا الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدعوى وبينت دوره في تحريك دعوى تفسير القرارات الإدارية وبيان شروطها الشكلية والموضوعية وفقا لما يقتضيه القضاء الجزائي.

وأنهت البحث بخاتمة تضمنت أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة.

الباب الأول

مفهوم وأساليب الضبط الإداري

وظيفة الضبط الإداري تقوم بها السلطة التنفيذية في الدولة، ومفهومها هو تنظيم الحريات الفردية بهدف منع تضاربها و تضادها حماية للنظام العام من المخاطر و التهديد الذي ينال من الصحة و الأمن و السكينة و قيم المجتمع و هو بذلك ينعكس إيجابا على مصالح المجتمع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

هذا التنظيم يعد في حد ذاته حماية للحريات الفردية من التقييد الغير مبرر والغير ضروري. تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم وظائف الدولة و توصف بأنها عصب السلطة و جوهرها، لأن عدم أدائها بالكيفية الصحيحة يؤدي إلى انهيار الدولة ونظامها الاجتماعي.

حتى تتمكن السلطة التنفيذية من القيام بهذه الوظيفة الهامة فقد خول القانون للقائمين عليها، إمكانية استخدام مجموعة من الوسائل و الأساليب القانونية، عن طريق إصدار قرارات تنظيمية أو فردية، تحد من حرية الأفراد، بغية المحافظة على النظام العام، كما يمنح لها القانون حق و امتياز التنفيذ المباشر لتلك القرارات. وحق فرض جزاءات إدارية، كغلق المحلات التي تشكل مصدر تهديد للنظام العام، و الأمر بهدم المباني المشيدة بدون ترخيص حماية للأمن العام و حجز البضائع الغير صالحة حماية للصحة العامة و غيرها من القيود التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام و وقايته من المخاطر المختلفة و التي تنجم عن ممارسة الأفراد لحرياتهم.

للقوف على مفهوم هذه الوظيفة و أثرها على حريات الأفراد، وكذا الأساليب التي تستخدمها الإدارة تحقيقا لأهدافها سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول: مفهوم وظيفة الضبط الإداري. وفي الفصل الثاني: أساليب و وسائل الضبط الإداري.

الفصل الأول

مفهوم وظيفة الضبط الإداري

منذ بداية القرن العشرين، لحق وظيفة الضبط الإداري تطورا ملحوظا، و هذا نتيجة للمتغيرات الفكرية التي أثرت بصفة مباشرة على الأفكار السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي كانت سائدة في السابق، عندما كانت هذه الوظيفة مرتبطة بأهداف النظام السياسي القائم، تحقيقا لأهداف و غايات الدولة و صونا لنظامها السياسي. إن التطور الفكري الذي حفز على المطالبة بتكريس المزيد من الحريات أثر على الفلسفة التي تحكم مفهوم وظيفة الضبط الإداري و وظيفة الدولة في حد ذاتها التي انتقلت من الدولة الحارسة إلى الدولة الراعية، فتغير الدور التقليدي للدولة عما كانت عليه في السابق، بسبب أفكار العولمة و حرية التجارة و تطور وسائل الاتصال إلى الحد الذي أصبح معه النظام السياسي للدولة سريع التأثير بما يحدث من تطور في بقية دول العالم.

ولكي نحدد ماهية وظيفة الضبط الإداري من حيث مدلولها و معانيها و أهدافها.

فقد عمدت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: معنى الضبط الإداري و طبيعته و أنواعه.
- المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري.

المبحث الأول

معنى الضبط الإداري و طبيعته و أنواعه

يعد مصطلح الضبط الإداري من أكثر المصطلحات شيوعاً و عمومية في القانون الإداري، فقد يقصد به مجموعة الإجراءات المقيدة للحريات العامة، أو على الهيئات الإدارية التي تتولى إصدار هذه الإجراءات، أو على الموظفين الذين ينفذون هذه التدابير التي تتخذ بمناسبة ممارسة وظيفة الضبط الإداري. كما أن هذه الوظيفة لها طابعها القانوني الخاص بها و لها أنواع تمارس من خلالها.

و لهذه سوف أقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: معنى الضبط الإداري في اللغة و التشريع و الفقه
- المطلب الثاني: طبيعة وظيفة الضبط الإداري
- المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري
- المطلب الرابع: الضبط الإداري و الوظائف المشابهة له

المطلب الأول

معنى الضبط الإداري في اللغة و التشريع و الفقه

الضبط الإداري كفكرة قانونية و كوظيفة أساسية من وظائف الإدارة لها العديد من المعاني سواء في اللغة أو في التشريع أو في الفقه.

الفرع الأول

معنى الضبط الإداري في اللغة

حملت اللغة العربية عدة مفاهيم لكلمة "ضبط"، و قد عنت به دقة التحديد فيقال: ضبط الأمر، بمعنى حدده على وجه الدقة، و تعني أيضا وقوع العينين (المشاهدة) ثم الإمساك باليدين على شخص كان محل بحث فيقال: أنه قد تم ضبط ذلك الشخص. و له مدلول ثالث، هو التدوين و الكتابة التي ترصد معالم يخشى لو ترك أمرها بدون تسجيل أن تتدثر معالمها و تزول أثارها، من ذاكرة من عاينها و شاهدها. لهذا تستعمل العبارة القانونية "ضبطت الواقعة" بمعنى حرر محضر يدل عليها. وتستعمل اللغة معنى آخر لكلمة "ضبط" و المقصود بها العودة بالأمور إلى وضعها الطبيعي المنسجم مع القانون ذلك عقب حدوث خلل و اضطراب ينال من الوضع القانوني العادي.⁽¹⁾

جاء في قاموس مختار الصحاح معنى مقارب و يقال: ضبط الشيء حفظه بالحزم و بابه (ضبط) و يقال رجل ضابط أي حازم.⁽²⁾

¹ - د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي - منشأة المعارف - الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 15.

- د. حسام مرسي: أصول القانون الإداري. - الفتح للطباعة و النشر - القاهرة، 2010، ص 127.

² - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: قاموس مختار الصحاح، ط10، دار الإرشاد للنشر و التوزيع، مصر 2001، ص 285.

يقال أيضا: "الضبط" لزوم الشيء و حبسه، ضبطه عليه، و ضبطه، بضبط، ضبطا و ضباطة⁽¹⁾.

بذلك المراد بالضبط في اللغة العربية، الحزم و الإتقان، و حفظ الشيء. و هذا ما ذهب إليه مجمع اللغة العربية بالقاهرة، بكل المعاني السابقة، عندما ذكر أن لفظ الضبط معنى الإحكام و الإتقان، فيقال ضبط الأمر أي حدده على وجه الدقة، و يتوافق أحيانا مع الرقابة عند توجيه السلوك سلبا أو إيجابا. (أمر أو نهي) و واسطة ذلك القوانين و القرارات و وصف في هذه الحالة بأنه "ضبط" رسمي و قد يكون اجتماعي بما تفرضه الأعراف و التقاليد الاجتماعية².

كما جاء في تعريف الضبط الإداري في القاموس القانوني الثلاثي: مراقبة الهيئات الإدارية المختصة للنشاط الفردي و تنظيمه لحماية النظام العام في المجتمع³. أما في اللغات الأجنبية المقارنة، فإن كلمة "ضبط" أي "police" فهي مشتقة من الكلمة الإغريقية politea و من الكلمة اللاتينية politia اللتان كانتا تعنيان فن حكم المدنية art de gouverné la cité، إذ أن كلمة polis في اللغة الإغريقية تعني المدينة⁴.

في حين يذهب رأي في الفقه⁵ إلى القول: أن كلمة police لم تدخل قاموس الألفاظ القانونية في فرنسا إلا في القرن الرابع عشر و كان يعنى بها أهداف وغايات

¹ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: معجم لسان العرب، دار صادر، بيروت- لبنان 1995 ص340.

² - مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة دار المعارف، القاهرة، 1980، ص 214.

³ - القاموس القانوني الثلاثي: الأستاذ موريس نخلة، الدكتور روجي البعلبكي و الأستاذ صلاح مطر منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص275.

- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 08.

⁴ - kadi Abdelatif: attributions du wali en matière de police administratif/. Mémoire. Université d'Alger, 1976. P 02

- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 08.

⁵ - fritz fleiner: principes généraux de droit administrative almand. Traduction française par, ch. éssman, b.d.p, paris. 1933, p235

ذكرته سكيمة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 06 و ما بعدها.

نشاط الدولة و هذا مدلولها الواسع، أما مدلولها الضيق فقصده حسن النظام " le bon ordre" وصفا لواقع الدولة المنظم تنظيميا محكما.

لقد ذكر الأستاذ (F . P) Benoit بأن كلمة "police" في القرون الوسطى و حتى القرن الثامن عشر كانت تعني مجموع النشاطات التي تقوم بها السلطات العمومية، سواء تمثل ذلك في إعداد التنظيمات " les réglementations" أو تقديم الخدمات و حماية النظام العام و معاقبة مرتكبي المخالفات تجاه القواعد القانونية، و كذلك نشاط العدالة بمختلف أشكالها¹. و لهذا يعنى أن الكلمة لها مفهوم واسع يستوعب كل أنشطة السلطة العمومية.

لكن في بداية القرن الثامن عشر أخذت كلمة "police" مفهومها الضيق الحديث. و الذي له دالتين: أحدهما- و هو المهم في القانون الإداري، هو النشاط الأساسي للسلطة التنفيذية و تتمثل في التنظيمات التي تهدف إلى وضع قيود و حدود لحرريات الأفراد عند ممارستهم لبعض النشاطات.

Régir l'activité des particulier en leur interdisant certaines activités.

و من جهة أخرى تهدف هذه التنظيمات لحماية النظام العام **contribuer au** **maintenance de l'ordre public**.

المعنى السابق يركز على المعيار المادي لكلمة "police"² كما تعنى كلمة "police" استنادا للمعيار العضوي مجموع الأعوان المكلفين بتنفيذ التنظيمات المحددة و يتعلق الأمر هنا بأعوان الشرطة³.

¹- (F, P) Benoit. Le droit administratif française, Dalloz, paris, 1968, p. 275

²- أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصلا) ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 398.

³- أحمد محيو: المرجع السابق، ص 309.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للضبط الإداري

لم تتعرض تشريعات مختلف الدول لتعريف الضبط الإداري، مكتفية بتحديد أغراضه بصورة عرضية و بدون تفصيل، كما هو الحال في فرنسا التي تعد من الدول الأولى التي اهتمت بهذه الفكرة القانونية.

لقد أشارت المادة 05 من المرسوم الصادر في 14 ديسمبر 1789 و التي جاء فيها "السلطات البلدية يقع على عاتقها أن تجعل السكان ينعمون بمزايا ضبط حسن و خاصة النظافة و الصحة و الأمن في الشوارع و الأماكن و المنشآت العامة" و عاد نفس النص للظهور مع صدور القانون المتعلق بالتنظيم البلدي الفرنسي في 28 سبتمبر 1871.¹

النصوص التي تعرضت لأغراض الضبط الإداري في فرنسا قانون 3 برومير -السنة الرابعة للثورة- في المواد: من 16 إلى 20 و جاء فيه إن الشرطة أنشئت لحفظ النظام العام و الحرية و الملكية و أمن الأفراد و تنقسم إلى شرطة إدارية و شرطة قضائية مهامها ضبط النظام العام في كل مكان و في كل مدن الدولة و تهدف أساسا لمنع الجرائم. في حين أن الشرطة القضائية تبحث عن الجرائم التي لم تتمكن الشرطة الإدارية من منع ارتكابها و تجمع الأدلة و تسلّم الفاعلين للمحاكم التي حددها القانون.² من تشريعات الضبط التي عرفتتها فرنسا أيضا ما أورده المادة 97 الفقرة 01 من القانون الصادر في 05 أبريل 1884 جاء في نص المادة المذكورة "هدف الضبط الإداري البلدي هو حسن النظام "le bon ordre" و الأمن و الصحة العمومية.

¹ - د. عادل سعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1995، ص 79.

² - C. Klein : la police du domaine public, paris,(I. G. D. J) , 3^{eme} adit. 1966, p. 37

وقد أورد الفقيه (J.castagne)¹ جملة من الملاحظات تخص النص السابق و ذكر أن المادة لم تعدد كل أغراض الضبط الإداري. بصورة واضحة، فالهدوء و السكنينة الذي يعد أحد عناصر الضبط الإداري الأساسية الذي يجنب المواطنين الانزعاج الذي يتجاوز الحدود، التي تتطوي عليها عادة الحياة في المجتمع. لا يعني استبعاد السكنينة كإحدى عناصر الضبط لأن المادة انطوت على عبارة أقرها النائب Pevely المقرر في البرلمان الفرنسي. وأدرجت في القانون و هي عبارة "أن الضبط الإداري البلدي يشمل بوجه خاص " و العبارة الأخيرة ليست لفظ إنشائي في أسلوبها ، بل لها دلالة تفيد أن التعداد الذي أوردته المادة 97 ليس هو كل أغراض الضبط، بل الضبط يستوعب أغراض أخرى².

في الجرائر لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الضبط الإداري بحيث لا يوجد حتى الآن نص قانوني يعطي للضبط الإداري تعريفا دقيقا³.

لكن هذا ليس معناه غياب النصوص القانونية، التي تحدد العناصر التي تدخل ضمن مهام الضبط الإداري و التي يكون غرضها المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكنينة العامة و هي الأغراض التقليدية المعروفة للنظام العام. و قد ذكرت المادة 69 من القانون البلدي الجزائري⁴ "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، يتولى تحت سلطة الوالي .. السهر على حسن النظام و الأمن العمومي و على النظافة العمومية.

¹ - J.castagne : le control. Juridictionnel de la légalité des actes de police administrative. Edit.(L.G.D.J). Paris 1964. P 107.

-Pierre –Henry tietgen : la police municipale ,étude jurisprudentiel des articles 91,94et 97 de la loi du 5 avril 1884 thèse , droit , Nancy , 1943, p. 143 .

² - J.castagne : ibid. P 32.

³ - ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 01 (lebed ، الجزائر2006) ص 154.

⁴ - انظر القانون 90/08 الصادر في 1990/04/07 و المتعلق بقانون البلدية . و قد حل محله القانون رقم 10-

11 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية (ج.ر.ج.ج) عدد 37 لسنة 2011 .

و ذكرت المادة 75 من ذات القانون مهمة المحافظة على الأمن العمومي و سلامة الأشخاص و الممتلكات و اتخاذ التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها، و كذا السهر على نظافة المواد الاستهلاكية التي تعرض للبيع و معاينة كل مساس بالسلامة العمومية و كل الأعمال المخلة بها.

لقد سار التشريع المصري على نفس المنوال بدوره و هذا منذ صدور الأمر العالي سنة 1894 و الذي نص على اختصاصات البوليس كما سماها و هي المحافظة على النظام العام و الأمن و على الأخص منع الجرائم و ضبطها و حماية الأعراض و الأرواح و الأموال، و تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين و اللوائح. من واجبات و هو ما أعيد ترديده في القانون 109 لسنة 1971 و الساري حاليا و قد نص في مادته 03 على أن " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام و الأمن و الآداب و حماية الأرواح و الأعراض و الأموال و بالأخص منع الجرائم و ضبطها كما تختص بكفالة الطمأنينة و الأمن للمواطنين في كافة المجالات¹.

كما هو ملاحظ فإن النصوص التشريعية سواء في الجزائر أو غيرها من الدول لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري. و إنما تناولت أغراضه و حتى الإغراض نفسها فهي لم تحدد بصفة دقيقة بل جاءت في عبارات غامضة و مبهمة مع تكرير الغرض الواحد بدون داعي مثلا مكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها و السهر على نظافة المواد الاستهلاكية كلها تنطلق بغرض واحد هو المحافظة على الصحة العامة، و لكن مع ذلك لا يعيب التشريعات أنها لم تتطرق لتعريف الضبط كفكرة قانونية لأن هذا يدخل في مجال الدراسات الفقهية .

¹ - قانون الشرطة و قراراته التنفيذية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر الطبعة 3، 1989 ص 3. و ما بعدها . ذكره الدكتور مجدي محمد فتح الله حسن، فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دار النشر غير المذكورة، القاهرة، 2002، ص 13.

الفرع الثالث

معنى الضبط الإداري في الفقه

عندما تناول الفقهاء تعريف الضبط الإداري، تباينت آراءهم و تتوعدت وجهات نظرهم فمنهم من توسع في تحديد مفهوم الضبط الإداري، توسعا كبيرا جعل منه مرادفا لنظام الحكم و مستوعبا للوظيفة الإدارية برمتها، هؤلاء تأثروا بالنشأة الأولى لفكرة الضبط الإداري عندما كان عبارة عن وظيفة مختلطة بوظيفة الحكم في الزمن القديم¹.
بينما اتجه جانب من الفقه إلى مفهوم مضيق لفكرة الضبط الإداري، باعتباره أصبح و منذ القرن الثامن عشر، يمثل جزءا محددًا من الوظيفة الإدارية في الدولة المعاصرة و يرتبط فقط بهدف المحافظة على النظام العام دون سواها من نشاط الإدارة.

لهذا عرف بأنه "مجموعة الأنشطة الإدارية والتدخلات التي تفرض على النشاط الفردي الحر، الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع وفقا لنظام يرسمه المشرع"².
في حين يذهب تعريف آخر للضبط الإداري بأنه "نوع من التدخل من السلطات الإدارية يسفر عن فرض قيود على الأفراد بهدف تحقيق المحافظة على النظام العام"³.
بينما يذهب تعريف آخر للضبط الإداري "أنه إما يتم تحديده، وفقا للمعيار الشكلي فيصبح مقصوده بالضبط الإداري تقلد سلطة إدارية لهذا الاختصاص. و إذا حددناه بمعناه المادي يصبح متمثلا في اتخاذ هذه السلطات لقرارات إدارية فردية بقصد ممارسة المنع من طرف سلطة إدارية مخولة بذلك"⁴.

¹ - د محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام و دورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة- 1992، ص 156.

² - (J)-Revero : droit administratif, Dalloz, 13^{eme} edit, 1990, p.538

³ - (A). DE Laubadere : traite de droit administratif, LGDJ, 7^{eme} edit, 1976 p 589.

⁴-(F. P) Benoit. Le droit administratif français,op. cit p. 746

يعرف أيضا" بأنه مجموع النشاط الإداري المتمثل في إصدار القواعد العامة و التدابير الفردية الضرورية للحفاظ على النظام العام ،بما يعني الأمن و الصحة و السكينة¹."

واضح أن التعريفات السابقة للضبط الإداري تجمع بينها قواسم مشتركة هي:

- إجراء صادر عن الهيئة الإدارية التنفيذية، سواء كان الإجراء عاما أو فرديا.

- محل هذه الإجراءات هو تقييد حريات الأفراد.

- غايتها هي المحافظة على النظام العام دون تحديد لمضمون هذا المصطلح.

هذا ما هو مؤكد في تعريف الأستاذ عوابدي عمار² " للضبط الإداري بأنه كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية والعينية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام، بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة."

بينما عندما تصدى الأستاذ أحمد محيو لتعريف الضبط الإداري فقد سار على منهج الفقيه الفرنسي (F. P. Benoit) و بين أن تحديد مفهوم الضبط الإداري يتحدد سواء استنادا للمعيار العضوي أو المعيار المادي فله معنى مزدوج من وجهة النظر المادية هو مجموع الأشخاص العاملين المكلفين بتنفيذ الأنظمة و بحفظ النظام. و هو بالمعنى المادي إحدى نشاطات السلطة الإدارية المتمثلة في مجموعة التدخلات الإدارية. أي الموانع التي تهدف للمحافظة على النظام العام بوصفها حدودا للحريات الفردية³.

¹ - (G) Vedel: droit administratif, (P.U.F) Paris 1976

² - عوابدي عمار: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية (م. ج. ع. م.) عدد 04 سنة 1987، ص 1304

³ - أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 398 و 399.

كما يعرفه الأستاذ سليمان الطماوي "بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حريتهم بقصد حماية النظام العام"¹.

يذهب الدكتور سعد الدين الشريف "أنه لا يمكن تعريف الضبط الإداري إلا بتحديد أغراضه المتمثلة في التمكين لسيادة النظام العام و إشاعة الأمن و الحفاظ على الصحة و السكينة العامة و أنه في ضوء هذا التحديد فإن الضبط الإداري، ما هو إلا نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية أو الإدارية، إما على وجه الأصاله أو بطريق الإنابة التشريعية بغية إقرار النظام أو استتباب الأمن و المحافظة على السكينة العامة و الصحة العامة"².

بينما الحقيقة أنه لا يمكن تحديد الضبط الإداري بأغراضه لأن هذه الأغراض مرتبطة بهدف الضبط الإداري و هو تحقيق النظام العام و هذه الفكرة قد ثبت أنها مستعصية على التحديد، و متغيرة في الزمان و المكان و ثبت أنها استوعبت على مر الزمان أغراض أخرى للنظام العام كما سنأتي على ذلك فيما بعد .

بينما يعرف الدكتور محمد ميرغني خيرى إدريس الضبط الإداري تعريفا مختصرا مفيدا عندما قال: بأنه يعبر عن السلطة المعترف بها للإدارة متمثلة في حماية النظام العام في المجتمع³. بما يفهم منه أنه ليست كل إدارة هي مخولة قانونا بسلطات الضبط الإداري بل التي يحددها القانون و يسند لها هذه المهمة صراحة. لأن أعمال الضبط الإداري لا تكون صحيحة و مشروعة إلا إذا صدرت عن السلطة المختصة كما أن هدفها هو حفظ النظام العام سواء لتحقيق الأغراض التقليدية أو المستحدثة.

¹ - سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 569.

² - د محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر- مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية يناير 1951 ص 285 و بعدها.

³ - د محمد ميرغني خيرى إدريس: المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، ط 03 الرباط مكتبة الطالب ص 275.

بينما تعرفه الدكتورة سعاد الشرقاوي: "أن الضبط الإداري في معناه العضوي هو مجموع الهيئات الإدارية المناط بها المحافظة على النظام العام أما في معناه الوظيفي أو المادي فهو مجموع الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام في حالة اضطرابه¹.

هذا التعريف لم يغفل الهيئة القائمة على الضبط الإداري، و يركز على هدف الضبط و هو المحافظة على النظام العام و على وسائله المتمثلة في النشاط الذي تتخذه الإدارة لتحقيق هدفه و أن تعبير الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة، يميز هذا النوع من النشاط عن الأنشطة الأخرى، التي تقوم بها الإدارة غير منفردة كالعقود الإدارية و إجراءات الضبط القضائي، الذي تتولاه تحت إشراف سلطة القضاء و أخيرا فالتعريف يركز على سمة أساسية للنشاط الضبطي الإداري كونه يقوم بدور وقائي. ما يمكن استخلاصه من التعريفات المختلفة ما يلي :

أولاً: الضبط الإداري هو نشاط قانوني تتولاه جهة إدارية مخولة بذلك قانوناً

ثانياً: محل النشاط الضبطي أو موضوعه هو تقييد للحريات الفردية.

ثالثاً: هدفه هو منع الفوضى في المجتمع بمناسبة ممارسة الحرية و إعادة النظام

حال اضطرابه و اختلاله من خلال التدخل بقرارات تنظيمية أو فردية.

لهذا فالضبط الإداري هو وظيفة تقوم بها بعض الهيئات الإدارية، استناداً

للنصوص الدستورية والقانونية، مضمونها تنظيم النشاط الفردي الحر، بهدف منع

الفوضى والاضطراب في المجتمع و إعادة النظام إلى نصابه - في حال اختلاله-

تحقيقاً للنظام العام.

¹ - سعاد الشرقاوي: القانون الإداري- النشاط الإداري- القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص 12، 13.

المطلب الثاني

طبيعة سلطة الضبط الإداري

يتجاذب تحديد الطبيعة القانونية لسلطة الضبط الإداري اتجاهين مختلفين في الفقه، أولها يؤكد على أن الضبط الإداري هو سلطة قانونية محايدة، تمارس في حدود القانون و ضمن احترام مبدأ المشروعية. في حين يتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الضبط الإداري من حيث طبيعته سلطة سياسية، أي يتأثر أكثر بالاعتبارات السياسية و الواقع السياسي. و عليه سوف نستعرض الاتجاهين:

الفرع الأول

الضبط الإداري باعتباره سلطة قانونية محايدة

الأصل أن النظام العام الذي تسعى تدابير الضبط الإداري إلى تقييد الحريات الفردية حماية له، هو فكرة قانونية محايدة تقوم على عناصر ثابتة مشتركة في كل المجتمعات مهما اختلفت فيها الفلسفة السياسية و القانونية، فلا ينبغي من ثم أن تسخر سلطات الضبط الإداري لخدمة أغراض سياسية بعيدة عن حماية النظام العام¹. هذا ما يؤكد عليه الدكتور محمود سعد الدين الشريف² الذي يرى انه يجب ألا تسخر سلطة الضبط الإداري لخدمة أغراض سياسية أو غاية بعيدة عن النظام العام بمفهومه المادي. لأن ذلك يعد انحرافا بسلطة الضبط الإداري عن غايته الأصلية. يرى البعض الآخر أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون³.

¹ - د محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام و دورها في مجال الضبط الإداري، ...مرجع سابق... ص 115.

² - د محمود سعد الدين الشريف: النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر.. مرجع سابق.. ص 283.

³ - محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإداري.. مرجع سابق.. ص 7 و ما بعدها.

إن اعتبار وظيفة الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة يكون أدعى و أفضل لحماية حريات المواطنين و إخضاع سلطات الضبط لحكم القانون و رقابة القضاء لأنه إذا اعتبرنا أن وظيفة الضبط وظيفة سياسية لا حياد فيها، يؤدي ذلك إلى اعتبار أعمال الضبط و إجراءاته أعمالا سياسية، لا سلطان للقضاء عليها و لا مجال لرقابتها قضائيا¹.

يؤكد على ذلك رأي في الفقه الإداري "بأنه لا يجوز للقاضي أن يكون في خدمة النظام و إنما يجب عليه أن يكون دائما في خدمة القانون، حتى يظل القضاء راعيا للمشروعية، و لا يغامر في مجال السياسة، و أن يعلن عدم اختصاصه في كل حالة يطلب منه فيها أن يقرر معنى نص تكون السياسة محل اعتبار فيه"².

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في القضية الشهيرة باسم باريل (BAREL) بموجب قرار صادر في 1954/05/28³ بأنه "في حالة عدم وجود نص صريح يضع الحزب الشيوعي الفرنسي في وضع استثنائي، فإن استبعاد أحد المترشحين من التقدم لمسابقة المدرسة الوطنية للإدارة ، بسبب آرائه الشيوعية يكون قرارا معيبا، و تعود وقائع هذه القضية عندما أصدر سكرتير الدولة برئاسة مجلس الوزراء الفرنسي قرارات في 03 07 أوت 1953 استبعد بموجبها قبول ترشح السادة BAREL و آخرين معه، لمسابقة المدرسة الوطنية للإدارة. و تلى ذلك بأيام جريدة (لوموند LE MONDE) بإصدار بيان يتضمن تصريح لعضو من مكتب سكرتير الدولة، أعلن فيه أن الحكومة مصممة

¹ - د محمد محمد بدران: ...مرجع سابق.. ص 116

² - Paul bernad : la notion d'ordre public administratif, thèse paris, 1969. P.40.

³ - CE .ass. 28 mai 1954 BAREL, rec. 308 concl le tourneur.

(M). long./ (p). Wei /l (g). Braibant / (p). Devolve, et (B). Genevois

- les grands arrêts de la jurisprudence administrative 17^{eme} édit, Dalloz, 2009 .P454 .

على عدم قبول أي مترشح شيوعي لمسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، ولم تصدر الحكومة الفرنسية عقب ذلك أي تكذيب للبيان المذكور.

لهذا طعن السيد BAREL و من معه في قرر استبعادهم من المشاركة في المسابقة و قد أسسوا طعنهم على كون قرار الاستبعاد من المسابقة، مبني على سبب مشوب بالغلط في القانون و لهذا التمسوا إلغاءه لتجاوز السلطة* .

الخلاصة أن سلطة الضبط الإداري، لا ينبغي أن ترتبط بفلسفات عقائدية أو قيم سياسية معينة، و لا يصح تفسير السكينة العامة على أنها حماية لسكينة الحاكمين، و لا ينبغي فهم وقاية النظام العام على أنها حماية نظام سياسي معين أو مصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة، إذ لا يصح أن تستهدف وظيفة الضبط الإداري حماية السلطة السياسية في الدولة و لكن مع كل ذلك هناك جانب من الفقه يدافع عن وجهة نظر مختلفة.

الفرع الثاني

الضبط الإداري كوظيفة سياسية غير محايدة

ينتقد أنصار الرأي الذي يعتبر الضبط الإداري وظيفة سياسية غير محايدة، بأن من يعتبر الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة بأنهم يمثلون اتجاه خيالي، لا يتحقق إلا في المجتمع المثالي. فالمشاهد من الناحية العملية أن السلطة الحاكمة تفرض النظام الذي يحقق لها مدة أطول في الحكم و من ثمة فإن النظام العام ما هو إلا انعكاسات لأرائها و فلسفتها.

* Les requérants sans fondés a soutenir que les décisions déferées au conseil d'état repose sur un motif entaché d'erreur de droit et par suite en demander l'annulation pour excès de pouvoir.

إن القول بأن الضبط الإداري هو وظيفة هدفها حماية الأوضاع الرتبية في المجتمع قول يجافي الحقيقة و الواقع و يتناقض مع معطيات و شواهد التاريخ، فهو يتطلب مجتمع مثالي وهذا المجتمع لم يتحقق في أي زمن من الأزمنة الماضية أو الحاضرة و لا يتحقق في المستقبل مطلقاً¹.

لكن هذا الاتجاه يتعرض لنقد شديد من الفقه و يذهب الرأي² إلى أن الدول تلجأ لسلطة الضبط خشية من بأس الحريات التي تعتبرها مجرد حقوق سياسية و تمارس لأغراض سياسية ، و يترتب على ذلك أن الدول تستعين بسلطات الضبط الإداري للحد من أي نشاط سياسي، معادي يعتبر خطراً على النظام السياسي القائم، و تبرر لنفسها تقييد الحريات بصورة تعصف بها، و تطلق العنان لسلطات الحكم لتعبت بالحقوق الطبيعية للأفراد في المجتمع ،ثم إن القول بالطبيعة السياسية للضبط الإداري قد يؤدي للإفلات من رقابة القضاء ، بحجة أن أعمال الضبط الإداري أصبحت أعمال سياسية لا سلطان للقضاء عليها.

فالذي يجب أن تضعه سلطة الضبط الإداري نصب عينها ليس كيف تحفظ النظام ؟ بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون إخلال بالنظام العام ؟ لأن ما تملكه الإدارة تجاه الحرية هو سلطة التنظيم و ليس سلطة المنع و التحريم³.

يرى الدكتور أحمد فتحي سرور⁴ أن أمن الدولة الحقيقي إنما يقوم على القيم الأساسية للمجتمع و مصالحه الجوهرية و ليس على قيم و مصالح الحكم و أن أكبر خطأ تتوارى فيه هذه الدول هو الخلط بين قيم الحكام و مصالحهم و قيم المجتمع و مصالحه.

¹ - محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، محاضرات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 247.

² - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الإسلامية ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 30، 31.

³ - نعيم عطية: الحرية و الإدارة، مقال، مجلة الأمن العام، عدد 05 . 22 جانفي 1971 ص 17.

⁴ - أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1982 ص 40.

في حين أن سلطة الضبط الإداري تقوم في النظم الديمقراطية من أجل مصلحة الجماعة و سلامتها و أمنها ، و ليس لمصلحة الحاكم وأمنه، فيتمثل الأمن في ظل تلك النظم بمعنى مجرد، يعود بالخير على كل من الأفراد و الدولة في آن واحد، فهو أمن الجماعة وسكينتها الاجتماعية ، فتكفل الممارسة السليمة للحرية و التطبيق السليم للديمقراطية فتنمو قيم الانتماء للجماعة و التضحية من أجلها و ليس التفرغ لحماية أمن الحكام وقيمهم¹.

نخلص أن الاتجاه الفقهي الذي يشايع فكرة أن سلطة الضبط الإداري ليست سلطة محايدة ، بل تتأثر بالاعتبارات السياسية بأن هذا الاتجاه في الفقه قام برصد لواقع بعض الدول التي لم تتل نصيبها من الديمقراطية، و لكن العبرة هي دائماً بما تصبو إليه هذه الدول و الانخراط في النظام الديمقراطي الذي يكرس سلطة الضبط كسلطة قانونية محايدة.

¹ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 102.

المطلب الثالث

أنواع الضبط الإداري

جرى الفقه الإداري على تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص.

الفرع الأول

الضبط الإداري العام

يقصد بالضبط الإداري العام ، مجموع الاختصاصات التي يعهد بها لمختلف السلطات الإدارية، و الذي يكون قابلاً لأن يمارس بطريقة عامة، بالنسبة لأي نوع كان من نشاط الأفراد¹ و بموجب سلطات الضبط الإداري العام كانت السلطات تتدخل لتنظيم كل ما يمس النظام و السلامة العامة و الأمن في إقليم معين².

نظراً لأن الضبط الإداري العام تتعدد السلطات التي تتولاه مركزية أو محلية، فإن تداخل الاختصاص بين هذه الجهات وارد و قد استقر الفقه على أنه ينبغي أن تكون هناك ضوابط ، تحول دون التداخل و التضارب بين الإجراءات المتخذة على مستوى مركزي و التي تتخذ على مستوى محلي.

أولاً: لا يمكن للهيئة ذات الاختصاص المكاني و الجغرافي، الأقل اتساعاً من إصدار تدابير ضبط تخالف إجراءات صادرة عن جهة إدارية ذات اختصاص أشمل³ و هذا يعنى أنه على الهيئات الإدارية المحلية (الوالي و رئيس البلدية) مراعاة مبدأ التدرج العضوي عند إصدار تدابير الضبط.

¹ - A. De laubadere et jean Claude Venizia et yive gaudmet, traite de droit administratif, Paris,(L.G.D.J). T1. 10^{eme} édit. 1988. P. 401

² - أحمد محيو: محاضرات المؤسسات الإدارية.. مرجع سابق.. ص 402.

³ - G. Vedel : droit administratif op.cit. P. 786.

ثانياً: أن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص المكاني الأقل اتساعاً (الوالي و رئيس البلدية) يمكنها اتخاذ الإجراءات، أكثر تشدداً من تلك التي تبادر بها الهيئات المركزية دون أن تخالفها عندما تتطلب الظروف المحلية ذلك¹.

على هذا فإن الضبط الإداري العام هو نشاط تتولاه عدة جهات إدارية سواء على المستوى المركزي أو المحلي و هدفه دائماً هو المحافظة على النظام العام.

الفرع الثاني

الضبط الإداري الخاص

إلى جانب الضبط الإداري العام، يوجد الضبط الإداري الخاص و هو الذي يهدف إلى حماية النظام العمومي الخاص *l'ordre public spécial* و لهذا فإن مصطلح الضبط الإداري الخاص مصطلح يستعمله الفقه للدلالة على أنظمة قانونية تختص بتنظيم أنواع متميزة من النشاط ، أو يخص أماكن معينة أو أفراد معينين.

لهذا يقصد بالضبط الإداري الخاص ذلك الاختصاص الذي تنص عليه بعض القوانين و التنظيمات من أجل حماية مجال محدد، باستخدام وسائل أكثر تحديداً تتلاءم مع ذلك المجال و هي بوجه عام أكثر تشدداً من إجراءات الضبط الإداري العام².

إن هدف الضبط الإداري الخاص هو حماية النظام العمومي الخاص و أمام هذه الفرضية يتعين القول أنه ليس هناك ضبط إداري خاص واحد، و إنما أنواع متعددة من الضبط الإداري الخاص.

La police administrative spécial a pour objectif de maintenir l'ordre public spécial dans cette hypothèse , il n'existe pas une police administrative spécial , mais des

¹- د عبد الإله الخاني: القانون الإداري، علما و عملا، مجلد 03 المطبعة الجديدة، دمشق 1986، ص 504.

² - (j) Revero : droit administratif, op.cit p. 427.

polices administratives spéciaux. En effet en peu cité la police des étrangers, la police de chasse, la police de construction¹.

على ذلك فإن الضبط الإداري الخاص متعدد و ليس واحد و كل موضوع يخضع لنص خاص، ينظمه و يحدد الهيئة التي تتولى مباشرة سلطات الضبط الإداري الخاص استناداً لمبدأ "الاقتصار" le principe de l'exclusivité و يبين الإجراءات التي ينبغي إتباعها لممارسة هذه الصلاحية ، فنجد مثلا أن الضبط الإداري الخاص تتعدد موضوعاته فقد يكون:

- 1- متعلق ببعض النشاطات: مثلما أورده القانون رقم 82-10 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالصيد البحري². أو القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بقانون المياه و المعدل بموجب القانون 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996³.
- 2- متعلق بمكان معين: مثلما أورده المرسوم رقم 85-13 المؤرخ في 26-01-1980 الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ⁴.
- 3- متعلق بمجموعة من الأشخاص: كالمرسوم رقم 76-56 المؤرخ في 25 مارس 1976⁵ المعدل بالمرسوم رقم 88-28 المؤرخ في 09 فبراير 1988 و يتعلق بتنقل و إقامة الرعايا التونسيين في الجزائر⁶. و المرسوم رقم 81-158 المؤرخ في 18 يوليو 1981 و يتعلق بتنقل المواطنين الفرنسيين و إقامتهم في الجزائر. و المرسوم 84-162

¹ - picard Etienne : la notion de police administrative. 3^{eme} edit.(L .G. D. J.) Paris 1998 . p 234.

² - جريدة رسمية رقم 34 صادرة بتاريخ 24 غشت 1982 ص 1685.

³ - جريدة رسمية رقم 30 صادرة بتاريخ 19 يوليو 1983 ص 1895.

- جريدة رسمية رقم 37 صادرة بتاريخ 16 يونيو 1996 ص 03.

⁴ - جريدة رسمية رقم 05 صادرة بتاريخ 27 يناير 1985 ص 88.

⁵ - جريدة رسمية رقم 27 صادرة بتاريخ 02 أبريل 1976 ص 400.

- جريدة رسمية رقم 06 صادرة بتاريخ 10 فبراير 1988.

⁶ - جريدة رسمية رقم 29 صادرة بتاريخ 21 يوليو 1981 ص 984.

المؤرخ في 7 يوليو 1984 المعدل بالمرسوم رقم 87-229 المؤرخ في 27 أكتوبر 1987 و الذي يحدد القواعد المتعلقة بممارسة الأجانب للصيد¹. و المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 مايو 2007 ، يحدد شروط و كفاءات التظاهرات الدينية لغير المسلمين².

4- متعلق بحماية التراث الثقافي و المظهر الرونقي للمدن : و نذكر هنا على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ 03 نوفمبر 1998 و المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة و تحديد قائمتها³. و القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 و المتعلق بحماية التراث الثقافي⁴. و المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم فيما يخص البنايات الآيلة للانهييار⁵. و القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁶. و القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتعلق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تتميتها⁷.

النماذج السابقة ما هي إلا صور للمجالات المختلفة التي يرتادها الضبط الإداري الخاص و الذي تحدد القوانين المتعلقة بها الجهات التي تتولاه من سلطات الضبط الإداري العام أو الخاص و هو ما قد يثير الكثير من التنازع بين هذه السلطات

¹ - جريدة رسمية رقم 28 صادرة بتاريخ 10 يوليو 1984 ص 1069.

- جريدة رسمية رقم 44 صادرة بتاريخ 28 أكتوبر 1987 ص 1640.

² - جريدة رسمية رقم 33 صادرة بتاريخ 20 مايو 2007 ص 04 .

³ - جريدة رسمية رقم 82 صادرة بتاريخ 04 نوفمبر 1998 ص 03.

⁴ - جريدة رسمية رقم 44 صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998 ص 03.

⁵ - جريدة رسمية رقم 26 صادرة بتاريخ 01 يونيو 1991 ص 962.

⁶ - جريدة رسمية رقم 43 صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003 ص 06.

⁷ - جريدة رسمية رقم 31 صادرة بتاريخ 13 مايو 2007 ص 06.

في ممارسة وظيفة الضبط الإداري، سواء بين الهيئات المكلفة بالضبط الإداري العام أو الضبط الإداري الخاص، و طرح السؤال هل يجوز لرئيس مجلس شعبي بلدي أن يمارس صلاحياته كجهة مخولة بالضبط الإداري العام، بتنظيم موضوع سبق ونظم بنصوص صريحة و كضبط إداري خاص مخول لجهة أخرى؟

فإنه في هذه الحالة لا يسوغ لهيئة الضبط الإداري العام، أن تستعمل سلطة الضبط الإداري الخاص الموكلة لها في نفس الوقت، بهدف تحقيق غرض من أغراض الضبط الإداري العام و قد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار صادرا عن والي مقاطعة (سان واز saint oise) عندما استخدم هذا الوالي سلطته الضبطية الخاصة بمجال المياه و المسطحات المائية (البحيرات) فأصدر قرار منع بمقتضاه نزول الطائرات (الجو مائية) في منطقة محددة و كان القراراً ليس في صالح تنظيم مجارى المياه، بل حفاظا على أمن المناطق المجاورة فمنع التحليق أو النزول على تلك المجاري.¹

قد تكون سلطات الضبط الإداري الخاص مخولة بموجب ذلك المحافظة على ناحية من نواحي الضبط الإداري العام، مثل الضبط الخاص بالسكك الحديدية الهادف إلى وقاية الأمن و سلامة الأشخاص و الأموال ،مجال النقل بالسكك الحديدية مثلا حددت المادة 5/04 من المرسوم رقم 84-120 المؤرخ في 19 مايو 1984 و المحدد لصلاحيات وزير النقل، مباشرة هذا لنوع من الضبط الإداري الخاص و جاء فيها: يضطلع وزير النقل في ميدان النقل و الأرصاد الجوية في حدود اختصاصاته بما يلي:

في مجال النقل بالسكك الحديدية.

يتولى شرطة النقل و أمنه في مجال السكة الحديدية.

¹ - عمور السيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر ، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإداري ، جامعة الجزائر ، سنة 1988 .ص 118 و ما بعدها .

هنا يطرح السؤال هل يجوز لسلطات الضبط الإداري العام المحلي (مثلاً) أن تتدخل في هذا المجال المنظم بضبط إداري خاص طالما أن مسألة حماية الأمن هي من صميم اختصاصات الضبط الإداري العام، مادام نوعي الضبط هنا هو المحافظة على النظام العام.

لقد أثرت المشكلة و عرض بشأنها نزاع أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي أقر أنه لا يخول لسلطات الضبط الإداري العام أن تتدخل في موضوع حدد له المشرع ضبط إداري خاص رفض في قرار له صادر في 1935/07/20 في قضية *établissement satana*¹ بعدم مشروعية تدخل رئيس البلدية، باعتباره أحد سلطات الضبط الإداري العام، مجال ضبط السكة الحديدية و هو نوع من الضبط الإداري الخاص، غير أن جانب من الفقه، ذهب إلى أن "رئيس البلدية يمكنه استكمال أو تشديد في القرارات الصادرة بموجب الضبط الإداري الخاص، ليس بهدف تحقيق أهداف الضبط الإداري الخاص، بل لأسباب تتعلق بالضبط الإداري العام و هذا في حال وجود أسباب محلية تقضي بذلك².

لقد أيدت المحكمة الإدارية لمدينة "نيس"، القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس و الذي بموجبه منع عرض فيلم سينمائي، استناداً لأسباب محلية، بررت تدخله أن الفيلم ينضح بالسخرية من سكان الجهة التي يعرض فيها ، ما ينذر بإثارة الفتنة و الاضطراب المادي للنظام العام في محيط عرض الفيلم³.

¹ - CE.20 juillet 1935. Etablissement Satana. Rec.219.

²-P. Etienne : la notion de police administrative. Op. cit, p 230

و قد جاء في المادة 318 ، من القانون رقم 74 - 107 ، المؤرخ في 06-12-1994 ، المتضمن قانون المرور السابق" لا تحول أحكام هذا القانون دون ممارسة الحق الممنوح بالقوانين و الضوابط إلى الولاية ، و رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، من فرض تدابير أشد من الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون . ضمن حدود سلطاتهم و عندما تقتضي ذلك مصلحة الأمن أو النظام العام ."

³ -T A. da Nice 11 Juillet 1955. Dalloz. 1956 p.13

في غير الحالات السابقة يذهب مجلس الدولة الفرنسي "من أجل مواجهة خطر داهم ناتج عن قيام ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان و يخشى منها الإخلال بالنظام العام، فإنه في هذه الحالة ،يمكن لرئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط إداري عام أن يتدخل في حال تقاعس هيئات الضبط الإداري الخاص في القيام بواجباتها، سواء بسبب عجزها أو عدم كفاية وسائلها أو لوجود ثغرات في التنظيم الصادر عنها، فيصبح من الواجب استكمال ذلك و تداركه، بشرط عدم التخفيف من الإجراءات المتخذة بمناسبة أعمال صلاحيات الضبط الإداري الخاص أو مخالفتها و ينقضي ذلك بانقضاء الظروف التي أدت إليها¹.

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية التدخل في حال الخطر الوشيك و الضرورة الملحة **sauf urgence**²

و خلاصة القول أن تقسيم الضبط الإداري إلى العام و الخاص لا يؤثر في جوهر وظيفة الضبط ، باعتبارها عملية ضرورية، هدفها تنظيم ممارسة الحريات الفردية حماية للمصلحة العليا للمجتمع ،و ضمانة للأفراد في ممارسة حرياتهم القانونية في إطار منظم.

¹ - CE .30 mai 1947. Ouhib Djelloul et autre, rec. 215 p 317.

(le maire peut en cas de péril grave et éminent s'immiscer dans une police spécial relevant de la compétence du préfet (police des établissements classes) en prononçant une interdiction d'habiter et la suspension de baraques constituant un foyer d'infection).

² - C. E 15 janvier 1986, soc pec-engineering, (A. J .D. A), 1986 .rec. 191 cité par Reymond ferretti, droit administratif édit. (P.U.F).Paris 2004 p 81.

المطلب الرابع

الضبط الإداري و الوظائف المشابهة له

تساهم مقارنة وظيفة الضبط الإداري مع الوظائف المشابهة لها، في إبراز مقومات و عناصر نظرية الضبط الإداري و تميزها عن غيرها من الأنشطة، لهذا نحاول من خلال هذا المطلب إبراز أوجه التشابه و الاختلاف بين وظيفة الضبط الإداري و الضبط القضائي والمرافق العامة.

الفرع الأول

الضبط الإداري و الضبط القضائي و معايير التمييز بينهما.

إذا كانت وظيفة الضبط الإداري هي وقاية النظام العام من أي اضطراب يمس الأمن و السلامة العامة و الصحة العامة و السكينة العامة مبدئياً، كأغراض تقليدية أو حماية النظام العمومي الخاص، إذا تعلق الأمر بضبط إداري خاص و بالمقابل فإن وظيفة الضبط القضائي هي الأخرى هدفها هو حماية النظام العام أيضاً، عن طريق مهمة محددة تتمثل في "البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها..."⁽¹⁾ تمهيدا لإحالتهم أمام القضاء الجزائي. ليحاكموا طبقاً للقانون و توقع عليهم العقوبات الردعية و الجزية لإخلالهم بالنظام العام.

إذا كان مبدئياً أن وظيفة الضبط الإداري هي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية و الإدارة عموماً، تمارسها عن طريق موظفيها، فإن نفس الموظفين، منهم من يكون في نفس الوقت من أعوان الضبط القضائي، و يصبح الأمر منطوياً على ازدواج وظيفي، أي تارة يؤدي الموظف دوره باعتباره من أعوان الضبط القضائي و تارة

⁽¹⁾ انظر المادة 15 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

باعتباره من أعوان و موظفي الضبط الإداري. و يحدد القانون عادة متى يكون الموظف مزدوج الاختصاص بالضبط الإداري و بالضبط القضائي. و قد عدت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأشخاص الذي يتمتعون بصفة ضباط الشرطة القضائية.

نتيجة للتقارب بين الوظيفتين من حيث الغايات و الأهداف و من حيث الأشخاص الذين يتولون أداء هذه المهمة، فقد جرى نقاش فقهي كبير حول الطريقة التي يمكن أن تعتمد للتمييز بين أعمال الوظيفتين، لأن الأمر ينطوي في نهاية المطاف على تحديد الجهة القضائية المختصة بمراقبة الإجراءات المتخذة بمناسبة ممارسة كل وظيفة، لأن الموظف الواحد يمكن أن يقوم بالوظيفتين في نفس الوقت. هذا رغم أن الوظيفتين مختلفتان من حيث نطاقهما القانوني و من حيث الطبيعة القانونية لكليهما.

فإذا كان الضبط الإداري هو إحدى الوظائف الرئيسية للسلطة التنفيذية و تخضع كل الأعمال التي تمارس بمناسبة هذه الوظيفة إلى قواعد القانون الإداري و تخضع لمراقبة القضاء الإداري، من حيث مدى مشروعيتها أو التعويض عنها.

بالمقابل فإن وظيفة الضبط القضائي، تخضع لقانون مختلف و هو قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و تخضع كل الأنشطة التي تمارس بمناسبة وظيفة الضبط القضائي لمراقبة القضاء، و يتم وفقا لما حددته المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية و يدير الأعوان و الموظفين المشرفين على وظيفة ونشاط الضبط القضائي وكيل الجمهورية تحت إشراف النائب العام بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي و تراقب تلك الأعمال من طرف غرفة الاتهام .

على هذا فإن النظام القانوني للوظيفتين يختلف من وظيفة لأخرى، كما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية لكليهما، فالضبط القضائي وظيفة مهمتها بالدرجة الأولى

الكشف عن الجرائم و البحث عن الفاعلين و تقديمهم للقضاء بما تم جمعه من أدلة لمحاكمتهم طبقا للقانون⁽¹⁾.

يمكن القول أن وظيفة الضبط الإداري أوسع مدى من وظيفة الضبط القضائي بسبب أن هذه الوظيفة تتضمن العمل بكافة الوسائل القانونية و المادية لمنع الإخلال بالنظام العام، سواء كانت الأفعال محل الضبط الإداري تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك⁽²⁾.

بالرغم من هذا الاختلاف تبقى هناك مواطن مشتركة بين نوعي الضبط، تؤدي إلى التقارب بينهما إلى درجة الخلط و عدم التمييز⁽³⁾.

مظاهر الاتفاق و الاشتراك بين عمل الضبط الإداري و الضبط القضائي تكمن على الخصوص في:

1- الغاية المشتركة: لا يمكن إنكار أن غاية كل من الضبط الإداري و الضبط القضائي هي غاية مشتركة في نهاية المطاف، لأن "الضبط الإداري يعمل على التقليل من عدد الجرائم عن طريق التدابير الوقائية، التي تتخذها الهيئات الإدارية المناط بها وظيفة الضبط الإداري و هذا يساهم في التقليل من عدد الجرائم التي يتعقبها الضبط القضائي"⁽⁴⁾.

من ثمة يصبح دور الضبط القضائي تكميلي للضبط الإداري، فيتعقب الأشخاص الذين أخلوا بالنظام العام فيتكامل دور نوعي الضبط لتحقيق غاية مشتركة في نهاية

(1) André de laubadere : traite élémentaire de droit administratif.7^{eme} Edit. L.G.D.J.Paris 1976. p 405.

(2) د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فعالية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دراسة مقارنة (دار النشر غير مذكورة) مصر 2002، ص52، 53.

(3) - د. رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1997 ص 192 و ما بعدها.

(4) - د. عصام زكريا عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001 ص 22 وما بعدها.

المطاف هي حفظ النظام العام في المجتمع، و تحقيق الأمن و الطمأنينة فيه، بسبب يقظة جهاز الضبط القضائي.

إن الإحساس و الشعور بالأمن و الطمأنينة يتحقق عندما يعيش الإنسان في مجتمع مؤمن وقادر على التصدي لأي شكل من أشكال الجريمة و الانحراف. فيعم الهدوء و السكينة في الأماكن العامة و الخاصة⁽¹⁾، فمدلول الأمن هو إحساس الفرد و الجماعة بالأمان من خلال ممارسة الدور الأمني الوقائي والقمعي و العلاجي ما يؤدي إلى وجود حالة الاستقرار الأمني في المجتمع بشتى نواحيه الاجتماعية والاقتصادية و السياسية⁽²⁾.

على هذا فإن وظيفة الضبط الإداري نشاط يتساند مع وظيفة الضبط القضائي للوصول إلى غاية واحدة هي ضمان حماية النظام العام، عن طريق الوقاية أو الردع و الزجر.

2- موظفين مشتركين:

إن مهمة الضبط الإداري و الضبط القضائي تؤدي من طرف نفس الموظفين في أحيان كثيرة، ونجد أن أحكام المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد بينت أنه يشمل الضبط القضائي ... الموظفون و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي فموظفو الإدارة لا يمكنهم ممارسة مهمة الضبط الإداري إلا إذا أناط بهم القانون ذلك صراحة، و قد نصت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية "يباشر الموظفون و أعوان الإدارات و المصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تتاط بهم بموجب قوانين خاصة، وفق الأوضاع و في الحدود المبينة في تلك القوانين.

(1) د. محمد سعيد مرسي: الشرطة و الاستقرار الأمني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2004، ص 184.

(2) د. محمد سعيد مرسي: الشرطة و الاستقرار الأمني، مرجع سابق، ص 186.

و يكونون خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي الموكلة إليهم لأحكام المادة 13 من هذا القانون".

فالموظفين الإداريين الذين يناط بهم جزء من مهام الضبط القضائي إلى جانب مهامهم الإدارية العادية فإنهم " يكونون ممثلين للسلطة القضائية لا للسلطة التنفيذية"⁽¹⁾. و لا يخل ذلك إطلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ من حق الدولة أن تستفيد بموظفيها لأداء المهام المختلفة و أعمال الوظيفة هنا عندما تمارس يلحقها وصفها الذي تم أدائه بها سواء القضائي إذا عمل الموظف بصفته عون ضبط قضائي أو إداري إذا عمل الموظف في وظيفته الإدارية الأصلية.

لكن مع ذلك فقد شهد الفقه و القضاء جدلاً كبيراً، يتعلق بالمعايير التي يمكن الاهتداء بها في تحديد طبيعة ووصف العمل المؤدى، هل يدخل ضمن مهام الضبط الإداري أم مهام الضبط القضائي؟ هذا ما نتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

معايير التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي.

نظراً للتداخل بين وظيفة الضبط الإداري و الضبط القضائي مبدئياً من حيث أهدافهما و من حيث الأشخاص الذين يمارسون الوظيفتين بشكل مزدوج أحيانا طرح الفقه الإداري بشكل ملح، مسألة البحث عن المعيار التي يمكن اعتماده في التمييز بين التصرفات و الأعمال التي تدخل ضمن وظيفة الضبط الإداري و الأعمال و التصرفات التي تمارس بمناسبة تولي وظيفة الضبط القضائي. لأن المسألة تتطوي على جانب قانوني مهم. فالضبط الإداري كما أسلفنا يختلف من حيث نطاقه القانوني و طبيعته القانونية عن الضبط القضائي، الذي بينا أنه وظيفة تمارس استناداً للقواعد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات، و هذا بدوره يفضي إلى مسألة من يؤول

(1) د. محمد سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 319.

له الاختصاص، بمناسبة مراقبة التصرفات الصادرة عن وظيفة الضبط الإداري و التصرفات التي تصدر باعتبارها جزءاً من عمل الضبط القضائي. فالقاضي الإداري له سلطة ولاية و اختصاص على كل تصرفات الضبط الإداري، سواء من حيث مراقبة مدى مشروعيتها أو من حيث التعويض عنها، و في نفس الوقت فإن أعمال الضبط القضائي بدورها تقع تحت رقابة و إشراف القضاء العادي، الذي يراقب مدى سلامتها من الناحية القانونية و التعويض عنها إن اقتضى الأمر ذلك، عندما لا يتم الالتزام بالإجراءات الدقيقة المحددة في القانون. و الاختصاص كما هو معروف في هذه الحالة مسألة تتعلق بالنظام العام و تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، لهذا نستعرض معايير التمييز في رأي الفقه، ثم معيار التمييز الذي اقره القضاء بهذا الخصوص.

أولاً: معايير التمييز الفقهية

يستخدم الفقه عدة معايير للتمييز بين ما يعد ضبطاً إدارياً و ما يعد ضبطاً قضائياً، فمنهم من قال بالمعيار الشكلي ومنهم من اعتمد على المعيار الغائي، و منهم من يقول بمعيار طبيعة العمل.

(أ) - المعيار الشكلي:

فحوى المعيار أن الضبط يتميز على ضوء الجهة و الهيئة مصدرة النشاط فإذا كانت الهيئة التي أمرت بالنشاط هيئة إدارية كان النشاط ضبطاً إدارياً و إذا كانت الهيئة التي أمرت بالنشاط قضائية فإن عمل الضبط يكون قضائياً⁽¹⁾.

غير أن هذا المعيار رغم سهولته ويسره، إلا أنه تعرض لنقد شديد من الفقه على أساس أنه معيار لا يستقيم في كل الحالات، بسبب الازدواج الوظيفي لبعض الهيئات و الأشخاص. لهذا يذهب الرأي الفقهي إلى القول "إن المعيار الشكلي في التمييز

(1) - د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري.. مرجع سابق.. ص 47.

بين الضبط الإداري والضبط القضائي يفقد قيمته كوسيلة حاسمة للتمييز بين هذا النشاط وذلك، إضافة إلى أن اقتصار هذا المعيار على الناحية الشكلية ودون البحث في مضمون النشاط الضبطي، يفقده كل قيمة في التمييز بين ما يعد ضبطا إداريا أو ضبطا قضائيا⁽¹⁾.

(ب) - المعيار الغائي:

يذهب جانب من الفقه إلى أن التمييز بين ما يعد نشاطا ضابطيا إداريا أو قضائيا يتحدد على ضوء الغاية التي يتوخاها كل نشاط ، من هؤلاء الفقيه الفرنسي (جان ريفيرو Jean Rivero) الذي يرى "أن ما يميز الضبط الإداري و الضبط القضائي هو غاية نشاط كل منهما، فالأول مهمته وقائية ويرمي إلى منع الجرائم و كل اضطراب من شأنه الإخلال بالنظام العام، أما الضبط القضائي يتجه إلى غاية القمع و لا يتدخل إلا عند وقوع الجرائم، و غرضه إثباتها و الكشف عن فاعليها، حتى يتمكن القضاء من أداء وظيفته⁽²⁾.

غير أن الرأي السابق لم يسلم بدوره من النقد، بدعوى أنه غير محدد و غير دقيق، و يرجع ذلك إلى أن "الضبط القضائي ليس هو الذي يحقق الردع و إنما الردع و الزجر يترتبان عن الحكم القضائي الصادر بتوقيع العقوبة على المخالفين ، إضافة إلى ذلك فإن نشاط الضبط الإداري يقوم أحيانا بتدابير يتحقق من ورائها الردع و الرجز كاستعمال القوة المادية كمنع المظاهرات، أو توقيع الجزاءات الإدارية بإغلاق المحال العمومية وهدم المباني المخالفة وتوقيع الغرامات المالية بهدف الوقاية للمحافظة على مقتضيات النظام العام"⁽³⁾.

(1) - د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا: سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية و ضمان الحريات و الحقوق الفردية -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2001، ص 54.

(2) J. Rivero : droit administratif..Op cit..p 399.

(3) د.حسام محمد سامي جبر: نطاق الضبطية القضائية، نشر دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 19 وما بعدها.

(ج) - معيار طبيعة العمل:

فحوى هذا المعيار، أنه إذا كانت سلطة الضبط الإداري تقوم بمهمة المراقبة و التحري فان الإجراءات التي تتم بمناسبة هذه الوظيفة، لا ترمي للكشف عن جريمة معينة محددة فهي بذلك لم تخرج عن نطاق وظيفة الضبط الإداري. أما إذا كانت سلطة الضبط تقوم بإجراءات ترمي إلى تتبع جريمة محددة في قانون العقوبات فإن هذا النشاط يعد من قبيل الضبط القضائي⁽¹⁾.

هو نفس ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (ديلو بادير) عند قال " نكون بصدد عملية ضبط قضائي عندما يكون النشاط هو ملاحقة و اعتقال مرتكبي جريمة محددة. أما إذا كان الأعوان منتشرون لمجرد المراقبة و الإشراف فهذا يعد ضبطا إداريا. غير أن الأمر يصبح حساسا عندما ترتكب الجرائم أثناء عمليات الضبط الإداري. و يعجز الأعوان عن الحيلولة دون وقوعها⁽²⁾. و التحفظ الذي يبديه الفقيه الفرنسي (ديلو بادير) مرده ما عرض على القضاء و الإداري الفرنسي، خاصة الحالات التي تواكب مسألة الازدواج الوظيفي فيختلط نشاط الضبط الإداري مع نشاط الضبط القضائي، لذلك سوف نتناول الكيفية التي وضع بها القضاء الفرنسي معيار التمييز بين نشاط الضبط الإداري و الضبط القضائي.

ثانيا: المعيار القضائي للتمييز:

الحقيقة أن القضاء الفرنسي عرضت عليه العديد من القضايا التي يختلط فيها نشاط الضبط الإداري مع نشاط الضبط القضائي و هذا بمناسبة طلب التعويض عن الأضرار التي يسببها هذا النشاط أو ذاك. بحيث أصبح موضوع الجهة القضائية المختصة مطروح بشدة فهل يكون الأمر من اختصاص القضاء الإداري أو من اختصاص القضاء العادي؟ الفيصل في الإجابة على ذلك هو تحديد طبيعة العمل، هل

⁽¹⁾ د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري- النشاط الإدارية.. مرجع سابق.. ص 35.

⁽²⁾ André de laubadere : traite élémentaire de droit administratif.. op.cit. p 403.

يوصف بأنه ضبط قضائي أم أنه ضبط إداري؟ و فائدة ذلك كما يذهب أحد الآراء في الفقه "هو تكريس مبدأ الفصل بين السلطات و الذي بمقتضاه يمنع على القضاء الإداري التدخل في ما هو من اختصاص القضاء العادي"⁽¹⁾.

Le principe de séparation des pouvoirs, qui interdit, a la juridiction administrative, de s'immiscée ,dans la compétence judiciaire.

و من القضايا المشهورة التي اعتمد فيها القضاء الفرنسي معيار طبيعة العمل كميز للنشاط الذي يعد ضبطا إداريا و ما يعد ضبطا قضائيا. هو قصة (شركة فرانبار société Frampar) و التي صدر فيها قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04 جوان 1960⁽¹⁾ وتتخلص وقائع هذه القضية أنه أثناء الحرب التحريرية الجزائرية قام والي الجزائر (Le préfet d'Alger) ببناء على قرارات أصدرها في 29-12-1956 وفي 06-01-1957 بحجز أعداد من جريدة (France- Soir) و قد استند الوالي في تبرير تلك القرارات إلى المادة 80 من قانون العقوبات و المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائئية. و قام بإخطار النائب العام خلال 24 ساعة.

"قام مدير الشركة المالكة للصحيفة بالطعن في قرار والي الجزائر أمام المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة. فأنتهى الأمر بصدور قرار من المحكمة الإدارية قضت فيه بعدم اختصاصها، على اعتبار أن القرارات التي أصدرها من والي الجزائر، مستندا للمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائئية و من ثمة فهي تعد و تصنف ضمن أعمال الضبطية القضائية. و تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي و ليس القضاء الإداري"

" فطعن مدير الجريدة المذكورة (France- Soir) في قرار المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي. و قد طلب مفوض الدولة (هومان HEUMANN) من مجلس الدولة ضمن خلاصة دراسته القانونية لهذه القضية" عدم قصر النظر على النصوص

⁽¹⁾ Gilles .J. Guigliemi : droit administratif général , EDIT , L.G.D.J, paris 2004 p.129.

⁽²⁾ G.A.J.A..op.cit.p 515.

التي تعتمد و تتمسك بها الإدارة فقط و ذكر "أن المظهر الخارجي للإجراء لا يعد بالضرورة عن حقيقته العميقة. و يضيف "من المناسب في رأينا التحقق في بعض الحالات من طبيعة عملية الضبط و غايتها و هل تتجه إلى إثبات جريمة و جمع أدلتها و تسليم مرتكبيها للعدالة، فيكون حينئذ الإجراء من إجراءات الضبط القضائي، أم ثمة نشاط يؤدي على العكس إلى منع اضطراب النظام العام فيكون في هذه الحالة إجراء من إجراءات الضبط الإداري".

" و قرر مجلس الدولة أخذا باقتراح المفوض **HEUMANN** و ذكر أنه: في هذه الظروف و بغض النظر عن أسانيد ديباجة القرارين الذين أصدرهما الوالي و إرسال الأوراق إلى النائب العام، فإن الإجراءات التي تمت في الحقيقة لها صبغة الإجراءات الإدارية القابلة للطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.

" و برر مجلس الدولة الفرنسي قضاءه على أساس استناد القرار المطعون فيه لأحكام المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية ليس لإثبات وجود مساس بأمن الدولة و تسليم الفاعلين إلى المحاكم إذ لم يثبت أن أي من المقالات المتضمنة في الجريدة المحجوزة تنطوي على مخالفة جزائية محددة ، و لم تتم في الواقع أي متابعات بخصوصها و من ثمة فإن الغاية المقصودة من الحجز هو منع القراء في إقليم الجزائر من الإطلاع على نصوصها بدعوى أن ذلك فيه مساس بالنظام العام بينما في الواقع هو حرمانهم من حقهم في الإطلاع بدون مبرر".

هذا يؤكد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ قراره باعتباره مختص بنظر الطعن و البحث في مدى مشروعية قرار والي الجزائر. بعد دراسة عميقة لمحتوى ذلك القرار و ملابساته وخلص إلى انه يعتبر قرر ضبط إداري حتى و إن تستر وراء إجراءات توحى بأنه قرار ضبط قضائي.

و يبرر الأستاذ (قيقليمي **Guigliemi**)⁽¹⁾ إن استناد الإدارة عند حجز الصحف إلى مقتضيات المادة *10 من قانون الإجراءات الجزائية حتى تجعل قراراتها في هذه الحالة من اختصاص القضاء العادي نظريا لأنه لا يحقق أي آثار عملية تتعلق بطلب التعويض عن الضرر الذي لم يكن مقررا للحالات الناجمة عن أعمال الضبط القضائي و لهذا وجدت الإدارة الاستناد إلى المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية مسألة مغرية مادامت تضمن لنفسها حصانة فعلية تعفيها في نهاية المطاف من التعويض. بدورها محكمة التنازع الفرنسية في قرارها بتاريخ 05 ديسمبر 1977 من قضية الأنسة موتش (**DEMOISELLE MOTSCH**) فقد حسمت في حقيقة العمل المستوجب للتعويض و ملخص وقائع هذه القضية " إن الأنسة موتش باعتبارها (**auto stoppeuse**) أوقفت سيارة و ركبت مع سائقها، هذا الأخير بعد مسافة من السير فوجئ بحاجز امني للشرطة تقوم فيه بالتحقيق و مراقبة هويات المسافرين، فقام السائق باقتحام الحاجز رغم التحذيرات و هرب من الحاجز الأمني، سالكا طريق ممنوع للسير، فلاحقته الشرطة و أطلقت في مواجهة السيارة أعيرة نارية فأصابته أحداها الأنسة موتش الراكبة، و عندما رفعت دعوى لطلب التعويض عن الضرر انتهت بعدم الاختصاص فال الأمر لمحكمة التنازع الفرنسية، التي أقرت بأن الأضرار التي أصابت الأنسة موتش مرجعها نشاط ضبط قضائي، و بالتالي فان القضاء العادي هو الذي يؤول إليه

⁽¹⁾ Gilles .J. Gugliemi. DROIT ADMINISTRATIF GENERAL , op.cit p130.

* نص المادة 10 "

Les préfets des départements, et le préfet de police a paris pourront, s'il y'a urgence, faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire de faire tous actes nécessaires a l' effet de constater les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et d'en livrer les auteurs aux tribunaux de les punir. " ولاية الأقاليم و والي الشرطة بباريس، عند الضرورة يتولون بأنفسهم أو يكلفوا ضباط الشرطة القضائية، باتخاذ كل الأعمال اللازمة، لإثبات الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة و أن يسلموا مرتكبيها إلى المحاكم المكلفة بمعاقتهم.

اختصاص النظر في طلب التعويض و ذكرت* أن الإصابة حدثت بعد تجاوز الحاجز الأمني أثناء قيام الشرطة بملاحقة السائق المخالف للقوانين¹.

مع ملاحظة أن القضاء الفرنسي، عندما تعرض للقضايا السابقة أو غيرها و هي كثيرة كان الأمر دائما يطرح عندما يقع تنازع بين اختصاص القضاء الإداري و القضاء العادي، خاصة عندما يكون النشاط الضبطي مركب إي نفس الأشخاص يقومون بمهام الضبط الإداري و الضبط القضائي، فيدق الأمر و تصبح مسألة تحديد طبيعة العمل هل هو ضبط قضائي أم ضبط إداري؟ أمر يحسم في تحديد جهة الاختصاص القضائي، أما خارج الحالات المركبة فان الأمر يتم بكل وضوح، وقد سبق أن ذكرنا بأن الضبط الإداري يتميز عن الضبط القضائي من حيث النظام القانوني و الطبيعة القانونية.

إن الحلول التي أقرها القضاء الفرنسي يمكن الاستفادة منها إذا اعتمدنا في الجزائر على معيار طبيعة العمل في التمييز بين أعمال الضبط الإداري و أعمال الضبط القضائي و من ثمة تحديد جهة الاختصاص القضائي التي تتولى رقابة مدى سلامة تلك الأعمال أو حتى التعويض عنها إذ كانت غير مشروعة و ألحقت ضررا بالأفراد و نقول هذا لأننا لم نعثر في الجزائر على سابقة قضائية بهذا الخصوص.

الفرع الثالث

الضبط الإداري و المرفق العمومي.

إذا كان الضبط الإداري كوظيفة تمارسها السلطة التنفيذية عن طريق هيئاتها الإدارية المختلفة تمثل رسما قانونيا لسلوك الأفراد، بقصد تنظيم ممارستهم لحررياتهم

* parce-que les opérations qui suivent le franchissement du barrage sans ses opérations de police judiciaire (utilisation d'une arme dans l'intention d'arrêter l'auteur de plusieurs infractions).

¹ - T.C. 05 décembre 1977, demoiselle Motsch. rec. 671 G.A.J.A. op.cit p489.

بما لا يؤثر و يخل بالنظام العام، فإن الوظيفة الثانية التي تتولاها السلطة التنفيذية تتمثل في تقديم الخدمات للمواطنين عن طريق المرافق العمومية.

و يذهب رأي إلى أن تولى السلطة التنفيذية للمهمتين مرده "أن مهمة تنفيذ القوانين المعهود بها للسلطة التنفيذية لها معنى واسع و تتضمن مهمة عامة وشاملة مؤداها توفير الشروط الضرورية و اللازمة للمحافظة على استمرار الحياة اليومية أي المحافظة على النظام العام بمدلولاته المختلفة المتعارف عليها، و كذلك السهر على حسن سير المرافق العمومية بانتظام و باضطراد واستمرار وذلك دون الحاجة إلى أوامر أو تعليمات صريحة من المشرع للاستناد عليها و على هذا تتداخل الوظيفتين بالنسبة للسلطة التنفيذية و مرده سلطتها الواسعة في تنفيذ القوانين، و لهذا فإن الضبط الإداري و المرفق العمومي يشكلان موضوعا للنشاط الإداري و تجري بينهما و تدور حولهما كل تصرفات الإدارة القانونية¹.

و على ذلك فإن المقارنة بين التنظيم المرفقي و الضبط الإداري لا يعني التضاد و التعارض بينهما ذلك لأن هناك تعاون و تكامل بين النشاطين، إذ في كثير من الحالات تساهم الإجراءات التي تستخدمها الإدارة في نشاطها الضبطي في حسن سير المرافق العمومية، و هذا بدوره يسهل على الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري، و مثالا على ذلك فإن المحافظة على الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام تستلزم إجراءات ضببية إدارية كإجراءات تنظيم التخلص من النفايات المنزلية في الأحياء السكنية و الشوارع العامة فإنه يستلزم في نفس الوقت من السلطات الإدارية إنشاء و تنظيم مرفق عمومي صحي يكون مختصا في تجميع النفايات في

¹ - حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري . دار المطبوعات الجامعية . القاهرة . 2004 ص 53.

الأحياء السكنية و المحلات العامة و الشوارع¹. و هذا يؤكد أن الوظيفتين تلتقيان في الكثير من الحالات لتحقيق غرض من أغراض الضبط الإداري، لكن مع ذلك هناك فوارق جوهرية بين الوظيفتين و يتجلى ذلك في اختلاف غايتهما ، ووسيلتهما وطبيعتهما القانونية.

1- اختلاف الغايات بين الضبط الإداري و المرفق العمومي

فالضبط الإداري يعد نشاطا غايته وقاية النظام العام في المجتمع عن طريق تنظيم الأنشطة المتعددة للأفراد في المجتمع وترتيبها على ذلك لا يجوز للإدارة أن تستعمل سلطة الضبط الإداري، إلا بهدف المحافظة على مدلولات النظام العام المتعارف عليها و على هذا فههدف الضبط الإداري محدد تحديدا تاما بالغاية التي قامت الوظيفة من أجلها فلا يجوز تجاوزها لتحقيق أغراض أخرى.

فبينما المرفق العمومي يستهدف أغراض و غايات مختلفة في مجالات متعددة تتصل بالمصلحة العامة، في جميع مظاهرها حيث تقوم الإدارة بتسيير خدمة معينة من أجل سد حاجات أفراد المجتمع، عندما يصعب على الأفراد القيام بها بمبادرتهم الخاصة سواء لانعدام الحافز لديهم أو القدرة أو لأنهم لا يقومون بها كما تؤديها السلطة العامة².

¹ - د. عوابدي عمار: القانون الإداري، (د.م.ج) الجزائر، 1990، ص 384.

انظر المرسوم التنفيذي رقم 02-175 مؤرخ في 20 مايو 2002 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتصنيفها ونقلها، (ج.ر.ج.ج) رقم 37 صادرة بتاريخ 20 مايو 2002 و قد نصت المادة 04 منه " تكلف الوكالة بتطوير نشاطات فرز النفايات و جمعها ومعالجتها أو تجميعها وإزالتها". انظر المادة 132 من قانون البلدية رقم 90-08 .
انظر المرسوم التنفيذي رقم :09-19 المؤرخ في 20 يناير 2009 يتضمن تنظيم نشاط جمع النفايات الخاصة، (ج.ر.ج.ج) رقم 6 صادرة بتاريخ 5 جانفي 2009. ص 08.

² - د سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 65.

فالفارق الواضح الذي يميز الضبط عن المرفق العمومي هو صفة الصالح العام الذي يتطلع إليه كل منهما. فهي المصلحة العامة في شمول مظهرها بالنسبة للمرفق العمومي و هو النظام العام في خصوص مضمونه بالنسبة للضبط الإداري¹.

و هذا يفيد أن الضبط الإداري و المرفق العمومي، إذا كانت غايتها واحدة و هي تحقيق المصلحة العامة فهذه الأخيرة تضيق بحدود فكرة النظام العام كهدف بالنسبة للنشاط الضبطي و تتسع في مدلولها بالنسبة لنشاط المرفق العمومي بلا حدود.

ثانياً: اختلاف وسيلة الضبط الإداري عن المرفق العمومي

إن قوام ممارسة نشاط الضبط الإداري و المرفق العمومي هي فكرة السلطة العامة إلا أنه يختلف دورها بالنسبة لكل منهما، و ذلك لأن طابع السلطة العامة يعتبر أكثر بروزاً و وجوداً في ممارسة وظيفة الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع عن طريق تقييد الحريات و الأنشطة الفردية، و تتجلى في شكل أوامر و نواهي و تقترن بأسلوب التنفيذ المباشر، أما في المرافق العمومية أسلوب السلطة العامة يختلف من مرفق إلى آخر، ففي مرفق الأمن و الضرائب تتجلى بصوره أكبر مما هي عليه في غيرها من المرافق و خاصة المرافق الاقتصادية التي يغلب عليها طابع الإدارة و إن لم تتجرد نهائياً من طابع السلطة و قد تصل في مرافق أخرى إلى استخدام أساليب القانون الخاص في الإدارة إلى زوال فكرة السلطة².

و ترتباً على الفوارق السابقة بين وظيفة الضبط الإداري و وظيفة إدارة المرافق العمومية، فإن وظيفة الضبط الإداري باعتبارها مظهراً لسيادة الدولة، لأنها تجسد فكرة السلطة العمومية، بما لها من امتيازات استثنائية تخولها تقييد الحريات

¹ - د محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليها، (مقال) مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثانية عشر، 1964، ص 152.

² - د سعاد الشرقاوي: القانون الإداري.. مرجع سابق، ص 65.

و الحقوق الفردية لأنها تستهدف حفظ النظام العام¹ لذلك فهي حكرا بالتخصص على الجهة الإدارية التي حددها القانون لممارستها، و من ثمة لا مجال للتنازل عنها.

أما بالنسبة لوظيفة تنظيم المرافق العامة، فإنه يجوز للدولة أن تتنازل عن إدارة بعضها بدلا من أن تديرها بنفسها مباشرة، فتننازل عن إدارتها عن طريق الامتياز² و مقتضاه يقوم اتفاق تكلف بموجبه الإدارة مالكة المرفق العمومي سواء كانت الدولة أو البلدية أو الولاية، شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما، يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة معينة بأمواله و بعماله و على مسؤوليته نظير مقابل مالي.

ثالثا: الاختلاف من حيث طبيعة الموظفين

يعتبر النشاط الضبطي الإداري دائما تصرف من جانب واحد، بمعنى أن أثره القانوني ينشأ بإرادة الإدارة وحدها فهي التي تأمر وتنهاي و ترفض و تعترض و تقدر الأخطار و تصدر القرارات المتضمنة للإجراء الضبطي الإداري بإرادتها المنفردة.

من ثمة لا يتحقق أثر الضبط الإداري إلا عن طريق القرار، الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة و لا مجال في ذلك للتعاقد لأنه كم يقول الفقيه الفرنسي (De laubadere) "الضبط الإداري و التعاقد مفهومان متنافيان متعارضان"²

في حين أن الإدارة يمكنها استعمال أسلوب القرار و العقد في تنظيم المرافق العامة كإبرام عقد الامتياز أو توريد أو إصدار قرارات إدارية لتنظيم المرفق العمومي.

¹ - د عوابدي عمار: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 379.

² -A. De laubadere et autres. Traite de droit administratif Op. cit p 648.

رابعاً: الملائمة و التقدير في ممارسة الوظيفتين:

مبدئياً الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إنشاء المرافق العمومية، و يعد ذلك من قبيل الاختصاص التقديري لها و من ثمة لا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرافق ما مهما كان ضروريا .

غير أن الأمر ليس كذلك في ممارسة وظيفة الضبط الإداري، لأن الإدارة ملزمة بالتدخل حال وجود دواعي ذلك قائمة لأنه يمثل بالنسبة لها واجب قانوني. لا يمكن لجهة أخرى أن تقوم به سوى الإدارة المختصة، و يقول بهذا الخصوص الفقيه الفرنسي "ديلوبادير".

"أن رفض سلطة الضبط الإداري التدخل يعتبر غير قانوني، إذا كان هناك خطر ناجم عن موقف يهدد بصفة فعلية حسن النظام و الصحة العمومية و الأمن العام و إلا تكون قد تخلفت عن التزاماتها القانونية".

هذا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، الذي أكد في الكثير من قراراته واجب الإدارة في التدخل بالإجراءات الضبطية، إذا قامت في الواقع دواعي ذلك، ليس هذا فحسب بل أكد أنه من واجب الإدارة الالتزام بجعل الأفراد يحترمون ما تصدره من

قرارات تتعلق بالضبط الإداري و هذا واضح في قضية السيد (دوبلي Doublet) ¹ و التي تعود وقائعها إلى سنة 1957 عندما لاحظ السيد (دوبلي) أن الأرض المجاورة لمسكنه، يشغلها المخيمون و أن هؤلاء يتسببون في إحداث ضجيج و يتركون فضلاتهم في مكان تخييمهم (le camping) فطلب من رئيس بلدية (saint jean de monts) إصدار قرارا ضبطيا يمنع بمقتضاه المخيمين من الإخلال بالنظام العام، لكن رئيس البلدية رفض ذلك فرفع السيد (دوبلي) قضية أمام المحكمة الإدارية لمدينة (Nantes) التمس فيها إلغاء قرار الرفض الصادر عن رئيس البلدية، فصدر قرار بتاريخ 01

¹ - tribunal administratif de Nantes : 01 février 1957.doublet.

فيفري 1957 قضت فيه برفض الدعوى على أساس أن والي مقاطعة (ناننت) قد أصدر قرارا سابقا بهذا الخصوص و أن السيد (دوبلي) عليه أن يطلب من رئيس البلدية تطبيقه و تنفيذه ، فإذا رفض ذلك هنا يمكن إلغاء قرار رفضه* .

فطعن السيد دوبلي في قرار المحكمة الإدارية بمدينة (ناننت) أمام مجلس الدولة الفرنسي و هذا الأخير أصدر قرارا بتاريخ 14 ديسمبر 1959¹ أبطل بموجبه حكم المحكمة الإدارية و أكد أن تدخل سلطة ضبط إداري عام ثانية لتنظيم نفس الموضوع ليس ممنوعا إذا كان ذلك بقصد التشديد في الإجراءات و كانت الأسباب والدواعي المحلية تبرر ذلك** .

عاد مجلس الدولة الفرنسي بعد ثلاثة سنوات من قراره السابق و أصدر قرارا في سنة 1962 في قضية السيد (دوبلي ضد والي ناننت) و ذكر في القرار* "أن السيد (دوبلي) يمكنه بكافة الوسائل و الطرق القانونية الحصول على حقه المشروع المتولد عن قرار الوالي و يتمثل في التأكيد على جعل ذلك القرار محترما ومنفذا " .

* « il existait une mesure de police administrative préfectorale en la matière est qu'il lui suffisait seulement de demander a la commune d'appliqué ladite mesure pour que sa refuse soit annulé par le juge »

¹ - CE. 14 décembre 1959 doublet.rec 345 .concl Dandoux.

** L'intervention d'une autorité de police administrative générale ne fait pas obstacle a l'intervention d'une autre autorité de police administrative générale, mais ce la ne peut être que dans le sens d'aggravation et a condition que les circonstances locales le justifient.

* « Qu'il appartenait a Mr doublet d'obtenir par toutes voies de droit que les prescriptions de cette arrêté préfectoral fussent respectées » <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/droit-adm>.

C.E : 14 décembre 1962(Doublet) rec.680.concl Combmaus G.A.J.A . op.cit P85.

المبحث الثاني

أهداف الضبط الإداري

يرتبط مفهوم الضبط الإداري إلى حد بعيد بغايته، المتمثلة في وقاية النظام العام من الاضطراب و الفوضى و المحافظة على استقرار المجتمع، و قد ذهب جانب من الفقه إلى القول: "أن حفظ النظام العام يمكن أن يكون هدفا لقرارات إدارية لا تعتبر قرارات ضبط إداري، من ذلك مثلا منع و حظر الإضراب على موظفي المؤسسات الحيوية كالاستعجالات الطبية و الشرطة⁽¹⁾."

لهذا فإنه من الضروري تحديد مفهوم النظام العام، على أساس أن الخطر الذي يهدده مصدره هو النشاط الفردي الخاص، دون أن يكون لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطات الضبط لتحقيق غايات أخرى، بعيدة عن مفهوم النظام العام، حتى و لو كان فيها تحقيق للمصلحة العامة بمفهومها الواسع، من خلال ذلك يمكن تمييز نظرية الضبط الإداري عن غيرها من وظائف الإدارة المتشابهة.

استنادا لذلك يذهب أحد الآراء للقول بأنه "من المنطقي عند البحث في الضبط الإداري ضرورة تحديد مفهوم النظام العام، طالما أن الوظيفة الإدارية تكتمل صورتها بتحديد الغاية منها⁽²⁾."

و على هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم النظام العام و خصائصه.

المطلب الثاني: مضمون النظام العام.

المطلب الثالث: التطور في مضمون النظام العام.

(1) - د خالد خليل الطاهر: القانون الإداري الكتاب الثاني، ط1، طبع دار المسيرة الأردن (بدون سنة النشر) ص 83.

(2) - د مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة-مرجع سابق، ص 97.

المطلب الأول

مفهوم النظام العام و خصائصه

نمت الحاجة إلى فكرة النظام العام مع تطور المجتمعات و ازدياد تدخل الدولة في النشاط الفردي، لهذا كان من الضروري التوفيق بين مفهومين يبدو أنهما متضاربان هما النظام العام من جهة و الحريات العامة و الفردية من جهة أخرى¹.
النظام العام كفكرة قانونية، موجودة في جميع فروع القانون سواء الخاص أو العام و قد وصفت هذه الفكرة بالمرنة و المتغيرة في الزمان و المكان و تستعصي على التحديد الدقيق، لهذا يعتبر البعض² "أن تحديد فكرة النظام العام، أمر يستجيب للمقتضيات العملية التي تستند إليها سلطات الضبط الإداري ، في أداء دورها وتنفيذا لوظيفة الضبط الإداري بشكل محدد".

نظرا لأهمية فكرة النظام العام كهدف أساسي لوظيفة الضبط الإداري فإننا نحاول من خلال هذا المطلب الاقتراب من هذا المفهوم في التشريع (الفرع الأول) و لدى الفقه (الفرع الثاني) و في القضاء (الفرع الثالث) و نبين خصائصه في الفرع الرابع.

الفرع الأول

المفهوم التشريعي لفكرة النظام العام

مبدئياً يمكن الجزم أن تشريعات الدول المختلفة ، لم تحصر مفهوم النظام العام ضمن نص قانوني مفصل ،مكتفية في غالب الأحيان ببيان عناصره (الأمن و الصحة و السكينة).

¹ - د زين العابدين بركات: الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري و المقارن- دار الفكر، دمشق (دون سنة النشر) ص 456.

² - د حلمي خير الدين الحريري: وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية- أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1989 ص 64.

المشرع الجزائري لم يشذ عن هذه القاعدة، إذ رغم كثرة النصوص القانونية التي تناولت لفظ النظام العام¹ إلا أنه لم يتطرق لتعريف فكرة النظام العام².

و هو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي سواء في النصوص القانونية القديمة مثل قانون 15 أفريل 1883 المتعلق بقانون البلدية الفرنسي، أو في النصوص الحديثة مثل التقنين العام للمجموعات المحلية الصادر في 21 فيفري 1996³ و الذي ذكرت مادته.

(L.1222-2) بالمحافظة على حسن النظام (bon ordre) دون أن يدخل في أي تفاصيل تتعلق بتعريف النظام العام ، الأمر حدث مع المرسوم الصادر في 07 أفريل 2000 المتعلق هو الآخر بالجانب التنظيمي من التقنين العام للمجموعات المحلية الفرنسية⁴.

في تقديري أن عدم إقدام المشرع على وضع تعريف دقيق لمفهوم النظام العام، يرجع بالأساس إلى المبادئ المستقرة في طرق الصياغة القانونية ، التي مفادها أنه ليس من مهام المشرع القيام بوضع تعريفات للأفكار التي يتناولها في النصوص القانونية، لأن المسألة أصبحت من اختصاص الفقه و القضاء، اللذان لهما الإمكانات التي تخولهما الوصول إلى المعنى و الدلالة للمفاهيم القانونية المختلفة، ثم أنه لو عمد المشرع لتعريف فكرة النظام العام لجعلها فكرة جامدة ، و هي التي يجمع كل الفقهاء

¹ - انظر قانون الولاية رقم 09-90 صادر بتاريخ 07-04-1990 خاصة المادة 97 منه.

- قانون البلدية رقم 08-90 صادر بتاريخ 07-04-1990 خاصة المادة 75 منه.

(حل محلها القانون 10-11 الصادر في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية والقانون 07-12 الصادر في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية)

² - بشير بلعيد: القضاء الاستعجالي في الأمور الإدارية - مطبعة عمار قرفي الجزائر (بدون سنة نشر) ص 79.

³ - loi n° : 96 142 du 21 février 1996 relative a la partie législative du code général des collectivités territoriales.

⁴ - décret : n° 2000-318, du 07 avril 2000, relatif a la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales. (cit. Web : <http://www.ligifrance.gove.fr>)

على أنها فكرة مرنة و مرونتها هذه سمحت للقضاء عدم التوقف عند العناصر التقليدية لفكرة النظام العام، بل تعادها إلى عناصر أخرى استحدثتها كالمحافظة على الرؤى (الرونق و الجمال) و المحافظة على الآداب العامة و الأخلاق و المحافظة على الشرف الأدمي و آخر ما توصل إليه القضاء الإداري هو المحافظة على الأشخاص من أنفسهم (protection des individus contre eux mêmes) هذه العناصر التي سنتطرق إليها بشكل تفصيلي لاحقاً.

الفرع الثاني

مفهوم النظام العام في الفقه

تباينت تعريفات الفقهاء لمفهوم النظام العام و قد عرفه الفقيه الفرنسي (موريس هوريو) مشيراً إلى أن النظام العام هو الذي يتجسد مع الحالة الواقعية المناهضة للفوضى ويقول: بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى و الاضطراب¹.

و هو بذلك يعطي للنظام العام طابعاً سلبياً غايته الإبقاء على الوضع القائم و شعاره لا للاضطرابات².

أما الفقيه الفرنسي (جورج بيردو) يرى أن النظام العام فكرة تتسع لتشمل النظام العام المادي و الأدبي و الاقتصادي و جميع صور النشاط الفردي و الاجتماعي³.

في حين يذهب الدكتور (عوابدي عمار) إلى القول "بأن المقصود بالنظام العام في القانون الإداري و الوظيفة الإدارية، كهدف وحيد للبوليس الإداري و هو المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العامة بطريقة وقائية

¹ - Maurice Houriou. Précis de droit administratif et de droit public 6^{ème} edit. (Librairie de recueil. Sirey) paris 1933, p. 231

² - د عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 151.

³ - George Burdeau : traite de science politique T 1.édit L.G.D.J PARIS 1962 P 343.

و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما كان مصدرها التي تهدد عناصر و مقومات النظام العام"¹.

بينما جانب آخر من الفقه ينطلق في تحديد مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري من المصلحة التي مفادها أن "الحريات العامة لها نطاقها التشريعي المحدد و الذي يضمن احترامها الفعلي، و هذا النظام التشريعي هو الذي يضع حدودا لأعمال الإدارة و يضبط مفهوم النظام العام. سواء تعلق النظام العام التشريعي بحرية العبادة أو حرية الصحافة أو حرية التجمع و غيرها"².

و هدف الرأي السابق هو تحجيم مفهوم النظام العام بنطاق النظام التشريعي للحريات لأنه كما يضيف نفس الرأي "أنه من الخطورة وجود مفهوم موسع للنظام العام لأن من شأن ذلك إطلاق سلطات الضبط الإداري و منحها حرية التصرف الكاملة بدليل أن القضاء يتصدى لذلك بشكل لا يحول دون تطور النظام العام، بشرط عدم اتخاذه ذريعة للاعتداء على حريات الأفراد"³.

بينما يذهب رأي آخر للقول: "أنه من الطبيعي تحديد فكرة النظام العام و هذا أمر ضروري باعتبار ذلك يمثل أساسا لسلطة الضبط الإداري، و سببا لتدخلها، كما يعد في نفس الوقت ، مبررا يستند إليه القضاء في الحكم على مدى صحة تصرفات سلطات الضبط الإداري و مدى مشروعيتها"⁴، و هو الأمر الذي يؤكد عليه رأي آخر بالقول "أنه رغم غموض فكرة النظام العام و اتساع معناها ، إلا أن ذلك لا يمنع من وضعها

¹ - د عوابدي عمار: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 396.

² - د. منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 227.

³ - د. منيب محمد ربيع: نفس المرجع، ص 230.

⁴ - د. حسام مرسي : أصول القانون الإداري، دار الفتح للطباعة و النشر، القاهرة، 2010، ص 432.

في إطار قانوني محدد يبين أبعادها، لأنه من غير المعقول ترتيب أثر قانوني على فكرة نكر عليها التحديد و لا نعرف ماهيتها"¹.

ومن خلال المحاولات الفقهية السابقة، نجدتها تجمع على أن فكرة النظام العام، تتسم بالغموض و عدم الوضوح و مع ذلك يرفض الفقه أن يبقى مضمون النظام العام واسع و غير محدود لأن سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة، لن يستعصي عليها التذرع بالنظام العام للنيل من حريات الأفراد، و أن وضع إطار محدد لفكرة النظام العام هو أيضا ما يسهل على القضاء رقابة تصرفات الإدارة ، بمناسبة ممارستها لوظيفة الضبط الإداري دون أن يحول ذلك ويمنع تطور مضمون النظام العام.

الفرع الثالث

مفهوم النظام العام لدى القضاء الإداري

ذهب القضاء الإداري الفرنسي، في بداية عهده إلى تبني فكرة النظام العام ذو الطابع والمظهر المادي الخارجي، المتمثل في ضرورة استمرار حالة الهدوء و عدم الاضطراب، لكنه توسع في مفهوم النظام العام ليشمل الجانب المادي و الأدبي و كانت نقطة التحول الرئيسية في هذا المجال، عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره في قضية (لوتيسيا lutetia) في 18/12/1959 الذي اعترف لسلطات الضبط الإداري بالحق في التدخل في حالة المساس بالآداب العامة² في حالة عرض أفلام سينمائية التي يمكن أن تؤدي بسبب طبيعتها غير الأخلاقية ،إلى اضطراب في النظام العام ،على الرغم من حصول العارضين على رخصة من الجهات الإدارية المختصة.

¹ - د. محمد الوكيل: حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 62.

- د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص 106.

² - CE :18 Décembre 1959 société les films lutetia et syndicat français des producteurs et exportateur de films. Rec. 693 concl (G.A .J.A) 17^{eme} édit 2009. P 507

كما أن النظام العام كمفهوم من وجهة نظر مجلس الدولة الفرنسي ، شهد تطور ملحوظ عندما اعتبر أن كرامة الإنسان و الشرف الآدمي ، تشكل غرض من أغراض الضبط الإداري. و هذا في قرار له بتاريخ 27 أكتوبر 1995 و أباح بموجب ذلك القرار لسلطة الضبط المحلية، الحق بمنع حفلات تقاذف الأفزام باعتبارها تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي¹. و كل ذلك يؤكد أن القضاء الفرنسي لا يريد الإبقاء على مفهوم النظام العام ،مرتبطا فقط بأغراضه التقليدية، لأن التطور يفرض في كل مكان و زمان مفاهيم مغايرة، وهذا هو السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يتجنب وضع تعريف للنظام العام، حتى لا يقيد نفسه بحدود معينة، لكنه بدى تردده واضحا في قضية تحجب المتمدرسات المسلمات إذ بعد أن أفتى لوزير التربية الفرنسي (ليونال جوسبان leonel jospin) سنة 1989 بأن "ارتداء المتمدرسات المسلمات للحجاب لا يتعارض مع القيم اللاتكنية ، و من ثمة فإن منع أو طرد المتحجبات من المدرسة لا يمكن تبريره إلا في حالة الإخلال بالنظام العام أو بحسن سير مرفق التعليم"². لكنه سرعان ما تراجع عن ذلك و أقر بشرعية قرارات الحكومة الفرنسية بمنع ارتداء المتمدرسات للحجاب داخل المدرسة الفرنسية، رغم أن ذلك فيه تقييد لحرية شخصية و دينية و لا يترتب على ممارستها أي تهديد للنظام العام ،الأمر الذي جعل موقف مجلس الدولة الفرنسي يتسم بالعنصرية و لا ينسجم مع مبادئ الحرية الفردية ،التي كثيرا ما نسب إرساء دعائمها للنظام القانوني والقضاء الفرنسي، كما أن مجلس الدولة قدم المبررات القانونية

¹ - CE : Ass 27 octobre 1995 (commune de morsang- sur- orge) rec. 372, concl frydman (G.A.J.A) op. cit. p 701.

² - « le port de voile islamique en tant qu'expression religieuse, dans un établissement scolaire public est compatible avec la laïcité, le refus d'admission ou une exclusion... ne serait justifié que par le risque d'une menace pour l'ordre public, ou pour le = =fonctionnement normal du service de l'enseignement.

<http://www.wikipedia.org/wiki/voil-islamique>

للحكومة الفرنسية ليتسنى لها إصدار قانون منع النقاب (voile intégrale) في دراسة مؤرخة في 30 مارس 2010¹ ليس هذا فحسب ، بل أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن قيام القناة التلفزية اللبنانية الشيعية -المنار- بعد بثها لأشرطة تفضح همجية الصهاينة ضد الفلسطينيين في الأراضي المحتلة بمثابة اعتداء على " السامية " و أصدر أمراً استعجاليا بتاريخ 13 ديسمبر 2004 أمر بموجبه شركة الأقمار الصناعية (Eutelsat) لتوقيف بث القناة المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية مقدارها 10.000€ عن كل يوم تأخير. و برر ذلك "بحماية الشرف الأدي و النظام العام و منع كل دعوة للعنف و الحقد لأسباب دينية.."² و هذا يبين بوضوح أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبر مفهوم النظام العام كهدف لوظيفة الضبط الإداري، يستوعب كل ما يراد أن يكون غرضا له حتى و لو كان ذلك ضد قيم الحرية الراسخة في التقاليد الفرنسية.

أما القضاء الإداري الجزائري فقد أورد تعريفا للنظام العام، و هذا من خلال قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة صادر بتاريخ 27 جانفي 1984 و جاء فيه "أننا نقصد من خلال عبارة "النظام العام" مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه. كي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته. معتبرا أن الأمر يتعلق بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة و الأوساط الاجتماعية"³.

في حين أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و في قرارها صادر بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية مرفوعة ضد وزير الداخلية، أكدت فيه على الطبيعة النسبية

¹ - (c.e: 30mars 2010) étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port de voile islamique.

² - CE : Ordonnance du juge des référés 13 décembre 2004 n° 274757, Csa- Eutelsat <http://www.conseil-etat.fr>

³- القرار أورده الأستاذ: لباد ناصر: القانون الإداري- الجزء الثالث، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، (لباد للنشر) الجزائر، 2004، ص 18.

و الظرفية لمفهوم النظام العام و اعتبرت أن المساس بالنظام العام لا يمكن تقييمه سنة 1992 استنادا لمعايير كانت تطبق سنة 1963¹.

من خلال القرارين السابقين يتضح أن القضاء الإداري الجزائري ، يعتبر أن النظام العام مرتبط بمفهوم الأمن و السلم الاجتماعي و ينبغي حمايته بالقدر الذي يسمح للأفراد بالعيش في سلام، مبينا أن ذلك لا يتأتى إلا إذا تصرف الأفراد في حدود ما هو متاح لهم قانونا كدعوة لهم لتقيد بالشرعية و هذا ما سيخلص من عبارة القرار "في حدود حقوقه المشروعة" وكل تجاوز لذلك هو إخلال بالنظام العام.

كما أن القضاء الإداري الجزائري لم يخرج عن الحقائق و المبادئ الثابتة في القانون الإداري و التي مفادها أن النظام العام ذو مفهوم نسبي و متطور في الزمان و المكان ويستوعب المفهوم المادي و الأدبي و هذا واضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 17 نوفمبر 1982 عندما أضيفت المشروعية على قرار رئيس الدائرة، الذي تصرف باعتباره ممثلا للوالي و الذي بموجبه أمر بغلق محل تجاري مرخص لبيع المشروبات الكحولية ، و هذا عندما تجاوز صاحب المحل حدود الترخيص الممنوح له و باع رغم الحظر المشروبات الكحولية (للمسلمين !) و اعتبر ذلك مهددا للنظام العام الأخلاقي و الأدبي، و نظرا لأن الأمر يتعلق بالمحافظة على النظام العام الأدبي والخلقي فقد كان القضاء الإداري حاسما عندما رفض أن ينال الطاعن من صحة قرار رئيس الدائرة ، عندما قدم تبريرات تتعلق بإخلال القرار المطعون فيه بمبدأ المساواة بين المواطنين، عندما ذكر الطاعن أن هناك تجار آخرين في ولايات أخرى مازالوا يبيعون المشروبات الكحولية للمواطنين (المسلمين) و قد

¹ - الأستاذ لباد ناصر ... مرجع سابق. ص 18

اعتبر القضاء الإداري أن ذلك "ليس له أهمية، لأن الإدارة بقراراتها المتخذة لا يعد إهمالا منها عدم مؤاخذة هؤلاء و أن هدفها هو تطهير الحياة الاجتماعية في المدينة...¹

الفرع الرابع

خصائص النظام العام

يجب عدم الخلط بين مفهوم النظام العام في نطاق القانون العام و النظام العام في نطاق القانون الخاص². فالنظام العام في نطاق القانون الخاص هو "مجموعة المبادئ و القيم الأساسية في النظام الاجتماعي أو مجموعة الأسس السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي تكون المعتقد الاجتماعي العام الذي يقوم عليها مجتمع معين في وقت معين³.

بهذا المعنى يتمثل في مجموعة القيم و القواعد القانونية التي يستوجب على الأفراد الالتزام بها و لا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة البطلان.

هذا هو المفهوم العام للنظام العام. و بذلك فإنه يختلف عن النظام العام من وجهة نظر القانون العام الذي يتضمن مجموعة الإجراءات التي تمثل ضوابط على نشاط الأفراد و حرياتهم، لمنع الفوضى و الاضطراب في المجتمع بكل أشكاله. و فكرة النظام العام في نطاق القانون العام، تتميز بمجموعة من الخصائص عن غيرها من المصطلحات المشابهة و من أبرزها:

أولاً: النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة.

تعتبر فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة تختلف من دولة لأخرى و من زمن لآخر. و يذهب الرأي الفقهي للقول: "إن درجة الاستجابة لهذا التطور

¹ - انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 24402 صادر بتاريخ 17 نوفمبر 1982، قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01 سنة 1989، ص 238.

² - د. عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري، ج 2، مديرية الكتب و المطبوعات، دمشق، 1990، ص 179.

³ - د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 91.

ليست واحدة في كل النظم، فالنظام العام في النظم الديمقراطية يعتبر أكثر استجابة لدواعي التطور من نظيره في الدول الدكتاتورية، يرجع السبب في ذلك إلى أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم¹.

كما أن النظم الدكتاتورية لا تسمح للقضاء بممارسة دوره في تطوير النظام العام، لأن القاضي في ظل تلك النظم لا يتمتع بأي استقلال و إنما يفرض عليه خطأ سياسياً مرسوماً².

بخلاف ذلك فإن النظام العام ينبغي أن يكون له طابع متميز في كل دولة يتسع ويضيق حسب مصلحة الدولة و المجتمع المادية و المعنوية.

ثانياً: النظام العام فكرة قانونية محايدة

و يريد الفقه³ من طرح هذه الخاصية هو ترسيخ مفهوم مفاده "أن وظيفة الضبط الإداري لا ينبغي أن تستهدف أكثر من توفير الأمن و السلام و الهدوء في المجتمع و تقيه الفوضى و الاضطراب، دون أن يكون لهذه الوظيفة صلة ارتباط بفلسفة سياسية أو دينية معينة" ولهذا يذهب رأي آخر للقول "إن طبيعة حياد النظام العام هدفه الحيلولة دون استخدامه من الهيئات الحاكمة في الدولة، لفرض قيود على حريات الأفراد، بقصد تحقيق غايات سياسية وانتخابية أو كوسائل ضغط ضد المعارضين السياسيين"⁴.

¹ - د. محمد عصفور: رقابة النظام الاجتماعي باعتبارها قيماً على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1961، ص 120.

² - د. محمد عصفور: نفس المرجع، ص 123.

³ - د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 362.

⁴ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 213.

يدخل ضمن مفهوم النظام العام حماية النظام الدستوري للدولة، و لذلك تصبح المحافظة على المؤسسات الدستورية جزء من النظام العام، لأن في ذلك حماية لكيان و أمن الدولة والمجتمع و يمتد لحماية السلطات الحاكمة و المنتخبة دستوريا و قانونيا من خطر الانقلاب و التهديد بالفوضى حماية للشرعية في الدولة، و يذهب الرأي إلى أن "استخدام وظيفة الضبط الإداري من قبل الهيئات الحاكمة لمقارعة الخصوم السياسيين لمنعهم من السعي للمساهمة و المشاركة في الحكم يخرج ذلك الضبط الإداري عن أهدافه¹.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة حياد مفهوم النظام العام عندما قضى بعدم مشروعية مرسوم صادر بتاريخ 12 جوان 1967 و الذي بموجبه تم حل 11 جمعية دفعة واحدة، عندما تبنى له عدم وجود تهديد للنظام العام يستدعي هذا الحل². لهذا يتعين على سلطات الضبط الإداري، التقيد بالقوانين المنظمة للحريات العامة، دون إقحام المفاهيم السياسية الضيقة و التذرع بها للمحافظة على النظام العام كل ذلك تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يقدر وفقا لظروف كل حالة مدى أهمية و جدية الخطر الذي يهدد النظام العام، ليكون التقيد المسلط على الحريات مبرر.

¹ - د محمد عصفور: رقابة النظام الاجتماعي، مرجع سابق، ص 125.

² - CE 21 juillet 1970, sieur. Bussel et autres, rec. 311, 1970, p. 618.

المطلب الثاني

مضمون النظام العام

جرى الفقه الإداري على إطلاق تسميات مختلفة لمكونات مضمون النظام العام في مجال الضبط الإداري، فتارة تسمى مقتضيات النظام العام و تارة أخرى تسمى أغراض النظام العام، و المقصود بها في الحالتين العناصر المكونة لهذا المضمون و هي المحافظة على الصحة العامة و الأمن العام و السكينة العامة، و توصف غالبا بأنها العناصر المادية التقليدية للنظام العام، على أساس أن النظام العام في بدايته الأولى كفكرة قانونية كانت هذه أغراضه ثم تطور بعد ذلك و أصبح إضافة للمفهوم المادي مفهوما معنويا أخلاقي و أدبي، و لهذا سوف نتناول كل العناصر التي تشكل مضمون النظام العام.

الفرع الأول

الصحة العامة

و المقصود هنا أن وظيفة الضبط الإداري تعد من أوكذ مهامها، المحافظة على الصحة العامة للجمهور من أي خطر محقق بها، خاصة و أن الدولة بموجب المبادئ الدستورية أناطت بنفسها هذه المهمة¹، سواء كان الخطر يتمثل في انتشار الأمراض و الأوبئة فتتخذ كافة الإجراءات المناسبة في هذا الشأن، كتطعيم المواطنين ضد هذه الأوبئة و كفالة الوقاية و التحقق من نظافة الأغذية و سلامتها من كل ما من شأنه أن يؤدي صحة الأفراد، سواء بمراقبتها أثناء تصنيعها أو بوضع شروط استخدام بعض المواد، كإضافة مادة اليود للأملاح الغذائية، بنسب معينة للحيلولة دون حدوث أمراض لمستعملي هذه الأملاح ، عندما تكون خالية من مادة اليود "يود البوتاسيوم" أو مراقبة

¹ - انظر المادة 54 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في سنة 1998 و ينص: الرعاية الصحية حق للمواطن تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها.

ظروف عرضها على الجمهور و الحث على أن يكون ذلك بطريقة لا تعرضها للفساد بوقايتها من الجراثيم و وضعها داخل أماكن محمية و مبردة خاصة الأغذية سريعة التلف و الفساد كاللحوم و الأسماك و الحليب و غيرها.

كما أن إجراءات المحافظة على صحة المواطنين، تقضي مراقبة مدى جودة و صلاحية السلع المستوردة ضمن سياسة الدولة لحماية المستهلك من الأمراض. كما أن حماية الصحة العامة للجمهور ترتبط بمدى نظافة مياه الشرب و تحضيرها بالطرق العلمية لتكون صالحة للاستهلاك الآدمي و حمايتها من التلوث و تنظيم المجاري الخاصة بالمياه المستعملة، و هذا لحماية الجمهور من أخطار التلوث البيئي و انتشار الأمراض و الجراثيم . يعتبر أيضا من قبيل المحافظة على البيئة التي يعيش فيها الإنسان بهدف حماية صحته من خلال إعادة تصفية و تطهير المياه التي تستعملها المصانع و ورشات العمل و الوحدات الإنتاجية.

إن مهمة الضبط الإداري تستوعب كل المسائل التي ذكرناها سابقا و غيرها، فالإدارة ينبغي أن تبقى متيقظة لكل ما من شأنه المساس بالصحة العامة. كتجميع الفضلات المنزلية و إعادة هيكلتها و تصنيفها. و وضع شروط خاصة بالرقابة أثناء أداء العمل، خاصة بالنسبة لبعض النشاطات المؤذية للصحة -مثل ما جاء في المرسوم 201/10¹ و الذي يتعلق بتنظيم نشاط قطع الحجارة إذ بعد أن لاحظت الإدارة أن هذا النشاط يمارس بدون ضوابط علمية وقائية، تتسبب في وفاة الكثير من الناس فنظمته بموجب ذلك المرسوم للحد من خطورة هذا النشاط على صحة و حياة الإنسان.

إن المحافظة على الصحة العامة لا يعني إطلاقا فكرة الخلو من الأمراض، و إنما لها مفهوم واسع يصل إلى حد التكامل البدني و العقلي و الاجتماعي، فإن ذلك يعني أن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 201/10 مؤرخ في 30 غشت سنة 2010 يتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية و الحماية من أخطار أشغال قطع الحجارة و صقلها.(ج.ر.ج. عدد51 المؤرخة في 05 سبتمبر 2010 ص19).

الاعتناء بالصحة البدنية مسألة ضرورية و لكن أيضا ينبغي الاعتناء بالصحة النفسية و خلق النشاطات التي تؤدي إلى تحقيق هذا الهدف¹.

الفرع الثاني

الأمن العام.

الأمن العام مسألة تعني إن الإنسان يطمئن على نفسه و ماله من خطر الاعتداء، سواء كان هذا الخطر بفعل الإنسان كحوادث القتل و السرقة و حوادث المرور أو غيرها، أو بفعل الطبيعة مثل الزلازل و الفيضانات و الحرائق و انهيار الأبنية و الحماية من خطر الحيوانات المتوحشة و من نقل و استعمال و تخزين بعض المواد الخطرة كالمفجرات و الغازات السامة، و يعد من مظاهر حماية الأمن العام تسيير دوريات للشرطة و رجال الأمن للوقاية من جرائم السرقة و السطو و غيرها و تدخل هيئات الضبط الإداري لمنع التجمهر و المظاهرات التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالأمن العام و النيل من الأشخاص و الممتلكات و تفريق المظاهرات غير المرخصة باستعمال الوسائل المناسبة (خرطوم المياه، الغازات المسيلة للدموع، وضع متاريس في طريق تلك المظاهرات).

كما أن القيام بإجراءات تتعلق بتنظيم المرور و فرض قيود و حدود على سرعة السيارات خاصة في الأماكن الحضرية، و تنظيم و وقوف السيارات في أماكن محددة و نشر اللافتات التي ترشد لكيفية استعمال الطريق العمومي من طرف مستعملي وسائل النقل المختلفة كل ذلك يدخل في إطار حماية الأمن العام.

كما أن اتخاذ الإجراءات و الوسائل التي تساعد على مواجهة الأخطار الطبيعية من الفيضانات و الحرائق و كذا وضع نظام تكفل بالأشخاص ، الذين يشكلون خطر

¹ - د صبري جليبي أحمد عبد العال : الحماية الإدارية للصحة العامة- دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية- نشر دار الوفاء القانونية ط1 القاهرة- 2011، ص 263.

على الأمن العام و يهددون النظام العام كالمرضى عقليا و إبعاد الأجانب الذي يشكلون خطرا على الأمن العام.

إن الإدارة التي تستطيع أن تؤمن مواطنيها ضد كل ما يمس أمنهم الشخصي أو ممتلكاتهم، تكون قد استوعبت جميع المخاطر و وضعت كافة الآليات المادية و القانونية للحد من خطورتها على الأشخاص إلى درجة توصلهم إلى مرحلة السكنية و الاطمئنان، ليتفرغوا بعد ذلك إلى ممارسة نشاطهم بشكل عادي بعيدا عن هواجس الفوضى خاصة إذا أصبح هذا شعور جماعي فهو يؤثر في العيش و في الإنتاج و تتتاب الأفراد الطمأنينة و الشعور بالسلام و الأمن كضرورة حيوية لا تستقيم حياة البشر بدونها مصداقا لقوله تعالى: «أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَ أَمَنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ»¹.

إن تحقيق الأمن العام هو مظهر لاستقرار المجتمع و هو إحساس الفرد بالطمأنينة وعدم الخوف نحو نفسه و أسرته و مجتمعه و ماله أو هو عدم توقع المكروه في الزمان و المكان².

الفرع الثالث

السكنية العامة.

يطلق مفهوم السكنية العامة كعنصر من عناصر النظام العام في أحكام القضاء الراحة العامة و حسن النظام، و يقصد به اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضجيج و الضوضاء في المناطق الحضرية المأهولة و الأماكن العامة و ذلك بنقل المصانع و الورش و المحلات التي تصدر منها الضوضاء خارج المناطق السكنية و منع

¹ - الآية رقم: 04 من سورة قريش.

² - د. عبد الحميد إبراهيم المجالي: مفهوم الأمن السياسي في الإسلامي، مركز الدراسات و البحوث - الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 2003، ص 09.

استعمال مكبرات الصوت في أماكن معينة قرب المستشفيات و المدارس و أماكن العبادة و منع أصوات الباعة المتجولين و كل ما من شأنه إحداث الضوضاء¹. و تتزايد أهمية هذا العنصر في أوقات معينة، فما يعكر السكينة العامة في الليل قد لا يعكرها في النهار.

إن المحافظة على الهدوء العام و السكينة العامة قائم على أساس حق الفرد على دولته في أن توفر له بيئة سكنية خالية من الضوضاء و الإزعاج². و يرى الدكتور محمد عصفور³ أن المحافظة على السكينة العامة و محاربة الضوضاء ينعكس بالنتيجة على الصحة العامة و الأمن العام، حيث تؤدي الضوضاء إلى حالة من التوتر النفسي التي تزيد من المنازعات و المشاحنات في المجتمع كما أن مظاهر تلوث الشوارع و الميادين و انتشار الفضلات، من شأنها أن تنعكس على راحة المواطن و يكون لذلك أثرا على أدائه لأعماله و واجباته.

من التطبيقات القضائية التي سايرت مسألة الحفاظ على السكينة العامة، نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بمشروعية قرار رئيس بلدية يمنع بمقتضاه بيع الخبز في مخبزة من الساعة العاشرة مساء و حتى الساعة السادسة صباحا، نظرا لأن زبائن تلك المخبزة يسببون ضجيجا يقلق راحة السكان المجاورين، و أكد مجلس الدولة الفرنسي أن قرار رئيس البلدية، لا يحد من الحق في ممارسة التجارة و الصناعة و لا يمس حريتهم في ذلك بل هدفه المحافظة على السكينة العامة⁴.

¹ - د.داود الباز : حماية السكينة العامة، معالجة مشكلة العصر في فرنسا و مصر، دراسة تأصيلية مقارنة، في القانون الإداري الليبي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 25 و ما بعدها.

² - د مجدي أحمد عبد الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، دار مذكرة، مصر، 2004 ص 117.

³ - د محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - د.داود الباز: حماية السكينة العامة...مرجع سابق، ص35.

كما أن القضاء الإداري المصري أجاز للإدارة إصدار قرارات عامة تحظر تشغيل المطاحن ليلا لمنع إزعاج السكان¹.

كما يلاحظ اختلاف الدول في مسألة المحافظة على السكنية العامة، من حيث درجة الاهتمام التي توليها للأمر، و لذلك فإن الدول المتقدمة تهتم أكثر بالمسألة و تعمل على ضبط كل شاردة و واردة متعلقة بها، بينما تزداد معدلات الضوضاء في الدول الغير متقدمة بسبب عدم الاهتمام بهذا الجانب²، و أكدت منظمة الصحة العالمية باستمرار أن الضوضاء تؤثر بشكل سلبي على الحالة العصبية و النفسية للإنسان³.

إن من أهم أسباب الضوضاء و الضجيج ، هو سوء تنظيم مواقع النشاطات الصناعية المصدرة للضوضاء، إذ تسعى الدول ضمن برامج تنظيم المدن إلى محاولة جعل النشاطات الصناعية في أماكن نائية عن التجمعات السكانية، كما أن مستوى و عي الأفراد يساعد في التخفيف من حدة الضجيج بقصد احترام راحة الآخرين عند التخلي عن عادات سيئة، دأبت عليها كإقامة الأفراح في الشوارع و الميادين العامة و إطلاق العيارات النارية الاحتفالية و الابتهاجية مع أنها من أكثر الأشياء المسببة للضجيج.

و تهتم القوانين بوضع ضوابط تحول دون التأثير على السكنية العامة من ذلك مثلا نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 93-184 التي جاء فيها "تعتبر إثارة

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في القضية رقم 37 السنة الثانية قضائية جلسة 26 أبريل 1960 - مجموعة أحكام السنة الخامسة، ص 780 (نكره الدكتور: ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري- دار الجامعة للفكر القاهرة، 1986 ن ص 317).

² - د . داود الباز : حماية السكنية العامة، مرجع سابق، ص 91.

³ - د صبري حلبي أحمد عبد العال: الحماية الإدارية للصحة العامة، مرجع سابق، ص 97.

الضجيج التي تفوق الحدود القصوى المبينة في المادتين 02، 03 أعلاه مساً للهدوء في الجوار و إزعاجاً شديداً و إضراراً بالصحة و تعريضاً بطمأنينة السكان¹.

كما تنص المادة 11 من نفس المرسوم "يمنع كل ضجيج تحدثه الحيوانات، من شأنه أن يعكر طمأنينة الجوار ما بين الساعة الثانية و العشرين (22) و الساعة السادسة (06) و يعد مالكو الحيوانات و حائزوها مسؤولين عن الضجيج الذي يمكن أن تحدثه" و قد رتب نفس المرسوم عقوبات على كل من يخالف الإجراءات الرامية للحد من الضجيج.

إن عناصر النظام العام السابقة تمثل المضمون التقليدي للنظام العام و بالتحديد جانبه المادي و لهذا لاحظنا أن كل التعريفات التقليدية للضبط الإداري ربطت مفهوم النظام العام بتلك الأغراض، و لكن التطور الفكري و النمو المتزايد للمجتمعات جعل الفكر القانوني و الاجتهاد القضائي يهدفان لضرورة حماية النظام العام المعنوي، و هو موضوع المطلب الموالي.

¹ - انظر مرسوم تنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ينظم إثارة الضجيج (ج. ر.ج. عدد 50 صادرة بتاريخ 28 يوليو 1993 ص13).

المطلب الثالث

التطور في مضمون النظام العام

اقتصر المضمون التقليدي للنظام العام على حماية المجتمع و الأفراد من الاضطراب المادي الملموس بالقضاء على مظاهر القلق و الخوف و المرض، و لم تكن الحالة المعنوية أو الفكرية أو الجمالية أو الأخلاقية تدخل ضمن دائرة اختصاص هيئات الضبط الإداري.

كان من نتائج تطور المجتمعات اتساع تدخل الدولة في حياة الأفراد انعكاسا واضحا على بنية مفهوم و مضمون النظام العام، و اتسع ليشمل إلى جانب العناصر المادية أغراضا تمثل الجانب المعنوي غير المادي و هو ما سمي في حينها النظام العام الخلفي و اتسع أيضا ليشمل تدخل الدولة في تنظيم النشاط الاقتصادي للأفراد فولد ما عرف بالنظام العام الاقتصادي، كما أن ازدياد تدخل الدولة في تنظيم المجتمع أصبحت مقتضيات الضبط الإداري مكلفة بتحقيق غايات جمالية.

سوف نستعرض تطور مضمون النظام العام من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: النظام العام الخلفي

الفرع الثاني: النظام العام الاقتصادي

الفرع الثالث: النظام العام الجمالي

الفرع الأول

النظام العام الخلقي

أثارت مسألة حماية الأخلاق و الآداب العامة جدلا و خلافا بين فقهاء القانون الإداري، فالفقيه الفرنسي (م.هوريو m.houriou) و باعتباره يمثل الاتجاه التقليدي لفكرة النظام العام يرى "بأن النظام العام يجب أن يقف عند حد النظام العام المادي دون أن يمتد ليشمل النظام العام الأدبي، ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطيرا و يكون من شأنه تعكير النظام العام المادي تعكيرا مباشرا"¹.

من الطبيعي جدا أن يكون هذا رأي الفقيه (هوريو) في مضمون النظام العام و هذا باعتباره متشعبا بقيم المذهب الفردي الحر الذي تبنته الثورة الفرنسية و التي كرست من خلاله قيم الحرية، و جعلت مسألة الاقتراب من عقائد الناس و قيمهم مؤذي للحرية و الأفكار و المعتقدات " لذلك كان هوريو وفي لمنطلقاته الفلسفية التي ترى بأن التدخل في الجوانب الخلقية من طرف هيئات الضبط الإداري يقيد من الحرية و يجعل الضبط الإداري رقيبا عليها"².

لكن في نفس الوقت نجد بأن الفقيه الفرنسي (هوريو) لا ينكر على سلطات الضبط الإداري التدخل في المجال الخلقي، إذا كان عدم التدخل يمثل خطورة على النظام العام المادي، و هذه الحقيقة هي التي سار على منوالها القضاء الإداري الفرنسي الذي اشترط تدخل سلطات الضبط الإداري في المجال الخلقي إذا كانت هناك أسباب محلية تدعو لذلك و من شأنها أن تمس بالنظام العام المادي كما سنرى ذلك عند استعراض أحكام القضاء الإداري الفرنسي.

¹ - Maurice houriou : précis élémentaire de droit administratif, op. cit. p 220

² - GEORGE VEDEL : droit administratif. Op. cit. p 793.

في حين أن الأستاذ (جورج ريبورت GEORGE REPORT)¹ و هو فقيه يمثل الاتجاه الحداثي في فقه القانون الإداري يرى بأن "النظام العام يشمل العناصر المعنوية و الأدبية و الاقتصادية" و يشاطره في هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (جورج بيردو GEORGE BURDEAU)² بالقول " أن النظام العام فكرة ذات مضمون واسع تشمل كافة صور النشاط الاجتماعي المادي و الأدبي" و يؤيده في ذلك الفقيه (مارسيل والين MARCEL WALINE) عندما يؤكد بأن النظام العام هو مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقة سلمية بين المواطنين³.

و من أنصار هذا الاتجاه الحداثي في الفقه العربي نجد الدكتور صلاح الدين فوزي الذي يرى بأن "النظام العام هو حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم فهو الأفكار الأساسية للقانون و المجتمع فهو حالة و ليست قانونا. و أحيانا أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع و في الأشياء كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات و الأخلاق و أحيانا تكون هذه الحالة الأمرين معا"⁴.

هذا يمثل الاتجاه الذي تبلور في الوقت الحاضر إذ تكرست ثنائية مفهوم النظام العام المادي و الأدبي على اعتبار أن التنظيم الواسع للمجتمع أولى من التقيد بالمبادئ الطبيعية المقدسة للحرية كما ظهرت في فكر و فلسفة الثورة الفرنسية بحيث أصبح حفظ نظام المجتمع أولى من حماية الحرية.

أما عندما ننظر للأمر من وجهة نظر القضاء الإداري نجد أنه مبدئيا لم يحبس نفسه بالأفكار الفلسفية القديمة بل نجده متفتحا بما يضمن حالة التوازن بين المبادئ القديمة

¹ - GEORGE REPORT : les forces créatrice du droit, Thémis paris, 1959, p 154.

² - GEORGE BURDEAU : traite de science politique, T1 op. cit. p p. 292, 293.

³ - MARCEL WALINE : droit administrative, Sirey. 9^{eme} édit, paris 1963, p 449.

⁴ - د . صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة للقانون الإداري- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة، 1991

المقدسة للحرية و المقترضات الحديثة، لهذا نجد مجلس الدولة الفرنسي قد اختلف في الأساس الذي اعتمده لتبرير رقابته على الأخلاق العامة، و من ذلك مثلا أنه أقر تدخل سلطات الضبط الإداري، إذا كان الهدف هو المحافظة على الاحتشام في استخدام ملابس البحر على الشاطئ¹. و لكن بشرط أن تكون هذه الحالة سببا يؤدي لاضطراب مادي، أي أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن ليتدخل لوضع قاعدة خلقية تلزم الناس بالاحتشام على شاطئ البحر أو يعلم الناس الأخلاق لأنه لم يقتنع في حينها أن ذلك هو دوره و إنما كان يتدخل عندما يهدد الاضطراب الخلقى النظام العام المادي. لهذا يقول الفقيه الفرنسي (تيتن teitgen) "البوليس الإداري لا يمكن أن يحكم من وجهة نظر الأخلاق و إنما عليه فقط أن يبحث فيما إذا كان من شأن ذلك المساس بالأخلاق أن يثير فضيحة لدى العامة من المجتمعين في وسط بيئة معينة"².

لكن ذلك لا يعني أن الدولة ممثلة بسلطات الضبط الإداري لا علاقة لها بالمحافظة على النظام العام الخلقى في المجتمع، بل أن ذلك يعتبر من أجل وظائفها لذلك فإن القضاء الإداري قد استوعب تلك الحقيقة بمبادرة مجلس الدولة لتأكيد ضرورة فرض رقابة على الأشرطة السينمائية و تأييده لقرار رئيس البلدية (نيس) الذي أصدر في سنة 1954 قرارا بموجبه منع عرض فيلم (النار في الجسد le feu dans la peau) باعتباره مجافيا لللياقة و الآداب العامة و هو من إنتاج شركة (les films leititia) و قد رافق قرار رئيس بلدية (نيس) حملة غير مسبوقة في فرنسا قادها المثقفين و رجال الفكر عموما اتجهت كلها لمناهضة قرار رئيس بلدية (نيس) باعتباره يمس بقيم و حرية الإبداع و حرية الرأي و الفكر لأن مجرد تضمن الفيلم الممنوع لمشاهدة مثيرة قد جاء في سياق إبداع فني لا يمكن أن يقابل بإجراء ينقص من حرية الرأي العام. و قد علق

¹ - CE sect. 30 mai 1930, beaugé, rec. 582 (GAJA) op cit p 706.

² - (PH) teitgen: la police municipale .op cit p. 35.

عالم الاجتماع الفرنسي (بير يورديو PIERRE BOURDIEU) على مسلك رئيس بلدية (نيس) قائلاً "إن ما يحدث في الواقع على مرأى عامة الناس بين الأزواج في شوارع باريس و حدائقها العمومية أكثر إثارة من مشاهد فيلم النار في الجسد¹. و قد ذكر مفوض الدولة (مايراس mayras) بأنه "من الصعب حصر مفهوم اللاأخلاقية، لذا فإنه ينبغي على القاضي أن يبحث في كل حالة عما إذا كانت تلك اللاأخلاقية ذات طابع يبرر قانوناً منع العرض بالنظر إلى الظروف المحلية. إن من شأن ذلك تهدئة مخاوف أولئك الذين يخشون أن يرو الأداب العامة كعرض مشروع للضبط الإداري، و أن أخلاقية الفلم تبقى ذاتية و أضاف مفوض الدولة.. أن سلطات الضبط الإداري لا يمكنها رقابة الأخلاق بالنظام العام الأخلاقي دون أن تتال من حرية التعبير"².

و في الحقيقة فإن مجلس الدولة الفرنسي و على أثر تقرير مايراس Mayras لم يؤسس قراره المؤيد لمنع الفيلم على الجانب اللاأخلاقي كسبب مباشر و لكن اشترط أن يصحب ذلك ظروف محلية خاصة و التي غابت عندما عرض الفيلم في ولايات أخرى إذ شاهد الناس الفلم و لم يحتجوا عليه أو يصدر منهم ما يخل بالنظام العام المادي. و هذا يجعلنا نستخلص و بصفة مؤكدة بأن القضاء الفرنسي لا يعتبر الإخلال بالنظام الأخلاقي سبباً يعطي الحق لسلطات الضبط الإداري التدخل بما يفهم منه أن الأخلاق ليست غرضاً من أغراض النظام العام بل هي سبب عرضي قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام المادي فيصبح المقصود هو حماية هذا النظام العام المادي و ليس الأخلاقي لأن مجلس الدولة الفرنسي اقتنع نسبياً بتحليل مفوض الدولة (مايراس Mayras)

¹ - pierre Bourdieu : les sociétés modernes. Edition de minuit .Paris 1960. P. 132.

Cité par (G.J) Gugliemi : droit administratif général .op.cit P312

² - GAJA : op. cit, p 500.

(l'autorité de police ne peut prévenir les désordres moraux sans porter atteinte a la liberté de conscience)

بأن الاقتراب من أخلاق الناس و التأثير عليها هو مساس بحرية الرأي و الاعتقاد و هي لديه أقدس من أي شيء آخر و لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار له لاحق سنة¹ 1966 ألغى قرار يأمر بمنع عرض فلم (اليد الساخنة la main chaude) بدعوى أن المشاهد الجنسية المثيرة في الفلم لا تؤدي إلى مصاعب مادية و لا تسبب السمة للأخلاقية إخلالا بالنظام العام.

هذا بخلاف الفقه العربي الذي يعتبر أن المحافظة على النظام العام الأخلاقي و الأدبي أمر مقصود لذاته باعتبار الأخلاق جزءا من القيم الروحية، و لهذا فإن دستور الجزائر لسنة² 1996، الذي يصف في دباخته الشعب الجزائري بأنه "متحصن بقيمه الروحية الراسخة" و أن المادة 09 منه تحث المؤسسات على نبذ السلوك المخالف للخلق الإسلامي. لهذا فإن القضاء الإداري الجزائري كان هو الآخر متماشيا مع الأسس الفكرية و العقائدية التي تمثل أساس المجتمع عندما أقر صحة قرار إداري غلق بمقتضاه محلا لبيع الخمر بأنه مبرر لأن الإجراء يستهدف المحافظة على الصحة العمومية و سلامة أخلاق المواطنين الشباب³. و هو الأمر الذي يجعلنا نعتقد بأن المحافظة على الأخلاق العامة هو غرض من أغراض النظام العام بصفة أساسية في الجزائر. و ليس بصفة عرضية كما يذهب لذلك القضاء الإداري الفرنسي. ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في القانون رقم 03/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بالسينما " يهدف النشاط السينمائي على الخصوص ... إلى ترقية ثقافة راسخة في القيم الوطنية و الإسلامية كما جاء في المادة 3 منه ، في حين تنص المادة 5 (يحضر تمويل، إنتاج أو استغلال كل عمل سينمائي يسيء للأديان)⁴ ، غير أن مجلس الدولة

¹ CE 23 février 1966 société franco. London film et société (LES FIMS GIBE) rec. 1121. Concl. Regaud – (G.A.J.A) op cit , p 511.

² - انظر دستور الجزائر: الصادر 28 نوفمبر 1996 المعدل بالقانون 12/08 و القانون 19/80 (جريدة رسمية رقم 62 بتاريخ 09 نوفمبر 2008).

³ - انظر قرار الغرفة الإدارية، رقم 24402 بتاريخ 1982/11/27 (منشور بالمجلة القضائية رقم 01 لسنة 1989 ص 240).

⁴ - منشور في الجريدة الرسمية رقم 03 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 2011 ، ص 14.

الفرنسي أضاف أغراض أخرى لمضمون النظام العام منها حماية الشخص ضد نفسه **protection des individus contre eux-mêmes** عندما اعترف بمشروعية المرسوم الذي يلزم سائقي السيارات في فرنسا بربط الحزام أثناء القيادة و ذكر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 22 جانفي 1982 بأن "ذلك من شأنه الإنقاص من ظروف وقوع حوادث المرور¹، كما أقر مبدأ حماية الشرف الآدمي **Dignité de la personne humaine** باعتبارها غرض من أغراض النظام العام. و هذا عند أصدر قرارا بتاريخ 27 أكتوبر 1995² اعتبر فيه أن قرار رئيس بلدية (Morsang-sur-Orge) مشروع عندما منع إقامة حفلات يتم فيها تقاذف "الأقزام" بالأيدي، كنوع من النشاط الترفيهي الذي بدأت تنظمه شركات الاستعراضات في فرنسا منذ سنة 1990 و مما جاء في قرار مجلس الدولة "أن احترام مبدأ حرية العمل و احترام مبدأ حرية التجارة و الصناعة لا يحول دون السلطة البلدية المخولة بالضبط الإداري من منع نشاط حتى و لو كان شرعيا. إذا كان هذا التدبير هو الكفيل وحده بمنع أو إيقاف خلل في النظام العام³. و كان مجلس الدولة الفرنسي بذلك يرد على المبررات التي استندت إليها المحكمة الإدارية لـ (فيرساي **Versailles**) التي أبطلت قرار رئيس البلدية و أضاف مجلس الدولة في قراره "أن سلطة الضبط الإداري البلدي تستطيع حتى في حالة عدم وجود ظروف محلية خاصة منع الاحتفالات التهرجية التي من شأنها المساس بكرامة الشخص

¹ - CE 22 janvier 1982 association auto défense Dalloz 82 p. 494 .

² - CE 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge. Rec. 372 concl. Frydmann.

³- « que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie, ne fait pas obstacle a ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdire une activité même licite, si une telle mesure est seul de nature a prévenir ou faire cesser un trouble a l'ordre public ».

البشري"¹. وهو ما يبين بوضوح أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر حماية كرامة الإنسان أحد أغراض النظام العام².

و هو نفس المنهج الذي يعتمده القضاء الإداري المصري "بإثرائه لمضمون النظام العام و أقرار مجلس الدولة المصري بأن مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام الخارجي فقط بل يتسع ليشمل النظام الأدبي إلى جانب النظام المادي و بذلك خول سلطات الضبط الإداري التدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصرا مستقلا من عناصر النظام العام".

لقد حكمت محكمة القضاء الإداري المصرية و قضت في 09 جويلية 1963 برفض الطعن المقدم ضد قرار سلطة الضبط الإداري عندما صادرت بموجبه كتاب و جاء في حيثيات الحكم "إن المدعي في كتابة انتحى ناحية تخالف الدين و تعاليمه و أحكام الشرع بأن أورد فيه ما يعتبر دعوة للإلحاد و عدم الاعتداد بالأديان السماوية و أن فيه أخطاء فاحشة و دلالات لا تحتمل ثم أضاف.. الكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخص عناصره الدين، كما فيه إخلال بالآداب العامة و من ثمة إذا أصدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام سالفة الذكر فإن القرار يكون قد صدر ممن يملكه في حدود اختصاصه، قائما على أسباب جدية من أصول ثابتة من الأوراق، مستهدفا المصلحة العامة لحماية العقائد

¹ - « que l'autorité investie du pouvoir de police municipale, peu même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine » (GAJA) op cit. p 702.

² - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 24.

السماوية التي هي من النظام العام و حماية الآداب العامة و بالتالي فهو قرار سليم مطابق للقانون"¹.

إن ذلك يؤكد أن الآداب العامة هي غرض من أغراض النظام العام سواء في الجزائر و في مصر أو في غيرها من الدول العربية و هذا بخلاف الأمر في فرنسا التي تعتبر مسألة الآداب العامة هي مسألة عرضية و ليست عنصرا و غرضا من أغراض النظام العام بصفة مطلقة بل الأمر مشروط بوجود الظروف المحلية كما أكد على ذلك مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الثاني

النظام العام الاقتصادي.

بسبب المشكلات الاقتصادية، التي أصبحت كابوسا تؤرق الدول و تؤثر في استقرار المجتمع بكل مكوناته، اضطرت الدول الحديثة للتدخل بفاعليه لتنظيم الكثير من المسائل الاقتصادية ، التي كانت في السابق متروكة للنشاط الحر للأفراد و هذا بهدف تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية للمجتمع ككل.

إن تدخل الدولة في الجوانب الاقتصادية جعل الكثير من رجال القانون يتساءلون ألا يعتبر ذلك التدخل تضييقا على الحريات العامة؟ و هل ذلك يبرر بوجود نظام عام اقتصادي أسوة بالنظام العام العادي، و الذي هو الآخر من مقتضياته التضييق على الحرية لتحقيق أهدافه التقليدية أو المستحدث؟ و هل يعتبر الاقتصاد غرضا من أغراض النظام العام؟ طالما غالبا ما تكون قواعد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي تضييقا على الحرية.

¹ - حكم في القضية رقم 108 لسنة 14 ق، الصادر بتاريخ 1963/07/09 - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في 5 سنوات (1961 - 1966) ص 217 و ما بعدها. (ذكره د منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 245).

الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع نادرة جدا ، و ما هو موجود منها لم يستفيض في الإجابة على الأسئلة التي طرحت، إنما تناولها بشكل عابر و غير متعمق إلا استثناءا وحيدا حتى، الآن و من مجمل الآراء نجد أن بها من يؤيد فكرة النظام العام الاقتصادي و من ينكرها.

فالمؤيدون يذهب أحدهم¹ "أنه على الرغم من أن تقييد حرية التجارة و الصناعة لأغراض تتصل بفكرة النظام العام التقليدي، مقرر أصلا للهيئة التشريعية و ليس للهيئة التنفيذية ، إلا أن الفقه يتجه إلى الاعتراف بأن النظام العام يتسع ليشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي ، الذي يستهدف بالتنظيم مسائل اقتصادية كتحديد الأسعار و تنظيم التعامل بالعملات الأجنبية و مراقبة الجودة في الاستيراد و التصدير". بينما يذهب رأي آخر للقول:² "أن هذا المفهوم الشديد الاتساع للنظام العام الاقتصادي ، لا يعني أن تتدخل الإدارة في أي نشاط ، و إنما يجب أن يقتصر هذا التدخل على تحقيق المصالح الاقتصادية الأساسية للمجتمع، التي تنعكس على النظام العام بمفهومه العام، كما في مجال التمويل و منع ارتفاع الأسعار الوهمي في الأزمات".

فيما ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول: "لقد تطور مفهوم النظام العام، و أصبح مضمونه لا يغطي فقط الهدوء و الأمن و الصحة و السكينة العامة، بل يغطي النظام الاقتصادي و الاجتماعي... و يبرر تزايد تدخل الدولة الرأسمالية في الاقتصاد، و كان ذلك بغرض مواجهة آثار الحروب و نتائجها، أما في الدول الاشتراكية فإن النظام العام الاقتصادي ينتج عن المخطط الذي يكتسب طابعا آمرا..."³

¹ - د عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 24.

² - د عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، 199 و ما بعدها.

³ - Gerard Farjat : l'ordre public économique, thèse droit Dijon, édit L.G.D.J paris. 1963, p 110 et suivantes.

(ceci permet de soutenir la thèse de l'autonomie de l'ordre public économique par rapport a l'ordre public général).

في مقابل الآراء السابقة فإن الفقه الإداري الفرنسي، لم يتطرق بشكل ملفت لمسألة النظام العام الاقتصادي إلا من خلال الأستاذ (جيرارد فارجات Gerard Farjat) الذي يعتبر أول باحث في فرنسا يتناول موضوع النظام العام الاقتصادي، و قد عرفه بأنه مجموعة القواعد التي تهدف إلى ضمان المصلحة العامة في تشغيل سوق تنافسية، و هو نظام مضمون من طرف القاضي و هيئة الضبط التنافسية (la police de la concurrence) مبينا أن النظام العمومي الاقتصادي هو نوعين:

1- نظام عمومي حمائي (ordre public de protection) و هدفه حماية المصالح المتنوعة (les intérêts varies) و هي موجهة لحماية الطرف الضعيف (partie faible) مثل المستهلكين غير المحترفين تجاه المحترفين كالمستأجرين و المؤجرين.

2- نظام عمومي للإدارة (order public de direction) و وصفه بأنه تطور مع الاقتصاد الموجه، و هدفه حماية المصلحة العامة للمجموعة. و يستمد من قواعد القانون العام الاقتصادي.

و يخلص الأستاذ (جيرارد فارجات) إلى انه يساند أطروحة استقلال النظام العمومي الاقتصادي ، عن النظام العمومي العام ، هذا بسبب اختلاف القواعد المنظمة لكل منها و كذلك هيئة الضبط الخاصة بكل نوع.

و في تقديري النظام العمومي الاقتصادي و النظام العمومي العام ، كلاهما يشترك في أدوات واحدة ، تتمثل في كونهما يقيدان الحرية خاصة ،حرية التعاقد التي كانت محكومة بمبادئ سلطان الإرادة و قاعدة العقد شرعية المتعاقدين، طالما أن الأزمات الاقتصادية الحقيقية أو المفتعلة كثيرا ما نشبت على أثرها ثورات أخلت بالنظام العام التقليدي ، و أدخلت المجتمعات في دوامة الاضطراب، لهذا فإن النظام العام الاقتصادي و هيئات ضبطه ينبغي أن تقي المجتمع من هذه الهزات عن طريق الوقاية بمنع الاحتكار¹ الذي يهدف لخلق حالة فوضى في المجتمع بالاعتداء و التضيق على أرزاق الناس. فالنظام العام التقليدي

¹ - انظر المادة 25 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية (يمنع على التجار حيازة... مخزون من المنتجات يهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار..).

لا يمكنه أن يكتم أفواه الجياع و هو الأمر الذي يجعلني من المؤيدين لاعتبار الغرض الاقتصادي ، يمثل جانب من النظام العمومي العام ، خاصة عند حدوث الأزمات الاقتصادية و نقشي البطالة و قلة الموارد فإنه يصبح من واجب الدولة التدخل عن طريق وظيفة الضبط الإداري، للحصول على السلم الاجتماعي و جعل تدخل الدولة يتمثل في الحيلولة دون تهريب أو احتكار السلع أو رفع أسعارها باعتبارها ممارسات تخل بالنظام العام في عنصر الأمن تحديداً، لأن الإنسان لا يمكن أن تستقيم حياته إلا إذا أطمع من جوع و أمن من خوف. و يذهب الرأي الفقهي إلى أن "سلطات الضبط الإداري لديها صلاحية التدخل في مجال النظام العام الاقتصادي ، لأنه يمثل عنصراً في الصالح العام في مجموعه و المتمثل في تحقيق الاستقرار الاجتماعي مع توفير حاجات الأفراد و مستلزماتهم الضرورية من السلع و الحاجات اليومية¹.

الفرع الثالث

النظام العام الجمالي

إن الاهتمام بالناحية الجمالية للشوارع و الميادين و الساحات العمومية و الحدائق العامة و تناسق التشكيل العمراني و ترصف البناء و تزيين واجهات المباني و المحلات العمومية و الخاصة، تمثل أهمية كبرى لراحة وطمأنينة الأفراد و تنعكس على نفسيتهم بشكل إيجابي، و كلما كان المحيط الذي يعيشون فيه يتوفر على الاهتمام و العناية من السلطات الإدارية القائمة على الشأن العام ، فإنه يترك انطباع جيد في نفوسهم و السؤال الذي يطرح: هل يعتبر الاهتمام بالناحية الجمالية للتجمعات العمرانية مسألة تدخل ضمن مقتضيات النظام العام الذي تستهدفه وظيفة الضبط الإداري أم لا؟ الحقيقة أن القضاء الإداري تتميز إجابته على السؤال السابق بنوع من التردد و هذا من خلال رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يكون من مهام سلطات الضبط الإداري

1- د. منيب محمد ربيع: حماية الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 85.

العام المحافظة على جمال الرونق و الرواء¹ و هذا بمناسبة نظره في قضية (Leroy) بتاريخ 04 ماي 1928 و جاء في قراره "إن سلطات الضبط الإداري العام ، لا يحق لها أن تستهدف صون المظهر المنمق (Esthétique) إلا في الحالات التي يرخص لها القانون بنصوص خاصة².

و من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي المذكور، نجد أنه يرفض و يعترض تماما أن يكون الاهتمام من سلطات الضبط الإداري العام بالناحية الجمالية الرونقية، مبرراً بمقتضيات النظام العام التقليدي و هي الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، لكن في نفس الوقت يوحي القرار السابق أن مجلس الدولة يؤكد على أن الاهتمام بالناحية الجمالية، يكون بمقتضى نصوص خاصة، أي يدخل ضمن سلطات الضبط الإداري الخاص.

لكن موقف مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما انقلب إلى العكس ، عند نظره في قضية مدير شرطة (السين بباريس) مع نقابات المطابع و النشر بباريس، عندما قامت هذه الأخيرة بالطعن في قرار أصدره مدير شرطة (السين) منع بمقتضاه توزيع النشريات في الشوارع على المارة ،خشية من إقائها بعد تصفحها، فيؤدي ذلك إلى تشويه منظر شوارع المدينة . لقد استندت نقابة المطابع و النشر في تبرير طعنها إلى السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، و التمسوا إلغاء القرار لتجاوزه الحدود الموكلة لسلطات الضبط الإداري. خاصة و أن القرار المطعون في سلامته يستهدف المحافظة على الناحية الجمالية. و إثرها أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره³

¹ - تعني كلمة الرواء (المنظر الحسن) حسب المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية المطبعة القومية، القاهرة 1992، ص 283.

² CE 04 mai 1928, LEROY, rec., Lebon, p 178 cite par Makowaik (j) : esthétique et droit, L.G.D.J, paris, 2004, p 206.

³ - عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي-رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة الجزائر، 1988، ص 79 و ما بعدها.

في 1936/10/23 ، أيد فيه قرار مدير شرطة (السين) و بين فيه "أنه من حق سلطات الضبط الإداري العام من اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها صيانة النظام و السكنية و الصحة العامة و الجمال الرونقي". و أكد مجلس الدولة الفرنسي نفس القضاء لا بمناسبة نظره في قضية (شركة معامل رونو)¹. مؤكدا بأن المحافظة على الناحية الجمالية يعتبر من أغراض النظام العام و يدخل ضمن وظيفة الضبط الإداري العام". غير أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن قضائه في سنة 1972 و اعتبر أن حماية جمال الأماكن العمومية هو هدف للضبط الإداري الخاص، يتأسس على قوانين ذات نوعية خاصة².

في حين أن القضاء الإداري المصري حسم الأمر، و اعتبر أن المحافظة على المظهر العام للمدن ،يدخل ضمن صلاحيات سلطات الضبط الإداري العام، هذا في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية سنة 1964 عندما اعتبرت المحكمة "أن الإدارة بما لها من وظيفة الضبط الإداري مكلفة بمراعاة هدوء الأحياء السكنية و صيانتها ، من حيث الأمن و الصحة و المظهر و أنها إذا قامت بوضع البرنامج الإسكاني و مشروع تنسيق بشأن التوفيق بين صيانة الأحياء السكنية و بين تزويدها باحتياجاتها من المحال المخصصة، و جعلت هذا المشروع التنسيقي مرجعا تلتزم به الأوضاع التي تقررته فيه عند دراسة حالة كل ترخيص على حدة ، في ضوء القواعد

¹ - CE 03 juin 1938, société des usines Renault, cite par Makowiak (j) : esthétique et droit, L.G.D.J, paris, 2004, p 207.

² - CE sect. 18 février 1972, chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment.

(le sauvegarde de l'esthétique des lieux publics apparait plutôt comme un but de police administratif spéciale elle ce fond sur des lois spécifiques, spéciale.

التنظيمية التي تضمنها المشروع فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون بل عملت على حسن تنفيذه¹.

و يساند الدكتور محمود عاطف البنا² اتجاه القضاء الإداري المصري عندما يعتبر بأن المحافظة على الجانب الجمالي للمدن ليس غرضاً جديداً من أغراض النظام العام التقليدي، وإنما هو توسع في مدلول السكنية العامة و يقول: "إن جمال المدن و رونقها يدخل ضمن أغراض الضبط التقليدية، بتوسيع مدلول السكنية العامة ليشمل المحافظة على السكنية النفسية التي يوفرها الارتياح الطبيعي لتذوق الجمال في مجرى الحياة اليومية."

و نفس الرأي السابق يشاطره الدكتور محمد الوكيل، الذي يذكر "أن النظام الجمالي للبيئة يعد أحد مكونات السكنية العامة ، التي تعد أحد عناصر النظام العام الذي يعد غرض سلطات الضبط الإداري، لذلك يحق لهذه السلطات أن تتدخل لحماية المظهر الجمالي دون اشتراط نص تشريعي إذا ما بلغ المساس بجمال الرونق درجة خاصة من الخطورة من شأنه أن يؤثر على السكنية العامة"³.

في النصوص التشريعية و التنظيمية نجد أن قانون البلدية⁴ ينيط برئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة المحافظة على نظافة الشوارع و انجاز المساحات الخضراء و في تقديري أن هذه أول خطوة لإبراز الرونق الجمالي للتجمعات السكانية، و قد كانت أحكام المرسوم 267/81⁵ أكثر وضوحاً عندما جعلت من اختصاصات رئيس المجلس

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 827 لسنة 16 ق جلسة 1964/05/26 حكم ذكره الدكتور عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 208.

² - د محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 369.

³ - د محمد الوكيل: حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري -دراسة مقارنة- مرجع سابق، مارس 2003 ، ص 78.

⁴ - انظر: القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 (المادة 124)

⁵ - انظر المرسوم: 267/81 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية (ج . ر . ج . رقم 41 تاريخ 13 أكتوبر 1981 ص 1422).

الشعبي البلدي مهمة تجميل الشوارع و الطرق و إنشاء مناطق حضرية و ساحات للراجلين، كما نصت المادة 02- 06 من المرسوم المذكور. كما أسندت لرئيس البلدية السهر على إنارة الطرق العمومية و صيانة شبكة الإنارة و تشذيب المغروسات و تصفيفها و على إنشاء و صيانة المساحات الخضراء و الحدائق العمومية و حظائر التسلية. و هو ما جاء في المادة 04 من المرسوم السابق. و هو الأمر الذي يؤكد أن السهر على الناحية الجمالية و الرونقية من سلطات الضبط الإداري العام هو جزء من النظام العام و غرض من أغراضه، لهذا فإن رئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط إداري عام، يتخذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة لتجميل البلدية التي يشرف عليها حتى يخلق إطار معيشة مناسب لسكانها ، و يجعلهم يشعرون بالراحة النفسية في دعة و رضى و اطمئنان.

الفصل الثاني

أساليب ووسائل الضبط الإداري

تقوم سلطات الضبط الإداري، سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي باستخدام العديد من الوسائل و الأساليب ،بهدف القيام بوظيفة الضبط الإداري و المحافظة على النظام العام من الاضطراب و الفوضى.

هذه الوسائل و الأساليب يمكن ردها لأسلوبين متميزين فهي إما تصرفات قانونية تتمثل فيما تصدره الإدارة أو السلطة المكلفة بالضبط الإداري من قرارات سواء تنظيمية أو فردية أو في شكل جزاءات إدارية أو تصرفات مادية و هي التي تتمثل في التنفيذ المباشر.

إن تلك الأساليب متاحة لهيئات الضبط الإداري تستخدمها من أجل القيام بوظيفتها في حفظ النظام العام و وقايته من كل خطر يهدده.
لهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: قرارات الضبط الإداري التنظيمية و الفردية.
- المبحث الثاني: التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري.
- المبحث الثالث: الجزاءات الإدارية الوقائية.

المبحث الأول

القرارات التنظيمية و القرارات الفردية المتعلقة بالضبط الإداري.

يعد تنظيم الحريات الأساسية اختصاصا أصيلا للهيئة التشريعية، وفقا لأحكام الدستور و يعود ذلك إلى ما يترتب على هذا التنظيم من تقييد للحريات، إلا أنه من الناحية المحلية فإن المشرع لا يستطيع الاحتياط لكافة الاحتمالات، و المواقف التي تحدث في المجتمع و التي تقتضي تدخل المشرع، لهذا ظهرت الحاجة لإيجاد وسيلة تكميلية تكفل تنظيم الحريات بشكل مفصل و تتسم بالمرونة و القابلية للتغير و الملائمة وفقا لمقتضيات الزمان و المكان. و تتجسد هذه الوسيلة في قرارات الضبط الإداري التنظيمية، كما تتم ممارسة سلطة الضبط الإداري عن طريق إصدار قرارات الضبط الإداري الفردية. و هي التي تطبق على فرد معين أو مجموعة من الأفراد المعينين بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادته.

و بناءا على ذلك سوف نتناول في هذا المبحث قرارات الضبط الإداري

التنظيمية في المطلب الأول و قرارات الضبط الإداري الفردية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

قرارات الضبط الإداري التنظيمية و الجهات المختصة بها

تعد لوائح الضبط الإداري و هي القرارات التنظيمية ، أهم الوسائل التي تستخدمها سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهداف النظام العام في المجتمع ، و هي التي تضع من خلالها قواعد عامة و مجردة و موضوعية تنظم بمقتضاها و توجه بعض أوجه النشاط الفردية ، بحيث يتعرض كل من يخالفها للعقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة¹.

و تكمن ضرورتها في الحاجة إلى سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه النصوص التشريعية المنظمة للحريات العامة، نظرا لما لهذه اللوائح من صفة المرونة و الملاءمة و الاستجابة لمتغيرات الظروف بسرعة غير متوفرة في التشريع².

وتبرز أهمية لوائح الضبط الإداري في ناحيتين³

الأولى: الطبيعة العامة غير الشخصية لهذه القواعد.

الثانية: إنشاء ضمانات حقيقية للحريات الفردية بتشكيلها لمرجعية قانونية للقرارات الفردية مما يؤدي إلى عدم تعسف سلطات الضبط الإداري و منع تحكمها.

و تعتبر هذه القرارات التنظيمية من الناحية الموضوعية بمثابة القوانين، و إن اعتبرت من حيث الشكل قرارات إدارية لصدورها من الهيئة الإدارية التنفيذية⁴.

¹ - د سعد عصفور : النظام الدستوري المصري، دار النشر غير مذكورة، سنة 1980، ص 121.

- د عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 211.

² - د سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 15 و ما بعدها.

- د عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 125.

³ - د عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 188.

⁴ - د إبراهيم عبد العزيز شبيحة : الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، نشأة المعارف: الإسكندرية، 1986 ص 785.

من أمثلة هذه اللوائح القرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم المرور، و القرارات المتعلقة بمراقبة الأغذية و المحلات الخطرة و المقلقة للراحة¹ و هنا يجدر التساؤل عن الهيئات المختصة بها.

الفرع الأول

الهيئات المختصة بإصدارها في الجزائر

تعتبر وظيفة الضبط الإداري تقليديا من وظائف السلطة المركزية ، و تعتبر من أوكذ واجباتها و شرطا ضروريا لبسط حكمها و تسيير مرافقها. و المحافظة على كيانها الاجتماعي و الاقتصادي و الأخلاقي. و تقوم هذه الوظيفة مستندة إلى تشريعات موجودة في النظم التي تختار المركزية الإدارية، كأسلوب للإدارة و الحكم و نموذج ذلك ما هو موجود في مصر "إذ أن سلطات الضبط الإداري تتسم بالمركزية و يتولاها رئيس الجمهورية و وزير الداخلية. أما المحافظون على مستوى الولايات فإنهم يعدون من رجال الضبط الإداري، إلا أنهم لا يمارسون سلطات الضبط الإداري العام على مستوى محافظاتهم ، بصورة فعالة إذ لا يتعدى دورهم تنفيذ ما يقرره وزير الداخلية كما أن العمد لا يتمتعون بأي سلطة تتعلق بالضبط الإداري ، على مستوى بلدياتهم و إن كانوا مكلفين بحفظ النظام العام في نطاقها، لكن تنفيذها لما يقرره "مدير المركز" و هو مدير الأمن على مستوى مجموعة من البلديات². و هذا نموذج النظم التي تجعل وظيفة الضبط الإداري وظيفة تتولاها السلطات المركزية.

لكن تشريعات نظم أخرى لا تمنع بموجب قوانينها من مشاركة السلطات المحلية الولائية و البلدية من ممارسة وظيفة الضبط الإداري ، و يناط بها حفظ النظام

¹ - د خالد خليل الظاهر: القانون الإداري -الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 82.

² - د محمد الوكيل: حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 92، 93.

العام و هذا النموذج موجود في الجزائر، التي اتخذت من الأسلوب اللامركزي نمطا للإدارة و التسيير و قد سارت في ذلك على منهج النظام القانوني الفرنسي.

أولا: السلطات المركزية

تنظيم سلطات الضبط الإداري في الجزائر، موزع فيه الاختصاص بين السلطات الإدارية المركزية و السلطات اللامركزية⁽¹⁾.

حيث يتولى رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للسلطات التنفيذية، سلطات الضبط الإداري العام ، بموجب مهامه الدستورية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، و لأن وظيفة الضبط الإداري هي من أولى وظائف السلطة التنفيذية و وجه أساسي من وجوه النشاط الإداري، و لأنه كما أسلفنا فإن القرارات التنظيمية المتعلقة بالضبط الإداري أو بغيره ، تتم من خلال وضع قواعد قانونية عامة و مجردة تماثل الدور الذي يقوم به المشرع، و لكن المؤسس الدستوري كان حريصا على جعل نطاق خاص يعد مجالا للسلطة التشريعية لا يمكن للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية التدخل فيه إلا ضمن الأدوات التي وضعها الدستور، و نظرا لأن الحقوق و الحريات هي من المسائل التي يتعين تنظيمها أساسا بموجب قوانين تصدر عن السلطة التشريعية ، فقد بين المؤسس الدستوري ضمن المادة 122 من دستور الجزائر لسنة 2006 المعدل سنة 2008 بأنه "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و ذلك في المجالات التالية :

1- حقوق الأشخاص و وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العامة و حماية الحريات الفردية، و واجبات المواطنين.

2- القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، و حق الأسرة، لاسيما الزواج و الطلاق، البنوة، الأهلية و التركات.

¹ - عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

- 3- شروط استقرار الأشخاص.
- 4- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية.
- 5- القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب.
- 6- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، و إنشاء الهيئات القضائية.
- 7- قواعد قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها و العفو الشامل، و تسليم المجرمين، و نظام السجون.
- 8- القواعد العامة للإجراءات المدنية و طرق التنفيذ.
- 9- نظام الالتزامات المدنية و التجارية و نظام الملكية.
- 10- التقسيم الإقليمي للبلاد.
- 11- المصادقة على المخطط الوطني.
- 12- التصويت على ميزانية الدولة.
- 13- إحداث الضرائب و الجبايات و الرسوم و الحقوق المختلفة و تحديد أساسها ونسبها.
- 14- النظام الجمركي.
- 15- نظام إصدار النقود و نظام البنوك و القرض و التأمينات.
- 16- القواعد العامة المتعلقة بالتعليم و البحث العلمي.
- 17- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية و السكان.
- 18- القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل و الضمان الاجتماعي و ممارسة الحق النقابي.
- 19- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة و إطار المعيشة و التهيئة العمرانية.
- 20- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية و النباتية.
- 21- حماية التراث الثقافي و التاريخي و المحافظة عليه.
- 22- النظام العام للغابات و الأراضي الرعوية.

- 23- النظام العام للمياه.
- 24- النظام العام للمناجم و المحروقات.
- 25- النظام العقاري.
- 26- الضمانات الأساسية للموظفين و القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي.
- 27- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني و استعمال السلطات المدنية القوات المسلحة.
- 28- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
- 29- إنشاء فئات المؤسسات.
- 30- إنشاء أوسمة الدولة و نياشينها و ألقابها التشريفية.

كما أن السلطة التشريعية مخولة بموجب المادة 123 بالتشريع في مجالات أخرى ما نلاحظه أن مجال السلطة التشريعية محدد على سبيل الحصر، و ما عدا ذلك من الموضوعات، فإنه يدخل ضمن النطاق الأصيل لاختصاص رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية المحددة في المادة 125 من دستور الجزائر، و التي جاء فيها "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون". و بموجبها يصدر قرارات تنظيمية أو لوائح مستقلة، أي أنه يضع قواعد قانونية عامة و مجردة و لكنها ضمن مجال مستقل ، عن المجالات التي حددها المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية. لأن اختصاصات هذه الأخيرة محددة ، فإنها غير كافية لتغطية كل ما تعلق بحفظ النظام العام، لهذا فإن مساهمة رئيس الجمهورية في وضع قواعد عامة مجردة من خلال ما يصدره من قرارات تنظيمية ، يكرس حقه في الاختصاص بوظيفة الضبط الإداري و يسعى لتحقيق أهداف النظام العام من خلال ما يصدره من قرارات تنظيمية.

في نفس الوقت و على المستوى المركزي ، فإن الوزير الأول يمارس جانب من السلطة التنظيمية، و هو المتعلق بالجانب التنفيذي، الذي من خلاله يضع قواعد عامة

و مجردة تنفيذًا للتشريعات التي تصدرها الهيئة التشريعية أو التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية. و بذلك فإنه يساهم بطريقة غير مباشرة في وضع القرارات التنظيمية العامة المتعلقة بالضبط الإداري ، حتى و إن كان في ذلك منفا لإرادة البرلمان أو لإرادة رئيس الجمهورية ، و لهذا فإن القرارات التنظيمية العامة التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول بمناسبة ممارسة وظيفة الضبط الإداري، تعد قرارات تنظيمية غير مستقلة و هذا عكس القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية لهذا فإن الوزير الأول عندما يصدر تلك القرارات التنظيمية التنفيذية ، يتعين عليه أن يتقيد بالأسس المنصوص عليها في القواعد القانونية المراد تنفيذها، سواء كانت صادرة عن رئيس الجمهورية أو السلطة التشريعية.

كما يمارس الوزير الأول (رئيس الحكومة) وظيفة الضبط الإداري استنادا للقانون⁽¹⁾ المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي، في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. و استنادا للمرسوم الرئاسي الصادر في 21 ديسمبر 1991⁽²⁾. و قد نصت المادة الأولى من القانون 91-23 على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط مساهمة قوات الجيش الوطني الشعبي، في القيام بالمهام الخاصة بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور". و قد بينت المادة 02 منه بأن الاستعانة بقوات الجيش يتم بناء على قرار رئيس الحكومة، (الوزير الأول حاليا) بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية و العسكرية المختصة ،للاستجابة للمتطلبات التالية:

- حماية السكان و نجدتهم.

- الأمن الإقليمي.

- حفظ الأمن.

¹ - انظر القانون 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حفظ الأمن العمومي، خارج الحالات الاستثنائية (ج. ر. ج. ج.)، عدد 63، سنة 1991، ص 2396.

² - المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

و على ذلك فإن الوزير الأول، يمارس وظيفة الضبط الإداري، سواء استنادا لمهامه الدستورية التي تخوله ممارسة الجانب التنفيذي في السلطة التنظيمية، أو استنادا للسلطات التي يخولها له القانون مباشرة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للوزراء فإنهم لا يتمتعون بالسلطة التنظيمية، لأنها من اختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول، طبقا للدستور و لهذا فإنهم لا يستطيعون اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح لهم القانون بذلك⁽²⁾.

على هذا فإن ممارستهم للضبط الإداري غير متاح لهم مبدئيا، لكن إذا سمح لهم القانون بذلك صراحة بمناسبة تنفيذهم القانون و اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه، فإن ما يتخذونه يكون قابل للتنفيذ على المستوى الوطني، سواء صدرت من وزير واحد أو تمثلت في قرارات وزارية مشتركة، و من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، نذكر قرار وزير التجارة الصادر في 1994/07/23 و الذي يتضمن تحديد الخصائص (الميكروبيولوجية) لبعض المواد الغذائية⁽³⁾. و كذلك قرار وزير التجارة الصادر في 1999/10/27 الذي يحدد بموجبه خصائص الحليب الجاف الاصطناعي، و شروط و كفاءات عرضه و حيازته و استعماله و بيعه⁽⁴⁾. و كذلك قرار وزير التجارة الصادر في 2000/07/28 الذي حدد بمقتضاه خصائص مياه الشرب الموضبة مسبقا و كيفية

¹ - من القرارات التي اتخذها الوزير الأول و هو بصدد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مثلا:
- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فيفري 1991 و يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية الاستهلاكية (ج. ر. ج. ج) عدد 09 صادرة بتاريخ 27 فبراير 1991، ص 336.

- المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيت صيد المرجان (ج. ر. ج. ج) عدد 09 صادرة بتاريخ 27 فبراير 1991، ص 336.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-201 المؤرخ في 30 غشت 2010 و يتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية و الحماية من أخطار إشغال قطع الحجارة و صقلها (ج. ر. ج. ج) عدد 51 صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2010، ص 19.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-25 الصادر في 13 جانفي 1992 و يتعلق بشروط و كفاءات استعمال المواد المضيفات في المنتوجات الغذائية (ج. ر. ج. ج) عدد 05 صادرة بتاريخ 22 يناير 1992، ص 139.

² - د أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية،.. مرجع سابق... ص 148.

³ - قرار صادر بالجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ 24 سبتمبر 1994

⁴ - قرار وزاري صادر (ج. ر. ج. ج) عدد 80 بتاريخ 14 نوفمبر 1999، ص 09.

عرضها⁽¹⁾. وقرار وزير التجارة الصادر في 2000/07/26 الذي يحدد القواعد المطبقة على تركيبة المنتوجات المطهية و وضعها رهن الاستهلاك⁽²⁾. و قرار وزير الاقتصاد الصادر في 1991/05/23 الذي يبين تركيبة و شروط عرض الخبز من طرف الخبازين⁽³⁾.

كما يمكن أن تكون القرارات مشتركة و صادرة من أكثر من وزير، و ذلك مثل القرار الوزاري المشترك بين وزير الفلاحة و التجارة، و الذي بموجبه حدد شروط وضع الدواجن المذبوحة رهن الاستهلاك، و قد جاء تعديلا لقرار وزاري مشترك سابق صادر في 1995/07/02⁽⁴⁾. و كذلك القرار الوزاري المشترك بين وزير التجارة و وزير الفلاحة وزير الصناعة ، الذي حدد بموجبه الخصائص التقنية للحليب الجاف و شروطه و كفاءات عرضه للبيع⁽⁵⁾.

و القرار الوزاري المشترك بين وزراء التجارة و الفلاحة و الصحة، الصادر في 1997/07/10⁽⁶⁾ الذي يحدد الخصائص التقنية و شروط و كفاءات عرض الحليب المركز المحلى و غير المحلى للاستهلاك⁽⁷⁾. و أيضا القرار الوزاري المشترك الصادر في 1998/10/07 الذي يحدد الخصائص التقنية لـ"الياهوورت" و كفاءات عرضه للاستهلاك، و القرار الوزاري المشترك الصادر في 1999/09/29 الذي يحدد قواعد تحضير و عرض للاستهلاك اللحوم المرحية عند الطلب⁽⁸⁾. و القرار الوزاري

¹ - قرار صادر في (ج. ر. ج. ج) عدد 51 صادر بتاريخ 20 غشت 2000، ص 19.

² - قرار صادر في (ج. ر. ج. ج) عدد 54 بتاريخ 30 غشت 2002، ص 15.

³ - قرار صادر في (ج. ر. ج. ج) عدد 36 بتاريخ 31 يوليو، ص 1386.

⁴ - قرار صادر في (ج. ر. ج. ج) عدد 32 بتاريخ 10/07/1991، ص 17.

⁵ - قرار صادر في (ج. ر. ج. ج) عدد 55 بتاريخ 20 غشت 1997، ص 18.

⁶ - قرار منشور في (ج. ر. ج. ج) عدد 68 صادرة بتاريخ 15 أكتوبر 1997، ص 25.

⁷ - قرار منشور في (ج. ر. ج. ج) عدد 86 صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1998، ص 26.

⁸ - قرار منشور في (ج. ر. ج. ج) عدد 76 صادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1999، ص 13.

المشترك الصادر في 15/12/1999⁽¹⁾ الذي يحدد شروط استعمال المحليات في المواد الغذائية.

و هناك اتجاه في الفقه⁽²⁾ "يذهب إلى أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام، و لكن بطريقة غير مباشرة، باعتباره الرئيس السلمي للولاية بأن يأمرهم عن طريق تعليمات، لاتخاذ إجراء كهذا كل واحد في ولايته" و لا نشاطر هذا الرأي، على اعتبار أنه لم يبين الأساس الذي يستند إليه وزير الداخلية في ممارسة وظيفة الضبط الإداري العام، و أن مجرد كونه رئيسا سلمي للولاية، لا يعطيه هذا الحق من الناحية القانونية، لأن القرار الذي يصدر يبقى منسوبا للوالي بحكم اختصاصاته و ليس إلى وزير الداخلية، ثم من ناحية أخرى فإن والي الولاية يعتبر مندوبا للحكومة على مستوى الولاية حسبما نصت على ذلك المادة 29 من قانون الولاية" الصادر في 07 أفريل 1990 و التي جاء فيها "الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية، ينفذ قرارات الحكومة، زيادة على التعليمات التي يتلقاها من أي وزير في الوزارة و لكن تحت سلطته"⁽³⁾ بما يفيد أن التعليمات، يمكن أن يتلقاها من أي وزير، و من ثمة فإن القول بأن وزير الداخلية فقط يستطيع اتخاذ أي إجراء له صفة الضبط الإداري العام، فإن كان هذا صحيحا فهو ينطبق على كافة الوزراء، لأن هؤلاء كلهم يخولهم القانون توجيه تعليمات للوالي طبقا لنص المادة 29 السابقة، و هذا يؤكد أن والي الولاية إذا مارس صلاحياته المتعلقة بالضبط الإداري المكرسة له طبقا للقانون، لا يمكن أن يبررها بما تلقاه من تعليمات، بل بموجب ما له من صلاحيات

¹ - قرار منشور في (ج. ر. ج. ج) عدد 94 صادرة بتاريخ 1999/12/29، ص 13.

² - د عوابدي عمار: الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 1017.

³ - قانون الولاية رقم 90-09 مؤرخ في 17 أفريل 1990 (ج. ر. ج. ج) عدد 15 بتاريخ 1990/04/11 حل محله القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 (ج. ر. ج. ج) عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

يتحمل هو كافة المسؤوليات عنها. إن ما يقوم به وزير الداخلية، باعتباره المسؤول المباشر على الأمن الوطني، كغرض من أغراض النظام العام، لا يتعدى دوره ما هو محدد له من صلاحيات واردة في المرسوم التنفيذي الصادر في 10 غشت 1994⁽¹⁾ و قد نصت مادته الرابعة: "تتمثل مهمة وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الإصلاح الإداري في مجال النظام العام و الأمن العمومي فيما يأتي:

1- السهر على احترام القوانين و التنظيمات.

2- يتولى حماية الأشخاص و الأملاك.

3- يضمن السكينة و الطمأنينة و السلام العام و النظافة العمومية.

4- يتولى حماية المؤسسات الوطنية.

5- يتولى المرور عبر الحدود.

6- يضمن سلامة المرور في الطريق العمومي.

و مضمون هذه المهام التي يتولاها وزير الداخلية، بينها بوضوح أحكام المادة 03 من نفس المرسوم، على أنها وضع التصورات المتعلقة بأعمال الوقاية و المكافحة و المراقبة ، التي تدخل ضمن أمن الإقليم و النظام العام و تسييرها و تقويمها و تنسيقها. و من خلال ذلك يتضح أن دوره استشاري فني تنفيذي ، و ليس له دور المقرر بالمفهوم القانوني، أي ليس له سلطة إصدار قرارات تنظيمية، تتعلق بوظيفة الضبط الإداري العام التي تبقى من اختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول طبقا لاختصاصهما بالسلطة التنظيمية وفقا للمادة 125 من الدستور.

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 94-247 صادر بتاريخ 10 غشت 1994 يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الإصلاح الإداري - (ج. ر. ج. ج) عدد 53 بتاريخ 21 غشت 1994، ص 15.

ثانيا: السلطات المحلية

من الناحية التاريخية تعد مهمة المحافظة على النظام العام و أمن و سلامة المجتمع ، من المهام التي ارتبطت تقليديا بالوظيفة التي لا تقوم بها إلا السلطات المركزية، كون ذلك يعد واجب من واجباتها و شرطا ضروريا لبطح حكمها و تسيير مرافقها، لكن التطور الفكري و الاقتصادي و الاجتماعي، أثر بشكل واضح على المفهوم التقليدي للسلطة التي تتولى وظيفة الضبط الإداري العام ، بسبب أن النظام العام كغاية لوظيفة الضبط الإداري تمثل حقيقة متغيرة في الزمان و المكان حتى داخل الدولة الواحدة، من منطقة لأخرى، مما أصبح يعرف في الفقه و القضاء الإداري بالحقائق و الظروف المحلية ، المؤثرة في مفهوم النظام العام، فأصبح الاقتناع بأن بقاء وظيفة الضبط الإداري في يد السلطة المركزية، أمر لا يخدم النظام العام، فاتجهت بعض التشريعات المقارنة و منها التشريع الفرنسي ، و الذي سار على نهجه التشريع الجزائري إلى إعطاء السلطات المحلية صلاحية بممارسة الضبط الإداري على مستوى كل بلدية و على مستوى الولاية بالنسبة للوالي.

1- رئيس البلدية: و طبقا لقانون البلدية الجزائري المؤرخ في 22 جوان 2011⁽¹⁾ و على غرار قوانين البلدية السابقة، أكد على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس وظيفة الضبط الإداري العام، باعتباره ممثلا للدولة و ليس للبلدية و بموجب ذلك نصت المادة 94 من القانون السالف على أنه "في إطار احترام حقوق و حريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يلي:

- السهر على المحافظة على النظام العام و أمن الأشخاص و الممتلكات.

¹ - انظر القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية_ صادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 03 جويلية 2011، عدد 37.

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية، التي يجري فيها تجمع الأشخاص، و معاينة كل مساس بالسكينة العمومية و كل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.
- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.
- السهر على حماية التراث التاريخي و الثقافي و رموز ثورة التحرير الوطني.
- السهر على نظافة العمارات و ضمان سهولة السير في الشوارع و الساحات الطرق العمومية.
- السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية و المحافظة عليها.
- اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المنقولة أو المعدية و الوقاية منها.
- منع تشرد الحيوانات المؤذية و الضارة.
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط و حماية البيئة.
- ضمان ضبطية الجنائز و المقابر طبقا للعادات و حسب مختلف الشعائر الدينية و العمل فورا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.
- بالإضافة لذلك فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس صلاحياته المتعلقة بالضبط الإداري وفقا لمقتضيات المرسوم رقم 81-267 الذي يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية⁽¹⁾...

¹ - انظر المرسوم رقم 81-267 الصادر في 10 أكتوبر 1981 (ج ر ج ج، عدد 41 صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1981، ص 1422) متعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي.

حالة عدم قيامهم بمهامهم أو تقصيرهم فيها، كما أكد المرسوم رقم 83-373⁽¹⁾ الذي يحدد صلاحيات الوالي في ميدان الأمن، و المحافظة على النظام العام، بأن دوره الإشراف على رؤساء المجالس الشعبية البلدية. و قد نصت المادة 04 منه "يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية و الولائية *، صلاحياتهم في مجال الشرطة الإدارية العامة و المتخصصة، يحل عند الحاجة، محل رئيس المجلس الشعبي البلدي المقصر و يتخذ أي إجراء ذي طابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين و التنظيمات المعمول بها، و تستدعيه الوضعية المطلوب علاجها.

كما أن والي الولاية يقوم بسلطات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام و السلامة العامة و السلم العام، فقد وضعت تحت إشرافه قوات الأمن و الدرك الوطني وفقا لما جاء في المرسوم المذكور و ما جاء في المادة 05 منه تحديدا، يؤدي الوالي دوره في مجال الضبط الإداري، و يسهر على ممارسة مهامه في حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين و حرياتهم حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها في القانون كما أكدت على ذلك المادة 12 في المرسوم السابق.

الفرع الثاني

الجهات المختصة بالضبط الإداري في فرنسا

جرى التقليد في فرنسا أن وظيفة الضبط الإداري العام هي شأن بلدي بامتياز و هذا منذ السنوات الأولى للثورة الفرنسية، إذ صدر مرسوم في 14 ديسمبر 1789 أنط بموجب المادة 06 منه وظيفة الضبط الإداري العام، برئيس البلدية من أجل حفظ النظام العام و تحقيق نظام حسن (bon ordre) و حماية الصحة و النظافة و الأمن⁽²⁾.

¹ - انظر المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 مايو 1983 (ج. ر. ج. ج. عدد 22 صادرة بتاريخ 1983/05/31)

* الولائية لفظ مقحم في النص لأن رؤساء المجالس الشعبية الولائية ليس لهم دور في مجال الضبط الإداري .

²-(j) Buisson : l'acte de police, thèse, droit, Lyon 3. 1988. P 123.

كما يتولى رئيس المقاطعة* الجهوية **président du conseil régional** جانب من مهام الضبط الإداري التي كان يتولاها الوالي (**le préfet**) قبل سنة 1982 لكن منذ صدور القانون المتعلق بمجالس المقاطعات الجهوية في 02 جوان 1982 أصبح يدخل في اختصاص رئيس المقاطعة الجهوية ، صلاحيات الضبط الإداري العام و الخاص، بينما اقتصرت مهمة الوالي على الضبط الإداري الخاص في مجالات تنظيم الصيد و حركة المرور عبر طرق الولاية و حماية البيئة طبقا للقانون الجديد المتعلق بالجماعات المحلية في فرنسا⁽¹⁾.

أما على المستوى المركزي ، فإن مهمة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني يتولاها الوزير الأول ، باعتباره يتمتع بالسلطات التنظيمية إلى جانب رئيس الجمهورية و له صلاحية التوقيع على المراسيم و القرارات، في حين أن رئيس الجمهورية لم يثبت انه شارك في اتخاذ قرارات تتعلق بالضبط الإداري العام ، و هذا رغم أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك طالما أنه يتمتع بالسلطة التنظيمية مثل الوزير الأول طبقا لأحكام المادة 13 من دستور فرنسا الصادر في 04 أكتوبر 1958⁽²⁾.

و بذلك يتضح أن وظيفة الضبط الإداري العام، بقيت في فرنسا اختصاصا أصيلا للسلطات المحلية، خاصة البلدية منها.

* المقاطعة تضم عدة ولايات.

¹ -la loi n° 142 du 21 février 1996 relative a la partie législative du code général des collectivités territoriales.

<http://www.legifrance.gov.fr>

²-(E) picard : la notion de police administrative, op. cit. P. 255

المطلب الثاني

القرارات الفردية للضبط الإداري

يقصد بالقرارات الفردية للضبط الإداري "القرارات التي تصدرها الإدارة بقصد تطبيقها على فرد محدد بذاته أو على مجموعة من الأفراد المحددين بذواتهم"⁽¹⁾.

و القرارات الفردية إما تكون مسندة لتنظيم سابق (تشريع أو لائحة) و هذه القاعدة العامة أو تكون قرارات فردية غير مرتبطة بتنظيم سابق .

و بوجه عام فإن قرارات الضبط الإداري الفردية تأخذ صوراً متعددة، فقد تتضمن أمراً للقيام بعمل محدد أو نهياً عن عمل أو منح إذن أو رخصة لمزاولة نشاط ما.

الفرع الأول: القرارات الإدارية الضبطية المستندة إلى تنظيم سابق

إن مثل هذه القرارات الضبطية تأتي في صور مختلفة من حيث مضمونها و تتراوح بين الترخيص أو المنع، و هذا ما تضمنه على سبيل المثال القانون رقم 89-29 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل و المتمم و المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية⁽²⁾. و قد نص في المادة 6 مكرر "يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي. أو إذا تبين جلياً أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطراً على حفظ النظام العام ، مع إشعار المنظمين بذلك".

و تبعا للنص القانوني السابق، يمكن للوالي أن يصدر قراراً فردياً بمنع الاجتماعات التي يقدر أنها ستخل بالنظام العام ، و سلطة الوالي هنا محددة بإصدار القرار المتعلق بالمنع ، إذا اجتمع لديه من الأسباب الجدية الظاهرة، التي تبين بوضوح نوايا و قصد

¹ - د عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري الجزء الأول، مرجع سابق، ص 192.

² - قانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 (ج. ر. ج. ج.) رقم 04، ص 163 صادرة بتاريخ 24 يناير 1990 و المعدل بموجب القانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 (ج. ر. ج. ج.) رقم 62 ص 2377 صادر سنة 1991

المجتمعين في أن هدفهم من الاجتماع هو لتهديد أو للإخلال بالنظام العام، و الأسباب التي يستند إليها الوالي يقدر القضاء مدى جديتها إن طعن في القرار الذي أصدره. كما أن المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 و المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية⁽¹⁾. إذ تنص المادة 14 منه "يتخذ و ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به، كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام و الأمن العمومي. و كذلك الحفاظ على الطمأنينة و الآداب العامة، كما يجب عليه أن يقمع كل ما من شأنه أن يخل بذلك.

و من النص السابق يتضح أن رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره سلطة ضبط إداري، من واجبه أن يتصدى فوراً لكل نشاط يهدد النظام العام و الأمن و الطمأنينة و يستعين في ذلك بكل الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه و بدون تردد.

بينما تنص المادة 16 من نفس المرسوم ، على أن رئيس البلدية يضبط كل النشاطات و التظاهرات ، التي تتم على مستوى بلديته، يأذن بها إن كانت لا تهدد النظام العام و يمنعها إذا كانت تمثل تهديداً للإخلال بالنظام العام، و جاء فيها "يضبط رئيس المجلس الشعبي البلدي تنظيم العروض الفنية العمومية، و يسلم الرخص القبلية لتنظيم العروض الفنية، التي تقام بمناسبة الحفلات الخاصة مع إعطائها صبغة تضمن الطمأنينة العمومية.

و رئيس البلدية باعتباره سلطة ضبط إداري له سلطة تقدير ما إذا كان النشاط المراد إقامته يهدد أو لا يهدد النظام العام، تبعاً لذلك يمنح الترخيص بمزاويلته أو بمنعه صراحة.

¹ - مرسوم 81-267 مؤرخ في 10 أكتوبر 1981 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية (ج. ر: رقم 41 صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1981، ص 1422).

كما أن سلطات الضبط الإداري تمارس في شكل قرارات فردية متضمنة أوامر شفوية، كأمر المتظاهرين بالتفرق و وقف أعمال التظاهر التي تتم في الشوارع العمومية ، و هذه الأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري ، تعتبر تمهيداً لابد منه قبل اللجوء إلى استخدام وسائل القمع و التصدي لكل نشاط يهدف للخروج على المقتضيات القانونية و يهدد النظام العام، فإذا خرجت مظاهرة بدون ترخيص من السلطات المخولة ، فإنه من واجب هذه السلطات أن تتصدى لها بكافة الوسائل القانونية المتاحة لإعادة النظام، و قد أكد القضاء الإداري الجزائري أن السلطات الإدارية لا تتحمل مسؤولية ما يحدث من أضرار للممتلكات ، بسبب أعمال الشغب المرافقة للمظاهرات إذا لم يثبت أن تلك السلطات الإدارية لم تقصر في واجبها و تصدت بما تملك من وسائل لأعمال الشغب و كان هذا بمناسبة قرار أصدره مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03⁽¹⁾ في القضية التي قامت بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو و المواطن (ع. ا) و من معه و تتلخص وقائعها في أن المواطن (ع. ا) و من معه لجأ للغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو، ملتمسا إلزام بلدية تيزي وزو بتعويضه عن الأضرار التي أصابت محله التجاري، موضحا أنه أثناء المظاهرات و أعمال الشغب التي وقعت إثر مقتل المغني "معطوب الوناس" ، تعرض محله التجاري إلى عملية تخريب و اختلاس كل ما فيه من بضاعة و أموال، مؤسسا طلبه على مقتضيات المادة 139 من قانون 08-90 المتعلق بالبلدية. فأصدرت الغرفة الإدارية قرارا عينت بمقتضاه خبيراً لحصر قيمة الأضرار. فقامت بلدية تيزي وزو بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة ، و بينت أن الشروط المنصوص عليها في المادة 139 من القانون 08-90 غير متوفرة في قضية الحال ، لأنها خارجة عن

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 8563 صادر بتاريخ 2003/06/03 - موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع (قرص مضغوط) منشورات شركة كليك للنشر، الجزائر، 2007.

نطاق البلدية و ناتجة عن أحداث جماهيرية غير متوقعة ، و أضافت أن البلدية غير مسؤولة عن تعويض ما وقع من تخريب و أعمال شغب ، و أن المادتين 140 و 141 من قانون البلدية هما الواجب تطبيقهما ، لأنها قد اتخذت جميع الاحتياطات اللازمة لإخماد المظاهرات الناتجة عن قوة قاهرة.

و اثر ذلك أكد مجلس الدولة أنه في مثل هذه الحالات فإن البلدية لا تتحمل مسؤولية التعويض عن هذه الأضرار، و إنما يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا للمادة 122 من قانون 89-26 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 المتممة للمادة 24 من الأمر 15/74 المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار، و عليه فإن المدعي قد أساء توجيه دعواه المرفوعة ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف و التصدي من جديد بعدم قبول الدعوى لسوء توجيهها.

و القضاء هنا لم يحمل البلدية مسؤولية الأضرار ، لأنه لم يثبت أنها قصرت في اتخاذ كل الجهد اللازم للتصدي لأعمال الشغب و المظاهرات التي قامت بدون ترخيص منها. و قد يصدر قرار الضبط الإداري في شكل أمر، مثلا بحجز جريدة معينة و منع وضعها في التداول بالسوق، نظرا لما تتضمنه من مقالات تحريضية تهدد الأمن و النظام العام و كمثل على ذلك قرار وزير الداخلية الصادر في 15 غشت 1992 و الذي تضمن تعليق صدور يومية (لانازيون la nation) و قد جاء في حيثيات القرار أنه نظرا أن الأنباء التي نشرت قد مست بالنظام العام و الأمن العموميين و المصالح العليا للبلاد⁽¹⁾ . و هو نفس المبرر الذي استندت إليه الإدارة في تعليق صحف أخرى هي (الجزائر اليوم) و أسبوعية (الصح آفة) و أسبوعية (بريد الشرق) و يومية (ليبارتي liberté).

¹ - ج ر: رقم 76 صادرة بتاريخ 21 أكتوبر 1992، ص 1949، 1950.

و قد تمارس وظيفة الضبط الإداري عن طريق الإكراه و استعمال القوة المادية للحيلولة دون المساس بالنظام العام من طرف الأشخاص المتجمهرين و المتأهبين للقيام بمظاهرة أو مسيرة غير مرخصة، فإن القانون أتاح لسلطات الضبط الإداري ، اللجوء لاستخدام القوة المادية، ضمن الشروط التي حددها القانون و خاصة المادة 97 من قانون العقوبات، التي بينت بوضوح الخطوات التي يتعين اتخاذها قبل اللجوء لاستخدام القوة المادية، بهدف تفريق المتظاهرين و نصت على ما يلي:

- يحضر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام في مكان عمومي:

1- التجمهر المسلح.

2- التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي.

و يعتبر التجمهر مسلحا، إذا كان أحد الأفراد الذين يكونونه يحمل سلاحا ظاهرا، أو إذا كان عدد منهم يحمل أسلحة مخبأة أو أية أشياء ظاهرة أو مخبأة و استعملت و استحضرت لاستعمالها كأسلحة.

و يجوز لممثلي القوة العمومية الذي يطلبون لتفريق التجمهر أو العمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي، استعمال القوة و إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو اعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض، التي يحتلونها أو المراكز التي أوكلت إليهم بغير هذه الوسيلة.

و في الحالات الأخرى التي يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي أو رئيس الدائرة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه أو محافظ الشرطة أو أي ضابط آخر من الضبط القضائي ، ممن يحمل شارات وظيفته بما يلي:

أولاً: إعلان وجوده بإشارة صوتية أو ضوئية، من شأنها إنذارا الأفراد الذي يكونون التجمهر إنذاراً فعالاً.

ثانياً: التنبيه على الأشخاص الذين يشتركون في التجمهر بالتفرق، و ذلك بواسطة مكبر الصوت أو باستعمال إشارات صوتية أو ضوئية، من شأنها أيضاً إنذار الأفراد المكونين للتجمهر إنذاراً فعالاً.

ثالثاً: توجيه تنبيه ثان بنفس الطريقة إذا لم يؤدي التنبيه الأول إلى نتيجة.

و يتضح جلياً أنه بالنظر لخطورة استعمال القوة المادية ضد الأشخاص، و هي أخطر الوسائل التي تتال منهم فقد أحاطها المشرع بنظام دقيق و صارم ، تحريماً لعدم اللجوء إلى مثل هذه الوسائل القسرية ، إلا بإتباع خطوات الهدف منها تنبيه المتجمهرين إلى خطورة ما يمكن أن يتعرضوا له إذا لم يستجيبوا لعمليات التنبيه و التذكير الصادرة إليهم من سلطات الضبط الإداري ، بغية المحافظة على النظام العام و الهدوء و الطمأنينة . و قد بين النص المذكور أنه لا مجال لاستعمال القوة المادية إذا لم يعترض الفاعلين على تنفيذ أوامر سلطات الضبط الإداري ، لعنف من المتجمهرين و العنف هنا مقصود به الالتحام مباشرة مع قوات حفظ الأمن أو رميها بالحجارة أو الزجاجات الحارقة... الخ. أو أية وسيلة تهدد سلامتهم الجسدية ، و تعتبر من وسائل العنف الصادرة من المتجمهرين منع قوات حفظ النظام من التحرك بسهولة و إعاقتهم عن أداء مهامهم ، بإقامة المتاريس و الحواجز في الطريق العمومي ، و استعمال أطر السيارات المشتعلة و كل المعوقات التي تهدف إلى منعهم من القيام بدورهم، في حفظ النظام العام و الأمن.

و قد جاء في المادة 22 من القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل و المتمم⁽¹⁾ و المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية. "تفرق المظاهرات المذكورة في المادة 19 من هذا القانون طبقاً لأحكام المادة 97 من قانون العقوبات".

¹ - ج ر: رقم 04 صادرة بتاريخ 24 يناير 1990، ص 163.

و هكذا فإن قرارات الضبط الإداري الفردية المستندة لنصوص عامة (تشريع لوائح) تأتي في صور متعددة من حيث مضمونها.

أولاً: صورة الأمر بأداء عمل، كالأمر الصادر من رئيس البلدية إلى أحد الأفراد بهدم منزل آيل للسقوط.

ثانياً: صورة النهي عن فعل معين، كالأمر الصادر من والي الولاية بمنع عقد اجتماعات خفية و منع أي اضطرابات، تخل بالنظام العام أو منع التظاهر.

ثالثاً: صورة صدور قرار متضمن ترخيص بمزاولة نشاط معين ، كالترخيص بإقامة تظاهرة فنية أو الترخيص بممارسة بعض النشاطات الخطرة أو الترخيص بعرض أفلام أو مسرحيات... الخ. و يتعين على هيئة الضبط الإداري عند استخدام قرارات الضبط الفردية، احترام قواعد التدرج العضوي و الموضوعي⁽¹⁾.

أ- قواعد التدرج العضوي:

إن قرارات الضبط الإداري الفردية يجب أن تحترم القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الأعلى. و يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه من حق سلطات الضبط الأدنى مرتبة في السلم الإداري، تشديد التدابير المتخذة من السلطات العليا. وفقاً للظروف المحلية و الزمنية دون تخفيف قيود السلطة الأعلى أو الإعفاء منها⁽²⁾.

ب- قواعد التدرج الموضوعي:

بمعنى أن القرار الضبطي الفردي يجب أن يكون متوافقاً مع القواعد العامة الواردة في تشريع أو لائحة⁽³⁾. لأن هذا التدرج الموضوعي نتيجة منطقية و حتمية لصفة

¹ - د حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 214 و ما بعدها.

² - CE 08 aout 1919 la bonne. Rec. 737. (G.A.J.A) op ci, p 213

³ - د ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية- دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 85.

الإلزام في القاعدة العامة، لأنه من غير المتصور إمكان إصدار قرارات فردية مخالفة لقاعدة عامة، و إذا حدث ذلك فإن القاعدة العامة ستقيد صفة الإلزام⁽¹⁾.

إن ذلك يبين حدود العلاقة بين قرار الضبط الفردي و القاعدة العامة التي يستند إليها، و يذهب رأي في الفقه⁽²⁾ إلى أن "التقيد المطلق بأحكام اللوائح في مجال الضبط الإداري، قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة و يتعذر تداركها". و للضرورة أجاز القضاء لهيئات الضبط الإداري مخالفة أحكام اللوائح في حالات خاصة و بشروط محددة.

1- أن تنص اللائحة العامة على إمكانية مخالفتها⁽³⁾.

2- أن يكون القرار الفردي مستهدفا حفظ النظام العام⁽⁴⁾.

3- معاملة الأفراد على قدم المساواة في إمكانية الاستفاد من هذا الاستثناء، أي لا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي⁽⁵⁾.

و قد لخص مجلس الدولة الفرنسي الشروط السابقة في قراره الصادر بتاريخ 13 جانفي 1932⁽⁶⁾ ، و هذا في دعوى خاصة بتنظيم هيئات "الضبط للمراقص و قاعات الباليه" و قد أقر المجلس لهيئة الضبط بسلطة وضع استثناءات خاصة في التنظيم لمصلحة جميع مستعملي قاعات الرقص العامة الذين يوجدون في أوضاع متماثلة على أن يعاملوا على قدم المساواة دون محاباة أو تمييز. طالما أن وجه الخروج على اللائحة جاء متفقا مع هدف حسن النظام و السكينة".

¹ - د ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية -مرجع سابق، ص 82.

² - د توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 244.

³ - د عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - castagne (jean) le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de polices administrative, op cit p 136.

⁵ - د توفيق شحاتة: المرجع السابق، ص 245.

⁶ - CE 13 janvier 1932, société de la grande taverne, rec., 36.

و تعليقا على ذلك يذهب الفقيه الفرنسي (دي لوبادير) إلى القول بأن: "مجلس الدولة الفرنسي يعترف بإمكانية صدور قرار ضبط فردي مخالف للائحة ، و هذا في أحوال خاصة مع المحافظة على احترام المبدأ القانوني الذي يقضي بالمساواة أمام القانون و اللوائح"⁽¹⁾.

و بذلك يعتبر ما أقره مجلس الدولة هو استثناء تفرضه طبيعة اللائحة ذاتها، التي قد سمح بمخالفتها و لكنه لا يؤثر على المبدأ العام، الذي مقتضاه أن اللوائح الفردية تبقى دائما مرتبطة بالنظام العام، تحترمه و تتقيد بمضمونه و تكون ترجمة وفيه له ، لا تزيد فيه و لا تنقص منه.

و مما تقدم يمكن القول أن قرارات الضبط الإداري الفردية المسندة إلى تنظيم سابق. تشريعا أو لائحة تعد الحالة العامة من قرارات الضبط الإداري الفردية، و ما عدا ذلك فهو استثناء لا يخل بالقاعدة العامة، إذا تم وفقا للشروط التي حددها القضاء الإداري و الفقه.

الفرع الثاني

قرارات الضبط الفردية المستقلة

المفروض و كما أسلفنا فإن قرارات الضبط الفردية هي دائما ترجمة وفيه لمضمون نص عام تشريع أو لائحة. و لا يمكن صدور قرار فردي دون أن يكون له سند في تشريع أو لائحة، لكن مع ذلك أثار الفقه الإداري مدى مشروعية القرارات الضبطية الفردية التي تصدرها الإدارة، دون أن تستند في إصدارها إلى تشريع أو لائحة. و تراوحت آراء الفقهاء بين المؤيد لذلك و الرافض له و لكل سنده و مبرراته مع ملاحظة أن الأمر يتعلق فقط بالضبط الإداري العام و ليس بالضبط الإداري الخاص الذي لا يتقرر إلا بموجب نصوص خاصة صريحة ، تهدف إلى تنظيم نشاط معين على

¹A. De laubadere : traite élémentaire de droit administratif, op cit . p 632.

نحو معين و يحدد ذلك النص الخاص. و سوف نستعرض في هذا رأي المؤيدين لصدور لوائح فردية للضبط الإداري العام ، دون أن تكون مستندة لنص عام و رأي المعارضين لذلك.

أولاً: رأي المؤيدين

يذهب رأي إلى القول بأن "اللائحة لا يمكن أن تنتبأ بكل شيء و أن تواجه بأحكامها كل تفصيل دقيق من تفصيلات الحالة الواقعية، كما أن هناك حالات خاصة لا يبرر صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها لأنها نادرة الوقوع، فإذا لم تصدر هذه اللائحة أو صدرت لكنها لم تنص على الحكم الواجب تطبيقه في حالة معينة و وقع اضطراب خاص، فلا ينبغي في مثل هذه الظروف أن تبقى هيئة الضبط الإداري مكتوفة الأيدي⁽¹⁾.

و ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن "اللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات و التنبؤات التي قد تحدث. و إذا كان الضبط الإداري هو نشاط يمارس من اجل المحافظة على النظام العام أو إعادته. و نظرا لأن مفهوم ذلك النظام متغير و بالتالي فإذا ظهر تهديد أو إخلال خاص لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه و تطلبنا أن كل قرار فردي يجب أن يكون مستندا إلى قاعدة تنظيمية عامة، لكان معنى ذلك تجريد سلطة الضبط الإداري من فاعليتها لأنها تصبح بدون سلاح".⁽²⁾ على حد تعبيره*.

و لكن الآراء السابقة اصطدمت مع المبادئ المستقرة و المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ المساواة ، ناهيك أن التسليم بالآراء المؤيدة يؤدي إلى نتائج شديدة الخطورة على

¹ - د توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 343 و ما بعدها.

² - CASTAGNE (JEAN) : le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de polices administrative, op cit p 148.

* « C'est risquer de laisser souvent l'autorité de police desarmée ».

الحريات ، إذ يصبح بمقدور الإدارة أن تتذرع في كل وقت بمقتضيات النظام العام لتتال من الحرية و تضيق على الأفراد، حتى و إن كان النظام العام في المجتمع يشكل أولوية على الحرية إلا أنه ينبغي تنظيمه وفقا لما تحدده النصوص العامة، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي بنا إلى إعدام و تهميش دور القضاء في رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، طالما أن مبرر الإدارة فيما تتخذه هو دائما الخوف على النظام العام.

و يذهب أحد الآراء للقول بأن هدف سلطات الضبط الإداري ليس حماية النظام العام على حساب الحرية، بل على الإدارة أن تصون النظام العام دون أن تتعرض لحرية الأفراد و لهذا يمكن السماح للأفراد بعقد اجتماع عام أو السماح بالمظاهرة في الطريق العمومي مع اتخاذ احتياطات الأمن اللازمة. دون حرمان الأفراد من حقهم في التعبير عن انشغالاتهم بالطرق التي يكفلها القانون⁽¹⁾.

إن الرأي المذكور أورد المثال السابق في ظل تمتع الإدارة قانونا بحق منع التظاهر إذا قدرت خطورته على النظام العام. وعلى ذلك يكون غير مقبول منها منع الأفراد من التعبير عن آرائهم بالوسائل المختلفة ، لهذا نقول بأن ذريعة المحافظة على النظام العام لا تجدي الإدارة و لا تبرر قراراتها سواء وجد النص الذي يسمح لها بالحد من الحريات أو لا يسمح لها بذلك، إذ في هذه الحالة يكون من باب أولى عدم اتخاذ الإدارة لأي قرار فردي أصلا للحد من حريات الأفراد، إذا لم يكن لديها المبرر الشرعي.

ثانيا: رأي المعارضين

يتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى نفي قيام القرار الضبطي الفردي مستقلا عن النص العام تشريعا أو لائحة يبرر مشروعيته ، و يذهب رأي في هذا الاتجاه عندما يؤكد أن "

¹-Paul Bernard : la notion de l'ordre publique en droit administratif. Op cit .p 118

كل قرار إداري خاص بموضوع معين، يجب أن يكون مسبقاً بنص عام تشريعي أو تنظيمي صدر بصدد ذلك الموضوع بحيث يكون الخاص خاضعاً للعام⁽¹⁾. و يذهب رأي آخر إلى القول: أن الأوامر و النواهي يجب أن تستند دائماً إلى نص عام قانون أو لائحة⁽²⁾.

في حين يذهب رأي آخر للقول⁽³⁾ انه من الممكن القول بعدم وجود قرارات ضبط فردية غير مرتكزة و مؤسسة على تنظيم سابق. بمعنى أن القرار الفردي هو دائماً يذكر بتنظيم سابق و يضيف.. "أن التدابير الضبطية الفردية غير المؤسسة على تنظيم سابق هي ممكنة فقط في حالة الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة.. و تحت رقابة القضاء".

و قد وضع فقهاء القانون الإداري عدة شروط يجب توافرها في القرار الضبطي حتى يكون مشروعاً.

الشرط الأول:

يجب أن يصدر في نطاق من الشرعية القانونية، بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القانون أو اللوائح المنظمة للنشاط الذي يتعلق به القرار الفردي ، مع ضرورة أن يكون متفقاً مع روح القانون و مقاصده ، مع احترام مبدأ المساواة بين الناس عندما تتحد ظروفهم⁽⁴⁾.

¹ - M. houriou : précis de droit administratif. Op édit. p 577.

² - (L) Roland : précis de droit administratif. 10 édit DALLOZ . Paris 1951, p 472.

³ - jean marie potier. Etat policier/ état de police. Presse universitaire paris 2008. P.57.

« il est même possible de dire qu'il ne peut exister de mesure individuelles de police qui ne soient fondées sur une réglementations préalable c'est a dire que les mesures individuelles seront le plus souvent le rappel de réglementations préexistantes. »

و قد ذكر صاحب الرأي ، قرار مجلس الدولة (CE:29 janvier 1956, Brionneti.rec. P25)

⁴ - د سعد الدين الشريف: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 214.

و قد ذهب القضاء الإداري الجزائري إلى أن المقرر المتضمن منح أو سحب رخصة استغلال لمخزن المشروبات من الفئة الثانية (الكحولية)، دون الاعتماد على أي حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا يعد منعدم الأساس القانوني.

و كان هذا القرار بمناسبة القضية التي رفعها (م. ل) ضد وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر وتتلخص وقائعها في أن (م. ل) طعن ببطلان المقرر الذي أصدره والي ولاية الجزائر بتاريخ 15 ماي 1985 و المتضمن سحب رخصة مخزن مشروبات من الفئة الثانية (كحولية)، مبينا أنه اشترى بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1981/07/30 محلا تجاريا مستعملا كمقهى و حانة و مطعم، يقع ببلدية القبة ، و أنه بموجب عقد توثيقي آخر مؤرخ في 1981/11/21 حصل من لدن السيدة (أ. أ) أرملة (ر. ع) على عقد تسيير رخصة تتعلق بمخزن للمشروبات حاصلة عليها من والي الجزائر. و أنه قد تم بتاريخ 1986/02/25 بموجب محضر للشرطة، إبلاغه بمقرر والي الولاية المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات.

لقد برر والي ولاية الجزائر القرار المطعون فيه، بكون الحانة أو المطعم محل النزاع واقعة بمحاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني بالقبة و في منطقة محمية. و أنه مادامت المسألة متعلقة برفض بيع المشروبات الكحولية، فإن اختيار أماكنها و استعمالها يتقرر من جهة على ضوء الحاجة لحماية بعض المناطق و من جهة أخرى على ضوء بعض المناطق المحددة في الزمان و المكان، كالطابع السياحي لبعض المناطق و وجود الرعايا الأجانب.

و قد بين مجلس الدولة في حيثيات قراره:

" أن المقرر الأنف الذكر منتقد، من أجل عدم استناده إلى أساس قانوني ذلك أن النصوص لا تشمل موقع المحل.

و حيث أنه بخصوص هذه القضية على ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات و المناطق المحمية و لاسيما المرسوم 60-75 المؤرخ في 29/04/1975 في

مادته الأولى و الثانية ، فإن مجاورة و محاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني، لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا على سبيل الحصر" و انتهى مجلس الدولة إلى إبطال مقرر والي ولاية الجزائر المؤرخ في 1985/05/15⁽¹⁾.

الشرط الثاني:

يجب أن يكون القرار الإداري لازما لتحقيق هدف الضبط الإداري و المحافظة على النظام العام ، فإذا لم يكن الإجراء متصفا باللزوم و مؤدي إلى تحقيق الغاية من اتخاذه كان غير مجد في تحقيق الهدف أو السبب من اتخاذه ، في تجنب أوجه الإخلال بالنظام العام⁽²⁾.

الشرط الثالث:

يجب أن يكون قرار الضبط الفردي صادرا من السلطة الإدارية المختصة بإصداره فسلطات الضبط المحلية هي صاحبة الاختصاص بإصدار التدابير الضبطية الفردية سواء المتعلقة بالشروط الصحية أو الأمنية باعتبارها أقدر من غيرها على تقدير ملائمة و تقدير مضمون القرار و مدى الحاجة إليه، بحكم قربها من موقع القرار و المعرفة التامة بظروف المكان و البيئة المحيطة به⁽³⁾.

و عموما فإن القرارات الضبطية الفردية يجب أن تكون متصفة بالمشروعية و خاضعة لمبادئها و تضمن الرقابة القضائية مدى التزام الإدارة بذلك.

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 52661 بتاريخ 25 فيفري 1989 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 سنة 1991، ص 156..

² - د منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 103.

³ - د زين العابدين بركات: الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري و المقارن، مرجع سابق، ص 376.

المبحث الثاني

التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري

تعتبر هذه الوسيلة أحد امتيازات الإدارة بشكل عام، وهي من أشد وسائل الضبط الإداري و أكثرها خطورة على الحريات و على الملكية الفردية، لأنها تعتمد أسلوب القهر و القوة، و من خلالها تستعمل سلطات الضبط الإداري و تستخدم القوة من أجل التنفيذ الفوري لقرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام.

يعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيق خاص لنظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، التي تمنح الإدارة الحق في تنفيذ قراراتها مباشرة و باستخدام القوة دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء⁽¹⁾.

نظرا لخطورة التنفيذ الجبري على الحريات، أحيط استخدامه بمجموعة من الشروط تعتبر كضمانات، لحسن استخدام الإدارة لهذه الوسيلة الاستثنائية بدون شطط أو تعسف. سوف نستعرض في هذا المبحث تحديد مفهوم التنفيذ المباشر و مبرراته، في مطلب الأول ثم نستعرض صور حالات التنفيذ المباشر في المطلب الثاني، و أخيرا نتناول شروط التنفيذ المباشر في المطلب الثالث.

¹ - د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 261.

المطلب الأول

مفهوم التنفيذ المباشر و مبرراته

القاعدة العامة في التنفيذ المباشر لأوامر الإدارة و قراراتها، يتم عن طريق القضاء الذي يعتبر أحد أهم ضمانات حريات الأفراد و حقوقهم. و لكن طريق التنفيذ القضائي قد لا يكون مجديا في التدارك السريع للمخاطر و التهديدات التي تمس بالنظام العام بالنظر لبطء إجراءات التقاضي، لهذا فإنه و بسبب ضغط العامل الزمني و خشية من فوات الوقت و وقوع الإخلال بالنظام العام، فإنه مبررا منح الإدارة سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها. فما هو مفهوم التنفيذ المباشر و ما هي مبرراته؟

الفرع الأول

مفهوم التنفيذ المباشر

يتناول الفقه الإداري اصطلاحين أحدهما هو التنفيذ المباشر و الآخر هو التنفيذ الجبري ، و رغم أن لفظ التنفيذ المباشر يعني إعفاء الإدارة من اللجوء للقضاء لطلب تنفيذ قراراتها باعتبار ذلك يمثل امتيازاً من امتيازاتها، باعتبارها قائمة على الشأن العام. أما التنفيذ الجبري فما هو إلا صورة للكيفية و الطريقة التي تستعملها الإدارة في التنفيذ المباشر لقراراتها⁽¹⁾.

في حين يذهب جانب من الفقه أن المصطلحين مترادفان و يستخدمان لمعنى واحد⁽²⁾ بينما يؤكد رأي ثالث أن المصطلحين مختلفان، فالتنفيذ المباشر هو الامتياز الذي تتمكن الإدارة بمقتضاه أن تنفذ قراراتها دون حاجة لتدخل القضاء، بينما التنفيذ الجبري فهو مفهوم خاص بالحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن تنفيذ أوامر هيئة الضبط الإداري

¹ - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 161.

² - د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 682.

ظرفياً، فيكون لهذه الهيئات في حينها حق تنفيذ قراراتها مبرراً باستخدام القوة المادية دون الحاجة للحصول على إذن القضاء وفقاً لشروط محددة⁽¹⁾.

و تقديري أن التنفيذ الجبري ما هو إلا حالة خاصة من حالات التنفيذ المباشر و تلجأ إليه الإدارة عندما يعترض و يمتنع الأفراد عن تنفيذ أوامرها أو عند النقاعس عن الاستجابة لذلك التنفيذ، لهذا يذهب أحد الآراء للقول أن مفهوم التنفيذ المباشر اصطلاح أعم و أشمل من مفهوم التنفيذ الجبري، الذي تسعى من خلاله الإدارة إلى استخدام القوة المادية⁽²⁾.

لهذا فإنه في الحالتين فإن الإدارة قررت عدم اللجوء إلى القضاء لتنفيذ قراراتها و تكفلت هي بذلك مباشرة و لم يكن واقع الحال يقتضي الاستعانة بالقضاء في تنفيذ قراراتها عن طريق معاقبة من يمتنع عن ذلك التنفيذ.

الفرع الثاني

مبررات التنفيذ المباشر

هناك من يرى بأن التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري يتصف بطبيعة احتياطية، باعتباره استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ الذي يجب أن يتم دائماً عن طريق القضاء، و لهذا لا ينبغي التوسع في التنفيذ المباشر أو القياس عليه⁽³⁾، و هذا مرده أن التنفيذ الذي يتم تحت إشراف القضاء و عن طريقه أُدعى للاطمئنان من طرف الأفراد.

¹ - د منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 109.

² - د سلمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، طبعة 05 دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 573.

³ -T.C 02 décembre 1902 société eté immobilière de saint- Just , rec. 713. Concl Romieu

« un moyen empirique justifie légalement, a défaut d'autre procédé par la nécessité d'assurer l'obéissance a la loi »

لقد برر الفقه و القضاء الإداري التنفيذ المباشر، إذ ذهب مفوض الدولة (روميو Romieu) للقول "إنها وسيلة عملية مبررة قانونا بعدم وجود إجراء آخر ضروري لضمان طاعة القانون".

لقد توصل مفوض الدولة (روميو Romieu) إلى ذلك الحل و هو بصدد تفسير و عرضه للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، إذ أن الفكرة الأساسية هي انه ليس للإدارة من حيث المبدأ تنفيذ قراراتها بالقوة، ما دام تطبيق الجزاءات الجنائية هو الذي يجب في العادة أن يضمن تنفيذ القرارات الإدارية، و يوقعها القاضي الجنائي بكل الضمانات التي تتضمنها الإجراءات الجزائية. و يقول مفوض الدولة (روميو) "إذا وجد الجزاء الجنائي لا يكون التنفيذ الجبري إلا في حالات الضرورة و الأمن التي يتفق الجميع على المحافظة عليه"⁽¹⁾.

يذهب رأي في الفقه إلى أن التنفيذ المباشر تبرره الحاجة العملية ، و هي الحاجة لاستقرار النظام الذي يستلزم أحيانا اتخاذ تدابير تضمن التنفيذ السريع ، و هو الأمر الذي لا يتوفر في الإجراءات القضائية التي تتصف دائما بالبطء كما يبرر التنفيذ المباشر الرخصة القانونية ، التي تسمح صراحة لهيئات الضبط الإداري بالتنفيذ المباشر⁽²⁾.

من هذا نستخلص أن التنفيذ المباشر صورته أصبحت محصورة في حالة الضرورة و حالة ترخيص المشرع و حالة عدم وجود وسيلة أخرى بديلة ، و هو ما سوف نتناوله في المطلب الموالي.

¹ - Romieu conclusion. « si la sanction pénale existe l'exécution forcée administrative n'existe pas en dehors des cas d'urgence, de sécurité que tous le monde et d'accord pour réserver » (G.A.J.A) op. cit p 61.

² - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علما و عملا ، ص 532.

المطلب الثاني

حالات التنفيذ المباشر

ما دام التنفيذ المباشر هو إجراء استثنائي بالنسبة للإدارة، لأن القاعدة أن الإدارة تنفذ قراراتها عن طريق القضاء. فإن الأمر لا يخرج عن الحالات و الصور التالية:

الفرع الأول

حالة وجود إجازة قانونية صريحة

و فيها نفترض أن هناك ترخيص صريح من المشرع، يمنح الإذن للإدارة لتنفيذ قراراتها مباشرة باستخدام كل الوسائل التي تراها مناسبة دون اللجوء إلى القضاء، هذا نظرا لأهمية الموضوع الذي يتطلب سرعة البت فيه.

و من أمثلة ذلك أمر الإدارة و قيامها بفظ اجتماع لعدد من الأشخاص في الطريق العمومي. فيما يعد تجمهرا إذا كان ذلك بدون ترخيص من الإدارة. و هذا طبقا لأحكام المادة 19 من القانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية¹. و يفظ ذلك الاجتماع الذي يعد تجمهرا تبعا للخطوات التي حددتها المادة 97 من قانون العقوبات الجزائي، و التي تمت الإشارة إليها أو قيام الإدارة مثلا مباشرة دون اللجوء إلى القضاء بهدم أشغال بناء تمت بدون رخصة أو البناية جاءت غير مطابقة لشروط الرخصة سواء كان البناء مقام عن أرض تابعة للدولة أم للخواص. و هذا حسبما جاء في نص المادة 53 من المرسوم التشريعي 94-07⁽²⁾، و الذي يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، "في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال، تؤهل السلطات الإدارية

¹ قانون رقم 89-28 المؤرخ في 31-12-1989، يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج.ر. عدد 04 سنة 1989)

² - المرسوم التشريعي 94-07 صادر بتاريخ 18 مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري (ج.ر. رقم 32 صادرة بتاريخ 25 مايو 1994)، ص 11.

المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بوقف الأشغال ، دون اللجوء إلى قرار من العدالة" أو قيام أعوان الرقابة و قمع الغش بحجز و سحب منتج معروض في السوق دون الحاجة لحصولهم على رخصة مسبقة من القضاء، حسبما جاء في المادة 62 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش⁽¹⁾ ، هذا بالنسبة للسلع و المواد المعروضة في السوق لكونها مغشوشة أو سامة أو انتهت مدة صلاحيتها للاستهلاك. و هذا حفاظا على صحة المواطنين، رغم أن المخالفات المتعلقة بطرح سلع في السوق و هي غير صالحة للاستهلاك الأدمي، خصها المشرع بعقوبات جزائية ضمن المواد 68 و ما بعدها من نفس القانون.

و من التشريعات المقارنة نجد أن القانون الفرنسي الصادر في 18 أبريل 1936 يعطي الحق للسلطات الإدارية مصادرة الأسلحة النارية من الأفراد، إذا لم تكن لديهم رخصة بذلك. و كذلك القانون الصادر في 29 ديسمبر 1976 الخاص بالإعلان و طبقا لمادته 26 يعطي الحق للسلطات الإدارية ، بإزالة كل إعلان غير مرخص به مسبقا من السلطات الإدارية⁽²⁾.

و في مصر يجيز القانون رقم 308 لعام 1955 للسلطات الإدارية، بالتنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية دون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم وفاء المكلفين بمستحقات الضرائب و الرسوم و الغرامات⁽³⁾.

¹ - انظر القانون 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج. ر. رقم 15 صادرة بتاريخ 2009/03/08).

² - J. Buisson. L'acte de police. Op cit. p 306.

³ - د مجدي أحمد فتح الله حسن: فعالية الأداء الضبطي لرجال الشرطة،... مرجع سابق،...، ص 179.

الفرع الثاني

انتفاء أية وسيلة قانونية أخرى

في حالة عدم وجود العقوبات الجزائية التي تطبق على مخالفة معينة أو جزاءات إدارية تضمن تنفيذ القرار الإداري، و مرد ذلك هو سكوت المشرع، فإنه في هذه الحالة يقع على عاتق الإدارة ضمان احترام الأفراد للمقتضيات القانونية و بدون تردد و يتم ذلك عن طريق التنفيذ المباشر لقراراتها و أوامرها باستخدام القوة المادية ، لجبر الأفراد على الانصياع للقانون.

يشترط القضاء الإداري الفرنسي لأعمال هذه الحالة خروج الأفراد و عدم انصياعهم للقرارات الإدارية ،التي لم تتضمن التشريعات جزاءا لمخالفتها⁽¹⁾، و من أشهر أحكام محكمة التنازع الفرنسية حكمها الصادر في 02 ديسمبر 1902 في قضية الشركة العقارية (سان جست saint-just) و التي تعود وقائعها عندما قامت الحكومة الفرنسية بإصدار مرسوم تنفيذي للقانون الصادر في 1901/07/01 و المتعلق بتنظيم الجمعيات. و بمقتضاه أمر والي ولاية منطقة (Rhône) بإخلاء مؤسسة للراهبات أنشئت بدون ترخيص، و هذا باستخدام القوة العمومية التي قامت بطرد الراهبات عنوة بعد أن رفضن الخروج طوعا، و بعد إخلاء العمارة وضعت الأختام على منافذها فبادرت الشركة العقارية (سان جست) و هي مالكة العقار مقر جمعية الراهبات، برفع دعوى أمام القضاء العادي، مطالبة رفع الأختام و استعادة المقر . فدفعت الإدارة بأن القضاء العادي لا يختص بتقدير ظروف تنفيذ قرارا إداري، فردت المدعية بأن الأمر لم يصبح متعلقا بقرار إداري بل باعتداء مادي (voie de fait) فأحيلت القضية أمام محكمة التنازع التي أصدرت حكمها الشهير في 02 ديسمبر 1902. و جاء فيه" إن الإقرار للإدارة بسلطة التنفيذ الجبري لقراراتها ينطوي على خطر كبير، يمس حريات الأفراد

¹- De laubadere et autres : traité de droit administratif, op. cit. p 598.

و حقوقهم، لأنه يخشى أن تسيء الإدارة استعمال سلطاتها و لهذا لابد من إحاطة التنفيذ الجبري المباشر بقيود محددة (1).

و من هذه الحالة يتضح أن القانون إذا لم يبين الطريقة التي يتم بها تنفيذ القرارات الإدارية ، و لم ينص على جزاءات محددة عند مخالفة تلك القرارات الإدارية من الأفراد، فإنه أيضا يجوز للإدارة أن تنفذ تلك القرارات ضمن شروط محددة أرساها القضاء و اتفق عليها الفقه كما سنشير لذلك لاحقا.

الفرع الثالث

حالة الضرورة و الاستعجال

في بعض الأحيان تكون الضرورة و الاستعجال هما العاملان اللذان يضغطان على الإدارة، من اجل التصرف السريع لوقاية النظام العام مما يهدده من خطر إن لم تقم بتنفيذ قراراتها بسرعة، بغض النظر عن وجود عقوبات جزائية ضد المخالفين أم لا؟ و يذهب أحد الآراء للقول بأنه "يجب على هيئات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لقراراتها. حتى و لو كان المشرع قد منعها من ذلك صراحة ، استنادا للقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"(2) و هذا لا يخرج عن الفلسفة و المفهوم الذي عالج به مفوض الدولة (روميو Romieu) في قضية الشركة العقارية (saint- Just) عندما قال "إن جوهر دور الإدارة العمل فورا باستعمال القوة المادية ، دون تأخير و بلا إجراءات ،عندما تقتضي ذلك المحافظة على المصلحة العامة (استعمل عبارة Conservation publique) لأنه عندما يحترق المنزل لا نذهب للقاضي لطلب الإنز بإرسال المطافئ".

¹- T.C 02 décembre 1902, société et immobilière de saint-Just, concl. Romieu (GAJA) op. cit p 61.

²- د. رمضان بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص 746.

إن حالة الضرورة طبقاً للفقهاء والقضاء الإداري، تقتضي توافر مجموعة من الشروط وهي وجود خطر جسيم يهدد الأمن والصحة والسلامة العامة مع عدم إمكانية دفع الخطر بالطريق القانوني العادي، ويجب على الإدارة أن لا تتبالغ في استعمال سلطتها ولا تضحى بحرية الأفراد في سبيل المجتمع، إلا بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة⁽¹⁾.

إن التنفيذ المباشر عموماً يعتبر امتياز من امتيازات الإدارة، ضمن الحالات السابقة كاستثناء من القاعدة العامة. التي مفادها أن التنفيذ يتعين أن يتم دائماً تحت إشراف القضاء، لأن هذا هو السبيل لضمان عدم تعسف الإدارة في حق الأفراد والتضييق عليهم بحجة تنفيذ القانون وحفظ النظام العام في المجتمع. فالإدارة لها أن تستخدم امتيازاتها وهذا حقها وحق المجتمع أيضاً، ولكن كل ذلك يتم تحت نظر وإشراف القضاء سواء قبل التنفيذ أو بعده، يراقب شروطه والظروف التي تم فيها و سار عليها، وسوف نتناول في المطلب الموالي شروط مشروعية التنفيذ المباشر.

¹ - د محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان 2002، ص 244.

المطلب الثالث

شروط مشروعية التنفيذ المباشر

نظرا لخطورة استخدام هيئات الضبط الإداري للقوة المادية أثناء تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، و انعكاس ذلك سلبا على حريات و حقوق الأفراد، يجمع الفقه و القضاء الإداري على ضرورة تقييد استخدام الإدارة لهذه الوسيلة في التنفيذ بقيود و شروط و ضوابط متعددة ، تهدف كلها في النهاية لجعل عملية التنفيذ تتم ضمن نطاق مبدأ المشروعية حمايةً لحقوق الأفراد و حرياتهم. و لهذا فإن التنفيذ المباشر الذي لا يراعي الشروط يعتبر غير مشروع.

أولاً: يجب أن يقتصر التنفيذ المباشر على قرارات الضبط الإداري المشروعة أي المستندة و الصادرة تطبيقاً لنص تشريعي أو لائحة. و لا يخل بهذا الشرط اعتبارات الشكل الذي يصدر به مضمون ذلك القرار الضبطي ، إذ لا يشترط أن يكون مكتوباً أو منشوراً إذ قد يكون شفويًا⁽¹⁾.

ثانياً: أن يثبت الامتناع الصريح للأفراد عن تنفيذ قرارات الضبط الإداري.

إن التنفيذ الجبري المباشر، يجد مبرره عند صدور أو توقع قيام نشاط خطير يمس بالنظام العام من قبل الأفراد، و عند تنبيههم من الإدارة يمتنعون عن الامتثال الطوعي لأوامرها و توجيهاتها الرامية لحث الأفراد على تجنب مثل هذا النشاط الخطير المضر بأمن و سلامة المجتمع، فإذا لم تجد الإدارة صدى و تجاوب من الأفراد في هذه الحالة من واجبها أن تتدخل لتفرض احترام القانون و المحافظة على النظام العام⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون استخدام القوة المادية هو الوسيلة الأخيرة و الوحيدة المتاحة لاستقرار النظام⁽³⁾.

¹ - M.hauriou : précis élémentaire de droit administratif, op cit. p 582.

² - د. مجدي أحمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة، مرجع سابق، ص 174.

³ - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 647.

و هذا معناه أنه لا يجوز للسلطات الإدارية القائمة على وظيفة الضبط الإداري أن تلجأ مباشرة لتنفيذ قراراتها، باستخدام القوة المادية إذا كان في إمكانها استخدام وسائل أخرى تحقق بها نفس الغرض. و قد توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم الوسائل القانونية التي يمكن أن تعتمد عليها الإدارة في تنفيذ قراراتها و إجبار الأفراد على احترام القانون. و جاء في قرار له صادر بتاريخ 1911/03/17 من قضية القس (بوشون **Abbe bouchon**) انه على السلطات الإدارية لضمان احترام القانون أن تستنفذ كل الإجراءات التي يمكن أن تكون مفيدة في هذا الشأن. و قد سار في ذلك مجلس الدولة الفرنسي على ما جاء في خلاصة مفوض الدولة (ليون بلوم **Leon blum**) " من حيث المبدأ لا يبرر التنفيذ الإداري إلا ضرورة ضمان طاعة القانون و استحالة ذلك بأي إجراء قانوني آخر"⁽¹⁾.

رابعاً: أن يقتصر استخدام القوة على ما هو ضروري و لازم فقط لتحقيق أهداف الضبط الإداري دون تعسف في استعمال القوة أو الإفراط فيها⁽²⁾.

و يتعين على سلطات الضبط الإداري و هي بصدد تنفيذ قراراتها ، أن لا تتجاوز ما هو ضروري على حمل الأفراد على احترام القانون ، هذا ما هو مستخلص من قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية عرضت عليه، تتلخص وقائعها في أنه " نسب لصاحب مطحن ارتكابه لعدة مخالفات للقوانين و اللوائح المتعلقة بنظام خلط القمح بمواد أخرى، قبل بيعه في النهاية في شكل دقيق للأفراد، فأصدرت الإدارة قراراً بوضع الأختام على المطحنة التي يسيرها، دون أن تستند الإدارة في عملية الغلق إلى نص قانوني يسمح لها بذلك، فطلب صاحب المطحن إلغاء قرار الإدارة، فقرر مجلس

¹- CE. 11 mars 1911, (Abbe bouchon) rec. 341. concl Blum. (G.A.J.A) op. cit .p 64.

« L'exécution administrative, n'est justifiée en principe que par la nécessité d'assurer l'obéissance a la loi et l'impossibilité de l'assurer par tout autre procédé juridique ».

²- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 648.

الدولة بتاريخ 23 جانفي 1925 أن "الإدارة لا تملك في غير حالات الخطر المحقق و الحال و الاستعجال الشديد، أن تأمر بوضع الأختام على مطحن الطاعن، و إذا كان لابد من التنفيذ فقد كان حري بالإدارة الالتجاء إلى حق الاستيلاء على القمح و الدقيق موجود في المطحنة ، أو بوقف تموينه بالقمح ، و كان إتباع مثل هذا الإجراء الإداري محققا للغرض المقصود، و كفيل بتقويم مسلك الطاعن"⁽¹⁾ و في غياب الشروط السابقة ليس أمام الإدارة لفرض احترام قراراتها إلا اللجوء للقضاء بقصد تنفيذ قراراتها⁽²⁾. و هكذا إذا راعت الإدارة الشروط السابقة، فإنها تضمن تحقيق اثر القرار و المحافظة على النظام العام ضمن نطاق مبدأ المشروعية.

¹ - د .محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري ، مرجع سابق، ص 49.

² - د .أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 334 و ما بعدها.

المبحث الثالث

الجزاء الإداري الوقائي.

الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بتطبيق و تنفيذ القانون، مخولة باعتبارها سلطة عامة بامتياز توقيع جزاءات إدارية ضد من يخالف القانون، و الجزاء الإداري تطور بتوسع مفهوم الجزاءات التأديبية التي تستخدمها الإدارة ضد موظفيها ، و امتدت للأشخاص الذين ليس لهم صلة تنظيمية أو عقدية بالإدارة بسبب مخالفتهم القوانين. و هي تقوم إلى جانب الجزاءات الجنائية التي يطبقها القضاء و لا تعارض بين نوعي الجزاء، إذ يمكن أن يعاقب المخالف للقانون إداريا و جزائيا في نفس الوقت⁽¹⁾.

إن الجزاءات الإدارية فرضتها متطلبات التوازن بين واجبات الإدارة في أداء واجباتها في تنفيذ القانون، سواء بقصد حفظ النظام العام في مجال الضبط الإداري و بين حقوق و حريات الأفراد المطلوب منهم احترام المقتضيات القانونية ، هذا بصفة عامة و قد تفرض إدارة الضرائب مثلا عقوبة إدارية تتمثل في غرامة التأخير عن تسديد الضرائب في موعدها، و كذلك الجزاءات التي توقعها الإدارة مع المتعاقدين معها لتنفيذ أشغال عمومية بسبب إخلالهم ببند العقد و دفتر الشروط ، سواء كانت جزاءات مالية أو تتعلق بفسخ العقد أو استخدام طرق الضغط على المقاول، فكل هذه تمثل جزاءات إدارية، القاسم المشترك فيها هو أن الإدارة هي التي توقعها و لكن دائما تحت رقابة القضاء.

و الجزاء الإداري باعتباره أحد الأساليب التي تستعملها سلطات الضبط الإداري تستهدف من ذلك تحقيق أغراض الضبط الإداري و هو الحفاظ الوقائي للنظام العام و الإدارة ، عندما تطبق هذه الجزاءات عليها أن تلتزم بالمقتضيات و الضوابط التي

¹ - Denoix de saint-marc (r) : les sanctions administratives A.J.D.A , 2001n° spéciale .p 148 et s.

حددها القانون ، و حصرها على الحالات المبينة بوضوح و هي لا تتعارض مع الجزاءات الجنائية إن وجدت ، إذ يمكن تطبيق الاثنين معا الجزاء الإداري من طرف الإدارة و الجنائي من طرف القضاء.

إن الجزاء الإداري يعتبر وسيلة من وسائل الضبط الإداري الفعالة ، و امتياز من الامتيازات المقررة للإدارة من طرف القانون لحماية النظام العام و وقايته. و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الجزاءات الإدارية و طبيعتها في المطلب الأول و في المطلب الثاني صور و حالات الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم و طبيعة الجزاء الإداري

الجزاء الإداري هو وسيلة قمعية في يد الإدارة، تستخدمه بغرض وقاية النظام العام و نظرا لكونه وسيلة شديدة الوطء على الحريات و الحقوق فقد حاول الفقه و القضاء إحاطته بجملة من الضمانات ،حتى لا يتم النيل بمناسبة تطبيقه الحريات العامة و الحقوق و أول ضماناته تحديد مفهوم الجزاء الإداري.

الفرع الأول

تعريف الجزاء الإداري

ذهب أحد الآراء في الفقه الإداري، إلى تعريف الجزاء الإداري بكونه "عبارة عن تدبير وقائي يهدف إلى الحيلولة دون الإخلال بالنظام العام و هو أسلوب ضبطي يقترن بالتنفيذ و لا يعد جزاء في حد ذاته، لمساسه بحرية الفرد أو ماله أو نشاطه المهني" (1).

في حين يعرفه آخر (2) بأنه "الجزاء الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في إحدى نواحيه، فهو تدبير وقائي يراد به اتقاء إخلال ظهرت بوادره و خفيت عواقبه، و هذا لا ينطوي بذلك على معنى العقاب و إنما ينطوي على معنى آخر هو منع مصدر التهديد حتى لا يتمكن من الإضرار بالغير".

و التعريفين السابقين يعتبران الجزاء الإداري هو نفسه إجراء من إجراءات الضبط الإداري ، و هذا ما يرفضه رأي في الفقه الإداري عندما يقول " إن إجراءات الضبط الإداري لا تهدف إلى إنزال العقاب بشخص ينذر تصرفه الإخلال بالنظام العام. و إنما

¹ - د. محمود سعد الدين الشريف: أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليه، مرجع سابق، ص 58.

² - د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية 1984. ص 395 .

تمنعه من التماذي وصولاً إلى حدوث الإخلال الفعلي ، حتى و إن أحدثت تلك الإجراءات نفس أثر الجزاء كتنقيح حق أو انتقاص من حرّيته⁽¹⁾.

و يذهب رأي آخر للقول بأن "الجزاء الإداري كغيره من الجزاءات لا يتخذ إلا لمواجهة مخالفة قانونية وقعت بالفعل ، من هنا تكون غايته ردع المخالف بما ارتكبه أو زجر غيره، و هذا على خلاف إجراءات الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لمنع الخلل قبل حدوثه ، و ذلك فور الوقوف على مظاهر تنذر بوقوعه⁽²⁾.

و نشاطر الرأي الأخير الذي ميز بين إجراء الضبط الإداري و الجزاء الإداري على اعتبار أن الجزاء الإداري ذو طابع عقابي يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الجزاءات التي لها نفس الطابع ، فمثلاً لا يمكن للإدارة اتخاذ الجزاء إلا استناداً لنص يخولها ذلك، فضلاً عن ذلك فالنص القانوني يحدد الجزاء تحديداً دقيقاً، و لا يترك للإدارة فرصة التحكم في تطبيقه، و بهذا الخصوص فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته و هو بصدد مراقبة دستورية الجزاءات الإدارية، إذ أكد بأنه لا جزاء بدون نص موضحاً أن مبدأ الشرعية في صفة الجزاء أمر لا يقتصر تطبيقه على الجزاءات الجنائية فحسب، و إنما يسري أيضاً بالنسبة لكل جزاء ردي يعهد به المشرع إلى جهة غير قضائية⁽³⁾.

في حين أن إجراءات الضبط الإداري تمثل سلطة مقررّة للإدارة بحكم وظيفتها و دورها في حماية النظام العام ، و هي سلطة تستمد من تلك الوظيفة و لا يحدد فيها القانون نوع الإجراءات الضبطية الواجب الالتجاء لمواجهة مظاهر الإخلال بالنظام العام. فالإدارة يكون لها أساساً سلطة اختيار الإجراءات الذي تراه مناسباً، و ليست مقيدة

¹- Bernard (p) : la nation d'ordre public en droit administratif, 3^{eme} Edit L.G.D.J, paris, 1962, p 13.

² - picard (E) : la notion de police administrative. Op.cit. P 541.

³-CC : 28 juillet 1989.rec.cc. P367.

بضرورة أن يكون الإجراء محددًا تحديدًا دقيقًا ، كما هو الحال حين تتخذ جزاء إداريًا. والإدارة بذلك تتصرف في إجراءات الضبط الإداري وفقا للمعيارين اللذين وضعهما مجلس الدولة ، ألا و هما معيار الوسيلة الوحيدة و من بينها يكون الإجراء لازما إذا كانت الإدارة لا تملك لمواجهة الإخلال بالنظام العام غير تلك الوسيلة⁽¹⁾ . و معيار الوسيلة الأكثر فاعلية من بين ما لديها من وسائل لمواجهة هذا التهديد⁽²⁾ . و من ذلك يتضح بأن إجراء الضبط الإداري يتميز عن الجزاء الإداري في عدة وجوه، حتى و إن كانت الإدارة هي نفسها التي تبادر بالأمرين، سواء إجراء الضبط الإداري أو الجزاء الإداري.

الفرع الثاني

طبيعة الجزاء الإداري

إن الجزاء الإداري ذو طبيعة ردعية يطال كل من يخالف القانون و يمس النظام العام، إلى حد الإخلال به. فقائد السيارة الذي يخالف شروط الأمن فانه بذلك يقوم بعمل خطير يمس أمن الأرواح و سلامة المواطنين و أموالهم ، و الجزاء هو سحب الرخصة الخاصة بالسيارة. والهدف من ذلك هو قمع لكل مخالفة تمس النظام العام و الأمن فالجزاء الإداري هو أسلوب إكراه لإرادة محدث أو مصدر التهديد. و هدف الجزاء الإداري هو إزالة أسباب التهديد، فسائق السيارة تسحب منه الرخصة لمجرد إفراطه في السرعة و تجاوز الحد الذي يسمح به القانون.

إن الجزاءات الإدارية تخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها الجزاءات الردعية لضمان مشروعيتها الموضوعية فهي تخضع لمبدأ الشرعية مثلها مثل العقوبات الجنائية.

¹-CE :19 mai 1933 Benjamin.rec.541. concl. Michel (G.A.J.A) p 281.

²-CE :11 juillet 1975 sieur Clément et association.rec. p 427.

1- من حيث مبدأ الشرعية:

و الذي مقتضاه أنه لا جريمة و لا عقوبة بدون نص، إذ ينبغي أن تكون العقوبة التي يتضمنها الجزاء الإداري منصوص عليها صراحة في نص عام، و أن تكون مخالفة النص القانوني أو التنظيمي محددة بشكل دقيق ، و واضح لأنه كما يقول أحد الفقهاء "الفعل المجرم سواء كان ذا طبيعة جنائية أو إدارية، لا يعدو أن يكون عدوانا و مساسا بمصلحة أساسية، استوجبت أهميتها تدخل المشرع لحمايتها و ذلك بتجريم العدوان عليها"⁽¹⁾.

في هذا السياق أكد المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته، بالقول بأنه "يجب على المشرع تحديد الجرائم في عبارات واضحة و دقيقة، إلى أقصى درجة ممكنة و ذلك لمنع كل تحكم و استبداد"⁽²⁾.

و يصف أحد الآراء سلطة الإدارة فيما يتعلق بالجزاء الإداري، بأنها سلطة مقيدة لأنها ملزمة قانونا بعدم اتخاذ الجزاء إلا في حالة توافر المخالفة القانونية على الشكل الذي تطلبه المشرع، و وفقا لمعالمها المرسومة في النص"³

و هذا كله يؤكد بأنه لا مخالفة و لا جزاء إداري بدون نص. الأمر الذي يبين أن إشتراك الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي يستوجب الخضوع لنفس مبدأ التجريم و العقاب و هو مبدأ الشرعية.

¹ - د سليمان عبد المنعم: أصول علم الإجرام القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص 63.

² - CC :19 et 20 janvier 1981. Ait. J . 1981. P. 275. Note : Rivero.

³ Mestre (A) : motifs contrôle (contentieux administratifs) J.C ADM. 1989 .p 9

ذكره د. محمد باهي أبو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية. دار الجامعة الحديثة. الإسكندرية. مصر 2000. ص 25.

2- التناسب في الجزاء الإداري

إن اتحاد الجزاء الجنائي مع الجزاء الإداري في الطبيعة القمعية و كذلك في الهدف الذي يتمثل في حماية المصلحة العامة في كليهما، فقد استوجب القضاء الإداري مبدأ التناسب في الجزاء الإداري، هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بمناسبة طعن شركة التلفزيون الفرنسية مالكة قناة (ت ف 1) عندما نسب لها المجلس السمي البصري قيامها بخرق المبادئ التي تحكم نظام السمي البصري في فرنسا. و غرمها بمبلغ 30 مليون فرنك، فطعنت الشركة المالكة للقناة التلفزيونية في قرار المجلس السمي البصري أمام مجلس الدولة، مطالبة القضاء بإلغاء القرار بسبب عدم تناسبه مع المخالفة، فأكد مجلس الدولة على ضرورة التناسب بين الجزاء الإداري و المخالفة بحيث يكيف الجزاء في نوعه ومقداره بقدر ما تمثله المخالفة الإدارية من تجاوز و عدوان على المصلحة الاجتماعية أو الإدارية، الجديرة بالحماية و لا يزيد على ذلك و إلا صار ظلما في تطبيقه¹.

إن وجود الجزاء الإداري إلى جانب الجزاء الجنائي لا يخلق حالة التعارض بينهما إذ لكل منهما دور أساسي يقوم به الأول و يتمثل في كون القانون أتاح للإدارة وسيلة ناجعة بيدها تستخدمها عندما تتم مخالفة القوانين و الأنظمة المتعلقة بالضبط الإداري التي تهدف لحماية النظام العام أو حماية مصالح خاصة ضمن مقتضيات الضبط الإداري الخاص، و في الحالتين مطلوب من الإدارة أن تكون حازمة و تتصدى بالسرعة اللازمة لكل تهديد وقع أو متوقع، أما الجزاء الجنائي فهده كما هو ثابت و مستقر هو حماية المجتمع من الأفعال التي تضر بمصالحه الأساسية العليا من حماية

¹ CE :10 juillet 1995, société télévision française (TF1) A.J. 1995. P 637 concl. Toutée.

الأفراد و الممتلكات و النظام الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي و الثقافي... إلخ و السؤال الذي يمكن طرحه هل توقيع احد الجزاءين يسقط الآخر؟

إن النصوص الصريحة تؤكد أنه علاوة على الجزاء الإداري يوقع الجزاء الجنائي، و لا مجال للقول بسبق الفصل لأن المشرع عندما قرر الجزاءين على مخالفة القانون أو التنظيمات كان قاصدا وجودهما معا ، لأن الجزاء الجنائي هدفه حماية المجتمع ككل من الأفعال التي توصف بالإجرامية و المضمنة في قانون العقوبات أو في النصوص الخاصة، أما هدف الجزاء الإداري فهو وسيلة من خلالها تتمكن الإدارة من المحافظة على النظام العام، و إن اختلف الجزاء الجنائي مع الجزاء الإداري في مبدأ حجية الشيء المقضي فيه ، و يصبح الحكم عنوانا للحقيقة بينما "الجزاء الإداري ليست له قوة الشيء المقضي فيه و هذا يتيح للإدارة التي اتخذته الرجوع فيه وسحبه إذا تبين لها أن أسباب الإخلال بالنظام العام قد زالت"⁽¹⁾.

و القضاء الإداري الجزائري لم يخرج عن المبادئ التي استقرت في القضاء و الفقه الإداري المقارن بشكل عام، من ذلك مثلا أن مجلس الدولة الجزائري و في قرار له صادر بتاريخ 2003/04/01⁽²⁾ ناقش بمناسبته مبدأ حجية الشيء المقضي فيه و مبدأ سبق الفصل بمناسبة نظره في الاستئناف المرفوع من المواطن (ر.ع) ضد والي ولاية بجاية، في القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية الجهوية ، و قضت فيه برفض الدعوى التي التمس من خلالها المستأنف إبطال قرار والي ولاية بجاية ، الذي أمر بغلق محله التجاري كجزاء إداري على مخالفة المستأنف للقوانين و التنظيمات.

¹ - د عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 175.

² - قرار مجلس الدولة رقم: صادر بتاريخ: 2003/04/01 غير منشور، و ارد في موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2007، مرجع سابق.

و تتلخص وقائع القضية فيما يلي:

قام المستأنف ببيع كميات من المادة المطهرة (ماء جافيل) لبلديات ولاية بجاية بقصد استعمالها في تطهير الخزانات العمومية المخصصة للشرب، وبعد فترة لاحظت مديرية المنافسة و الأسعار لنفس الولاية أن مياه الشرب عبر الولاية غير مطهرة و محمية بالكيفية القانونية الصحيحة ، و هذا راجع لكون (ماء جافيل) المستعمل تقل فيه المادة الفعالة عن 03 درجات ، بينما المفروض طبقا للتوجيهات القانونية المضمنة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/09/20 تقتضي أن لا تقل المادة الفعالة عن 14 درجة من المادة المستعملة كمطهر (ماء جافيل).

على اثر ذلك قامت مديرية المنافسة و الأسعار بمراسلة والي ولاية بجاية بالواقعة و في نفس الوقت تقدمت بشكوى لوكيل الجمهورية بدعوى أن (ر.ع) قد سوق مادة غير صالحة، و فعلا تمت المتابعة الجزائية و انتهت إلى صدور حكم قضى براءته من التهمة المنسوبة إليه.

بتاريخ 10 أوت 1996 أصدر والي ولاية بجاية قرارا ضمنه الأمر بغلق المحل الخاص بالمواطن (ر.ع) الذي يتخذه لصناعة و إنتاج و تجارة (ماء جافيل) و هذا لمدة 04 أشهر جزءا إداريا على مخالفته القوانين.

و في تبريره لطلب إلغاء قرار والي ولاية بجاية، ذكر المستأنف أن القاضي الإداري (الغرفة الإدارية) لم يصب في قراره عندما رفض دعواه. و كان عليه أن يعتمد كليا على حجية الشيء المقضي فيه جزائيا. و يؤكد بذلك تعسف الإدارة في اتخاذ قرار الغلق ، و أن مبدأ الحجية مستتبط من أحكام المادة 339 من القانون المدني و كرسه القضاء.

و بين أيضا أن مادة (جافيل) قد أتلفت عند المستهلك نتيجة عدم احترامه قواعد التخزين و لهذا التمس إلغاء القرار.

في حين أن والي ولاية بجاية رد بالقول، أن قرار الغلق قد اتخذ بصفة قانونية مشروعة على أساس أن خطأ المستأنف عرض صحة المواطنين بمنطقة كاملة للخطر. و لهذا التمس الإشهاد بأن المستأنف قام بإنتاج و تسويق (ماء جافيل) غير سليم سنة 1996 طبقا لتحاليل مديرية المنافسة و الأسعار للولاية ، مع إثبات أن الحكم الجزائي لا ينفي الواقعة المادية بل الخطأ الجزائي فقط و إثبات أن غلق المحل التابع للمستأنف جاء طبقا لقرار إداري مشروع ، و القول أن الاستئناف غير مؤسس و مما جاء في الحثيات التي برر فيها مجلس الدولة قراره ما يلي:

- "حيث أن مديرية المنافسة و الأسعار قامت بتحليل عينة من المياه، و اكتشفت أن (ماء جافيل) المستعمل كان مخالفا للمقاييس القانونية اللازمة، المقدرة ب 14 درجة بينما (ماء جافيل) الذي أنتجه المستأنف هو (1.05 درجة)".

- "حيث أن المستأنف يزعم بأنه توجد حجية الشيء المقضي فيه نظرا للبراءة التي نطق بها القضاء الجزائي، بالنسبة لمسؤوليته في وجود النقص في درجة (ماء جافيل) الذي كان يتاجر فيه".

- "حيث أنه لا يمكن تطبيق حجية الشيء المقضي فيه المستنبط من أحكام المادة 339 من القانون المدني، لأن براءة المستأنف من الجنحة لا تنفي الوقائع التي أسست هذه الجنحة و بالتالي هذا الدفع غير جدي و يتعين عدم أخذه بعين الاعتبار".

- "حيث أنه و نظرا لهذه الوضعية فأخذ الوالي قرارا في 17/08/1996 المتضمن غلق محل المستأنف، و ذلك في إطار الصلاحيات المخولة له بموجب المادة 96 من القانون المؤرخ في 07/08/1990 المتعلق بالولاية الذي ينص "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكنية العامة".

- "حيث أن قرار الغلق المؤقت قد اتخذ بصفة شرعية و من ثمة تأييد القرار المستأنف."

يستخلص من هذا القرار أن القضاء الإداري الجزائري، لا يربط العقوبة الجزائية و العقوبة الإدارية فكليهما له كيان مستقل لا يتأثر أحدهما بالآخر. و لا يلغي أحدهما الآخر و هذا كما سبق أن أوضحنا، لأن المصلحة من كليهما مختلفة فالقضاء الجزائي. إذا لم يثبت لديه خطأ المتهم، فلا يعاقبه لكن واقعة كون مادة (ماء جافيل) في الوقائع السابقة ثابتة أنها غير صالحة، و هنا سلطات الضبط الإداري عليها أن تتخذ الإجراءات الوقائية، و هي وضع حد لهذا النشاط الذي ينتج موادا مضررة بالصحة مؤقتا لحين قيام المخالف بتوفيق أوضاعه و احترام المقاييس المحددة لإنتاج المادة (ماء جافيل) المختص فيه، لأنه بدون إنتاج المادة المذكورة وفقا للمقاييس فذلك يعرض الصحة العامة للخطر، لذلك فإن قرار والي ولاية بجاية احترام المقننات القانونية و حافظ على الصحة العامة باعتبارها أحد أغراض النظام العام.

إن الجزاء الإداري كوسيلة من وسائل الضبط الإداري، له صور متعددة فقد يأتي في شكل قرار سحب ترخيص أو إغلاق محل ممارسة نشاط معين¹ أو حجز بضائع فاسدة أو هدم مباني غير مطابقة للقانون، و هو ما نتناوله ضمن المطلب الموالي.

¹- مثلا: نصت المادة 65 من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " يمكن أن تقوم المصالح المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش طبقا للتشريع و التنظيم الساري المفعول بالتوقيف المؤقت لنشاط المؤسسات التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون"

المطلب الثاني

صور و حالات الجزاء الإداري و تطبيقاته في النظام الإداري الجزائري

الجزاء الإداري له حالات متعددة سواء جاء في صورة قرار سحب ترخيص مزاولة نشاط معين، أو إغلاق محلات مارست نشاطا بخلاف التصريحات التي حصلت عليها أو في صور حجز بضائع فاسدة كانت موجهة للاستهلاك الآدمي، أو صورة هدم و إزالة مباني مشيدة مخالفة للقوانين و التنظيمات و لم تستجب للشروط الأمنية و الصحية.

الفرع الأول

سحب الترخيص

ينظم القانون نشاط الأفراد و حرياتهم و يسمح لهم بحقهم على ذلك إذا استجابوا لجملة من الشروط و القيود التي تحددها النصوص القانونية و التنظيمية ، و تعتبر ممارسة حرية من الحريات في غالب الأحيان مرتبطة بحصول الأفراد على ترخيص تسلمه الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري للأفراد، في شكل قرار إداري فردي يتضمن الترخيص بمزاولة نشاط ما.

إن قيام الإدارة بسحب قراراتها هو حق من حقوقها بصفة مبدئية، إذا تم وفقا للشروط القانونية و لا يحمل في هذه الحالة معنى الجزاء الإداري، بمعنى أن الإدارة مخولة وفقا لما هو مستقر عليه في الاجتهاد القضائي. أن تسحب القرارات التي تصدرها خلال مهلة الطعن القضائي و هو محدد في الجزائر لمدة أربعة أشهر (04) إذا استدركت أو تبين لها أن القرار الذي أصدرته غير مشروع فمن حقها في هذه الحالة أن تقوم بسحبه و لا يمكن في هذه الحالة لأي شخص أن يدعي انه اكتسب شيئا أو تضرر من عملية السحب، خلال الأجل التي حددتها المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

¹ - صادر بموجب الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 26 فبراير 2008 .

و السحب في الظروف السابقة لا يحمل معنى الجزاء الإداري إنما يصبح السحب جزءا إداريا إذا نص عليه القانون صراحة و أعطى الإدارة سلطة سحب قراراتها كجزاء إداري. يترتب على عدم احترام الأفراد المستفيدين من القرار المتضمن الترخيص لهم بمزاولة نشاط معين. وفقا للقيود المفروضة عليهم قانونا و هذا ينضوي تحت المبدأ القانوني، الذي مفاده أنه لا جزاء بغير نص كما سبق أن أوضحنا الأمر سابقا، والأمر هنا يرتبط بأحد المبادئ التي تحكم العقوبات الجزائية"، هذا رغم أن القضاء الإداري الفرنسي استقر لمدة طويلة من اعتبار ذلك المبدأ لا يطبق إلا بالنسبة للنظام التأديبي للموظفين"⁽¹⁾ ، و لكن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل من نهجه القضائي. و هذا تبعا لقرار أصدره في 25 جويلية 1975 و قضى فيه "بأن سحب التراخيص يتم بناءا على خطأ مقترف فإنه ينطوي على معنى الجزاء و من ثمة لا يمكن للإدارة اتخاذه إلا إذا وجد نص يرخص لها بذلك"⁽²⁾.

لهذا فإن سحب الإدارة لقراراتها يعتبر عمل عادي و لا يحمل معنى العقوبة في الحالة الأولى، و هو يعبر أكثر عن حسن الإدارة، أما في الحالة الثانية فإنه يحمل معنى الجزاء إذا سمح القانون بذلك صراحة.

و القضاء الإداري الجزائري لا يخرج عن المنهج السابق ، و هذا واضح من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) عندما قضت في قرار لها صادر بتاريخ 1981/03/21⁽³⁾ بإبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة ، و الذي بمقتضاه ألغى رخصة بناء ممنوحة لأحد المواطنين في 06 سبتمبر 1978 من أجل بناء مدخل سلم لمنزله الواقع بمدينة قسنطينة، لكن رئيس

¹-mourgeon (j) : la répression administrative. L.G.D.J paris 1967. P 114.

²- CE : 25 juillet 1975 ministre de l'équipement c/ Richoux R.D.P 1976 P. 355 , note Auby.

³- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 55/21035 بتاريخ 21 مارس 1981. منشور في نشرته، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، المديرية الفرعية لمنازعات، ماي 1998.

البلدية قام بعد أن أنجز المواطن الأشغال المرخصة. بإلغاء قرار الترخيص و هذا في 17/02/1979 و مما جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية ما يلي:

- " حيث من الملائم التذكير هنا بأن سحب أي تصرف أو قرار اتخذ بصورة قانونية، و حسب اجتهاد قضائي ثابت و معمول به ، غير ممكن عندما يكون هذا التصرف أو القرار قد ترتب عليه إنشاء حق".

- " حيث أنه لا نزاع في أن القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة بتاريخ 06 سبتمبر 1978 القاضي بمنح رخصة البناء للمدعي. له طابع القرار التنفيذي و أنه منح المستفيد منه حقوقا مكتسبة"

- " و أن القرار المذكور الذي لم يصدر بصورة معينة من الناحية القانونية ، لا يمكن بالاستناد إلى المبدأ المشار إليه أعلاه إلغاؤه"

- " حيث أنه و إذا كان أعيب على المدعي عدم احترامه المقتضيات المنصوص عليها في رخصة البناء، فإنه كان على الإدارة المدعى عليها ألا تقوم بسحب رخصة البناء السابق منحها، و إنما اللجوء إلى استخدام الحقوق المقررة لها في المادة 36 من أمر رقم 75/67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برخصة البناء و تجزئة أراضي البناء"

و انتهت الغرفة الإدارية إلى إبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة، و جميع ما يترتب عليه من نتائج قانونية.

و صورة السحب كجزاء إداري لها عدة نماذج واردة ضمن النصوص القانونية و التنظيمية المختلفة، منها سحب الترخيص طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 94-41⁽¹⁾ المتضمن حماية الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها ، و بمقتضاه تفرض بعض الشروط على المستغلين لهذه الحمامات ضمن عقد الامتياز، فإذا لاحظ مفتشو البيئة أو المصالح المختصة التابعة للصحة العمومية أن شروط الاستعمال غير مطابقة لرخصة الامتياز وفقا للمادة 39 من المرسوم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 يناير 1994 (منشور في الجريدة الرسمية عدد 07 صادرة بتاريخ 06 فبراير 1994، ص 06).

المذكور أعلاه. فإن والي الولاية الموجود بها الحمام موضوع الاستغلال، يخطر الوزارة المكلفة بالحمامات المعدنية و يقترح عليها سحب رخصة الامتياز، فيصدر تبعا لذلك الوزير المعني قرار السحب نهائيا. كجزء إداري نظرا لعدم استجابة صاحب الامتياز المستغل للإجراءات المدرجة في دفتر الشروط و هذا ما تنص عليه المادة 41 من المرسوم المذكور بقولها : "... فإن الوزير المكلف بالحمامات المعدنية يقرر بناء على اقتراح من والي ، سحب رخصة الامتياز نهائيا. و قد حددت المادة 33 الحالات التي يستند إليها قرار السحب و هي:

- عدم احترام البنود الواردة في دفتر الشروط.
- عدم استغلال المنبع مدة سنتين.
- عدم استعمال المياه المتنازل عنها، كعنصر علاجي و الانحراف بذلك عن هدفها الأصلي.

- امتناع المستغل عن إجراء التحاليل القانونية، أو إنجاز الأشغال التي تأمر بها السلطات المكلفة بالرقابة و ذلك بعد إعدار.

و السحب في هذه الحالة يمثل قرارا إداريا يتضمن جزاء إداريا، بسبب عدم احترام البنود القانونية المنصوص عليها في القرار التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي المذكور، و هذا يمثل صورة لحالة السحب النهائي.

و قد يتحول السحب المؤقت إلى نهائي ، و ذلك مثل الحالة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 98-127 المتعلق بتحديد شروط استغلال قاعات اللعب⁽¹⁾ ، و هو نشاط يزاول عن طرق الترخيص من سلطات الضبط الإداري، و قد جاء في المادة 5 من المرسوم المذكور "يخضع استغلال قاعات اللعب إلى رخصة مسبقة يسلمها والي

¹- المرسوم التنفيذي رقم 98-127 مؤرخ في 25 أبريل 1998 (منشور في الجريدة الرسمية عدد 25 صادرة بتاريخ 26 أبريل 1998، ص 32).

المختص إقليمياً، بعد استطلاع رأي المصالح التقنية المعنية و مصالح الأمن" و والي الولاية مخول قانوناً طبقاً لأحكام المادة 13 بتوقيف رخصة الاستغلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر، إذا لم يتقيد المرخص له باحترام البنود و الشروط التي حددتها المادة 08 من نفس المرسوم و التي أشارت أن منع استقبال القصر دون خمس عشرة سنة و غير المرافقين بأحد الأقارب الراشدين، و كذلك المادة 09 التي تمنع بيع المشروبات الكحولية و استهلاكها داخل قاعات اللعب ، و كذلك عدم احترام المرخص له المستغل الشروط المحددة في المادة 10 ، و التي تحث على ضرورة سهر المستغل تحت مسؤوليته على:

- احترام الآداب العامة و النظام العام.
- إشهار الأسعار بالتفصيل.
- إشهار ساعات فتح القاعة و غلقها.
- السهر على أمن اللاعبين و راحتهم.
- التقيد بالألعاب موضوع الرخصة.
- ملائمة القاعة و تجهيزاتها.

وقد بينت المادة 2/13 من المرسوم التنفيذي أن الرخصة الخاصة بالاستغلال إذا وقفت ثلاثة مرات يصدر قرار بسحبها نهائياً. كما نصت المادة 14 على حالة السحب نهائياً ، إذا لم تراعي أحكام المادتين 3/3 و 16 يؤدي ذلك إلى السحب النهائي لرخصة الاستغلال بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها. وقد بينت المادة 2/15 الجهة المخولة بالسحب بقولها "توقف الرخصة و تسحبها السلطة التي سلمتها" و هي طبقاً لهذا المرسوم والي الولاية.

كما يكون السحب متعلقاً برخصة سيطرة السيارات كجزء إداري وقائي أو قمعي بسبب عدم احترام القواعد القانونية الخاصة بالتشريع و التنظيم المتعلق بسلامة حركة المرور، كل ذلك من أجل حماية أمن الأشخاص من المخاطر الناجمة عن استعمال

السيارة، و السحب هو جزاء إداري عندما لا يتقيد السائق بالتعليمات التي تنظم حركة المرور و المنصوص عليها في القانون، سواء تمثلت في الحد من السرعة أو عدم الانشغال بالهاتف المحمول أثناء القيادة أو القيادة تحت تأثير المشروبات الكحولية أو المخدرة أو عدم الالتزام بتجهيز السيارة بوسائل الأمن و السلامة، كالإنارة و حزام الأمن أو القيام أثناء القيادة بمناورات خطيرة كالتجاوز في الأماكن الممنوعة و تعريض حياة الآخرين برعونة للخطر أو عدم الالتزام بالتعليمات المتعلقة بوضع السيارة موضع السير إلا بعد إجراء الفحوص التقنية عليها و غيرها من المخالفات التي نص عليها القانون 01-14⁽¹⁾ المعدل و المتمم بالقانون 04-16⁽²⁾ فإنه باستقراء نصوص القانون يتضح أن بها غموض كبير، خاصة و قد بينا سابقا أن الجزاء الإداري توقعه الإدارة و تحقق من خلاله فوائد كثيرة، منها تجاوز البطء الذي يميز إجراءات التقاضي و التي تستغرق زمنا طويلا نسبيا، و لهذا الجزاء الإداري يجمع المخالفة فورا و يضع حدا لها باعتبارها تمثل تهديدا لأمن الأشخاص كهدف من أهداف الضبط الإداري.

غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر سحب رخصة القيادة كجزاء إداري ضمن النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم حركة المرور بشكل مستقل، إذ تناوله ضمن نفس النص الذي يستند عليه القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة الجزائية على المخالف، و هو نفس النص الذي تستند إليه الإدارة في توقيع الجزاء الإداري. و المسألة على هذا النحو تبدو غير معقولة لأنها تفضي إلى حالة من التناقض فمثلا أوردت المادة 76 من القانون المنظم لحركة المرور تحت عنوان كبير هو الفصل السادس: المخالفات و العقوبات، القسم الأول العقوبات الخاصة بمخالفة القواعد المتعلقة

¹ - القانون: 01-14 مؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها (ج. ر. عدد 46 صادر بتاريخ 19 غشت 2001، ص 04. (المعدل)

² - القانون: 04-16 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (ج. ر. عدد 72 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2004، ص 3).

بسياقة المركبات و الحيوانات ، و ما ورد بعد ذلك هي نصوص المواد التي تتضمن المخالفة و العقوبة الجزائية الموقعة عليها. تجسيدا للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 141 من دستور الجزائر لسنة 1996 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية" و منه يستمد المبدأ الجنائي " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن من غير قانون" طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات و هو اختصار لمبدأ الشرعية و للتوضيح فالمادة 76 المشار إليها تنص "يعاقب بالسحب الفوري لرخصة السياقة لمدة شهر واحد و بغرامة مالية من 1500 إلى 5000دج، كل سائق يستعمل يدويا أثناء سير المركبة الهاتف المحمول أو يرتدي خوذة التصنت الإذاعي و السمعي".

إن المادة السابقة هي نفسها التي تستند إليها السلطات الإدارية المكلفة بوظيفة الضبط الإداري، في سحب رخصة السياقة كجزء إداري. و هو نفس النص العقابي الذي يستند إليه القاضي في عقاب المخالف، الذي انتهك القواعد المنظمة لحركة المرور و هذا الجمع بين حق الإدارة في سحب الرخصة كجزء إداري هو مناط القاضي في تطبيق العقوبة ، إذا ثبت لديه المخالفة يؤدي هذا إلى وضع متناقض و يتمثل في أن الإدارة تسحب رخصة السياقة كجزء إداري، ثم بعد ذلك يقوم القاضي الجزائي بتوقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة ، و هي سحب رخصة السياقة و توقيع الغرامة وفقا لما هو محدد في النص، فإننا في هذه الحالة نصبح أمام عقوبتين من نفس النوع (سحب الرخصة) من الإدارة أولا ثم من القاضي الجزائي. بعد ذلك إذا ثبت لديه قطعا بأن المتهم قد ارتكب المخالفة المنسوبة إليه لأنه، و حسب نص المادة 76 التي أوردناها كمثال تسري على بقية المواد ، فإن القاضي ليس من حقه أن يعاقب بجزء من العقوبة و يهمل الباقي ، لأن هذا يتنافى مع دوره في تطبيق القانون. فالعقاب الذي يوقعه ينصب على سحب رخصة السياقة و توقيع الغرامة ، و الأمرين واردين على سبيل العطف و ليس على سبيل الاختيار.

ثم إن القاضي يوقع العقوبة إذا ثبت لديه الجرم، و هو يثبت في المخالفات المتعلقة بعدم احترام قواعد حركة المرور ، من خلال محضر نصت عليه المادة 130 من القانون 01-14 و هو محضر على سبيل الاستعلام ، و ليس على سبيل الاستدلال مادام نص المادة 136 من القانون المذكور قد ذكر صراحة أن المحاضر المحررة تطبيقاً لأحكام هذا القانون لها قوة الثبوت، ما لم يثبت العكس، و هذا معناه أنه إذا ثبت أمام القاضي الجزائي أثناء المحاكمة أن ما دُون في المحضر لا يثبت المخالفة المنسوبة للمتهم ، فإنه بكل تأكيد سيحكم ببراءته. فنصبح أمام أمر غريب و هو أن القاضي الجزائي لم تثبت لديه المخالفة من واقع ما دُون في المحضر، بينما الإدارة توقع الجزاء و تسحب الرخصة استناداً لنفس المحضر. فيصبح الجزاء الإداري تحكيمي و تعسفي في حق الشخص، و هو أمر يتنافى مع مبادئ العدل و الإنصاف، و هذا ناجم بسبب الخلط الذي وقع فيه المشرع و جمعه للعقوبتين في نص واحد.

و قد كان بالإمكان تفادي هذا الخلط بإعطاء الإدارة حق توقيع الجزاء الإداري استناداً لنصوص مختلفة عن النص الجزائي، بحيث في نهاية كل نص يحد على قاعدة مرورية معينة، يترتب على مخالفتها حق الإدارة في سحب رخصة السياقة دون الإخلال بالمتابعة الجزائية التي يتولاها القضاء. و هكذا يصبح الأمر مستساغاً و معقولاً لأن الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري من حقها أن تعاقب على كل مخالفة لقواعد المرور من شأنها المساس بالنظام العام، أو تتال من أحد عناصره و هو الأمن العام بغض النظر عما يتخذه القضاء الجزائي ، لأن منهج كليهما مختلف فالإدارة توقع الجزاء و لو بقصد الوقاية و الخشية من تهديد النظام العام ، بينما القاضي الجزائي لا يخضع لذات المنهج بل يصدر أحكاماً قائمة على اليقين و الثبوت وليس على مجرد الشك.

كما أن القانون 01-14¹ قد أورد ضمن نصوصه المادة 71 الفقرة 09 قد خالفت بشكل واضح مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليها دستورياً ، و الذي يعتبر من أهم مبادئ التجريم و العقاب. خاصة قد سبق و ذكرنا بأن الجزاء الإداري يخضع لها باعتبارها من الضمانات الأساسية التي تحول دون تعسف الإدارة في حق الأفراد و معاقبتهم على مخالفة لم يرتكبوها شخصياً ، لهذا عندما نصت المادة 09-71 "أن سحب رخصة السياقة يكون بالنسبة للسائق الذي يجلس إلى جواره شخص في المقعد الأمامي لم يشد حزام الأمن". فإن ذلك يعتبر خرقاً صريحاً لمبدأ شخصية التجريم و العقاب سواء كان جزاء إدارياً أو جزاء جنائياً ، فكليهما محكوم بنفس المبادئ فلا يمكن قبول ذلك النص الذي تجاوز حدود كل المبادئ المستقرة في مختلف النظم ، لأنه من غير المعقول أن يحاسب السائق بجريرة الراكب لأنه ~~لا تزر وازرة وزر~~ أخرى^(*) كمبدأ إلهي. إن ما أوردهنا بخصوص المادة 76 ينطبق على أغلب المواد الواردة في القانون 01-14 خاصة بعد التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون 04-16 الصادر في 10 نوفمبر 2004².

الفرع الثاني

غلق المحلات

تحرص سلطات الضبط الإداري على مواجهة كل تهديد للنظام العام، يمس صحة المواطنين أو أمنهم و سكينتهم مهما كان مصدره، و المفروض أن الأفراد عندما يصرح لهم بمزاولة نشاط معين، أن يلتزموا بأن يكون نشاطهم و ممارستهم لحريتهم غير ضار بالنظام العام، فإذا ثبت للإدارة أن نشاط معين أصبح يشكل مصدر تهديد

¹ - قانون 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها . (ج.ر. رقم 46 صادرة بتاريخ 19 غشت 2001 ص 04) .

^(*) سورة الإسراء ، الآية 15 . (القرآن الكريم) .

² - القانون رقم 04-16 الصادر في 10 نوفمبر 2004 يعدل القانون 01-14 . (ج.ر. صادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2004)

يمس النظام العام ، فإنها تقوم على الفور بوضع حد لمصدر التهديد عن طريق فرض إجراءات إدارية، تتمثل في غلق المحلات أو المؤسسات التي يصدر منها التهديد. إن الأفراد عندما يمارسون نشاط معين ففي ذلك ممارسة لحرية من حرياتهم التي يعترف بها الدستور، و تكرسها القوانين و تنظم كيفية القيام بها، بما لا يضر بمصالح المجتمع فإذا خالف الأفراد شروط و ضوابط ممارسة نشاط ما و أصبح ذلك النشاط و بسبب ما يصدر عنه من مخالفات ضار بمصالح المجتمع ، فإن سلطات الضبط الإداري تمنع مزاوله ذلك النشاط حتى تزول المخالفة و التهديد الذي يمس بالنظام العام. لقد استقر الفقه و القضاء الإداري على أن الإدارة عندما تتدخل لمنع نشاط معين لأنه هدد النظام العام ، فإنها لا تلغي الحق في تلك الحرية. لأن المبادئ الدستورية و القانون هي التي كرسنها و لا يمكن للإدارة أن تلغيها بصفة نهائية، و لكن يمكن أن تمنعها مؤقتا حتى لا يتضرر النظام العام ثم تسمح بها بعد زوال أسباب التهديد¹.

إن المنع المؤقت لممارسة حرية ما، قد يأتي في صورة غلق المحلات و المؤسسات مصدر الخطر الذي يهدد النظام العام كجزء إداري، إذ خولت السلطات الإدارية بذلك صراحة ضمن نصوص قانونية أو تنظيمية ، و من أمثلة ذلك ما أورده الأمر 41-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات. فقد جاء في المادة 10 منه "يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات و المطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي و ذلك لمدة لا تتجاوز 06 أشهر إما من جراء مخالفة القوانين و الأنظمة المتعلقة بهذه المحلات، و إما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة".

يتبين من خلال النص المذكور، بأن غلق المحلات كجزء إداري يحول مؤقتا دون ممارسة التجارة، كحق تعترف به القوانين للأفراد، سواء كانت دواعي هذا الغلق

¹- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة...مرجع سابق..ص 337.

متعلقة بالمخالفة الصريحة للشروط و القيود التي تبين كيفية ممارسة هذه الحرية ، أو كانت أسباب تتعلق بالنظام العام و المحافظة على الأمن و الصحة و الآداب العامة كما ورد في نص المادة 10 أعلاه و حتى توقيع الجزاء الإداري المتمثل في الغلق مكرس لسلطات الضبط الإداري متمثلة في والي الولاية.

كما أن هذا الجزاء يمكن أن يوقعه وزير الداخلية ، و يغلق محل بيع المشروبات لفترة مؤقتة لا تتجاوز سنة واحدة كما جاء في المادة 11 من نفس الأمر، التي أكدت "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بإغلاق هذه المحلات ، لمدة تتراوح بين ستة أشهر و سنة واحدة. و عند الاقتضاء تحسم مدة الإغلاق المقرر من الوالي من مدة الإغلاق الصادر عن الوزير.

و واضح أن الوالي و وزير الداخلية يمكنهما توقيع هذه العقوبة الإدارية، بحيث لا تتجاوز العقوبة التي يوقعها الوالي 06 أشهر ، و لا تتجاوز العقوبة التي يوقعها وزير الداخلية سنة واحدة ، فإذا كان الوالي هو الذي أمر بالغلق لمدة ستة أشهر ثم بعد مدة صدر قرار لوزير الداخلية و أمر بالغلق لمدة سنة، فإن المدة التي انتهت كعقوبة من قرار والي الولاية تحسم من المدة التي أمر بها وزير الداخلية، بحيث لا تتجاوز العقوبة سنة واحدة، حتى و لو أصدر كليهما عقوبة تتعلق بنفس المحل ، و لذلك جاء تأكيد المادة 12 من نفس القانون بقولها: "لا يجوز الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات لمدة تزيد عن سنة واحدة إلا للجهات القضائية.

و تطبيقا للنص السابق، أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 2003/12/23⁽¹⁾ أيد بمقتضاه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ، الذي قضى بإبطال المقرر المؤرخ في 2000/06/06 الصادر عن الوزير المحافظ لولاية الجزائر

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 6195 صادر بتاريخ: 2002/09/23 (والي ولاية الجزائر، ضد ب. ف. مصطفى) مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003، ص 96.

و الذي أمر بغلق محل المستأنف إلى إشعار آخر. و تعود وقائع هذه القضية أن المواطن (ب.ف. مصطفى) حصل على عقد إيجار موثق بينه و بين المؤسسة العمومية لتسيير المركب السياحي (لزرادة) بالجزائر العاصمة ، يخص المحل و المسبح و أن المحل كان مخصص لبيع المشروبات الكحولية و غير الكحولية و المتلجات و مطعم للشواء ، مع تنظيم سهرات فنية و ذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، فأصدر الوزير المحافظ والي محافظة الجزائر العاصمة ، قرارا بتاريخ 2000/06/06 أمر بمقتضاه غلق المحل المؤجر، بحجة سوء التسيير و عدم احترام القواعد المقررة سلفا.

و على اثر صدور قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، استأنف والي الجزائر ذلك القرار أمام مجلس الدولة. موضحا أنه أصدر قرار الغلق تأسيسا على كون المستأنف عليه لم يحترم التزاماته التعاقدية، و كان ينظم سهرات تمتد إلى غاية الصباح، و كانت تزعج سكان المركب و تخل بالنظام العام إخلالا جديا. و انه بغض النظر عن قرار الغلق فإن سكان المركب كان بإمكانهم طلب فسخ العقد، طبقا لأحكام المادة 15 من العقد بسبب مخالفة أحكام المادة 2، 3، 10، 13 من العقد المذكور.

و أن الوالي عندما اتخذ قرار الغلق، استند لأحكام الأمر 41-75 المؤرخ في 1975/06/07 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية و المرسومين رقم 59-75 و رقم 60-75 المؤرخين في 1975/04/20 و لكن مجلس الدولة يرى حسبما جاء في حيثيات قراره ما يلي:

- " أنه حسب نص المادة 10 من الأمر 41-75 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 06 أشهر ، إما اثر مخالفة القوانين و القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات ، إما بغرض المحافظة على النظام العام و صحة السكان و حفاظا على الآداب العامة".

- " أن السلطة القضائية وحدها هي التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات و ذلك طبقا لأحكام المرسوم 75-41 في مادته السابقة، و أن الوالي عندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف إلى إشعار آخر؛ أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر، فإن والي ولاية الجزائر بذلك لم يحترم أحكام الأمر 75-41 أعلاه ، و بفصلهم على هذا النحو فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون، و انتهى مجلس الدولة إلى تأييد القرار المستأنف".

من خلال هذا القرار نستخلص أن والي الولاية يمكنه أن يوقع جزاء إداريا ، يتمثل في غلق محل يتم فيه مزاوله نشاط لكنه خالف قواعد قانونية أو تنظيمية، و لكن عليه عند الأمر بالغلق أن يلتزم بالمدة التي حددها القانون، و في مثالنا السابق حددت المدة بـ 06 أشهر بالنسبة للوالي ، و سنة واحدة إذا كان قرار الغلق صادرا من وزير الداخلية، و لا يكون قرار الغلق مشروع إذا تجاوز المدة، لأن الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري عليه أن يتصرف وفقا لما حدده القانون، و كل خروج على مقتضاه يصبح تصرفه تعسفيا، لأنه حرم مواطن من حق و حرية يعترف بها قانونا و يقرها، إن سلطة الوالي محددة على سبيل التأقيت و ليس الدوام فيما يخص المنع من مزاوله النشاط. و تمارس بهدف واضح و محدد و هو المحافظة على النظام العام ، فإذا زال التهديد و كف المخالف عن الأفعال المخلة بالقانون، من حقه أن يرجع لممارسة نشاطه المكرس له ، كحق بموجب القانون.

في بعض الأحيان تحدد القوانين و التنظيمات و تضع شروطا على سلطات الضبط الإداري ، قبل اتخاذ الجزاء الإداري فلا بد على السلطات الإدارية أن تحترم إرادة المشرع، من ذلك مثلا وجوب قيامها و قبل توقيع الجزاء الإداري أن توجه إنذارا مسبقا للمخالف، ينبهه إلى مواطن مخالفته للقوانين ، و أن في ذلك تهديدا للنظام العام و قد يكون لهذا الإنذار أثر بالغ على المخالف، بحيث يتعض و يكف عن المخالفة بدون

أن يوقع عليه أي جزاء. و هذا ما عناه الفقيه الفرنسي Paul Bernard⁽¹⁾ الذي سبقت الإشارة إليه، عندما بين أن وظيفة الضبط الإداري ليس هدفها حماية النظام العام على حساب الحرية ، بل على الإدارة أن تصون النظام العام دون أن تتعرض لحرريات الأفراد" و هذا الرأي يمثل الاتجاه الحداثي في ممارسة وظيفة الضبط ، بحيث لا ينبغي أن يرتبط مفهوم هذه الوظيفة دائما بفكرة المنع، بل البحث عن السبل التي من شأنها جعل الأفراد يتمتعون بممارسة حرياتهم ، دون أن يكون ذلك مصدر تهديد للنظام العام. في هذا السياق أصدرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) قرارا بتاريخ 1986/07/12⁽²⁾ في قضية بين المواطن (س. ح) و والي ولاية سطيف و وزير الداخلية ، تتلخص وقائعها في أن المواطن المذكور يملك مصنعا صغيرا في إحدى البنايات بمدينة سطيف متخصص في إنتاج (قرون البوضة) ، و هي حاويات المرطبات المتلجة . و قد فتح ذلك المصنع بعد أن منحه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سطيف شهادة الفائدة الاقتصادية و الاجتماعية، هذا بتاريخ 1980 /04/22 .

لكن بتاريخ 1984/10/24 قامت شرطة البلدية بغلق المحل المتخذ كمصنع ، تنفيذا لمذكرة صادرة عن والي ولاية سطيف ، بسبب دواعي الأمن و النظافة و الصحة العمومية.

و قد أبدى الطاعن وجها وحيدا لتبرير طعنه في عدم شرعية قرار والي ولاية سطيف، يتمثل في انعدام الإعدار المسبق قبل اتخاذ قرار الغلق ، طبقا لمقتضيات المادة 53 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1976/02/20 المتعلق بالعمارات المخطرة و غير الصحية أو المزعجة.

¹ - Paul Bernard : la notion de l'ordre public en droit administratif. Op. cit. P 118.

² - قرار الغرفة الإدارية رقم 46723 مؤرخ في 1986/07/12 - منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا - عدد 04 سنة 1990 - ص 162 - منشور بموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

و قد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الحثيات التالية:

- "عن الوجه الوحيد و بمقتضى المرسوم رقم 76-34 و التي تنص "يجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة، أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مسير المؤسسة المصنفة ، الذي لم يراع قوانين الوقاية و الحماية التي تخضع إليها المؤسسة يدعوه فيه أن يستجيب في أجل لا يتعدى الثلاثة أشهر لجميع الإجراءات المعدة ضرورية ، للأمن و النظافة و الصحة العمومية"

- " حيث أنه بتاريخ 1984/10/24 قامت الشرطة المحلية و بدون إذار مسبق بغلق المحل تنفيذا لمذكرة من والي ولاية سطيف، فإن هذا الأخير تجاوز بالتالي سلطاته تجاوزا واضحا ، عندما خرق مقتضيات المرسوم آنف الذكر و أنه بالتالي يتعين إبطال القرار الضمني ، المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزير الداخلية".

و من خلال قرار مجلس الدولة السابق، يتضح أن القضاء الإداري شديد الحرص على ضرورة احترام سلطات الضبط الإداري للمقتضيات القانونية، عند ممارستها لهذه السلطات.

الفرع الثالث

الهدم و الإزالة

قد يكون الجزاء الإداري متمثلا في هدم و إزالة المباني المشيدة خلافا للمقتضيات القانونية و التنظيمية. مع العلم أن مخالفة المقتضيات القانونية المتعلقة بالتشييد و البناء في التشريعات الوطنية و المقارنة عدة جزاءات إدارية. منها فرض غرامات على المخالفين للمقاييس و الشروط التي حددها القانون ، كذلك الأمر بوقف الأشغال، لكن أخطرها على الإطلاق، هو الجزاء المتعلق بالهدم و الإزالة . نظرا لخطورة هذا الجزاء فلم تسمح به التشريعات المختلفة للإدارة إلا في حدود ضيقة، نظرا لأن نتائجه تؤدي إلى واقع يصعب تداركه، و تترتب عليه خسائر جمة ، خاصة إذا لجأت إليه سلطات الضبط الإداري دون تروي، و تؤكد عدم وقوع المخالفة التي أمرت على أثرها بالهدم و الإزالة، فيصبح عملها تعسفيا و ضارا بمصالح الأفراد و تعد على حقوقهم

لهذا فقد جعل المشرع البت في مسألة الهدم و الإزالة من اختصاص القضاء عموماً لأن العمل القضائي يتميز بالترويح و لا يفصل في مسألة الهدم، إلا إذا تأكد بصفة يقينية قاطعة أن مخالفة القوانين المتعلقة بالبناء قد وقعت بالفعل، و لهذا فإن القضاء و في غالب الأحيان لا يكتفي في النطق بعقوبة الهدم و الإزالة على مجرد محاضر المعاينة، التي يعدها المفتشون التابعون للإدارة، بل قد يطلب إجراء خبرات فنية و انتداب خبراء يؤكدون أو ينفون مدى وجود المخالفة أثناء تشييد البناء، ثم على اثر ذلك يصدر القرار المتعلق بالهدم و الإزالة.

إن الإدارة تتدخل لإصدار قرارات بالعقوبة الإدارية المتعلقة بالهدم، في حالة الضرورة فقط، و هي تقوم عندما لا يستجيب المخالف لأمر سلطات الضبط الإداري بوقف الأشغال التي تتم بالمخالفة للقوانين و التنظيمات. و هنا تصبح الإدارة أمام تمادي المخالف في حالة ضرورة يخولها القيام بالهدم و الإزالة، و هذا منهج المشرع الجزائري مستدلاً عليه من خلال أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07⁽¹⁾ المادة 52 منه، بأنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، أن يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال و تحقيق مطابقة البناءات لرخصة البناء و هدم أو إعادة تخصيص الأرضيات، قصد إعادتها لحالتها الأولى و ذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

واضح من خلال النص السابق أن القضاء الاستعجالي هو الذي يثبت أمر وقف الأشغال، و يأمر هدم البناءات المخالفة و دور الإدارة هنا هو مجرد إخطار للسلطة القضائية، لكن إذا تمادى المخالف و لم ينصاع لأمر وقف الأشغال الذي أمرت به

¹ - المرسوم التشريعي رقم 94 - 07، مؤرخ في 18 مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري، مصدر سبقت الإشارة إليه.

الإدارة ، هنا فقط يصبح من حق الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري أن تتدخل و تضع حدا للمخالفة ، بأن تأمر بالهدم و الإزالة دون حاجة للجوء إلى القضاء لتقرير الهدم، و هذا ما أكدت عليه المادة 53 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه ، "في حالة مواصلة صاحب المشروع الأشغال منتهكا بذلك أمر توقيف الأشغال المنصوص عليه، في المحضر المذكور في المادة 50 أعلاه تؤهل السلطات الإدارية المختصة لتكليف من يقوم على نفقة مرتكب المخالفة ، بهدم القسم من الأشغال المرتبط بموضوع الأمر بتوقيف الأشغال، دون اللجوء إلى قرار من العدالة" . هنا يصبح قرار الهدم الذي يصدر بمثابة جزاء إداري.

و الإدارة توقع الجزاء الإداري المتمثل في الهدم و الإزالة ، سواء لأن المخالف قد قام بتشديد بناية دون الحصول على رخصة بناء صادرة من السلطات المختصة، و قد اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن تشييد بناية دون الحصول على رخصة للبناء يعتبر عمل غير قانوني . هذا في قرار له صادر بتاريخ 2003/02/04⁽¹⁾ بمناسبة نظره في الاستئناف المرفوع من المواطن (س. ص) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب بخصوص قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة ، التي رفضت دعواه التي كانت ترمي إلى طلب إبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب و الذي أمر بموجبه بهدم بناية أقامها بدون رخصة و قد جاء في قرار مجلس الدولة:

"- أن المستأنف أكد بأنه قبل أن يقدم طلبه أمام مصالح البلدية من أجل الحصول على رخصة البناء ، شرع في البناء ثم واصل الأشغال إلى نهايتها أثناء تقديمه للطلب، و أن هذه الأشغال التي تمت من غير ترخيص و خرقا للقوانين المتعلقة بالعمران ، تمت معابنتها و تم تحرير محضر بالمخالفة ، و قد أُنذر المستأنف بوجوب التوقف عن الأشغال و إزالة ما تم إنجازها و لكنه لم يستجب، و عليه فهو في وضعية غير قانونية".

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 6858 بتاريخ 2003/02/04 (غير منشور) وورد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

واضح من خلال القرار أن مجرد تقديم طلب للسلطات المختصة بقصد الحصول على رخصة البناء، لا يعطي الحق للشخص في مباشرة الأشغال قبل الحصول على هذه الرخصة فعليا.

أو قد يكون الجزاء الإداري المتمثل في هدم المبنى بسبب انجازه بخلاف ما هو محدد في رخصة البناء، كتحديد عدد الطوابق المسموح بانجازها بسبب دواعي أمنية الناجم عن عدم قدرة الأرضية على تحمل حد معين من الطوابق ، أو لكونها منطقة زلزالية ، و قد يكون تحديد عدد الطوابق مرده عدم حجب مناطق أثرية، و قد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/10/07⁽¹⁾ " أن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تبسة قانوني و سليم ، عندما أمر بهدم الطابق الثالث من بناية مشيدة داخل الصور البيزنطي لمدينة تبسة ، لأنه تم خلافا لما هو محدد في المادة 03 من القرار الولائي التنظيمي رقم 514 الصادر عن والي ولاية تبسة ، بتاريخ 2000/06/06 و الذي حدد شروط و قواعد البناء و التهيئة داخل الصور البيزنطي. بأن البناءات لا يمكن أن تتجاوز طابق أرضي و طابق أول وثاني فقط".

الفرع الرابع

الحجز ، السحب ، الإلتاف و رفض دخول المنتج.

من أجل المحافظة على الصحة العامة تقوم سلطات الضبط الإداري بحجز البضائع التي تعرض للجمهور ، إذا قدرت انه يمكن أن تكون خطيرة على صحة الأفراد كإجراء وقائي، لحين البت نهائيا في مدى صلاحيتها للاستهلاك الآدمي، تمهيدا لاتخاذ الجزاء الإداري إذا تبين أنها غير مطابقة و غير صالحة ، فنقوم بعملية سحبها من السوق، و قد نصت المادة 59 من القانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك. "يتمثل السحب المؤقت منع وضع كل منتج للاستهلاك، أينما وجد عند الاشتباه في

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 10931 بتاريخ 2003/10/07 (غير منشور) و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

عدم مطابقته و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة ، لاسيما نتائج التحاليل و الاختبارات و التجارب..."، و تضيف نفس المادة في فقرتها الأخيرة "إذا ثبت عدم مطابقة المنتج ، يعلن عن حجزه و يعلم فوراً وكيل الجمهورية"¹.

واضح أن سبب الحجز هو عدم مطابقة المنتج الموجه للاستهلاك للشروط التي يقتضيها القانون و التنظيمات، و في هذه الحالة يصبح المنتج غير مطابق ، و هذا معناه حسب المفهوم المخالف لنص المادة 03 من القانون 03-09 "كل منتج موضوع للاستهلاك لا يستجيب للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و المقتضيات الصحية ، البيئية ، السلامة و الأمن".

و المقصود باللوائح الفنية القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة، تبين من خلالها وصف العناصر و النسب المكونة للمنتج المعروض للاستهلاك، مثلاً جاء في المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي، و شروط عرضه و حيازته استعماله و كفاءات ذلك ، "تطلق تسمية مسحوق الحليب الصناعي كامل على الحليب الذي يحتوي على نسبة 26% على الأقل من المادة الدسمة.

و تطلق تسمية مسحوق حليب صناعي منزوع القشدة، على الحليب الذي لا تتجاوز نسبة المادة الدسمة فيه 1.5%"⁽²⁾ و غيرها من المواصفات الفنية التي تضمنها القرار الوزاري المشترك ، و هي التي تمثل خلاصة التحاليل المخبرية (الفيزيوكيميائية) و (البكتيريولوجية) على المادة الغذائية ، و ما ينبغي أن تتضمنه من عناصر و مكونات، بحيث تكون صالحة للاستهلاك . بشكل لا تترتب عليه أي خطورة على الصحة العامة.

¹ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، (ج. ر. ج. ج. ، عدد 15 بتاريخ 2009/03/08).

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27/10/1999 منشور في الجريدة الرسمية عدد 80 صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1999، ص 09.

إن السلطات الإدارية عندما تتأكد أن المنتج المعروض للجمهور، مخالف للشروط القانونية و للمواصفات الفنية، فإنها تصدر جزاء إداريا يتمثل في حجز ذلك المنتج تمهيدا لإتلافه وقياية للصحة العامة.

و قد يتمثل الجزاء الإداري في رفض الدخول المؤقت أو النهائي لمنتج مستورد من الخارج ، بسبب عدم مطابقته أو الشك في ذلك، وقد نصت المادة 54 من القانون 03-09 "يصرح بالرفض المؤقت بدخول منتج مستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم مطابقة المنتج المعني ، و هذا لغرض إجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته".

و يصرح بالرفض النهائي لدخول منتج مستورد عند الحدود ، في حالة إثبات عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات المدققة".

إن رفض دخول المنتج لأرض الوطن ، يعتبر جزاء إداري تتخذه السلطات الإدارية المختصة بهدف المحافظة على الصحة العامة، مثل القرار الإداري الذي أصدرته مديرية المنافسة و الأسعار لولاية مستغانم بتاريخ 21-07-1997 تحت رقم 18003⁽¹⁾ منعت بموجبه دخول حمولة من مادة دقيق (الفرينة) معبأة في 33000 كيس مستوردة من فرنسا، على ظهر الباخرة "داكيم" لفائدة شركة استيراد و تصدير المواد الغذائية و الاستثمار (أقروماد انفست) ، بعد أن لاحظت السلطات الإدارية أن البضاعة المذكورة غير صالحة للاستهلاك ، بحجة وجود حشرات فيها.

أيضا القرار الإداري الذي أصدره والي ولاية وهران في 02/11/2000 تحت رقم 157 تضمن الأمر بإيقاف تفريغ سلعه بميناء وهران ، تتمثل في شحنة من القمح المستورد من أمريكا من طرف الشركة الجزائرية للاستيراد و التصدير (كوديال)

¹ - انظر قرار مجلس الدولة رقم 12055 بتاريخ 21/01/2003 (أقروماد انفست) ضد مديرية المنافسة و الأسعار بولاية مستغانم، (قرار غير منشور) و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

و هذا على أثر تلقي والي ولاية وهران ، معلومات تخص نوعية البضاعة المذكورة من مصالح ميناء جيجل ، التي رفضت في وقت سابق تفريغ نفس البضاعة، و إثر ذلك طعنت شركة (كوديال) في صحة قرار والي ولاية وهران أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، فانتهى الأمر إلى رفض الدعوى فاستأنفت الشركة المستوردة قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة، الذي أصدر قرار بتاريخ 25-03-2003⁽¹⁾ أيد فيه القرار المستأنف، و أبرز ما جاء في قرار مجلس الدولة تبريرا لقضائه.

- "حيث أن تدخل الوالي في اتخاذ هذا الإجراء ، يدخل ضمن صلاحياته لغاية التحقق من سلامة المنتج المستورد ، و القول إن كان مطابق للنصوص التشريعية و هل هو قابل للاستهلاك. و حيث أنه بالرجوع إلى القانون 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك لاسيما المادة 14 منه، فإنه يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للاستهلاك ، بتحريات لمراقبة المطابقة قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة المستهلك و أمنه ، أو التي تمس بمصالحه المادية".

- " و حيث أنه بالرجوع إلى المادة 92 من القانون 90-09 المؤرخ في 07/02/1990 المتعلق بالولاية، فإن الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى ولايته ، كما نصت المادة 95 من نفس القانون أنه يجب على الوالي أن يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات ، و هو مسؤول عن المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة".

ومثله أيضا القرار الذي أصدره وزير التجارة بتاريخ 14/02/2000 تحت رقم 14 ، و الذي رفض بمقتضاه دخول منتج يتمثل في (الفاصوليا البيضاء) للجزائر

¹ - انظر قرار مجلس الدولة رقم 9004 بتاريخ 25/02/2003 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كوديال" و والي ولاية وهران، (قرار غير منشور) و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

بسبب أن التحاليل المخبرية أثبتت أن البذور بها عيوب مرتفعة تجاوزت الحد القانوني⁽¹⁾.

من كل ما سبق يتضح أن الجزاء الإداري قد يتمثل في سحب منتج من التداول و العرض لعدم صلاحيته ، و عدم مطابقته للشروط القانونية و التنظيمية، و قد يكون الجزاء هو حجز المنتج كإجراء وقائي لحين التأكد من مدى سلامته، و قد يكون متمثلا في إتلاف المنتج و إعدامه نهائيا حسب خطورته على الصحة العامة. و قد يكون الجزاء متمثلا في منع دخول منتج مستورد سواء بصفة مؤقتة أو نهائية و أساس الجزاءات السابقة هو مخالفة الشروط القانونية و التنظيمية و مبادرة سلطات الضبط الإداري هي دائما بقصد حماية صحة الأفراد و سلامة المجتمع.

¹-انظر قرار مجلس الدولة رقم 10443 بتاريخ 2003/09/16 بين وزير التجارة و شركة الاستيراد و التصدير (قرار غير منشور) و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

الباب الثاني

الرقابة القضائية الإدارية على قرارات الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية الإدارية على أعمال و تصرفات الإدارة، هي الضمانة الفعالة للأفراد و ملاذهم، عندما يبدو لهم أن الإدارة تجاوزت حدود وظيفتها و تعسفت في استخدام سلطاتها، فيما تتخذه من قرارات ، تتال بموجبها من حقوقهم و تحد من حرياتهم المكفولة قانونا و تلحق بهم ضررا.

إذ لا يكفي أن تضع الدولة القوانين ، التي تنظم المجتمع و تضبط نشاط الأفراد و الهيئات، بل يستتبع ذلك و يقتضي وجود القاضي الذي يسهر على إلزام الكافة بالقانون، وهذا يتمثل في وجود رقابة قضائية التي تحمي الحقوق و الحريات و تمنع الإدارة من تجاوز حدود وظيفتها و التعسف في استخدام سلطاتها اتجاه الأفراد.

إن وجود الرقابة القضائية الإدارية على تصرفات الإدارة ، يخلق حالتى التوازن و الاطمئنان لدى الأفراد ، لأن الإدارة موجودة أساسا لخدمة المجتمع و تهدف من خلال كل تصرفاتها ، تحقيق الصالح العام ، لذلك فإن جميع تصرفاتها تتمتع بنوع من الامتياز يتمثل في كونها محكومة بمبدأ و قرينة الصحة و السلامة، بمعنى أن كل قرارات الإدارة تعتبر عند صدورها مشروعة و صحيحة و صادرة وفقا لما يقتضيه القانون و تستمر كذلك حتى ولو علقت بها فعلا كل العيوب، التي تمس مبدأ المشروعية و لا يؤثر على صحتها و سلامتها مجرد وصفها من الأفراد بأنها قرارات غير عادلة أو خاطئة أو سيئة ما لم يصدر قرار قضائي. يصف حالة العيب الذي يوجد فيها. لهذا فمبعث اطمئنان الأفراد، هو وجود الرقابة القضائية التي تعتبر ملاذا لهم، بمجرد شعورهم بأن الإدارة قد نالت من حقوقهم و حرياتهم و تعسفت فإنه يكون من حقهم أن يلجئوا للقضاء للدفاع عن حقوقهم و حرياتهم و يلتمسون إبطال تلك القرارات، عن طريق دعوى الإلغاء و التي استقر القضاء الإداري على أن قوام هذه الدعوى موضوعيا، هي الأسباب و الأوجه التي تمثل عيوبها تلحق بالقرار الإداري، الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها، و تكون سببا جديا لإلغائه. لأنها تمثل خروجا صريحا على مبدأ المشروعية الذي ينبغي أن يتقيد به كل قرار إداري.

يجمع الفقه و القضاء الإداري عموما على أن القرار الإداري لا يكون مشروعا، إذا علق به عيب عدم الإختصاص و هو عيب يتصل بمصدر القرار المطعون في صحته و عيب الشكل الذي يتعلق بالمظهر الذي يصدر به القرار، ويأتي مخالفا لما يقتضيه

القانون وهاذين العيبين يمثلان إخلالا بمبدأ المشروعية الخارجية، عندما يلحق أحدهما بالقرار الإداري بوصف بعدم الصحة *Irrégularité* أما إذا كان العيب يمس محل القرار وموضوعه، فهو عيب مخالفة القانون والتنظيمات، أما إذا كان العيب متصلا بالخطأ في الوقائع التي استند إليها القرار أو في الوصف أو التكييف القانوني لتلك الوقائع فيصبح القرار معيبا في سببه، الذي حفز الإدارة على إصداره، وأخيرا يمس القرار عيب الغرض من إصداره أي هدفه، فإنه يعتبر في هذه الحالة انحرافا بالسلطة، لأن قرار الضبط الإداري خصوصا محكوم بقاعدة تخصيص الأهداف وهو حفظ النظام العام أو الخاص فيكون القرار معيبا إذا حاد عن هذا الهدف، ويبقى كذلك حتى ولو تحققت من ورائه مصلحة عامة مهما كانت، إن العيوب الثلاثة السابقة إذا لحقت القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري فإنها تنال من مشروعيته الداخلية ويوصف القرار حينئذ بأنه قرار غير مشروع.

وبناء على ما سبق سوف أقسم هذا الباب إلى فصلين أتناول في:

- الفصل الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية (لقرار الضبط الإداري)
- الفصل الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية (لقرار الضبط الإداري)

الفصل الأول

الرقابة القضائية على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

القاعدة العامة أن الإدارة لا تعتبر حرة، بخصوص ركني الإختصاص والشكل في القرار الإداري، بل يتعين عليها احترام قواعد الإختصاص وأن تفرغ إرادتها في الشكل الذي يحدده القانون.

القضاء الإداري حريص على ضرورة احترام الإدارة للركنين فإذا جاء القرار على خلاف ذلك يترتب عليه عدم صحة وبطلان تصرفها.

يذهب أحد الآراء الفقهية⁽¹⁾ إلى التقليل من أهمية الرقابة عن المشروعية الخارجية بالقول: " أن الإدارة يمكنها أن تعيد إصدار العمل الذي حكم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع" وهذا يعد صحيحا في جانب منه، لكن لا يجب التقليل في نفس الوقت من أهمية فحص عنصري المشروعية الخارجية لأعمال الضبط الإداري، حتى نضمن الالتزام بالتطبيق الصحيح للنصوص القانونية، التي تعين شخص الموظف الإداري صاحب الولاية والإختصاص بممارسة وظيفة الضبط الإداري، وإلا تحولت وظيفة الضبط الإداري إلى وسيلة يستعملها أي كان وهذا يشكل خطرا حقيقيا على حريات الأفراد وحقوقهم ، كما أن الشكل الواجب للقرار الإداري عند صدوره قد ينطوي وفقا لما يقتضيه القانون على إجراءات جوهرية لا بد من احترامها، باعتبارها تمثل ضمانات أساسية للأفراد قبل صدور القرار الإداري كإجراء توجيه الإنذار قبل إصدار القرار، أو أخذ رأى استشاري لجهة معينة أو توقيت القرار بمهلة معينة قبل صدوره، فيصبح من ثمة من واجب الإدارة ان تلتزم بالجوانب الشكلية التي يتطلبها القانون، ولا مجال حينئذ لسلطة الإدارة التقديرية بخصوصها.

إن القرار المتعلق بالضبط الإداري لكي يكون مشروعاً ينبغي أن يصدر ممن يملك قانوناً سلطة و ولاية إصداره في الشكل الذي يقتضيه القانون.

و بناء على ما سبق سوف أتناول المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها في مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة القضائية الإدارية على الإختصاص بإصدار القرارات المتعلقة بالضبط الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الشكل في قرارات الضبط الإداري.

1- د. شرقي الشماط ، عيب الانحراف بالسلطة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق 2002 ، ص 228.

المبحث الأول

الرقابة القضائية الإدارية على الإختصاص.

تعرف قواعد الإختصاص بأنها" القواعد القانونية التي تحدد الاشخاص أو الهيئات التي يحق لها إصدار أعمال إدارية معينة"⁽¹⁾ ويقصد بها في مجال الضبط الإداري صدور قرار الضبط من الهيئة الإدارية الممنوحة سلطة إصداره في الحدود المسندة إليها فقط⁽²⁾.

في تقديري فإن الإختصاص بإصدار قرار الضبط الإداري، مسألة مرتبطة ومتصلة بالهيئة التي حددها القانون وهي الجهة الإدارية المحددة ويرتبط في نفس الوقت بالشخص المخول والمؤهل قانونيا للتعبير عن هذه الهيئة، إذ قد يصدر القرار من الجهة الإدارية التي حددها القانون، ولكن ليس من نفس الشخص المخول للتعبير عنها كصدور قرار ضبط إداري من الأمين العام للبلدية فهذا القرار يعتبر غير مشروع لأن مصدره شخص لم يؤهله القانون لذلك. حتى و إن كان ينتمي للجهة الإدارية المخولة قانونا، وهو ما يجعل قرار الضبط الإداري معيب بعيب عدم الإختصاص وبدون استثناء لأن مسألة الإختصاص تتعلق بالنظام العام . ويذهب رأي في الفقه إلى أن" عيب عدم الإختصاص هو ممارسة هيئة إدارية وموظف إداري لعمل لم يعهد إليه بل وضعه القانون من اختصاص فرد وهيئة أخرى وتعد فكرة الإختصاص امتدادا لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن ضمن الهيئة التنفيذية ذاتها"⁽³⁾ ويحظى توزيع الوظائف، بين الجهات الإدارية بأهمية بالغة، يجعل عنصر الإختصاص متعلقا بالنظام العام ويذهب الإجماع الفقهي إلى أن فكرة ارتباط الإختصاص بالنظام العام تكتسي أهمية خاصة في

1 د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري، ط4، منشورات جامعة دمشق 1993-1994. ص 257 .

د. محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985، ص 87.

2 د. عبد العليم عبد الحميد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، مرجع سابق، ص 320.

(A) De-laubadere: traite de droit administratif .O.P cit .P 545 .

3 د. محمد سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة 1978، ص92.

موضوع الضبط الإداري لارتباط قرارات هذه الوظيفة بالحريات الفردية، وهذا يفرض على الجهات الإدارية المناط بها وظيفة الضبط الإداري، أن تتولى مبدئياً هذا الإختصاص بنفسها وألا تفوضه إلى جهة أخرى إلا وفقاً لما يسمح به القانون صراحة فرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى بلديته يتمتع بجملة من الصلاحيات طبقاً للقانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، من بينها الصلاحيات التي يمارسها باعتباره ضابطاً للحالة المدنية، طبقاً للمادة 86 من نفس القانون فإن مثل هذه الصلاحية يمكن بتصريح من القانون أن يفوض صلاحية توقيعه لأحد نوابه أو لموظف بالبلدية وفقاً للمادة 87 من قانون البلدية، لكنه في نفس الوقت لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يفوض صلاحياته المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري طبقاً للمادة 88 من قانون البلدية لأحد نوابه لأن القانون لم ينص على ذلك، الأمر الذي يجعل القرارات المتعلقة بالضبط الإداري من الضروري أن تصدر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي شخصياً تحت إشراف الوالي إلا في حالات حلول والي الولاية محل رئيس البلدية في اتخاذ مثل تلك القرارات وفقاً لما يبينه القانون من إجراءات محددة في المادة 100 من قانون البلدية أو من طرف من استخلفه قانوناً طبقاً للمادة 71 من قانون البلدية.

يراقب القضاء الإداري ركن الإختصاص بعناصره الأربعة، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، والعنصر الموضوعي الذي يقتضي أن يكون محل القرار من اختصاص مصدره والعنصرين الزماني والمكاني الذين يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة توليه اختصاصه وبشأن يتعلق بحدوده الإدارية⁽¹⁾.

والضوابط السابقة تبين أن السلطة التقديرية للإدارة تتعدم بخصوص ركن الإختصاص في حالة تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار الضبط الإداري على سبيل الإلزام حيث لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الإختصاص. وقد جاء في قرار الغرفة

1- د. عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعة الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، ج 02 نظرية الدعوى- د م ج- ط3، الجزائر، 2004، ص 503 وما بعدها.

الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا. بتاريخ 25-06-1983⁽¹⁾ أن النصوص القانونية المنظمة للسجل التجاري أخضعت الأمر بشطب التاجر منه لإجراءات معينة، كما بينت على سبيل الحصر السلطات المخول لها القيام بذلك، دون غيرها وفق الأحكام التي تضمنها المرسوم رقم 15-79 الصادر في 25-01-1979 ومتى صدر قرار الشطب عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وليس وزير التجارة أو السلطة القضائية وجب اعتباره صادرا عن تجاوز للسلطة، إذ ليس للمدير المذكور صلاحية اتخاذه مما يتعين إلغاؤه.

هو ما يؤكد مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 27-07-1998 بالقضاء أن "القرار المتخذ من جهة غير مختصة يشكل قرارا منعما"⁽²⁾.

ويفرق القضاء الإداري عموما، عند رقابته لعنصر الإختصاص بين درجتين هما : عيب عدم الإختصاص الجسيم ويسمى أيضا اغتصاب السلطة، وعيب عدم الإختصاص البسيط و يترتب على هذا التمييز عدة نتائج وآثار.

1- انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33511 بتاريخ 25-06-1983 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01 سنة 1989، ص 253.

2 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة العدد الأول سنة 2002، ص 83.

المطلب الأول

عدم الاختصاص الجسيم.

يعرف الفقه عدم الإختصاص الجسيم بأنه " بلوغ مخالفة القرار الإداري لركن الإختصاص حدا من الجسامة ويكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يعهد بها إليه المشرع"⁽¹⁾

كما يعرف أيضا بأنه " عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا"⁽²⁾.
بينما يذهب رأي آخذ للقول بأنه " يصبح عيب الإختصاص من قبيل اغتصاب السلطة إذا كان القرار الإداري صادرا من فرد عادي ليست له أية صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية"⁽³⁾.

التعريفات السابقة لعدم الإختصاص الجسيم تشترك في كون من أصدرها ليس مختصا بها لا شخصا ولا موضوعيا. وصور ذلك تأتي عندما يصدر فرد عادي قرارا إداريا، كما يتحقق عدم الإختصاص الجسيم كعيب يمس صحة وسلامة القرار الإداري عند اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية أو السلطة التشريعية.

الفرع الأول

صدور القرار الإداري من فرد عادي.

وهي الحالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة، فيعتبر القرار الصادر منه في هذه الحالة منعما ولا تترتب عليه أية آثار قانونية"⁽⁴⁾ ورغم أن هذه الحالة نادرة الوقوع ولم أعتز على حالة منها في القضاء الفرنسي أو الجزائري إلا أن الدكتور عبد الغني سيوني يورد حكما لمحكمة القضاء الإداري المصرية جاء فيه " أن العمل الإداري لا يفقد صفته

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى اغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، ط1 منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 71.

2 - Debbasch.(CH): Contentieux administratif. 3^{eme}ed.l.gdj. Paris.1981.P769.

3 - د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

4- د. وهيب عياد سلامة: دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي - دار النشر غير مذكورة القاهرة 2003، ص 160.

ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية⁽¹⁾.

إذا صدر القرار الإداري على هذا النحو من فرد عادي فإن القرار "ينعدم وجوده لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، فلا يعتد به كقرار إداري ولا يحتج به على الغير ويكون للقاضي الحق في تقرير انعدامه عندما يطرح أمره عليه"⁽²⁾.

هكذا يتقرر مبدأ انعدام القرار الإداري كلما كان الشخص الذي أصدره لا يملك قانوناً حق إصداره ولم يخول بذلك إطلاقاً، ويذهب الرأي الفقهي إلى أن "تقرر الانعدام لتخلف ركن الإرادة، يغطي معظم حالات الانعدام، التي يدرجها الفقه والقضاء تحت اصطلاح اغتصاب السلطة وتقرير الانعدام مرده المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية"⁽³⁾.

الفرع الثاني

صدور قرار من السلطة التنفيذية معتدياً على اختصاص السلطة القضائية.

يرجع اعتبار هذا النوع من الاعتداء على الإختصاص غصبا للسلطة، إلى مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يكرسه الدستور بتحديد اختصاصات كل سلطة بشكل واضح ودقيق.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة عندما فصل في قضية الدكتور (روزان جرارد Rosan Gerard) ضد والي (Prefet)

1 - د. عبد الغني عبد الغني بيسيوني : القضاء الإداري، ط3 منشورات، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006 ص 582. وقد أشار إلى حكم محكمة، القضاء الإداري المصرية، الصادر بتاريخ 16 يناير 1952 في القضية رقم 113 السنة 5 قضائية، مجموعة أحكام السنة الثامنة ص 259.

2 - د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 393

3 - د. سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 395.

مقاطعة (قوادلوب **Guadeloupe**) في 31 ماي 1957⁽¹⁾ وتعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 26 أبريل 1953 عندما أجريت انتخابات بلدية بمدينة (مول **Moule**) الموجودة في مقاطعة (قوادلوب) وتخللت العملية الانتخابية، حوادث متفرقة وعلى إثرها قام رجال الدرك بحجز أحد الصناديق الانتخابية الأربعة. أمر والي المقاطعة كل من الدكتور روزان جرارد النائب الشيوعي والعمدة المنتهية ولايته، ومدير المكتب الانتخابي أن يرسل إلى مقر المقاطعة محاضر الإحصاء الانتخابية الخاصة بالصناديق الثلاثة، حتى يتمكن مجلس الإقليم (قوادلوب) من الشروع في إعادة إحصاء الأصوات تمهيدا لإعلان نتيجة الانتخابات. لكن الدكتور روزان جرارد رفض الانصياع لتعليمات والي المقاطعة، وفي نفس الوقت قام المكتب المشرف على الانتخابات في مدينة (مول) بإعلان النتائج التي تم إحصاءها محليا، ونتيجتها فازت القائمة الشيوعية التي ينتمي إليها الدكتور (روزان جرارد) وكرد فعل منه، قام والي المقاطعة في اليوم الموالي في 27 أبريل 1953 بإصدار قرار بإثبات انعدام العمليات الانتخابية.

فطعن الدكتور (روزان جرارد) في قرار والي المقاطعة وعندما وصلت القضية إلى مجلس الدولة الفرنسي انعقد في شكل جمعية عامة للقسم القضائي، وقرر إثر ذلك أن قرار والي المقاطعة بإثبات انعدام عملية الانتخابات التي جرت في 26 أبريل 1953 هو نفسه قرارا منعذما، لأنه لم يحل الأمر في الوقت المناسب للقاضي، باعتباره مختصا بإلغاء أو تأكيد نتائج الانتخابات. ثم من ناحية أخرى فإن إعلان مكتب الانتخابات في مدينة (مول) النتائج أصبح هو نفسه قرارا نهائيا، بسبب عدم الطعن فيه أمام القضاء. وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة "باطل وكأنه لم يكن" **Nul et non avenue** وصفا لقرار والي مقاطعة "قوادلوب"

فسر الفقه الإداري أن العبارة الواردة في قرار مجلس الدولة تعني أنه اعتبر القرار معدوما **Signifie qu'il le considère inexistant**⁽²⁾.

واقع هذا القرار يفيد أنه يتعلق بعدم اختصاص جسيم يصل حد غضب السلطة لأن قرار والي مقاطعة (قوادلوب) تعدى على اختصاص السلطة القضائية، عندما

1 - CE .Ass.31 Mai 1957, Rosan Gerard, Rec.355 Concl. Gazier(GAJA.OP.Ct.P491et s.

2 - CH, Debbasch droit administratif .edit.Themis.Paris 1982.P415.

أصدر قرارا ألغى بموجبه الانتخابات التي جرت في 26 أبريل 1953، وكان من المفروض كما أكد قرار مجلس الدولة، الذي نحن بصدده أن يحال الأمر إلى قاضي الانتخابات وهو الذي يقرر هل تستحق الانتخابات أن تلغى أم لا؟، و لذلك كان مصير القرار المطعون فيه هو الانعدام ولا يترتب عليه أي أثر.

في حين نجد أن القضاء الإداري الجزائري عندما عرض عليه واقعة مماثلة تتعلق بالصورة التي نحن بصددها، وهي اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية، لم يميز قراره بما يفيد أن السلطة التنفيذية اغتصبت اختصاص السلطة القضائية، ومن ثمة فإن قرارها معدوم ولا أثر له كما يفصل القضاء الفرنسي ولكنه يستعمل كلمة أو عبارة واحدة في كل قراراته عندما يثبت لديه أن القرار يتسم بعدم المشروعية، وهي عبارة "مشوب بعيب تجاوز السلطة ويستوجب البطلان"، وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 08 أكتوبر 1983 " من المقرر قانونيا أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطة الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق المصالحة بين الأطراف والحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، و متى تعلق الأمر بذلك فإن لجنة المنازعات التابعة للبلدية حين قيامها بالفصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص ومستأجر لأملك الدولة، تكون قد تجاوزت سلطتها مما يستوجب إبطال قرارها⁽¹⁾.

في قرار آخر للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20 نوفمبر 1976 بمناسبة القضية المرفوعة ضد رئيس بلدية "بودواو"، والتي تتلخص وقائعها في أنه إثر مداولة للمجلس الشعبي البلدي لبلدية "بودواو" أصدر رئيس البلدية قرارا منع بمقتضاه بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية، فأعتبر التجارين (ك و أ) أن هذا القرار قد ألحق بهما أضرارا، فرفعا دعوى لإلغائه مؤسسين دعواهما على أربعة عيوب علقت بالقرار المخاصم، وهي عيب السبب وعدم الإختصاص والانحراف

1- انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 صادر بتاريخ 08 أكتوبر. منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03. سنة 1989. ص 190 .

في استعمال السلطة وأخيرا عيب مخالفة القانون، وجاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ما يلي:

- " حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي وإشراف السلطة العليا بممارسة سلطات الضبط المخولة له قانونيا، وأن هدف الضبط الإداري البلدي يتمثل في حماية حسن النظام والأمن والصحة العامة، وبما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير ملزم بتسبيب قراراته، يجب أن تكون هذه الأخيرة قد اتخذت بناء على أسباب كافية هذا من جهة .

- لكن من جهة أخرى ومهما كانت الأسباب والدواعي، فإن غلق محال بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية مثلما أمرت به سلطات البلدية، فإن ذلك يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة اتخاذها، لهذا فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص باتخاذ مثل هذا القرار...".

- وبالنظر كذلك إلى أن المداولة المؤرخة في 10-09-1975 والتي على أساسها قرر المجلس الشعبي البلدي بـ 17 صوت ضد صوت واحد منع بيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى تراب البلدية باطلة بحكم القانون، كونها ذات طبيعة مستقبلية (أمر) بينما محلها مسألة ضبط تدخل في إطار صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يستوجب إلغاء القرار المتخذ"

ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى - للغرفة الإدارية- بإلغاء القرار المطعون ضده⁽¹⁾.

من القرار السابق يتضح أن رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة قد تعدى على اختصاص السلطة القضائية الجهة الوحيدة المخولة طبقا للأمر 41-75 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات المؤرخ في 17 يونيو 1975، إذ أكدت المادة 07 منه بأن الإغلاق النهائي لمحلات بيع المشروبات الكحولية يكون من طرف

1-Bouchahda (H) , Rachid Khelloufi "Recueil d'arrêts" jurisprudence administrative O.P.U .Alger 1979 P,79 et s.

المحكمة⁽¹⁾، بالإضافة لذلك فقد أبطل قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مداولة المجلس الشعبي البلدي، وذلك لأن الهيئة التداولية المذكورة قد أقحمت نفسها من موضوع لا يدخل في اختصاصها إطلاقاً.

وبقي القضاء الإداري الجزائري على نفس المنهج وهذا واضح من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 27-03-2000 عندما قضى بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، والذي بموجبه تم إلغاء قرار والي ولاية عنابة الصادر في 26 نوفمبر 1996 الذي حل بمقتضاه "جمعية الأمل"، رغم أنها تخضع في إنشائها وتأسيسها للقانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات، والذي حددت مادته الثالثة والثلاثين (33)، "يمكن أن يكون حل هذه الجمعيات إرادياً أو معلناً بالطرق القضائية، لذلك فإن قيام والي ولاية عنابة بإصدار قرار حل الجمعية المذكورة، يمثل عدم اختصاص جسيم واغتصاب لسلطة القضاء وعلى ذلك جاء في قرار مجلس الدولة، "إن القرار الإداري موضوع النظر، فيه استحواذ لاختصاص أناطه القانون 90-31 للأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها، وأن هذه التنصيصات المشار إليها (يقصد النصوص) تتعلق بالنظام العام"، وأضاف " حيث أن القرار المستأنف صرح بإبطال القرار رقم 96/606 المؤرخ في 26-11-1996 يكون قد التزم صحيح القانون ومعللاً بكفاية... (2) .

وواضح من خلال قرار مجلس الدولة السابق، أن قرار والي ولاية عنابة متعدياً على اختصاصات السلطة القضائية، نظراً لما يمثله من خروج صريح على مبدأ المشروعية ويمثل اغتصاباً للسلطة، وأن مثل هذا القرار يعتبر في النظم القضائية الإدارية المختلفة قراراً منعماً، يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء في أي وقت، كما سننظر لذلك عندما نتناول آثار القرار الإداري الذي يصدر مغتصباً للاختصاص .

1- سبقت الإشارة لهذا الأمر عند تناول موضوع الجزاءات الإدارية. (الفصل الثاني من الباب الأول).

2 - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 27-03-2000 (ذكره الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2 دار هومة للنشر . الجزائر 2004 . ص 203 .

الفرع الثالث

صورة القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية متعديا على اختصاص السلطة التشريعية.

إذا صدر قرار إداري متعديا على اختصاصات السلطة التشريعية، فإنه هو الآخر يمثل حالة من حالات غصب السلطة، وانتهاكا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرسه الدستور في تحديد اختصاصات كل سلطة على حدة، فإذا لم يحترم القرار الإداري مقتضات مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه ينحدر لمجرد عمل مادي⁽¹⁾ كقيام الإدارة بإصدار قرار إداري يتضمن عقوبة جزائية، فيكون القرار في هذه الحالة مشوبا بعدم اختصاص جسيم، لأن السلطة التنفيذية قد تدخلت بقرارها في منطقة حجزها الدستور لسلطة أخرى كما سبق أن أوضحنا ذلك في الباب الأول من هذا البحث، عندما تناولنا موضوع مجال كل من القانون واللائحة، ثم أن تعدي السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية يتنافى تماما مع طبيعة العمل الإداري الذي لا ينبغي أن يتجاوز حدود تنفيذ القانون الذي تضعه السلطة التشريعية وليس الحل محلها في وضع القواعد القانونية، فإذا خالفت الإدارة طبيعة وظيفتها وتدخلت في شأن يخص المشرع طبقا للدستور تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها المحددة وفقا للدستور.

إن الصور و الحالات السابقة لعدم الإختصاص الجسيم تمثل غصبا للسلطة يكون القرار الضبطي منعما مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن يكون سبيل التخلص منه و محو وجوده المادي من النظام القانوني للجماعة بالطعن فيه لتقرير انعدامه أمام أية جهة قضائية و دون التقيد بأي ميعاد"².

1- د. وهيب عياد سلامة: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 162.

2 - د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2006، ص 399-انظر في هذا المعنى د. عبد الغني بسيوني عبد الله. القضاء الإداري، مرجع سابق ص 584.

و يذكر الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة " أن مجلس الدولة المصري في أحكامه الحديثة قد أضفى على تلك القرارات وصفها الحقيقي، باعتبارها تشكل اغتصابا للسلطة، مما يرتب انعدامها و تأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " فقد القرار صفته الإدارية و صيرورته منعدما، لا يكون إلا إذا شاب القرار عيب عدم الإختصاص الجسيم... و من صورته صدور القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى"¹ .

هكذا تجمع كل الإتجاهات الفقهية أن مصير القرار الإداري الذي ينطوي على عدم اختصاص جسيم بأنه معدوم و ينحدر لمجرد عمل مادي، يجوز الطعن فيه بدون التقيد بالمواعيد و أمام أية جهة قضائية.

إن الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية يماثله الاعتداء على اختصاصات السلطة التنظيمية، التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في كل موضوع يخرج عن اختصاصات السلطة التشريعية، لقد أصدر القضاء الإداري الجزائري قرارا بتاريخ 11-07-1987⁽²⁾ وبمقتضاه اعتبر أن قرار والي ولاية المسيلة الصادر في 06-11-1984 المتضمن الغلق النهائي لمحل الطاعن المستعمل في التجارة، لأنه استخدم فيه أحد العمال من جنسية تونسية يكون قد تجاوز سلطاته وأوضحت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في تبرير قرارها بما يلي:

"حيث أن المرسوم رقم 81-158 المؤرخ في 18-07-1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر لا يمنح البتة للوالي سلطة النطق بالغلق النهائي لمحل صناعي وتجاري يملكه أحد الجزائريين " ،

- "حيث أن المادتين 19 و25 من نفس المرسوم تنصان على الحكم بغرامة على الجزائريين الذين يخالفون مقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد

1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق ص 80.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 45190 صادر بتاريخ 11-07-1987، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، سنة 1990، ص 179.

العامة والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب الآتفي الذكر، وأن والي (المسيلة) غير محق بالتالي في تمسكه وتأكيدده على أن القرار الذي اتخذده قرار قانوني، وأنه قد تجاوز بالتالي سلطته .

في الحقيقة فإن والي المسيلة نظرا لقيامه بغلق المحل يكون قد أنشأ عقوبة لم يتم النص عليها في المرسوم المتعلق بتشغيل العمال التونسيين، وبذلك فقد اغتصب بموجب قراره المذكور اختصاص يعود وبموجب الدستور للسلطة التنظيمية المتمثلة في رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بما يجعله قرارا ينطوي على عيب عدم الإختصاص الجسيم .

المطلب الثاني

عدم الإختصاص البسيط.

إذا كانت حالة عدم الإختصاص الجسيم، كما رأينا تتجسد دائما عند قيام فرد عادي بالاعتداء على اختصاصات الإدارة، أو قيام الإدارة بالاعتداء على اختصاصات السلطتين القضائية والتشريعية، فالأمر مختلف عندما يتعلق بعدم الإختصاص البسيط، لأن هذا الأخير "يقع داخل السلطة التنفيذية و بين موظفيها هيئاتها المختلفة" (1) فالسلطة التنفيذية على ذلك لا تملك سلطة التقدير بشأن اختصاصات هيئاتها وموظفيها لأن مرجع المسألة هي القاعدة القانونية المنظمة لأوجه النشاط الإداري، وتحديد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بهذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به نوعيا، و لذلك فإن صدور القرار الإداري من شخص إداري آخر غير الذي حددته قاعدة القانون يعني انتهاكا لعنصر الإختصاص (2).

الأمر الذي يستتبع أن وصف عدم الإختصاص عندما يكون داخل السلطة التنفيذية فإنه بسيط، ليس لأنه قليل الأهمية، بل يبقى عدم الإختصاص عيب يصيب القرار الإداري ويترتب عليه بطلان القرار، لأن الإختصاص إذا تقرر قانونا لهيئة أو لموظف أصبح من النظام العام، فلا ينبغي تجاوز ذلك وإلا انطوى الأمر على اعتداء على مبدأ المشروعية، ولكن القرار الذي أصابه عيب عدم اختصاص بسيط يبقى قرارا محتفظا بصفته الإدارية، ولا يكون معدوما أو منحذرا لمجرد عمل مادي، كما هو الحال في القرار الذي ينطوي على عدم اختصاص جسيم ويمثل حالة لغصب السلطة، إنما هو قرار باطل وغير مشروع لأنه يمثل تعديا على مبدأ توزيع المهام و الصلاحيات داخل الهيئة التنفيذية.

يذهب الرأي الفقهي إلى أن "توزيع الوظائف وتصنيفها إلى عدة فئات وتحديد اختصاص كل فئة يستتبع تحديد المسؤوليات، إن حسن الإدارة يقتضي أن يكون كل

1- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري.. مرجع سابق.. ص 587.

2- د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. مرجع سابق. ص 390.

موظف مختص بجانب من سلطة الوظيفة الإدارية يخوله ولاية إصدار قرارات في حدود اختصاصه من حيث الموضوع والزمان والمكان⁽¹⁾.
استنادا لما سبق سوف نقسم هذا المطلب لثلاثة فروع نتناول في كل فرع صورة من صور عدم الإختصاص البسيط.

الفـرـع الأول

عدم الإختصاص الموضوعي.

ينشأ عدم الإختصاص الموضوعي، عندما يصدر موظف قرارا في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصه⁽²⁾.

إن توزيع الإختصاصات موضوعيا على الوظائف الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية، مسألة يقتضيها حسن الإدارة من خلال توزيع عبء الوظيفة الإدارية على أشخاص وهيئات مختلفة، ليؤدي كل طرف دوره في تناغم منطقي بقصد تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، وكذلك تحديد المسؤولية الإدارية، المترتب عن كل نشاط من الأنشطة الإدارية، ويكرس كل ذلك مبدأ توزيع الإختصاص داخل نطاق السلطة التنفيذية، ولهذا فإن مبدأ المشروعية يقتضي أن يلتزم كل موظف وكل هيئة بالدور الذي يناط به قانونا، وكل خروج عنه يمثل اعتداء على اختصاصات هيئات إدارية أخرى سواء كانت مساوية لها أو تابعة لها أو أعلى منها.

من الواضح أن عدم الإختصاص الموضوعي، يمكن أن يقع في أي مرتبة وظيفية على مرتبة أخرى، من ذلك مثلا اعتداء رئيس بلدية على اختصاصات والي الولاية، وقد تصدى القضاء الإداري الجزائري لحالات عديدة تمثل حالات عدم اختصاص موضوعي نذكر منها مثلا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19-07-1999⁽³⁾، والذي بموجبه أيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي ألزم بلدية قسنطينة بتعويض أحد المواطنين بسبب قيام البلدية وبدون موجب قانوني بتهديم

1- د.سامي جمال الدين: مرجع سابق.. ص 391.

2- د.عبد الغنى بسيوني عبد الله: القضاء الإداري.. مرجع سابق.. ص 592.

3- قرار مجلس الدولة، فهرس رقم 511 (غير منشور) أورده لحسين بن الشيخ: المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج 1 - دار هومة للنشر، الجزائر، ص 153 وما بعدها.

الكشك الذي أقامه على أرض عمومية داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، تتلخص وقائع القضية في أنه على إثر دعوى أقامها (المواطن المستأنف) ضد بلدية قسنطينة بعد أن قامت بتهديم الكشك وقد اعتبرت الغرفة الإدارية أن تصرف البلدية هو فعل تعسفي ومتجاوز للسلطة، على أساس أن (المواطن صاحب الكشك) مرخص له من طرف والي ولاية قسنطينة، وأن هذا لا يسمح للبلدية بالتدخل في هذا المجال، في حين أن البلدية اعتبرت أن تدخلها قانوني و سليم لأن الكشك المهدم يقع داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة ويشكل جزءا من إقليم البلدية، وبالتالي من حقها قانونا أن تتصرف على النحو الذي قامت به، لأن أحكام المواد 162، 163، 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 ترجع سلطة الترخيص لرئيس البلدية المعنية ، عندما يكون الوقوف أو البناء داخل إقليم البلدية.

لكن مع ذلك فإن مجلس الدولة قد أيد قرار الغرفة الإدارية وبرر قضاءه بالتالي:

- " حيث أن المادة 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاصة والأملاك العامة التابعة للدولة، ويسيرها ويضبط كفيات ذلك تنص أن "رخص الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار، إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى".

- " حيث أنه بناء على مقتضيات هذه المادة فإن الوالي مختص بمنح رخصة الطريق، أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين".

- " حيث أنه وبناء على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه، فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها".

- " وأنه يتعين القول أن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي، تكون قد تجاوزت سلطتها، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً وسليماً، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد قرارهم".

من هذا القرار يتضح أن حالة عدم الإختصاص التي ميزت تصرف رئيس بلدية قسنطينة، مردها سوء فهم وتفسير للقانون من طرف البلدية، التي اعتقدت أنها مختصة طبقاً لنفس القانون الذي أسس مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف، وهي حالة مردها هو سوء تركيب النص القانوني المحدد للاختصاص، إذ للوهلة الأولى يبدو في النص أن البلدية مختصة وفي نفس الوقت الوالي مختص بالترخيص، وعلى هذا فإن رئيس البلدية عندما أقدم على هدم الكشك، كان يعتقد أنه يتصرف في حدود اختصاصه وأنه ما دام لم يمنح الرخصة لإقامة الكشك أصبح من حقه أن يهدمه، وفقاً لصلاحياته الضبطية الممنوحة له بموجب نص القانون، وهذا الاضطراب الذي وقع فيه رئيس البلدية توقعه واضع النص المحدد لاختصاص جهتين إداريتين في نفس الوقت وتوقع حدوث تضارب بين تصرف رئيس البلدية ووالي الولاية، فعالج الوضع بما أورده في نص المادة 165 من نفس المرسوم الذي صاغ فيها القاعدة القضائية، وهي قاعدة توازي الأشكال والتي من خلالها يمنع تصرف الجهتين المختصتين بشكل متناقض كما حدث في الوقائع السابقة، وفي نفس الوقت تزيل الشك الذي يمكن أن يحدث لكل من يقرأ النص أو يتساءل هل اشتراك الجهتين الإداريتين في نفس الإختصاص موضوع على سبيل التساوي، أو على سبيل الترتيب، لأن نص المادة ذكر أن المختص بالترخيص هو رئيس البلدية أو الوالي، فكون رئيس البلدية جاء سابقاً في ترتيب النص رغم أنه يمثل سلطة أقل من سلطة الوالي، وهو الأمر الذي عزز الاعتقاد لدى رئيس بلدية قسنطينة بأنه هو المختص قبل الوالي، لأن الأملاك التي أقيم عليها الكشك الذي هدمه تقع ضمن النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، ومن الطبيعي أن يتصرف رئيس البلدية على النحو الذي حدث، ولكن مجلس الدولة برر قضاءه بشكل منطقي وقانوني

سليم " إلا أنه اكتفى بالإشارة إلا أن البلدية قد تجاوزت سلطتها دون الإشارة إلى العيب المكتنف لقرار رئيس البلدية وهو عيب عدم الإختصاص الموضوعي"⁽¹⁾ .
كما أنه وفي سياق عدم الإختصاص الموضوعي ، ألغى مجلس الدولة الجزائري بموجب قرار صادر بتاريخ 21 جانفي 2003² قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء (الشلف) الصادر في 14-07-1998 ، والذي قضى بإلغاء القرار الإداري رقم 98/96 المؤرخ في 11-12-1998 الصادر عن رئيس بلدية "العامرة" والحكم عليه بعدم التعرض للمدعي في استغلال المساحة المغطاة الموجودة أمام محله التجاري".

1- الوقائع كما عرضت على الغرفة الإدارية:

لجأ المدعي للغرفة الإدارية ملتصقا بإلغاء قرار رئيس بلدية "العامرة" لأنه غير مشروع كونه أمره بوقف الأشغال التي يزاولها برخصة صادرة عن البلدية ، وبين أنه بتاريخ 27-04-1998 حصل على رخصة تسمح له بتبليط المساحة المحاذية لمحله التجاري (مقهى) وذلك بهدف ترقية وتزيين الواجهة كما يقول، وأنه بتاريخ 20/10/1998 حصل على رخصة ثانية تسمح له بتغطية المساحة التي قام بتبليطها، لكنه فوجئ بقرار رئيس بلدية "العامرة" الصادر في 11-12-1998 تحت رقم 98/96، يأمره بوقف الأشغال وبإزالة ما أنجزه وإلغاء الرخصة التي استعملها لمزاولة الأشغال.

وذكر المدعي بأن الرخصة التي حصل عليها تمثل حقا مكتسبا، ولا يمكن إبطالها إلا بموجب حكم قضائي، ولذلك فإن قرار رئيس البلدية مشوب بعيب تجاوز السلطة لهذا التمس إلغاء القرار المطعون فيه، وإلزام رئيس البلدية بعدم التعرض له في استغلال المساحة الموجودة أمام محله التجاري(مقهى).

رد رئيس البلدية على ذلك بالقول: "أن المساحة الأرضية المحتلة من طرف المدعي هي ملك للبلدية، وأنه قد احتل أيضا الرصيف وعرقل حركة المرور والدخول

1 - انظر تعليق الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملوية: على قرار الدولة المؤرخ في 19-07-1999، في المنتقى في قضاء مجلس الدولة.. مرجع سابق.. ص 163.

2- انظر قرار مجلس الدولة رقم 5274 ، صادر بتاريخ 21 جانفي 2003، قضية رئيس بلدية العامرة ضد (ي.ح) ، (غير منشور) ،وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

إلى العمارة المجاورة، لذلك تم إعداد محضر توقيف الأشغال إلا أن المدعي تحجج بأنه يقوم بأشغال بموجب رخصة مسلمة له من طرف نائب رئيس البلدية، مع أن هذه الرخص ليست من اختصاص النائب الأول لرئيس البلدية وأن رئيس البلدية نفسه لا يعلم بوجودها لأنها غير مسجلة في سجلات البلدية، كما هو معمول به قانوناً، ثم أن مفتش البناء والتعمير على مستوى البلدية قد حرر محضراً ضد المدعي بعد معاينة الأشغال الغير مرخصة قانوناً وعاقبه بغرامة.

رغم أن الوقائع السابقة تفيد بشكل واضح، أن الرخصة التي احتج بها المدعي غير قانونية لأنها صادرة من نائب رئيس البلدية، وهو شخص غير مختص بمنح وإعطاء الرخص المتعلقة بالبناء، إلا أن الغرفة الإدارية ناقشت القضية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع وانتهت إلى إصدار قرارها بتاريخ 14-07-1999، قضت فيه بإبطال القرار الصادر عن رئيس بلدية العامرة الصادر في 11-12-1998 وبررت قرارها بكون القرار الذي أصدره رئيس البلدية غير مسبب، ولا يرتكز على أي أساس قانوني، وأن الأشغال التي قام بها المدعي سُح بها بموجب رخصتين صادرتين من نفس البلدية، لذلك جاء قرار رئيس البلدية متعسفاً لأنه صدر بعد انتهاء الأشغال مما أنشأ للمدعي حقا مكتسباً ولا يجوز من ثمة للبلدية التراجع عنه.

2- أمام مجلس الدولة.

عندما تم استئناف قرار الغرفة الإدارية السابق، انتهى مجلس الدولة إلى إلغائه و التصدي من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، وقد أسس قضاءه على النحو التالي:

" الرخصة المسلمة للمستأنف عليه التي صدر في شأنها القرار المتنازع من أجله نجدها غير مرفقة بالمخطط التابع للمشروع الذي يتم إنجازه، كما أنه غير موقع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يتطلبه القانون طبقاً للمادة 25 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير كما أن هذا الترخيص جاء مشروطاً دون توضيح هذا الشرط المبهم".

" وحيث أن مقرر الهدم المتنازع من أجله جاء مسبباً بما فيه الكفاية، مما يجعل قضاة الموضوع قد حادوا عن الصواب وعرضوا قرارهم للإلغاء لعدم تأسيس دعوى المستأنف عليه".

من خلال هذا القرار الذي تنطوي الوقائع التي عالجها على حالة عدم اختصاص موضوعي واضحة تتمثل في كون الرخصة التي تحجج بها المستأنف هي رخصة باطلّة لأنها صادرة من شخص نائب رئيس البلدية، وهو غير مختص موضوعيا بإصدار مثل هذه الرخص، ثم إن المسألة تتعلق بالنظام العام وكان من المفروض سواء أمام الغرفة الإدارية أو أمام مجلس الدولة إثارة هذه المسألة تلقائيا ولكن ذلك لم يحدث. إن النتيجة التي توصل إليها مجلس الدولة والمتمثل في إلغاء قرار الغرفة الإدارية، هي نتيجة صحيحة، ولكن المبررات التي ساقها غير مقنعة تماما، لأنه في الوقت الذي صدر فيه هذا القرار كان ساريا المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 مارس 1991 والذي حددت مواده من 40 وما بعدها بأن رخصة البناء يسلمها رئيس البلدية، وما دام مجلس الدولة قد أورد في حيثيات قراره أن الرخصة غير موقعة من طرف رئيس البلدية، فإن هذا يؤدي مباشرة إلى أن من أصدرها هو غير مختص، ولكن المجلس لم يفعل ذلك¹.

تعهد الباحث إيراد التفاصيل السابقة حتى يوضح بأنه في بعض الأحيان يغفل القضاء الإداري استعمال كل القواعد التي استقر عليها في معالجة هذا النوع من القضايا.

الفرع الثاني

عدم الإختصاص الزماني.

من البديهي أن القانون عندما يمنح الإختصاص للجهة الإدارية، فإنه يخولها بدون شك سلطة إصدار قرارات، تتعلق بالوظيفة الموكلة لها عن طريق أحد ممثليها من الموظفين، فإن هذه السلطة مرتبطة بفترة زمنية ويجمع فقهاء القانون الإداري أنها "تتحصّر من تاريخ تولي الموظف للمهام إلى غاية انتهائها"⁽²⁾، ولهذا يمكن القول أن

1- نص المادة 25 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر في 01 ديسمبر 1990. " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 66 و67 أذناه تسلم رخصة التجزئة أو رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية ، بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافق رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة الوالي بنسخة من الرخصة، باعتباره ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي".

2- د.بعلی محمد الصغير: القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004، ص487.

عيب عدم الإختصاص الزماني يوجد في حالة ما إذا صدر القرار بعد انتهاء و زوال السلطات التي حولها القانون للجهة الإدارية التي أصدرته، أو في حالة صدور القرار من موظف انتهت مهمته الوظيفية لأي سبب.

إن عدم الإختصاص الزماني يوجد في صورتين⁽¹⁾.

الأولى: إذا صدر القرار بعد انفصام العلاقة الإدارية الوظيفية بين الموظف والإدارة التي كان يمثلها.

الثاني: أن يصدر القرار بعد الميعاد الذي أوجب القانون صدوره فيه.

يضاف لذلك أنه قد يصدر القرار الإداري معيبا بعدم الإختصاص الزماني، إذا صدر قبل الميعاد الذي حدده القانون كما سنرى لاحقا، ولهذا يذهب الرأي الفقهي إلى أن "المقصود بعيب عدم الإختصاص الزماني، أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه بإصدار القرار الإداري دون أن يراعي القيود الزمنية الموضوعة لذلك"⁽²⁾ ، وهو الأمر الذي يؤكد أن الموظف يكون مقيدا أحيانا بعنصر الزمن في إصدار القرار الإداري، فإذا خالف ذلك أصبح قراره مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني. هذه الضوابط التي تحكم الإختصاص من حيث الزمن، تقابلها المبادئ القانونية التي تحكم القرار الإداري ذاته كمبدأ عدم رجعية آثار القرار على الماضي، ومبدأ عدم إرجاء آثار القرار للمستقبل ، إذ يعد وجوده القانوني من تاريخ التوقيع عليه ولا علاقة له بالماضي، وهي المبادئ الموضوعة أساسا للحيلولة دون اعتداء على سلطة السلف أو الخلف⁽³⁾.

-
- 1 - د. عبد المنعم عبد العزيز خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري.. مرجع سابق.. ص 67 - وفي نفس المعنى.
 - د. عثمان خليل عثمان، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 217.
 - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط5، القاهرة 1980، ص 655.
 - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري.. مرجع سابق.. ص 725.
 - 2- د. إبراهيم المنجي: إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 ، ص 189.
 - 3- إبراهيم المنجي : إلغاء القرار الإداري . نفس المرجع .. ص190.

إذا حدد المشرع مدة زمنية معينة للممارسة اختصاص معين بإصدار القرار الإداري، فيتعين الالتزام بذلك، و قد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرار لها صادر بتاريخ 11-07-1981⁽¹⁾ بأنه:

- " من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر، ابتداء من التاريخ الذي تستلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك، وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المدة المحددة أعلاه .

- من ثمة فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد انقضاء الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة".

واضح من خلال القرار السابق أن قرار الرفض صدر بعد فوات المهلة التي حددها القانون، ومن ثمة فهو معيب بعدم الإختصاص الزماني، لهذا فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد اعتبرته غير مشروع ومتجاوزا السلطة، بسبب عدم احترامه المهلة التي حددها المشرع لصدوره بغض النظر عن جدية أو عدم جدية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في الرفض، إذ قد تكون محقة في الرفض ولكن عليها أن تبدي ذلك خلال المهلة التي حددها القانون.

في قرار آخر لنفس الغرفة بالمحكمة العليا، صادر في 10-02-1990⁽²⁾ بموجبه أبطلت قرارا إداريا ضمنيا برفض منح رخصة البناء، وجاء في تبرير القرار ما يلي:

- " حيث أن الطاعن قدم طلب رخصة بناء ولم يتلق جوابا منطقيا بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة الممثلة من الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها، بأن المنطقة الأرضية التي ينوي البناء فوقها هي محل دراسة".

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 22236 صادر بتاريخ 11-07-1981. ذكره الدكتور بعلی محمد الصغير في مؤلفه، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2007، ص 330.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم: 62040 صادر بتاريخ 10 فيفري 1990 (غير منشور) وورد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري. مرجع سابق.

- " حيث فعلا أنه للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقاً للمادة 22 من القانون 82-02 المتعلق برخصة البناء".

- " وحيث أنه في الحالة التي نحن بصددتها، فإنه رغم فوات المدة القانونية المشار إليها، لم تتخذ الإدارة موقفاً فيما يتعلق بطلب الطاعن، وأنه بالرجوع إلى نص المادة القانونية المذكورة وبالخصوص الفقرة الثالثة فيها، فإن فترة التأجيل للبت لا يمكن وفي كل الأحوال أن تفوق سنة، وحيث أنه في هذه الحالة على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب، لذا ترى المحكمة العليا إبطال القرار الإداري الضمني".

هكذا سواء كان القرار صريحاً كما رأينا سابقاً في القضية الأولى، أو قراراً ضمناً في القضية الحالية فإنه يتعين أن تلتزم الإدارة بالفترة الزمنية التي حددها القانون و نتيجة عدم الالتزام تجعل القرار مشوباً بعدم الإختصاص الزمني ، وهذا مفهوم ضمناً من قرار الغرفة الإدارية حتى ولو لم تذكر ذلك صراحة، وهو أمر سنوضحه أكثر عند تناولنا لآثار عيب عدم الإختصاص لاحقاً.

وقد يكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الإختصاص الزمني، عندما تصدر السلطة الإدارية قراراً قبل انتهاء مهلة محددة في إنذار واجب التوجيه قبل إصدار القرار، والقانون يتضمن العديد من هذه الحالات نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

1- حالة الحلول الإداري.

يعتبر الحلول الإداري لسلطة الوصاية الإدارية، أحد مظاهر الرقابة الوصائية على سلطة الإدارة الموصى عليها، وذلك يخولها الحلول محلها للقيام بالمهام الإدارية التي تقاعست عنها أو رفضت صراحة القيام بها، ومن هذا المنطق فإن والي الولاية يمارس سلطة رقابية وصائية على رؤساء المجالس الشعبية البلدية عند عدم ممارستهم لمهامهم ومن بينها سلطتهم واختصاصهم بوظيفة الضبط الإداري على مستوى البلدية، ولذلك فإن والي الولاية وطبقاً للمادة 100 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يحل بشروط محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة اختصاصات هذا الأخير، وجاء فيها "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع البلديات كل

الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام...".

كما بينت المادة 101 من نفس القانون "أن هذا الحلول مشروط بانقضاء المهلة التي حددها الوالي في الإنذار الموجه لرئيس البلدية أو رؤساء البلديات المعنيين والذين تقاعسوا أو امتنعوا عن أداء مهامهم المرتبطة بوظيفة الضبط الإداري، يصبح من اختصاص الوالي في هذه الحالة إصدار القرارات المناسبة لحفظ النظام العام وأكدت المادة المذكورة على الخصوص أن الوالي "يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحدد بموجب الإصدار" وهذا يفهم منه أن والي الولاية لا يمكن أن يصدر قراراً بمناسبة حلوله محل رئيس البلدية ومباشرة سلطات هذا الأخير المتعلقة بالضبط الإداري، إلا بعد انقضاء الأجل الذي حدده في الإنذار وهذا معناه أن والي الولاية إذا أصدر قراراً بهذه المناسبة قبل انقضاء مهلة الإنذار، يكون غير مختص زمانياً وقراره يكون معيب في هذه الحالة⁽¹⁾.

2- قرارات التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة.

استناداً للقانون المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة² وبمقتضاه فإن والي الولاية إذا تلقى تقريراً من لجنة المراقبة والأمن على المؤسسات المخطرة يتضمن معارضة مخالفتها لمبادئ الوقاية من الأخطار، التي تمس بالصحة العامة أو سلامة الأشخاص وأمنهم بسبب النشاط الصناعي لتلك المؤسسات، فإنه طبقاً للمادة 35⁽³⁾ من القانون المذكور يوجه الوالي إنذاراً لمسير المؤسسة ينبهه إلى المخالفة الواقعة في مؤسسته، والتي تتجم عنها الأخطار السابقة ويدعوه إلى ضرورة الالتزام

1- انظر في هذا المعنى الأستاذ ناصر لباد: القانون الإداري، ج2 النشاط الإداري.. مرجع سابق.. ص 31.

2 - قانون رقم 76-36 مؤرخ في 20 فيفري 1976 يتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية والمزعجة (ج.ر.ج.ج) عدد 21 صادرة بتاريخ 12 مارس 1976، ص 237.

3- نص المادة 35 من القانون 76-36 المؤرخ في 20 فيفري 1976 "يجب على الوالي بناء على تقرير لجنة الوقاية و الأمن، قبل القيام بأي إجراء متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير المؤسسة المصنفة الذي لم يراعى قوانين الوقاية و الحماية التي تخضع إليها مؤسسته. يدعوه فيه بأن يستجيب في أجل لا يتعدى الثلاثة أشهر لجميع الإجراءات المعدة لضرورة للأمن و النظافة و الصحة العمومية، و إذا لم يمثل الصناعي للأمر الموجه إليه، عند انتهاء الأجل المحدد يستطيع الوالي إما أن يقوم تلقائياً بتنفيذ الإجراءات المنصوص عليها على نفقة الصناعي أو إيقاف تسيير المؤسسة وموقتاً بموجب قرار و إلى غاية التنفيذ...الخ).

بقواعد الوقاية والحماية، ومطابقة النشاط للمقتضيات القانونية، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه الإنذار، فإذا لم تلتزم المؤسسة المعنية بمضمون الإنذار يكون في هذه الحالة من حق والي الولاية أن يصدر قرارا يعلق بموجبه نشاط المؤسسة مؤقتا، إلى غاية التزامها بقواعد الوقاية والأمن والسلامة، فإذا تصورنا أن والي الولاية قام بإصدار قرار الغلق قبل انقضاء المهلة القانونية المحددة في الإنذار بثلاثة أشهر فإنه في هذه الحالة يكون قراره مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني.

الفرع الثالث:

عدم الإختصاص المكاني.

إذا كان اختصاص الجهة الإدارية يتم على مستوى محلي فإن القانون عادة ما يحدد المجال الإقليمي الذي يمتد إليه اختصاص الإدارة، وتبعا لذلك يكون القرار الذي يصدره يقتصر مفعوله وأثره على المجال الجغرافي الذي تمتد إليه سلطة الإدارة، دون أن يتعداه إلى مجال أبعد لأنها في هذه الحالة تصبح غير مختصة مكانيا، وقد عرف جانب من الفقه الإختصاص المكاني بأن المقصود به " أن يصدر رجل الإدارة قرارا لا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه"⁽¹⁾.

لقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة (الجهوية) بتاريخ 24-02-2001 برفض الدعوى التي أقامها (ع أ)، والتمس من خلالها إبطال قرار والي ولاية جيجل، وتتلخص وقائع هذه القضية⁽²⁾ في أن المدعي قد حصل بتاريخ 26 مارس 2000 على رخصة بناء صادرة عن رئيس بلدية "زيامة منصورية" حتى يتمكن من ترميم وتوسعة منزله الواقع بقرية "بوبلاطن" على الشريط الساحلي لولاية جيجل وبتاريخ 12-06-2000 أصدر والي ولاية جيجل قرارا رقم 2000/479 ألغى بموجبه رخصة البناء التي استفاد منها المدعي، وقد برر والي ولاية جيجل قراره مستندا إلى مقتضيات القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر في 01 ديسمبر 1991 وخاصة المادة 66 منه التي جاء فيها " تسلم رخصة التجزئة أو رخصة

1- أ.د. سليمان طماوي: الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 247.

2 -الوقائع المستخلصة من قرار مجلس الدولة رقم 9098 صادر بتاريخ 01-07-2003 (غير المنشور)، وورد بموسوعة الإجتهد القضائي الجزائري، مرجع سابق

البناء من قبل الوالي في حالة اقتطاعات الأرض والبنائيات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44، 45، 46، الخ،

وأنه بالرجوع إلى المادة 44 من القانون 90-29 نجدها تنص " يضم الساحل بالنظر لهذا القانون كافة الجزر و الجزيرات وكذلك شريطا من الأرض عرضه الأدنى ثمان مائة (800) متر على طول البحر، ويشمل (كافة الأراضي ومنحدرات التلال والجبال المرئية من البحر. والتي لا تكون مفصولة من الشاطئ بسهل ساحلي... الخ).

وكل ذلك يؤكد أن رئيس بلدية " زيامة منصورية" وإن كان مختصا بإصدار رخص البناء الذي يتم على مستوى تراب البلدية، إلا أن القانون قد استثنى من اختصاصه الأماكن المتصلة بالشريط الساحلي البحري، وخول والي الولاية منح رخص البناء المتعلقة بها. لهذا فإن قرار رئيس بلدية " زيامة منصورية" قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص المكاني، على هذا فقد أصدر والي الولاية قرارا بإلغاء تلك الرخصة، لأنها لم تراعي القانون المذكور أعلاه وبذلك فهي رخصة غير مشروعة والوالي من حقه أن يلغىها تأسيسا على مقتضيات المادة 2/80 من قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990⁽¹⁾.

لكل ذلك فإن رخصة البناء التي أصدرها رئيس بلدية " زيامة منصورية" كانت غير مشروعة، لأن رئيس البلدية غير مختص مكانيا، بإصدار مثل هذه الرخص وهذا الاستثناء الوارد على الإختصاص العام لرئيس البلدية، مرده ما حدده القانون صراحة حتى وإن كان المكان محل البناء موجودا داخل تراب البلدية.

في الخلاصة يمكن القول بأن عيب عدم الإختصاص يتميز عن العيوب الأخرى التي تتال من مشروعية القرار الإداري بما يلي:

1- أن الإختصاص بإصدار القرار الإداري مسألة تتعلق بالنظام العام والقاضي يثيره من تلقاء نفسه ، وعيب عدم الإختصاص هو أول وجه من وجوه عدم المشروعية الذي أثاره القاضي الإداري " ، ومن ثمة يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به ليظعن في

1- تنص المادة 2/80 من قانون البلدية رقم 90-08. إذا كان القرار مخالف للقانون أو تنظيم يحق للوالي إلغاءه بقرار مسبب خلال هذه المدة..."

عدم مشروعية القرار الإداري، حتى ولو كان ذلك لأول مرة في أي مرحلة من مراحل التقاضي، هذا إن لم يثره القاضي تلقائياً⁽¹⁾.

2- إن عيب عدم الإختصاص الذي يأتي في صورة اغتصاب للسلطة (عيب عدم الإختصاص الجسيم) يفرق فيه الفقه الفرنسي بين وصفي الانعدام القانوني *L'inexistence juridique* وبين الانعدام المادي *L'inexistence matérielle* وقد أثرت هذه التفرقة عندما تساءلوا عن السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يصف قرار والي مقاطعة "قوادلوب" في قضية" الدكتور جرارد روزان" التي سبقت الإشارة إليها، بأنه قرار معدوم (*Inexistant*) ولاحظوا أنه نفس الوصف الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية أخرى سابقة وهي قضية (قالي *Galy*)⁽²⁾، التي صدر فيها قرار بتاريخ 26 جانفي 1951 عندما ذكر مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار المتمسك به أمامه غير موجود في الواقع، لأنه لم يُتخذ (*Il n'a en fait jamais été pris*)، كل ذلك تأسيساً وتأكيذاً على ما جاء في الخلاصة القانونية التي تضمنها تقرير مفوض الدولة (أودن *Odent*) الذي ذكر "بأن القرار المطعون فيه لا أثر له في أرشيف الإدارة"، وتساءل الفقه الفرنسي هل أن فكرة الانعدام التي يصف بها مجلس الدولة القرارات المشوبة بعيب عدم الإختصاص الجسيم سواء كان انعداماً مادياً أو قانونياً لها نفس التطبيق مثل نظرية الفعل المادي (*théorie de la voie de fait*)، لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتأثر لهذا النقاش الفقهي، لأنه اعتبر في بعض قراراته اللاحقة والتي تمثل فعلاً مادياً، مجرد عمل غير مشروع وليست منعدمة⁽³⁾، بينما على العكس من ذلك فإن محكمة التنازع الفرنسية، تعتبر القرارات التي تتحدر لمجرد فعل مادي وهي التي تمس بحق الملكية أو بحرية أساسية، والتي تصدر عن سلطات إدارية غير مختصة تعتبرها باطلة وكأن لم تكن، وهو ما يدل على اعتبارها منعدمة⁽⁴⁾، ومنذ هذا

1- محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري ... مرجع سابق... ص 385

2 - CE sect. 26 janvier 1951 Galy Rec. 46, Concl, odent

* « acte dont aucune trace n'a pu être trouvée dans les archives de l'administration »

3 - CE sect. 31 janvier 1958. société des établissements Lassalle-Astis, Rec. 63, G.A.J.A . Op.cit , P 494 .

(4) T.C. 27 juin 1966 guignon, Rec. 830.

الحكم غير مجلس الدولة الفرنسي قضائه وأصبح يسير على نهج محكمة التنازع وهذا في قراره الصادر بخصوص قضية (وزير الداخلية و السيدة أوجير) بتاريخ 11 مارس 1998⁽¹⁾.

يذهب أحد الآراء في الفقه إلى أنه "يترتب على اعتبار القرار الإداري منعما في هذه الحالة، تحوله إلى فعل مادي وليس تصرفا قانونيا، والطعن فيه لا يتقيد بشرط الميعاد كما أن سحبه أو إلغائه متاح في كل وقت"⁽²⁾ ، ويرى آخر مؤكدا نفس الاتجاه بأنه "في حالة غصب السلطة يكون التدبير منعما مع ما يترتب عليه من أعمال كافة آثار الانعدام و أخصها أن يكون سبيل التخلص منه، ومحو وجوده المادي من النظام القانوني للجماعة الطعن أو الدفع لتقرير الانعدام أمام أية جهة قضائية ودون التقيد بأي ميعاد"⁽³⁾ ، والرأي هنا يميز بين الدعوى والدفع يكون سواء أمام جهة القضاء الإداري أو القضاء العادي بحيث إذا شاب قرار إداري عيب عدم الإختصاص الجسيم، يمكن الطعن أمام القضاء الإداري وطلب إبطاله لعدم مشروعية أو الدفع بعدم مشروعيته إذا مثل أساسا لدعوى أمام القضاء العادي، في حين يذهب الدكتور عوابدي عمار إلى القول بأن "الدعوى والطعون القضائية ضد هذه الأعمال الإدارية المنعدمة تصبح من اختصاص القضاء العادي، المحاكم والغرف المدنية، التجارية والجنائية ، بالرغم من أن هذه الأعمال صادرة من جهات وسلطات إدارية وهذا الاستثناء يقرره القضاء"⁽⁴⁾ في حين يذهب الدكتور أحمد محيو إلى "أن عيب عدم الإختصاص هو من النظام العام ويمكن إثارته من طرف أية جهة قضائية يعرض عليها قرار إداري"⁽⁵⁾ .

هذا الرأي يكتفه غموض إذ لم يوضح هل عرض هذا القرار المتسم بعدم الإختصاص على أي جهة قضائية بمناسبة الطعن في مشروعيته، أو الدفع بعدم

(1) CE, 11 Mars 1998, ministre de l'intérieur c/ Mme Auger, Rec. 676

2- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 581.

3- د. محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 399.

4- د. عوابدي عمار: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج 1 نشر د م ج الجزائر 1982/1983 ، ص 71.

5- د. أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ط 07 د م ج، الجزائر، 2008 ص 180.

المشروعية، فالطعن عن طريق دعوى الإلغاء ينبغي أن يكون دائما أمام القضاء الإداري أما الدفع فيكون أمام القضاء العادي، إذا ما أثير هذا القرار في دعوى من اختصاص القضاء العادي، بينما يذهب رأي آخر للقول: "أن الإختصاص يعود للقضاء الإداري سواء تعلق الأمر بعيب اغتصاب السلطة أو بالتعدي وفي حالة اعتبار القرار منعما"⁽¹⁾. من ذلك يتضح أن عيب عدم الإختصاص الجسيم، يترتب عليه عدم التقيد بأجال الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

كما أن كل من القضاء الإداري والقضاء العادي يصبح مختصا سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء للأول أو الدفع بالنسبة للثاني. (سنتناول مسألة الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري أمام القاضي العادي في الباب الثالث من هذا البحث) .

3- إن القرار الذي يصدر مشوبا بعدم الإختصاص، يصبح باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام وبالتالي لا تحصنه الإجازة اللاحقة، ولا الاعتماد الذي يصدره صاحب الإختصاص⁽²⁾ ، هذا ما يقره أيضا القضاء الإداري الفرنسي كقاعدة استقر عليها ومفادها أن القرار الذي يصدره مشوبا بعيب عدم الإختصاص، لا يقبل التصديق عليه أو إجازته لاحقا من السلطة المختصة أصلا، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 03 أفريل 1991⁽³⁾ عندما قرر "بأن الترخيص محل الطعن يكون قد صدر من غير مختص وإذا كان وزير العمل والتوظيف قد أيد بقرار لاحق الترخيص المذكور فإن قراره لا يحل محل القرار المطعون فيه ولا يرفع عنه عيب عدم الإختصاص الذي لحقه".

يرجع رأي فقهي مسألة عدم جواز تصحيح عيب عدم الإختصاص إلى "أسس قانونية تسمو على أي اعتبارات عملية، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه إنشاء قاعدة جديدة وهي رجعية أثر القرار الإداري، وهو ما لا يجوز بغير نص صريح"⁽⁴⁾ ، غير أن مسألة تصحيح عيب عدم الإختصاص، تصححه أحيانا الظروف الاستثنائية ونظرية الموظف الفعلي والتي قوامها ومبررها هي قاعدة ديمومة المرفق العام".

1 -لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 209.

2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 578.

(3) CE : 3 avril 1991, Daniel Garel, Rec P, 663

4- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 96.

المبحث الثاني

الرقابة على عيب الشكل

الشكل هو المظهر الخارجي الذي يرتديه القرار الإداري، الذي تفصح بموجبه الإدارة عن إرادتها و الأصل أن القرار الإداري، سواء كان فرديا أو تنظيميا، لا يخضع من حيث المبدأ لأي شكل خاص فقد تفصح الإدارة عن إرادتها، سواء جاء ذلك من خلال قرار مكتوب، أو شفهي أو بطريقة صريحة أو ضمنية فكلها طرق للتعبير⁽¹⁾.

غير انه استثناء من هذا الأصل، قد يُخضع القانون بمفهومه العام القرار الذي تصدره الإدارة، لشكليات معينة أو يعمل الاجتهاد القضائي على تكريسها، دون أن تكون مقررة في نصوص صريحة وهذا لأهميتها العملية، و حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

يمكن أن نعدد من ضمن الشكليات مثلا ضرورة تعليل القرار الإداري وذكر الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصداره، أو ضرورة القيام باستشارة وجوبية لبعض الهيئات كمصالح الأمن مثلا قبل إصدار القرار، أو القيام بتحقيق مسبق قبل اتخاذ القرار أو اعتماد صيغة معينة في كتابة القرار، أو ضرورة تضمين القرار لشكليات معينة كتوقيع الموظف الذي أصدره وحمل القرار لختم الجهة الإدارية الصادرة عنها وتسجيل تاريخ اتخاذ القرار، رغم أن هذه الشكليات تبدو بسيطة، إلا أنها تتطوي على دلالات هامة يؤثر غيابها في سلامة وصحة القرار.

عيب الإجراءات ينشأ عن مخالفة أو تجاهل إحدى القواعد المنظمة لإجراءات إعداد القرار الإداري، التي يكون الهدف منها هو تنوير الإدارة، بينما عيب الشكل يتمثل في مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات المفروضة قانونيا أثناء تحرير القرار الإداري⁽²⁾.

1 -أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 137561 الصادر في 05-05-1996 قضية(ق ،م ضد مديرية الشؤون الدينية) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 2 سنة 1996 ،ص 167. وقد جاء فيه" لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري"

2- أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، ط1، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004. ص 125. ملاحظة: استخلص الكاتب التمييز بين الإجراءات و الشكل بالمعنى الذي أورده الفقيه الفرنسي (R) Chapuis بمناسبة تدقيق مصطلح " الإجراءات " و مصطلح " الشكل " و ليس لاعتبار كل منهما عيبا مستقلا بمفرده ويمثل كل واحد منهما بمفرده وجهها من أوجه الإلغاء، لأن مثل هذا الأمر لم يحدث في أي نظام قضائي سواء اجتمعا في القرار أو حضر أحدهما و غاب الآخر فوجه الإلغاء هو دائما لعيب في الشكل .

إن القرار الإداري الذي لا يراعي الشكليات القانونية، يكون مشوبا بعيب شكلي ويحدث هذا عندما تتجاهل الإدارة أو تغفل الشكليات والإجراءات المطلوبة، عند اتخاذها لقرار ما، خاصة إذا حث عليها القانون على سبيل الوجوب مستهدفا من وراء ذلك، توفير الضمانات اللازمة للأفراد، وتمثل في نفس الوقت مظهرا لحسن الإدارة والتقيّد بالقانون لتحقيق الصالح العام، من خلال تقاضي اتخاذ قرارات متسرعة غير مشروعة وغير ملائمة.

إذا كان المبدأ أن كل مخالفة للقواعد الشكلية الوجوبية يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، إلا أن القضاء الإداري كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه⁽¹⁾ "يقدر بأن إلغاء القرارات الإدارية بسبب عدم احترامها لقواعد الشكل وبصفة مطلقة ليس في مصلحة العدالة" (**n'est pas dans l'intérêt de la justice**) ، وهذا يؤكد أن المبدأ ليس مطلقا، بما يفهم منه أن الشكليات التي تُضمن في القرار منها ما يؤثر غيابها على صحة و سلامة القرار وهي المعروفة بالشكليات الجوهرية (**les Formalités substantielles**) أما الشكليات الثانوية (**les Formalités accessoires**) فلا أثر لها على صحة القرار ولا تتال من حقوق الأفراد وحرّياتهم، واستنادا لما استقر عليه القضاء بشأن التفرقة بين ما يعد جوهريا من الشكليات والإجراءات وما يعد ثانويا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

يتضمن **المطلب الأول: الشكليات والإجراءات المؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري،**
ويتضمن **المطلب الثاني: الشكليات والإجراءات الغير مؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.**

1 Rhita Bousta : Essai sur la notion de bonne administration en droit. Public. edit l'harmatan 2010,p 253.

المطلب الأول

الشكليات والإجراءات المؤثرة على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.

إن الشكليات التي يرتديها المظهر الخارجي للقرار الإداري متعددة منها، كتابة القرار واللغة التي يكتب بها القرار إمضاء مصدر القرار و ختم الجهة الإدارية الصادر عنها، وكتابة تاريخ القرار و تسبيب القرار و تعليقه و تحييثه، كما يدخل أيضا ضمن الشكليات الإجراءات التي ينبغي إتباعها قبل إصدار القرار كإجراء استشارة، وأخذ الرأي المسبق، أو توجيه إنذار أو إجراء تحقيق مسبق يستند إليه القرار وقد تكون الإجراءات لاحقة على صدور القرار كالنشر والتبليغ كإجراءات تُقيم صحة القرار عند تنفيذه.

يتجه القضاء الإداري عموما، إلى عدم اعتبار كل الشكليات والإجراءات المرافقة للقرار وتمثل مظهره الخارجي أو الإجراءات السابقة أو اللاحقة على صدور القرار باعتبارها تمثل تأثيرا على المشروعية الخارجية للقرار، وتصيبه بعيب الشكل إن تخلف أحدها أو بعضها انطلاقا من المبدأ العام الذي مفاده أن، القرار الإداري لا يخضع لشكل خاص، لهذا انشغل الفقه الإداري بتحديد المعيار الذي على أساسه يعتبر الشكل أو الإجراء جوهرية ويؤثر في مشروعية القرار وقد استندوا في ذلك التحديد سواء على النصوص القانونية أو على ما أقره الاجتهاد القضائي.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه "حتى يكون القرار مشروعاً فلا بد من إتباع الشكليات والإجراءات التي يقرها القانون، وقد ينص المشرع على بطلان كجزء على مخالفة قواعد الشكل، والإجراءات المقررة، وإذا سكت المشرع عن ذكر الجزاء. فإن الأمر يرجع في هذه الحالة للقضاء الإداري الذي يحدد مدى أهمية الشكل المطلوب"⁽¹⁾.

والرأي السابق بين أن الشكل والإجراء الجوهرية المؤثر على صحة القرار، إما أنه يتحدد استنادا لمعيار تشريعي، مفاده أن المشرع عندما يقرر جزاء بطلان القرار

1 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 600.

- د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000، ص 141. وانظر أيضا في نفس المعنى Georges Vedel: droit administratif. Gedit.themis. Paris 1976.P 590.

الإداري على تخلف الشكل، أو الإجراء الذي نص عليه، ومعيار قضائي مفاده أنه إذا نص القانون على إجراء أو شكل معين في القرار الإداري ولم يرتب صراحة على مخالفته أو إغفاله بطلان ذلك القرار لعيب في الشكل، فإن الأمر في هذه الحالة يترك للقضاء الذي يكون له سلطة تقدير مدى تأثير الإجراء المتخلف عن القرار في صحته بما يفهم منه أن الشكل أو الإجراء ليس غاية في حد ذاته، بل هو كما يذهب رأي آخر في الفقه إلى أنه "وسيلة في خدمة غاية معينة ومن ثمة لا مجال للمعاقبة على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا أثر ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على الهدف الذي فرضت من أجله تلك الشكلية أو ذلك الإجراء"⁽¹⁾، وتبعاً لذلك يذهب رأي في الفقه للقول بأن الشكل الجوهرية يتمثل في حالتين:⁽²⁾

أولهما: أشكال جوهرية بنص القانون وهي التي يصنفها القانون بأنها جوهرية ويرتب البطلان كجزاء على تخلفها.

ثانيها: أشكال جوهرية بطبيعتها وهي تتمثل في حالتين:

- 1- إذا كان من شأن تخلفها التأثير على مضمون القرار، كصدور قرار إداري دون الأخذ بالرأي الوجوبي فهذا يؤثر على مضمون القرار إذن فهو جوهرية.
- 2- إذا كان الشكل مقرراً لمصلحة المخاطبين بالقرار وكان من شأن تخلف الشكل المطلوب الإخلال بإحدى الضمانات الأساسية المقررة للأفراد كحق الدفاع سواء كانت الشكلية سابقة على صدور القرار الإداري أو لاحقة عليه، وتسمى الإجراءات (**Les procédures**) أو كانت الشكليات متعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، أي الصورة التي يفرغ فيها القرار عند صدوره، ويطلق عليها اصطلاحاً الشكليات أو الأشكال (**Les formes**) والتي يترتب على تخلفها إصابة القرار بعيب الشكل.

1 - انظر: الحسين بن الشيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2004.

2 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق ص 531.

الفرع الأول

رقابة إجراءات القرار الإداري.

يتعين طبقاً للقانون في كثير من الأحيان وجوب إتباع إجراءات سابقة أو لاحقة على صدور القرار، حتى يكون القرار الإداري المتعلق بالضبط صحيحاً في شكله، من ذلك مثلاً أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، أو أن القرار صدر إثر تلقي اقتراح معين، أو وجوب صدور محضر تقرير سابق يكون أساساً يستند إليه القرار، أو يكون الأمر متعلق بإجراء لاحق على صدور القرار مثل الإعلان والتبليغ.

أولاً: الرأي المسبق.

أصبحت الإدارة الحديثة تواجه أنماط متعددة ومتشعبة للحياة الاجتماعية، التي يتعين عليها أن تتعامل معها بما يناسبها، من القرارات التي تهدف لحفظ النظام العام في المجتمع، ومهما بلغت درجة قدرة الإدارة على الإلمام بكل جوانب وظيفة الضبط الإداري التي تؤديها، إلا أنها في كثير من الأحيان، تحتاج إلى الرأي المتخصص الذي يسمح لها باتخاذ الموقف السليم عند إصدارها للقرارات المتعلقة بوظيفتها.

فتضمن بذلك نجاعة وفعالية مسعاها ويتحقق لها ذلك باللجوء إلى الجهات المختصة لهذا فإن الإدارة لا يمكنها أن تستغني فعلياً عن رأي مصالح الأمن، التي يتمحور عملها في رصد الحالة الأمنية المتعلقة بالمجتمع، وتحليلها واستخلاص طرق معالجتها والتصدي لها، لا يمكن للإدارة أن تستغني عن رأي مصالح الحالة المدنية المتخصصة في التدخل وحماية الأرواح والممتلكات من تهديدات المخاطر الطبيعية كالكوارث والفيضانات والحريق وانهيار المباني بفعل الزلازل وغيرها، إذ تضع مخططات مسبقة للنجدة والإسعاف و كفاءات الإنقاذ في حال حدوث الكوارث الطبيعية كما أن الإدارة لا يمكن أن تستغني عن رأي مصالح البناء والتعمير، التي يركز عملها على تخطيط المناطق العمرانية ومراقبة مدى تطبيق الطرق العلمية في البناء والانجاز و تموقع المباني حسب طبيعتها، سواء كانت للاستعمال السكني أو للاستعمال الاقتصادي كالمصانع والمؤسسات المصنفة، لقد أدرك المشرع مدى أهمية دور هذه المؤسسات وغيرها في تقديم الرأي للإدارة بقصد⁽¹⁾ جعل الإدارة تتخذ القرار المناسب استرشاداً بالرأي المختص

1- د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. نفس المرجع السابق، ص 438.

- د محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء. مرجع سابق. ص 331 وما بعدها..

الذي يوجب عليها المشرع طلبه، فيصبح قرار الإدارة حينئذ مبنيا على رؤيا معنية متخصصة ، ويقول الأستاذ أحمد محيو في هذا السياق "انتشر الإجراء الاستشاري في الإدارة ذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، إن عدم احترام الاستشارة الوجوبية يؤدي إلى عيب في الشكل ويعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي الإداري"¹.

من أمثلة وجوب الحصول على الاستشارة والرأي قبل اتخاذ القرار، ما نصت عليه أحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر في 28 مايو 1991⁽²⁾ التي أكدت على أن رئيس البلدية يتعين عليه التقيد برأي المصالح التقنية للتعمير والبناء لدى إصداره للقرار المتضمن منح رخصة البناء، ورأي لجنة التعمير والبناء مهم بالنسبة لرئيس البلدية باعتباره مسؤول إداري، ويمثل الدولة وأهميته تكمن في أن هذه المصالح التقنية يستند من خلالها إلى مدى التزام طالب الرخصة بالمعايير القانونية المتعلقة بضرورة تراصف البناء، وقيام البناية على ارض مهيأة لذلك، وتحترم مقاييس المخطط العمراني للمدينة المعنية ومدى احترام البناية لشروط الأمن والسلامة خاصة إذا تعلق الأمر برخصة بناء مؤسسة مصنفة و خطيرة ، كمحطة بنزين أو مصنع و غيرها . إن كل هذه العوامل المختلفة تغيب على رئيس البلدية كمسؤول إداري، لهذا يصح استناد قراره لرأي المصالح التقنية المتخصصة مفيد اجتماعيا واقتصاديا و لا يخشى من أي تهديد للسلامة العامة والصحة العامة.

يمكن القول والتأكيد، أن القرار الإداري المتضمن منح رخصة البناء التي تمثل تدبيرا ضبطيا وقائيا، وذلك من خلال وضع الضوابط والمقاييس المرتبطة بعمليات البناء حتى تقوم هذه الأخيرة طبقا للأسس والقواعد والمقاييس المعمارية المطلوبة فيؤدي ذلك إلى تجنب وقوع الكوارث والأضرار، التي تصيب أمن الأشخاص وممتلكاتهم.

1- د . أحمد محيو : المنازعة الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد . د.م . ج ، ط 07 الجزائر 2008 . ص 184 .

2 -انظر المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الصادر بتاريخ 28 مايو 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، (ج.ر.ج.ج) عدد 26 صادرة بتاريخ 01 يونيو 1991، ص 970.

لا ينبغي أن يفهم بأن الرأي الذي يستند إليه قرار السلطات الإدارية المكلفة بوظيفة الضبط الإداري، هو إجراء روتيني يأتي في صيغة موافق أو غير موافق، بل لابد أن يكون الرأي هو خلاصة لدراسة متأنية، ومستخلص استنادا لاعتبارات قانونية وموضوعية، حتى يكون مصدر القرار على بينة وإدراك بكل العواقب و المحاذير لأن رئيس البلدية مخول قانونا، حتى يسلم رخصة مشروعة بمراعاة جوانب معينة في البناء و لا يتسنى له ذلك إلا إذا وصله الرأي المطلوب، معللا ومسببا بشكل نافي للجهالة ، بحيث إذا أصدر قراره، يكون مطمئنا نظرا لإلمامه بكل الجوانب المتعلقة بالقرار سواء تضمن الرفض أو الموافقة.

في هذا السياق و للأهمية نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 29 جوان 2012¹ والذي بموجبه ألغى قرار وزير الثقافة الفرنسي المتضمن منح تأشيرة (Visa) استغلال وعرض فيلم سينمائي يحمل عنوان (Antichriste) وقد أسس مجلس الدولة قراره على عدة اعتبارات نورد منها ما يلي:

1- كون التأشيرة الصادرة عن وزير الثقافة والاتصال مستندة إلى رأي (Avis) غير مسبب، صادر عن لجنة تصنيف الأفلام السينمائية المنعقدة في شكل جمعية وبكل هيئاتها "Assemblée Plénière" والتي ضمنت رأيها للوزير بأن أوصته منع مشاهدة الفيلم على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة، وهو المنع الذي اعتبرته مع ذلك (الجمعيات المدعية والطاعنة في القرار وهي التي تهتم بشؤون الطفولة والشباب والدفاع عن الكرامة الإنسانية واحترام حرية الرأي) غير كافي

Interdiction jugée "insuffisante pour les associations".

2- لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن رأي لجنة التصنيف للأفلام السينمائية قد اكتفت في تبرير و تسبيب المنع بكون أحداث و أطوار الفلم تجري في جو من العنف (Climat violent)، ولكن مجلس الدولة اعتبر أن ذلك يمثل قصورا وعدم كفاية تسبب طالما أن لجنة التصنيف لم تبين بوضوح فيما يتمثل هذا العنف الذي بررت به توصيتها بالمنع.

1 -CE : 29 juin 2012 Association promouvoir, mentionne aux Rec. le bon. <http://www.droit.medias.com/spip.php>.

3- بين مجلس الدولة الفرنسي في تبرير إلغاء قرار وزير الثقافة بالقول " أن عدم تسبب لجنة التصنيف لرأيها، له انعكاسات سلبية أخرى منها أنه يحرم الوزير من عنصر حاسم وأساسي في ممارسة سلطته، في منح التأشيرات التي تتيح عرض واستغلال الأعمال السينمائية، لأنه محتم عليه بموجب المادة 1-211L من قانون السينما والصور المتحركة ، المفاضلة بين عدة قيود يمكن أن يختار منها ما يفرضه على عرض الفيلم وهذا بالنظر لضرورة حماية الطفولة والشباب، واحترام الكرامة الإنسانية وحرية التعبير.

4- أن قصور التبرير وعدم كفاية التسبب، يؤدي إلى حرمان الجمهور من عنصر الإعلام عن الظروف والمبررات التي أخذت بعين الاعتبار عند منح التأشيرة إذ يخول القانون الوزير نشر رأي اللجنة على عموم الجمهور، (Rend public) (l'avis de la commission) كما أن عدم تسبب رأي اللجنة، يمكن أن يؤثر على قرار الوزير (بوجهه في الاتجاه الغير سليم) وبذلك يحرم العديد من المعنيين من الضمانات، المتعلقة بحرية التعبير، التي يحملها كل تضيق و تقييد لعرض عمل سينمائي.

إن ما يستخلص من القرار الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن الرأي الذي تستند إليه سلطات الضبط الإداري في إصدار قراراتها، مسألة تتطوي على أهمية كبيرة تتجاوز المفهوم الشكلي المجرد، الذي يسود الإدارات المتخصصة عندما يطلب منها المسؤول الإداري الرأي، لأن المشرع عندما يلزم المسؤول الإداري بإسناد قراره إلى رأي جهة إدارية متخصصة، فذلك لأنه يريد أن تشارك كل الجهات في ذلك القرار وتساهم بشكل إيجابي وفعال، وإن كانت غير مسؤولة في النهاية عن القرار الصادر، إذ يبقى دائما منسوبا لمصدره في أي مستوى كان.

إن الرأي الذي يستند إليه المسؤول الإداري، يخوله اتخاذ القرار المناسب من جهة ويضفي على عمله طابع النزاهة والشفافية من جهة أخرى، كل ذلك طالما جاء الرأي مبررا بشكل كافي، واضح ودقيق، لتسهيل الأمر على المسؤول الإداري الذي مهما بلغ علمه، فإنه لا يمكن أن يقدر كل شيء بكيفية سليمة وصحيحة، فمثلا ما الذي يدري وزير التجارة وهو المخول بإصدار قرار يتضمن منح رخصة استيراد وإنتاج المواد

السامة⁽¹⁾ و التي تشكل خطرا من نوع خاص، لولا استرشاده برأي مجلس التوجيه العلمي والتقني للمركز الجزائري لمراقبة النوعية، كما تنص على ذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97-254 الصادر في 08 يونيو 1997⁽²⁾ ، والتي جاء فيها "يتولى تسليم الرخصة المبينة والمذكورة في المادة الأولى أعلاه وزير التجارة بعد استشارة مجلس التوجيه العلمي للمركز الجزائري لمراقبة النوعية..." .

وهذا باعتباره هيئة متخصصة في مدى مطابقة المنتوجات، أو عدم مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية للمواد المختلفة، وهي الجهة التي يمكنها القول هل المنتج والمادة مضرّة بأمن المستهلك ومصالحه المادية أم لا؟، وهل هي متوافقة مع مقتضيات حماية المستهلك؟.

لقد ذهب الفقيه الفرنسي (رايمون أودنت Raymond odent) إلى أن الرأي المسبق يمكن السلطات الإدارية من اتخاذ قرارات مدروسة بشكل جيد، وتلقى قبولا وحسن استقبال من المواطنين⁽³⁾.

ثانيا: الاقتراح المسبق.

قد يكون الإجراء الذي يتعين على الإدارة الالتزام به قبل إصدار قراراتها، أن يسبقه وجوبا اقتراح من جهة مخولة قانونا، من ثمة لا يكون القرار صحيحا في الشكل إلا إذا كان مبنيا على اقتراح من جهة إدارية، أو هيئة متخصصة.

من ذلك فقد منح القانون للوزير المكلف بالحمامات المعدنية (غالبا ما يكون وزير السياحة) بإصدار قرار يلغي بموجبه امتياز استغلال الحمامات المعدنية، استنادا لاقتراح من والي الولاية وقد جاء في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41

1 -المقصود عموما بالمواد السامة هي المواد الكيميائية التي تستخدم في الصناعة أو الزراعة، ومنها الخطير على الصحة العامة إذ أُصطلح على تسميتها بالمواد "المسرطنة" لأنها تشكل خطرا كبيرا على صحة الإنسان رغم أهميتها في الإنتاج الزراعي أو غيره.

2 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 08 يونيو 1998 يتعلق برخص المتعلقة بإنتاج المواد السامة والتي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها (ج.ج.ج) عدد 46 صادرة بتاريخ 09 يونيو 1997، ص 21.

(3) M. Raymond odent : la procédure d'élaboration des actes administratifs en droit français, R.D.P 1990, P 306 et suivantes.

« Permettre en effet aux autorités administratives de prendre des décisions, a la fois mieux étudiées et mieux accueillies »

الصادر في 29 يناير 1994 يتضمن تعريف الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها⁽¹⁾ إذا لم يتم صاحب الامتياز، الذي أغلقت مؤسسته مؤقتا بقرار من والي الولاية، بتنفيذ الأوامر التي يفرضها قرار الإغلاق خلال مهلة سنة واحدة فإن وزير المكلف بالحمامات المعدنية يقرر بناء على اقتراح من والي سحب الامتياز نهائيا "فإذا كان إلغاء الامتياز، ليس مؤسسا على اقتراح والي الولاية، فإنه في هذه الحالة يكون معيبا لإخلاله بإجراء شكلي فرضه القانون.

في نفس السياق، فقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 16-12-2003 اعتبر أن قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران جاء صائبا، عندما رفض دعوى لأحد المواطنين التمس من خلالها إبطال قرار والي ولاية وهران، الذي أمر بغلق قاعة لعب، كان يستغلها المدعي وجاء في حيثيات القرار:

- "حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، اعتمدت في قرارها الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس، لكون قرار والي اعتمد على التقرير رقم 2118 المؤرخ في 14-04-2001 الصادر عن العميد الأول للشرطة، رئيس أمن ولاية وهران، الذي يقترح من خلاله غلق قاعة اللعب، كعقوبة إدارية لغاية إصلاح المحل، وتوفير المرافق الضرورية، وأنه بالرجوع إلى المادة 96 من قانون الولاية 90-09 المؤرخ في 07-04-1990 يجعل من حق والي المحافظة على السكنية العامة والنظام العام والأمن⁽²⁾.

لقد أصاب مجلس الدولة فيما انتهى إليه، تأسيسا على كون مصالح الأمن بالولاية هي التي تطلعه على المسائل المتعلقة بالأمن والتدابير التي يتعين اتخاذها بناء على المعاينات الميدانية، التي تقوم بها تلك المصالح، وقد نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 83-373 الصادر في 28 مايو 1983 والذي يحدد صلاحيات

1 - المرسوم التنفيذي، سبقت الإشارة إليه، (الفصل الثاني من الباب الأول) ج. رج. ر. عدد 07 بتاريخ 06 فبراير 1994.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 11818 صادر بتاريخ 16-12-2003، قضية (ن.م) ضد (والي وهران) غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق

وسلطات الوالي، في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام⁽¹⁾ "ترسل مصالح الأمن إلى الوالي تقريراً دورياً وافياً، عن الوضعية العامة في الولاية".

كما أنه بناء على المرسوم التنفيذي رقم 92-284 الصادر في 06 يوليو 1996 والمتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، فقد خول وزير الصحة سلطة اتخاذ مقرر يسمح بمقتضاه تسجيل دواء ضمن الأدوية المسموح بتداولها في الجزائر، سواء تم استيرادها أو أنتجت في الجزائر، فإن مقرر وزير الصحة يقتضي القانون أن يكون مستندا لاقتراح صادر عن اللجنة الوطنية للمدونة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 21 من المرسوم المذكور، واللجنة لا يمكن أن تقترح تسليم مقرر التسجيل، إلا بعد التأكد من كل المعطيات المتعلقة بصناعة المنتج الدوائي، من نواحيه التركيبية العلمية وكذلك المعطيات الصحية العلاجية، ولهذا يصبح الاقتراح المقدم لوزير الصحة مسألة تمثل إجراء لا بد منه لصحة قرار التسجيل من الناحية القانونية الشكلية المتعلقة بشرعية القرار⁽²⁾.

ثالثاً: إجراء التحقيق المسبق.

يقتضى القانون أحياناً، قبل صدور القرار الإداري، إجراء تحقيق يتعلق بموضوع القرار، فيصبح التحقيق بذلك إجراءاً جوهرياً، وبدونه يعتبر القرار معيباً من حيث الشكل، وقد اقتضى مثلاً المرسوم التنفيذي رقم 98-339 الصادر في 03 نوفمبر 1998 الذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها سواء تعلق الأمر بإقامة مصانع أو ورشات صناعية أو محطات تخزين لمواد سريعة الاشتعال أو غيرها من المنشآت التي تصنف باعتبارها عالية المخاطر على البيئة و على أمن وصحة الأفراد، ورغم ضرورتها للحياة الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه لا بد منها ضمن الشروط التي تحد من خطورتها، إلى أدنى مستوى ممكن، وعلى هذا فإن التصريح بإقامة هذه المنشآت يخضع لترخيص حسب نوع المنشأة، ودرجة

1- مرسوم رئاسي رقم 83-373 صادر بتاريخ 28 مايو 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام،(ج ر) عدد 22 صادر بتاريخ 31 مايو 1983، ص 1535.

2 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-284 الصادر في 06 يوليو 1996 والمتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 53 صادرة بتاريخ 12 يوليو 1992، ص 1465.

الأخطار التي تنجم عن استغلالها ويصدر سواء من وزير البيئة إذا كانت المنشأة من الدرجة الأولى و تتموقع على أكثر ولاية، ومن والي الولاية إذا كانت المنشأة متواجدة على أكثر من بلدية ومن رئيس البلدية إذا أقيمت المنشأة في بلديته، لقد أوجب القانون أن يكون قرار الترخيص الخاص بالاستغلال صادر من السلطات المذكورة بعد إجراء تحقيق، يتولاه مندوب محقق يعين لهذا الغرض ويرتكز التحقيق الذي يتم على تحديد مدى خطورة المنشأة في حال وقوع حوادث، ويبين ما هي السبل والإجراءات الوقائية التي من شأنها تفادي المخاطر، أو على الأقل الحد من عواقب ما ينجم عنها، و بيان مشتملات النجدة والإنقاذ التي يتعين توفيرها قبل انطلاقها في مزاولة نشاطها، كل هذا من أجل مواجهة الأخطار قبل وقوعها، وقد بينت المادة 13 من المرسوم المذكور أنه بعد غلق التحقيق والانتهاه منه يرسل المندوب المحقق تقريراً بمضمونه إلى السلطة المعنية به سواء الوالي أو رئيس البلدية، مرفقاً باستنتاجاته المعللة خلال 08 أيام من انتهاء التحقيق، وبناء عليه يتم إصدار قرار الترخيص، لاستغلال وعمل المنشأة و عمليات التحقيق كإجراء هدفه وقائي إذ يلم بكل التوقعات المختلفة للمخاطر الممكنة ووضع الاستعدادات اللازمة للحيلولة دون الأضرار التي تصيب المجتمع والبيئة، وتحد من المخاطر التي تنال من السلامة العامة والصحة العامة⁽¹⁾.

رابعاً: إجراء الإنذار المسبق.

يعتبر أحياناً الإنذار المسبق، قبل إصدار القرار الإداري إجراءاً جوهرياً، إلى حد أن القرار الإداري لا يكون صحيحاً، إلا إذا ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار قد وجهت إنذاراً مسبقاً للشخص المعني بالقرار، في حال إغفال هذا الإجراء الجوهري يعتبر القرار قد نال من المشروعية الخارجية للقرار ويحكم القضاء بإبطاله.

من ذلك مثلاً أنه استناداً للمقتضيات التي تضمنتها المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 35-76⁽²⁾ المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة

1 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 98-339 مؤرخ في 03 نوفمبر 1998، يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها (ج.ر) عدد 82 صادرة بتاريخ 04 نوفمبر 1998، ص 03.

2 - انظر المرسوم 34-76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة (ج.ر) عدد 21 صادرة بتاريخ 12 مارس 1976، ص 270. والذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-339 (سبقت الإشارة إليه).

وغير الصحية والمزرعة، توجب على والي الولاية قبل إصدار قرار يهدف إلى غلق العمارة المخطرة وغير الصحية أو المزرعة، أن يوجه إنذارا لصاحب العمارة يمهله مدة ثلاثة أشهر للقيام بالإجراءات الضرورية، المتعلقة بالأمن والنظافة والصحة العمومية، فإذا لم يستجيب الشخص المعني بعد انقضاء الأجل المذكور في الإنذار يمكن في هذه الحالة لوالي الولاية أن يصدر قرارا بإيقاف تسيير المؤسسة مؤقتا، إلى غاية تنفيذ التوجيهات الواردة في الإنذار.

يعتبر حينئذ الإنذار المسبق إجراء جوهريا لا بد منه قبل إصدار قرار الغلق، فإذا صدر القرار بدون أن يراعي إجراء الإنذار فهو قرار باطل، لأنه لم يلتزم بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قرار لها صادر بتاريخ 01-02-1986 أبطل قرار والي ولاية "سطيف"، الذي بموجبه قام بغلق ورشة لصناعة (قرون البوظة) (Les cornés de crème) وقد استندت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها إلى أنه :

" إذا كان مؤدى المادة 35 من المرسوم المتعلق بالعمارات المخطرة، غير الصحية والمزرعة، يوجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهات القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير المؤسسة المصنفة التي لم تراعي القوانين الرقابية أو الحماية، التي تخضع إليها المؤسسة، و من ثمة فإن القرار الإداري المتضمن غلق المحل دون إنذار مسبق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويستوجب إبطاله"⁽¹⁾.

هذا يبين بوضوح أن إغفال إجراء جوهري من طرف السلطات الإدارية قبل إصدار قراراتها، يجعل عملها غير مشروع ويتصدى القضاء بإلغائه، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 21-01-2003، عندما ألغى قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، الذي بموجبه أمر رئيس بلدية (بوسفر) بهدم بناية لأحد المواطنين دون أن يوجه له إنذار مسبق، حسب ما يقتضيه القانون 90-23 المؤرخ في 01-12-1990 وجاء في قرار مجلس الدولة

1 - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، رقم 42898 صادر بتاريخ 01-02-1986 منشور بالمجلة القضائية عدد 02 لسنة 1990، ص 172. (قضية (ب.م) ضد والي ولاية سطيف ووزير الداخلية).

- " حيث يتضح أن قرار الهدم الذي أصدره رئيس البلدية، ودون توجيه إذار للمستأنف مسبقا، ودون اللجوء إلى القضاء من جهة أخرى ، مما يجعل القرار غير قانوني لأنه لم يحترم الإجراءات القانونية المتعلقة به و عليه يتعين إلغاءه وبالتبعية إلغاء القرار المستأنف"⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

البيانات الشكلية المؤثرة.

الثابت مبدئيا أن الإدارة حرة في اختيار الطريقة التي تعبر بها عن إرادتها وذلك بالكيفية التي تراها مناسبة، سواء جاء إفصاحها عن إرادتها مكتوبا أو شفويا صريحا أو ضمنيا، كل ذلك ما لم يلزمها القانون بإصدار قراراتها مكتوبة، سواء كان ذلك بصفة صريحة أو استخلص ضمنيا ، وهذا إذا اشترط المشرع أن يكون القرار مسببا، لأنه في هذه الحالة ليس من الضروري أن يطلب صدور القرار الإداري مكتوبا طالما أن ذلك مفهوم من السياق، ونفس الشيء بالنسبة للغة الكتابة فهي أيضا تعتبر من قبيل الشكليات الإلزامية لأن اللغة مسألة مهمة لارتباطها بالمبادئ الدستورية وعنصر مميز للدولة وجزء من هوية الشعب ويعبر بها بصفة رسمية عن إرادة الدولة والإدارة هي جزء من الدولة و المفروض أن تلتزم بها عندما تفصح بها عن إرادتها.

كما أن القرار الإداري هو وثيقة رسمية فيتعين أن يكون ممضى وموقع عليه من مصدره وهو الموظف المكلف بصفة قانونية، ومختوم من الجهة الإدارية التي ينتمي إليها مصدر القرار وهذا له آثار هامة سوف نتناولها لاحقا.

إن اشتمال القرار الإداري على البيان الشكلي المتعلق بتاريخ إصداره يمثل مسألة هامة و حاسمة و مؤثرة على صحة وسلامة القرار الإداري في جانبه الشكلي.

فكل تلك بيانات شكلية ملزمة ويجب أن يرتديها القرار الإداري، لأن لها علاقة بالحقوق والحريات والضمانات الأساسية، وتتحقق من ورائها نتائج محبذة لهذا يذهب رأي في الفقه إلى القول بأن: " القضاء الإداري عندما يسعى في بحثه عن أسباب عدم المشروعية الخارجية، لا يهدف من وراء ذلك إلى إرهاب الإدارة وإتقال كاهلها وهي

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 6376 صادر بتاريخ 21-01-2003 قضية (ف.ج) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوسفر) قرار غير منشور، وورد بموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

بصدد أداء وظيفتها"⁽¹⁾ ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها بتاريخ: 12-05-1979 بأنه "من حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة الجوهرية العامة ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، ويقدم إغفالها في صحة القرار وسلامته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء، لأنه جوهرية في ذاته ويترتب على إغفاله تفويت لمصلحة عنى القانون بتأمينها ومن ثمة بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه"⁽²⁾ القرار هنا قد بين بوضوح أن الشكليات الجوهرية هي التي تتحقق من ورائها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، ولكنها في هذا القرار ربطت المحكمة جوهرية الشكليات مع نص القانون، بينما قد تكون الشكليات الجوهرية عندما تقتضيها المبادئ العامة للقانون، التي هي أحكام مستقرة في الوجدان وليس في النصوص القانونية التي حتى وإن كانت في الأصل مستخلصة من القانون.

سوف نستعرض البيانات الشكليات الجوهرية، التي يترتب على إغفالها وعدم إدراجها في متن القرار الإداري عدم صحة القرار، وعدم مشروعيتها الخارجية.

أولا: الكتابة.

تعتبر كتابة القرار طريقة من الطرق التي تفصح بها الإدارة عن إرادتها، من خلال القرار الذي تصدره، والقانون يشترط أحيانا أن يكون القرار مكتوب في شكل تأكيد فقط لأن الإدارة الحديثة غالبا ما تكتب قراراتها، ونادرا ما تفصح عن إرادتها بقرارات شفوية وأحيانا المشرع يلزم للإدارة ضمنا بأن قراراتها لا بد أن تكون مكتوبة، بما يفهم منه الإلزام الضمني ومن ذلك مثلا، يلزم القانون المتعلق بالبلدية في

1 - Rhita Bousta : essai sur la notion de bonne administration en droit public. op.cit. P 257. « La jurisprudence administrative a aussi cherché a ne pas faire de ce moyen de= =contrôle de la légalité externe des décisions une contrainte trop excessive pour l'action de l'administration.

2 - القرار أورده الدكتور: محمد الصغير بعلی: القضاء الإداري - دعوى الإلغاء. مرجع سابق. ص 343. وأورده الدكتور: سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية. مرجع سابق. ص 482 وما بعدها.

المادة 97 بأن "قرارات رئيس البلدية⁽¹⁾ لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو يعد إشعارا فرديا بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى... وأضاف النص أنها تسجل حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا الغرض، وترسل إلى الوالي الذي يثبت استلامها على سجل مرقم ومؤشر من طرفه ويسلم مقابلها وصل استلام.

يتم إلصاقها في المكان المخصص لإعلام الجمهور بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي وتدرج في مدونة العقود الإدارية للبلدية...".

من خلال النص السابق لم يشترط المشرع كتابة القرار ولكن ذلك مستخلص من انه يتعين "نشره" أو "تبليغه" أو "إرساله للوالي" و إلصاقه في لوحة الإعلانات، وغيرها من الخطوات التي لا يمكن تصورهما بدون وجود قرار مكتوب، فتعتبر من ثمة الكتابة بيان شكلي إلزامي في هذه الحالة، وإغفالها يرتب عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري الذي يصدره رئيس البلدية سواء كان قرارا فرديا أو تنظيميا.

أحيانا يشترط القانون صراحة وجوب كتابة القرارات من ذلك ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي⁽²⁾ الذي يحدد صلاحيات سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، وجاء فيها "يجب أن يندرج أداء المهمات الدائمة المرتبطة بحفظ النظام العام والأمن في إطار القانون ويتم على أساس وثائق مكتوبة" وهذا يعني أن كل قرار يتعلق بالضبط الإداري ويهدف إلى حماية النظام العام والأمن العام يجب أن يصدر في شكل مكتوب، ولا قيمة لأمر يصدر شفويا فإذا ثبت للقضاء أن القرار المتخذ لم يصدر في شكل وثيقة مكتوبة، فإنه يبادر إلى بإبطاله لعدم احترامه للشرعية الخارجية، لأن القرارات في هذه الحالة ماسة بحرية الأفراد ومقيدة لها فينبغي أن تصدر مكتوبة لزوما وهذا يمثل أحد الضمانات الأساسية التي تحول دون تعسف الإدارة.

1 - قانون البلدية رقم 11-10 الصادر في 22 جوان 2011 سبق الإشارة إليه.

2 - انظر المرسوم الرئاسي: رقم 83-373 مؤرخ في 28 مايو 1983. سبقت الإشارة إليه.

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، نجد أن المادة 819 تؤكد على أنه يجب على كل من يرفع دعوى إدارية سواء كان ذلك بهدف إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية قرار إداري، أن يرفق بعريضة الدعوى نسخة من القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول الدعوى أصلاً.

يفهم من النص السابق أن كتابة القرار مسألة تتحقق من ورائها المصلحة العامة والخاصة على السواء، إذ من جهة فإن الرقابة القضائية الإدارية لا تتم إلا اتجاه قرار إداري مكتوب، لهذا فإن حسن سير العدالة تتحقق من ورائه المصلحة العامة، لهذا يصبح اقتضاء كتابة القرار الإداري مهماً، ومن جهة أخرى فإن كتابة القرار الإداري تعتبر ضماناً بالنسبة للأفراد، إذ تمكنهم من الإطلاع على مضمون قرار مكتوب، حتى يتسنى لهم الوقوف على مواطن إخلاله بالشكل والمضمون، ومدى تطابقهما مع القانون وبيان وجه تعسف الإدارة وتحضير أوجه دفاعهم وأدلتهم المثبتة لبطان القرار الإداري.

لقد أوردت الفقرة الثانية من نص المادة 819 المذكورة بأن عدم تقديم نسخة من القرار المكتوب مع عريضة الدعوى الإدارية إذا كان مرده امتناع الإدارة، فإن القضاء في هذه الحالة يمكنه أن يوجه أمراً للإدارة يلزمها فيه بتقديم نسخة إذا كان مكتوباً، أو كتابة القرار الضمني الذي صدر عنها، لأن الرقابة القضائية الإدارية تقتضي ذلك، وعدم تقديم نسخة من القرار يهدر حق المواطن في التقاضي، كل هذا يفيد إلزامية كتابة القرار الإداري حتى وإن وردت على ذلك استثناءات محدودة منها مثلاً الواقعة التي أصدرت فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قراراً بتاريخ 05-05-1996⁽²⁾ ألغت بموجبه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء "مستغانم"، التي رفضت الدعوى التي أقامها فريق (ق.م) ضد (مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم) على إثر قيام هذه الأخيرة بالاستيلاء على عقارات محبسة بوثائق رسمية على أبناءه الذكور فريق المدعين، واستولت على ثمارها لمدة عشرة سنوات واستأنف المحبس عليهم قرار

1 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، (ج.ر) عدد 21 لسنة 2008.

2 - انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 127561 الصادر في 05-05-1996 بين فريق (ق.م) و(مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1996، ص 147.

الغرفة الإدارية أمام المحكمة العليا، التي انتهت غرفتها الإدارية بإصدار قرار ألغت بموجبه القرار المستأنف الذي أسس قضاة مجلس قضاء مستغانم رفضهم لدعوى المحبس عليهم بسبب عدم وجود قرار مكتوب من الإدارة، لكن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كان لها رأي آخر وجاء في قرارها

"إن مديرية الشؤون الدينية هي هيئة إدارية وتعتبر جزء من الأجهزة التنفيذية لولاية مستغانم، وأن هذه الهيئة رفعت ضدها دعوى بسبب استيلائها على العقارات التي تركها المرحوم (ق) للمستأنفين وأنه لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري وهذا طبقا لمقتضيات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية".

هذا القرار يمثل حالة الاستثناء من ضرورة وجود القرار المكتوب لأنه تعلق بفعل التعدي، والذي يعتبر الاستيلاء بدون وجه حق صورة منه وصل حد الاغتصاب لحقوق ثابتة وانتهاكا لحرمة إرادة المحبس التي ضمنها في العقود الرسمية للحبس. ثانيا: بيان اللغة التي يكتب بها القرار (1).

تعتبر الدول اللغة جزء من مميزات الأساسية و تنص عليها في الدساتير باعتبارها اللغة الرسمية التي تصدر بها وثائقها، وتخاطب بها مواطنيها وتجعل التعليم بها ملزما وقد نصت المادة 03 من دستور الجزائر "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية" وعلى هذا فإن القرار الإداري يتعين وجوبا كتابته باللغة العربية والإدارة ما دامت جزءا لا يتجزأ من الدولة، فعليها أن تلتزم فيما تصدره من وثائق بكتابتها باللغة الرسمية التي تشكل جزءا من الهوية الوطنية لهذا، فقد رفعت إلى درجة المبادئ الدستورية وهذا بغض النظر عن الحث عليها في قوانين عادية أم لا، طالما أنها مجسدة في القانون الأساسي للشعب الجزائري فهي ملزمة للإدارة وللأفراد العاديين ، لهذا فإن القرار الإداري إذا صدر مكتوبا بغير اللغة العربية يعتبر معيبا في شكله وماسا بقواعد المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، ويتصدى له القضاء بالإبطال إذا جاء مخالفا

1 - أنظر المادة 59 من قانون البلدية رقم 11-09 الصادر في 22 جوان 2011 (اعتبرت مداولات البلدية الغير محررة باللغة العربية باطله)

للمبادئ السابقة، وقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 11-02-2002⁽¹⁾ جاء فيه: "الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون، وإصدار القرارات بذات اللغة المقننة، وبما أن المادة 03 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية، وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30 وحيث أن قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999 صدر بلغة أجنبية فإن مجلس الدولة يؤيد قرار الغرفة الإدارية المستأنف والذي قضى بإلغاء قرار نقابة المحامين لناحية وهران".

ثالثا: التسبيب.

التسبيب يعني لغة ذكر السبب، أي الإشارة في متن القرار الإداري إلى الحالة القانونية، أو الواقعية المادية، التي حفزت ودفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار، إن الإدارة من حيث المبدأ ليست ملزمة بتسبيب قراراتها، وهذا استنادا لمفهوم سائد مفاده أن الإدارة تلتزم دائما في تصرفاتها بما يقتضيه القانون، لذلك فتصرفاتها تعتبر دائما سليمة، لها أسبابها المبررة وليست في حاجة لتذكر بأسباب إصدار القرار، ومن يدعى خلاف ذلك الأصل عليه بتقديم الدليل الذي يثبت العكس⁽²⁾.

إن تسبيب القرار الإداري إذن هو بيان شكلي، يظهر على متن القرار وبذلك فهو يختلف عن سبب القرار الإداري، الذي يعد ركن فيه يقصد به الحالة القانونية والواقعية المادية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته، لكنها عندما تقع وتتم توحى له، وتحفزه على إمكانية التدخل وإصدار القرار المناسب، فإذا قلنا أن حالة

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 5951 منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002 . ص 147 .

2- انظر في هذا المعنى الأستاذ الدكتور. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق...، ص 338 وأيضا الدكتور. أشرف عبد الفتاح أبو المجد : موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، القاهرة 1992 ، ص 10 .

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص 608 .

التجمهر في الشارع والغير مرخص، تمثل الواقعة المادية التي تلزم رجل الإدارة لاتخاذ قرار، بموجب ممارسته لوظيفة الضبط الإداري بقصد تفريق ذلك التجمهر لأنه يمثل تهديدا للنظام العام، لكن إذا تبين أن الواقعة المادية لا تتطابق مع الوصف الذي يحرم به القانون التجمهر، ويعتبره مصدر تهديد للنظام العام، لأن الأمر يتعلق فقط بموكب جنائزي مسالم وحزين، يقوم فيه الأحياء بتوصيل المتوفى إلى مثواه الأخير فلا خوف منه. لا يمكن أن تنطبق عليه مواصفات التجمهر الذي احتاط له المشرع وخول سلطات الضبط الإداري قمعه قبل أن يستفحل أمره، وينال من النظام العام والاستقرار والأمن.

لهذا فالتسبيب الذي نحن بصدده، لا يشكل إلا بيان يرتديه القرار بينما السبب هو ركن من أركان القرار، فإذا أصدرت الإدارة قرارا ولم يثبت السبب، كواقعة قانونية أو مادية فإن القرار هنا يفتقد لأحد ركائزه، فهو قرار معدوم، أما إذا خلى القرار الإداري من التسبيب فإن القرار لا يكون معدوم إنما غير صحيح في شكله وليس في مضمونه وهذا تترتب عليه نتيجة هامة، أن القضاء الإداري إذا أبطل القرار لأن أحد أركانه غير موجود، فإن القرار القضائي يكتسي الحجية أي يصبح حجة فيما قضى به، ولا يجوز للإدارة في هذه الحالة أن تصدر قرارا آخر يتعلق بنفس الموضوع وبنفس الأطراف لأنها إذا فعلت ذلك فمعناه أنها خرقت حجية الشيء المقضي فيه، والمحسوم في أمره وفي هذا السياق جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا "متى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فيتعين على الإدارة أن تتجنب اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب.

" إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز للسلطة، وأصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل تكون بتصرفها المذكور، قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال".⁽¹⁾

1- انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 43308 بتاريخ 21-12-1985، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1989، ص 205.

على العكس من السبب فإذا غاب التسبب عن القرار الإداري ولم يظهر في منته، فإن كان التسبب وجوبيا فإن القضاء يبطل القرار، بسبب عدم احترامه للمشروعية الخارجية، لكن الإدارة يحق لها أن تصدر القرار من جديد بعد أن تسببه هذا يعني أن مبدأ حجية الشيء المقضي فيه كأحد المبادئ العامة للقانون، لا يطبق في حالة قيام الإدارة بإعادة إصدار نفس القرار الذي أبطل، ولكن هذه المرة رصعته بالأسباب التي يقتضيها القانون.

إن ما ذكرناه سابقا يؤكد حقيقة أن التسبب شيء وسبب القرار شيء آخر فالأول عنصر من ركن شكل القرار، ويراقبه القضاء تأكيدا لاحترام مبدأ المشروعية الخارجية للقرار الإداري، أما سبب القرار فهو ركن قائم بذاته من أركان القرار الإداري ويتم مراقبة وجوده المادي والقانوني، ضمن الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري .

"إن التسبب هو عنصر في الشكل ويكفي مجرد ذكره في القرار لاعتبار القرار قد احترم مسألة التسبب، بغض النظر عما إذا كانت تلك الأسباب صحيحة أو غير صحيحة، إذ العبرة هي في وجود الأسباب في القرار، فهذا يكفي بغض النظر عما يتم من مراقبة قضائية مستقبلية للقرار⁽¹⁾، إذن مادام الأمر كذلك لماذا نزهق الإدارة بكتابة الأسباب على القرار الإداري؟، يذهب الرأي الفقهي إلى القول "أن تسبب القرار الإداري ضروري وواجب عندما يقتضيه القانون، حتى يتجنب مصدره كتابته بيد مرتعشة ومتسرعة (Par une main tremblante et hâtive)⁽²⁾ كناية على التأني والتفكير بعمق، قبل إصدار القرار وهو غير مبني على اعتبارات، يسمح بها القانون فينال بذلك القرار من حقوق الأفراد و حرياتهم بدون داعي ولا مبرر.

و تسبب القرارات الإدارية كإجراء شكلي يمثل ضمانا في غاية الأهمية للأفراد، لأنها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت، بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب، في ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية، إن قضاء هذه المحكمة قد

1 - د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية... مرجع سابق...، ص 468 وما بعدها.

2- Rhita Boustia : Essai sur la notion de bonne administration en droit public op .cit. P 259.

"La motivation de l'acte administratif est nécessaire et obligatoire pour éviter de le rédiger par une main tremblante et hâtive."

جرى على أنه و إن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها، إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر الأسباب فيها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

وهو نفس المنحى الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري، وهذا ما يستخلص من قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 29-12-1984 وتتلخص وقائع هذه القضية عندما تقدم المواطن (ج.س.ق) بتاريخ 15 مارس 1983 إلى دائرة "بوفاريك" مقدما طلب للحصول على جواز سفر، رفض رئيس الدائرة طلبه وسبب ذلك استنادا لأحكام المادة 11 من الأمر رقم 01-77 الصادر في 23 جانفي 1977 وأنه مادام ثبت للدائرة، بأن صاحب الطلب قد أدين بموجب حكم جزائي وحكم عليه بشهر حبس موقوف التنفيذ بتاريخ 3 جوان 1973 من محكمة بوفاريك، قد تم تأييد ذلك الحكم بقرار من المجلس القضائي صادر في 15-10-1974، فقضت الغرفة الإدارية بإبطال قرار رئيس دائرة بوفاريك وقد أسست قرارها استنادا للحجيات التالية:

- "حيث أن المادة المشار إليها أعلاه، تنص أنه لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها، لأي شخص محكوم عليه بجناية أو محكوم عليه منذ أقل من 5 أعوام في جنحة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر منفذة على الأقل، أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة".

- "حيث أن النص التشريعي سالف الذكر لا يلزم الإدارة حقا بتوضيح الأسباب التي اعتمدت عليها في اتخاذ قرارها".

- "أنه من حيث المبدأ يجوز للإدارة رفض أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا ما رأت أن تنقله للخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة".

1 - انظر د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية.. مرجع سابق...، ص 469.

- " لكن حيث أن المسألة ليست كذلك فيما يتعلق بهذه القضية، وذلك أن رئيس دائرة بوفاريك قد اختار تداول القضية على الصعيد القانوني عندما صرح وعلل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر رقم 01-77 المؤرخ في 23 جانفي 1977.

- " حيث أن تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالاستجابة لطلب السيد (...). ذلك أن هذا الأخير قد حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور أعلاه".

- " وحيث أن نعي المدعي سديد ومحق فيما ذهب إليه من حيث أن الإدارة قد أخطأت عندما رفضت طلبه، حيث أنه يتعين بالتالي إبطال قرار الرفض".⁽¹⁾

يتضح من خلال القرار السابق، أن رئيس دائرة بوفاريك لا يلزمه القانون بتسبيب قرار الرفض الذي أصدره ولكن لما اختار ذكر أسباب رفضه وأسندها للنص القانوني، فإن من واجب القضاء في هذه الحالة أن يتأكد من صحة تلك الأسباب وأصبح البحث والرقابة منصبة على سبب القرار الذي تبين أنه مخالف لمقتضيات القانون.

إن هذا القرار يثبت مرة أخرى أن التسبيب للقرار الإداري يمثل ضماناً أساسية لحق وحرية المواطن، لأنه لو تصورنا أن رئيس دائرة بوفاريك رفض منح جواز السفر ولم يبدي أي أسباب، فإن القاضي الإداري لن يراقب سلامته ما دام قد اعترف بأن رئيس الدائرة يملك سلطة تقديرية، يقول القرار "أن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة"، وهنا مكنم الخطر على الحقوق والحريات لأن الثابت أن القضاء الإداري حتى ولو أن سلطة الإدارة تقديرية فيمكنه مراقبة تقديرها عن طريق الأدوات التي وضعها القضاء الإداري نفسه و هي مستقرة في كل النظم القضائية الإدارية منها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومبدأ أو نظرية التناسب، كأدوات يستعملها القضاء لضبط

1 - انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 38541 بتاريخ 29-12-1984 قضية (ح.س.ق) ضد (والي البليدة) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04 سنة 1989، ص 227.

السلطة التقديرية للإدارة والتي سنتعرض لها عندما نتناول الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري.

في قرار آخر للقضاء الإداري الجزائري صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 31-01-2000⁽¹⁾ أيد بموجبه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران ، الذي أبطل قرار والي ولاية مستغانم ، الذي بموجبه أوقف نشاط جمعية منتجي الحليب لمدة 06 أشهر، رغم أن هذه الجمعية قد أنشئت بصفة قانونية، وفقا للقانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات، لقد برر والي ولاية مستغانم قراره بكون مصالح الأمن بالولاية أبدت رأيا غير موافق على استمرار الجمعية في نشاطها، بسبب سلوك أعضاء الجمعية المخل بالنظام العام والآداب العامة، علاوة على أن أعضاءها كانوا متابعين قضائيا.

فقام أعضاء جمعية منتجي الحليب، برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية (الجهوية) بمجلس قضاء وهران، التمسوا فيها إبطال قرار والي ولاية مستغانم، الصادر في 15-04-1996 وإثرها أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران قرارا، قضت فيه بإبطال قرار والي ولاية مستغانم⁽¹⁾.

قام والي ولاية مستغانم باستئناف قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة مدافعا عن القرار الذي اتخذته مبدئيا:

" أنه لما كان ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة يحق له منع نشاط أي جمعية يكون سلوك أعضائها مخل بالنظام العام، معتبرا أن قضاة الدرجة الأولى لم يراعوا التنظيم والتشريع المعمول بهما".

وقد علل مجلس الدولة قراره بما يلي:

- " حيث أن قضاة الدرجة الأولى عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه، على أساس أنه مجرد من ذكر أي سبب، مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي".

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري: رقم 90 ، صادر بتاريخ 31-01-2000 بين (والي مستغانم و جمعية منتجي الحليب)) غير منشور أورده لحسين بن الشيخ اث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2.. مرجع سابق.. ص 193 وما بعدها.

- "وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر، موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ مقرره، حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا ، باعتباره حق من حقوق الدفاع".

- "وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره، حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله".

- "حيث ترتيبا على ذلك، فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ، يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجر عنه عدم نظامية القرار المتخذ ضد الجمعية".

وما يمكن ملاحظته على هذا القرار:

- 1- أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، اعتبرت قرار الوالي غير مشروع لأنه لم يذكر السبب، بينما سبب القرار يستخلص من الوقائع والأدلة المقدمة.
- 2- في حين أن مجلس الدولة ذهب إلى منحى آخر، في تبرير تأييده لقرار الغرفة الإدارية، عندما ذكر أنه كان على الوالي تسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب.
- 3- هذا يفيد أن القضاء الإداري الجزائري يعتبر السبب والتسبب شيء واحد وهذا غير صحيح و يعتبر خطأ شائعا، وله انعكاسات غير مقبولة إطلاقا ، إذ الثابت أن القرار الإداري إذا أغفل الأسباب الواجب ذكرها في متن القرار، إذا اقتضاها القانون وأبطل لهذا السبب ، فإن الإدارة يجوز لها أن تعيد إصداره من جديد، بعد أن تحترم شكلية التسبب، أما إذا كان القرار قد أبطل واعتبر غير مشروع لغياب السبب ، كما ذكرت الغرفة الإدارية، فإن القرار في هذه الحالة من المستحيل إعادة إصداره من جديد، لأنه سيتعارض مع مبدأ حجية الأمر المحكوم فيه كما سبق أن أوضحنا ذلك فيما مر من البحث.

4- أن التناقض السابق مرده عدم استعمال المصطلح المناسب في مكانه، حتى أن مجلس الدولة كان مقتنعا بشكل واضح أن ما أعاب قرار الوالي هو عدم التسبب وليس شيء آخر، كما ذهبت الغرفة الإدارية بدليل أنه ذكر عبارة "عدم النظامية" وهي كلمة تقابل الكلمة الفرنسية (Irregulier) والتي يذكرها القضاء الإداري الفرنسي، في وصفه للقرارات التي لا تلتزم بجانب الشكل والإجراءات.

5- إن التسبب كما جاء في قرار مجلس الدولة، يحقق أحد أهم المبادئ العامة للقانون الذي يكرس حق الدفاع، إذ أن الإدارة ومادامت ضمنت قرارها عقوبة تتمثل في التضييق على حق وحرية دستورية مكرسة بالمادة 143 من الدستور والمتمثل في النشاط الجمعي، الذي من خلاله يسخر الأفراد معارفهم، في الجوانب الاجتماعية والعلمية والدينية والمهنية بصفة إيجابية في المجتمع، فإن الإدارة عندما تقدر أنها محقة في تقييد هذا النشاط، بمناسبة ممارستها لوظيفة الضبط الإداري، فيكون عليها في هذه الحالة أن تسبب قراراتها، حتى يتسنى لكل من تضرر منها أن يدافع عن حقه ويحضر أوجه دفاعه.

6- كان على مجلس الدولة أن يثير مسألة أخرى لا تقل خطورة عن إهدار حق الدفاع وهو انتهاك قرار والي مستغانم لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، المبدأ الذي ينطبق على الجزاءات الإدارية كما سبق و أوضحنا ذلك في مرحلة سابقة من هذا البحث، ويصبح معنى ذلك أن يكون الوالي عندما وقع الجزاء الذي تضمنه القرار الإداري، منصوص عليه صراحة في القانون المنظم للجمعيات، وكذلك العقوبة التي فرضها وهي توقيف النشاط لمدة 06 أشهر، خاصة وأن مبدأ الشرعية المذكور قوامه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فأين النص الذي يستند إليه في تقرير الجزاء الذي اتخذه؟ ثم يطرح السؤال هل الوالي مختص بتوقيع العقاب؟، إنه بكل تأكيد غير مختص لأن قانون الجمعيات جعل ذلك من حق القضاء فقط، من ثمة فإن مجلس الدولة كان عليه أن يثير مسألة الإختصاص تلقائيا وهذا واجبهم، لأن الأمر المتعلق بالإختصاص هو من النظام العام كما أسلفنا وما قام به الوالي هو اغتصاب لسلطة القضاء.

إن المشرع عندما يشترط صراحة تسبب وتعليل بعض القرارات الإدارية، فإنه يهدف أساساً إلى حماية الحقوق المكرسة للأفراد في التشريعات أو المبادئ العامة للقانون، إن التسبب الوجوبي للقرارات ليس إرهاباً للإدارة بالشكليات وإن كان هذا وارداً، إذا فهمنا الأمر بمعنى كبح جماح الإدارة عن التماذي في إصدار القرارات، التي ليس لها مبرر فالتسبب هو دائماً مفيد حتى للإدارة، إذ يجعلها تفكر ملياً وبعمق، حتى تكون القرارات التي تصدرها وتضفي عليها المزيد من الإقناع والشفافية بالنسبة للأفراد، لقد جاء في القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006⁽¹⁾ ضمن المادة 11 "إيضاف الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية أن تلتزم أساساً بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبين طرق الطعن المعمول بها".

يتضح من المادة السابقة أن المشرع يتجه إلى تكريس واجب تسبب القرارات الإدارية كلما أصدرت الإدارة قراراً في غير صالح المواطن، والأمر موجه إلى كل المؤسسات الإدارية، وأقر المشرع ذلك بعد أن كان في السابق يؤكد على تسبب قرارات بعبئها، وذلك في نصوص قانونية مختلفة الأمر الذي يبين أن المشرع يتجه إلى وضع نص خاص وكامل يتعلق بتسبب القرارات الإدارية، على نحو ما قامت به بعض النظم التشريعية⁽²⁾ خاصة في فرنسا، التي كانت فيها الإدارة متمسكة بمبدأ "لا تسبب إلا بنص" ومع ذلك فإن القانون الصادر في 1979 قد تضمن استثناءات تعفي

1 - انظر القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. منشور بالجريدة الرسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، ص04 وقد تضمنت المادة 11 إضافة لتسبب القرارات الإدارية، إعلام الجمهور بكيفية اتخاذ القرارات وتبسيط الإجراءات، والرد على شكاوي المواطنين... الخ.

-على غرار فرنسا 2-loi. N°= 79-587 du 11 juillet. Relative a la motivation des actes administratifs et a L'amélioration des relations entre l'administration et le public, modifier par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011".

-وبلجيكا. -loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

- [http:// www.just.fgov.be](http://www.just.fgov.be)

-المملكة المغربية: القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية و الجماعات المحلية بتعليل قراراتها الإدارية (تضمن 06 مواد) منشور في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5030 ، بتاريخ 15 غشت 2002 .

الإدارة من التسبب وهي الحالات التي تقتضي عدم كشف السر وحالات الاستعجال المطلق والقرارات الضمنية⁽¹⁾

رابعاً: التوقيع والختم وتاريخ القرار.

المفروض أن القرار عندما يصدر ينبغي أن يتضمن بيانا شكليا ملزما بطبيعته، هو توقيع وإمضاء من أصدره، فذلك يدلنا هل الشخص الذي أصدر القرار مخول قانونا بذلك أم لا؟ فالمسألة مردها أهمية الإختصاص الذي يعد من النظام العام، لهذا فإنه حتى ولو لم يرد نص صريح يتعلق بالإلزامية إمضاء القرار الإداري فان القرار يجب أن يكون ممضيا وموقعا عليه من الموظف المؤهل، ويذهب الرأي الفقهي⁽²⁾ إلى أنه "إذا صدر القرار الإداري مكتوبا، يقتضي عمليا أن يكون موقعا من الجهة الإدارية المختصة، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، ذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات".

لأنه حسب تقديري إذا لم يكن القرار الإداري موقعا، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد ورقة ليس لها لا قيمة رسمية ولا حجية استدلالية ولا تنفيذية، لا يرقى حتى إلى مستوى الورقة العرفية التي يأخذها المشرع أحيانا ببعض الاعتبار.

كما أن وضع ختم الجهة الإدارية على القرار الذي تصدره، هو الذي يعطيه الصفة الإدارية، لهذا فإن الورقة التي تصدر في شكل قرار يأمر أو ينهي عن شيء فلا قيمة رسمية له ولا استدلالية ولا تنفيذية إذا جاء خاليا من الختم، لكل ذلك فإنه يتعين لاعتبار القرار إداريا أن يتضمن إلى جانب التوقيع الختم، فكلاهما بيانين جوهرين ويترتب على وجودهما آثار وانعكاسات هامة. بما لا يقتضي الأمر النص على ضرورة وجودهما، لأن ذلك مفهوم من طبيعة العمل الإداري نفسه، كما أن التوقيع المطلوب لا يقتصر على الأشكال المرزمة التي توضع أسفل القرار، بل يتعين أن يكون اسم الشخص الذي وضع توقيعه المرزم موجود على القرار، حتى نهتدي إليه

1 - (Y)- Gaudmet : la motivation des actes administratifs (article) , Anales des mines n° 02 Fév. Mars 1983, P.12 (cité par Rhita boustia : essai sur la bonne administration , op.cit P 263 .

2 - انظر .د. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص 339 و340.

بسهولة ونعرف هويته، وإذا كانت المسألة لا تحظى بتفاصيل على مستوى النصوص المنظمة للعمل الإداري، إلا أنها ذات اعتبار في قوانين أخرى كقانون العقوبات مثلا⁽¹⁾. وقد جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري، تحت رقم 12481 صادر بتاريخ 16-09-2003 في قضية (أ.ب) ضد (وزير الطاقة والمناجم) بأن توقيع الأمين العام لوزارة الطاقة والمناجم على مقرر يتضمن منح رخصة لإنشاء محطة بيع الوقود و المنتجات البترولية يعتبر قانوني وصحيح، وهذا بعد أن طعن (أ.ب) في المقرر الصادر عن الأمين العام لوزارة الطاقة، باعتباره غير مختص بالتوقيع على المقررات لأنه هو شخصيا قد حصل على رخصة إنشاء محطة للمواد البترولية ممضاة، من وزير الطاقة والمناجم شخصيا.

لكن مجلس الدولة برر قضاءه برفض إبطال مقرر الأمين العام لوزارة الطاقة بما يلي:

" حيث أنه عملا بأحكام المادة 03 من المرسوم رقم 01/97 المؤرخ في 04جانفي1997 والمتعلق بصلاحيات الأمين العام للوزارة يخول الأمين العام الإمضاء على جميع الوثائق والمقررات، ومن بينها القرارات وأن الأمر يتعلق بنص يخص صلاحيات كل الأمناء العاميين في الوزارات".

- "حيث أن عدم استناد المقرر رقم 14 المؤرخ في 29-01-2000 إلى المرسوم المذكور أعلاه، لا يعني تجريدته من كل اختصاص للأمين العام في وزارة الطاقة والمناجم للإمضاء على القرارات".

"- إن الأحكام الواردة في القرار 4، 6، 7 من المرسوم 435/197 والمؤرخ في 17-11-1997 لا تشير على الإطلاق إلى أن إمضاء المقررات المتضمنة إنشاء محطات خدمات يجب أن توقع من طرف الوزير شخصيا"².

هذا يبين أن التوقيع على القرار أو الختم الذي يوضع في أسفله، هي بيانات شكلية كانت دائما محل مراقبة من القضاء الإداري، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي، قد

1 - انظر المادة من 214 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، رقم 66-156 المعدل و المتمم .

² - أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 12481 صادر بتاريخ 16-09-2003 .من قضية (أ.ب) ضد (وزير الطاقة و المناجم) . غير منشور. وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري. مرجع سابق.

أيد في قرار له صادر بتاريخ 11 مارس 2009¹ القرار الذي أصدرته المحكمة الإدارية الإستئنافية، لـ (فرساي Versailles) عندما أبطلت قرار صادر عن رئيس بلدية (دوفارسيرواز D'auvers sur-oise) لأنه لم يتضمن إشارة واضحة تدل على هوية مُصدره، ذكر مجلس الدولة الفرنسي في تبرير قراره بأنه "كل قرار تتخذه السلطات الإدارية ينبغي أن يتضمن توقيع مُصدره ويشار إلى ذلك بحروف واضحة، مقروءة للقب واسم مصدره، وأنه يستخلص من الوثائق التي أودعت في الملف، أمام قاضي الموضوع أن القرار الصادر في 14 نوفمبر 2001 أشار إلى أن مصدره هو رئيس بلدية (دوفار سيرواز) ولكن لا يتضمن لقب واسم من وضع توقيعاً يدوياً غير مقروء (Illisible)، ولم يتضمن إشارة أخرى تحدد هوية مصدره، إن هذا يمثل النظامية (Irrégularité) يمكن إثارتها من أي شخص، وتكون مقبولة عندما يطلب إلغاء القرار، لهذا فإن المحكمة الإدارية الإستئنافية لم ترتكب أي خطأ قانوني عندما ألغت القرار المطعون فيه".

وقد اعتبرت الأستاذة (جيل بيليسييه Gille pellissier) (2) بان قرار مجلس الدولة الفرنسي يمثل تذكير (Mise au point) ، لأن القرار الذي لا يمكن أن يستدل على هوية مصدره، جدير بالإلغاء لعدم المشروعية الخارجية عكس ما كانت تذهب إليه بعض محاكم الموضوع (Certaines-jurisdiction de fond) فالإدارة لا ينبغي ببساطة أن تدعونا في غياب الاسم واللقب الخاص بمصدر القرار لمعرفة هوية هذا الأخير، بمجرد استخلاص ذلك من قراءة مركبة (Lecture combinée) لتوقيع يدوي غير مقروء و من ختم الإدارة كما رأت ذلك المحكمة الإدارية الإستئنافية لدوي (Douai) في قرار لها بتاريخ 25 ماي 2005 في قضية (مانيسكو Manusco) وتضيف أن قرار مجلس الدولة كان هدفه واضح ويتمثل في إعادة القيمة والاعتبار لشفافية أكيدة، في العلاقة بين الإدارة والمواطنين (Ses administrés) وهذا لا يجعله

¹ - CE:11Mars2009 , n°=2009/307656 cne .d'auvers sur -Oise : juris data n°= 075102/09 .

² -la semaine juridique administration et collectivités territoriales (revue n°=16 du 13 avril 2009 P.2087 commentaire de Gilles Pellissier sur C.E. du 11 mars 2009).

مبالغا في الشكلية (Excé de formalisme) لأن معرفة الهوية يمكن أن نحصل عليها بمجرد توقيع واضح مقروء.

لقد رفضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 14-07-1990⁽¹⁾ الدعوى التي التمسست فيها الطاعنة بإبطال قرار إداري، صادر عن إدارة أملاك الدولة بأرزويو يحمل رقم 872 بتاريخ 07-11-1983، ولكنه لا يحمل لا توقيع مصدره ولا ختم إدارة أملاك الدولة، وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي:

- "حيث أن الطاعنة قدمت نسخة من القرار المذكور، لكنها غير مستوفية للشروط الإجرائية المطلوبة في القرارات الإدارية، إذا كانت خالية من ختم الإدارة التي أصدرت القرار المذكور وخالية من إمضاء مصدرها".

- "حيث أنه يتعذر على المحكمة مناقشة قرار إداري، مبتور ولا يحمل خاتم الإدارة التي أصدرته ولا الإمضاء".

- "حيث أن المادة 241 توجب على الطاعن إرفاق نسخة رسمية من القرار المطعون فيه والعريضة خالية من ذلك".

ومن خلال الحيثية الأخيرة للقرار السابق يتضح أن القضاء أيضا يعتبر بأن القرار الإداري إذا لم يكن موقعا عليه من مصدره ومختوما من الإدارة التي أصدرته، كأنه والعدم سواء بدليل قول المحكمة العليا (إن العريضة خالية من ذلك) والمقصود القرار الذي يراقبه القاضي الإداري.

الأمر الذي يجعل بياني التوقيع والختم من البيانات الشكلية الجوهرية مطلقا في أي قرار إداري، وتخلف أي منهما يجعل القرار غير مشروع.

يمثل من ناحية أخرى البيان الشكلي المتعلق بتاريخ صدور القرار الطابع الجوهري، هذا لتعلقه بمصالح الأفراد والضمانات المقررة لهم، من حيث وجوب تقييد

1 - انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 64687 صادر بتاريخ 14-07-1999، في القضية بين (ش.م ضد والي ولاية وهران) وورد في نشرة القضاة عدد 5 لسنة 1991، ص 79. (وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضاء الإداري). مرجع سابق .

سلطات الضبط الإداري بالمبادئ القانونية التي تركز تلك الضمانات، ومنها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

لقد جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 07 نوفمبر 1990⁽¹⁾ "أن تدابير الضبط الإداري لا تعتبر على الإطلاق عقوبات، حتى وإن حركها سلوك فردي واتخذت اثر إبتاع مبدأ المواجهة والحق في الدفاع، ومن ثمة فإن سلطات الضبط الإداري تستند فيها على أساس النصوص السارية، في تاريخ صدور تلك القرارات حتى وإن كانت أشد صرامة وتجزير تدابير أكثر تقييدا للحرية، وليس وفق النصوص المطبقة في تاريخ الوقائع التي قام عليها القرار".

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي طالما نفى مطلقا كون التدبير الضبطي يعتبر عقوبة، فإنه يرى بأن القرار الإداري يتعين أن يلتزم بالنصوص القانونية التي صدر في ظلها، وليس استنادا للنصوص القانونية التي حدثت في ظلها الوقائع المخلة بالنظام العام، وهذا على خلاف الأمر الذي يحدث عندما يطبق القاضي الجزائي نفس النصوص القانونية التي كانت سارية أثناء وقوع الأفعال الجرمية، ليس هذا فحسب بل يمكنه أن يختار في النطق بالعقوبة النصوص الأقل شدة، سواء التي كانت سارية وقت الوقائع أو التي طرأت بعدها، لكن الأمر يختلف عن القرار الإداري الضبطي الذي عليه أن يتقيد بالنصوص السارية وقت صدوره ولا عبرة بكونها أقل أو أكثر تضييقا للحرية، لأن المنهج الذي يحكم نظام إصدار الأحكام الجزائية يختلف عن منهج الإدارة التي عليها أن تراعي القوانين السارية وقت القرار الإداري الضبطي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي وفي قراره السابق استند إلى نص المادة 07 من الاتفاق الأوروبي لحماية الحقوق والحريات الأساسية، التي تعتبر أن تدبير الضبط الإداري يستهدف فقط حماية النظام العام وفقا للنصوص السارية وقت صدوره، وليس على أساس النصوص القانونية التي كانت سارية أثناء الوقائع، التي قام عليها القرار

1 - CE.07 novembre 1990.m.Harou.A.J.D.A1991.P49.

وأصدر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك قرارات أخرى تتعلق بطرد أجنبي منها.

-CE.24 janvier 1994. Abed el Rahman mebariki. Rec.P28.

-CE.31 juillet 1996. Kahara sosarih. Rec.P 705.

هذا يبين بوضوح أن البيان الشكلي المتعلق بتاريخ صدور القرار مسألة هامة في الرقابة على مدى مشروعية القرار الإداري الضبطي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي وفي قرار له بتاريخ 05-02-1994⁽¹⁾ أكد على فكرة أخرى ترتبط بتاريخ صدور القرار، وهي الوقائع التي تمثل أسبابا للقرار يتعين أن تبقى قائمة حتى لحظة صدور القرار، وإلا عد القرار غير مشروع وجاء في قراره "إن سحب الإدارة لرخصة مخبر التحاليل الطبية وفقا للمادة L757 من قانون الصحة العامة كان يتعين على الإدارة أن تبحث ما إذا كانت الوقائع المتمثلة في تقصير المخبر تكشف أنها مستمرة في تاريخ صدور قرار سحب الترخيص، وأن من شأنها الإضرار بالصحة العامة".

يتضح من القرار السابق لمجلس الدولة الفرنسي أن العبرة هي دائما بتاريخ صدور القرار، فإذا زالت أسباب التهديد في الوقت الذي صدر فيه القرار، فإنه في هذه الحالة قد أصبح بدون موضوع، وهذا هو الذي قصده مجلس الدولة، بحيث أن مشروعية القرار الضبطي تتوقف على مدى استمرار الواقعة، التي شكلت تهديدا للنظام العام فإذا زالت قبيل صدور القرار، فإنه في هذه الحالة يصبح غير مشروع، لأن أسبابه الواقعية لحظة اتخاذه قد زالت ولم يعد هناك أي تهديد للنظام العام، إن كل ذلك يؤكد بصفة يقينية قاطعة أن وضع تاريخ إصدار القرار كبيان شكلي تترتب عليه نتائج بالغة الأهمية بالنسبة للرقابة القضائية، التي تستند إلى ذلك التاريخ في تحديد ما إذا التزم القرار بالقوانين التي كانت سارية أثناء صدوره، ومدى بقاء الوقائع مصدر التهديد للنظام العام حتى لحظة إصداره.

1 - CE : Sect. 25 février 1994. ministre délégué a la santé. Rec.P 98.

المطلب الثاني

البيانات الشكلية الغير مؤثرة في القرار الإداري.

ثبت أنه عندما يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري بشكليات أو إجراءات معينة، فإن ذلك لا يعد بكل تأكيد غاية في حد ذاته بل وسيلة يهدف من خلالها المشرع إلى تحقيق مصلحة أكيدة للأفراد الذين يصدر القرار في مواجهتهم، كضمان حقهم في الدفاع عن حرياتهم ومصالحهم في مواجهة آثار القرار الإداري الذي يمكن أن يكون ضاراً بمصالحهم، أو كون تلك الإجراءات والشكليات قيوداً على سلطة الإدارة، كإلزامها بأخذ رأي جهة معينة فهذا يضمن عدم تعسفها في حق الأفراد، وقد يكون الإجراء والشكل الذي تلزم به الإدارة محققاً لمصالحها فقط فإنه في هذه الحالة يصبح عدم تقيد الإدارة بذلك الإجراء ليس ماساً بمصالح الأفراد ومن ثمة لا يحق لهم التمسك بعدم مشروعية القرار الإداري، عندما لا تلتزم الإدارة بالشكل أو الإجراء المحقق لمصلحتها، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في سنة 1919 وهذا بمناسبة نظره في قضية السيد (فوري Fauré) وهو أحد المواطنين الفرنسيين الذي تطوع باختياره في الجيش ثم أراد أن يتخلص من هذا التطوع، فطعن في قرار قبوله كمجنّد متطوع، بدعوى أن المصالح العسكرية أصدرت قرار قبوله دون أن تخضعه للفحص الطبي المسبق كما يقضي بذلك القانون، فرفض مجلس الدولة الفرنسي الأساس الذي استند إليه الطاعن في طلب إبطال القرار، وهو عدم التزام السلطات العسكرية بالإجراء السابق المنصوص عليه قانوناً، فبين مجلس الدولة الفرنسي أن ذلك الإجراء مقرر لمصلحة الجيش ومن ثمة يكون من حق وزير الدفاع وحده التمسك بهذه الشكلية⁽¹⁾.

هذا يفيد أن الإدارة إذا كانت هي التي تتمسك بإبطال القرار الصادر عنها لعيب في إجراء شكلي مقرر أساساً لمصلحتها، فإن القضاء الإداري يستجيب لها ويبطل القرار، وعلى هذا فإنه حتى الإجراء المقررة لمصلحة الإدارة يصبح جوهرياً إذا تمسكت الجهة الإدارية المقرر لها ذلك الإجراء.

1 - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 265.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 611.

على هذا الأساس يذهب رأي في الفقه للقول بأنه "من الخطأ التسليم بصحة الرأي الذي مفاده أن الإجراء يكون قانونيا إذا كان مقررا لمصلحة الإدارة ويكون، جوهريا إذا كان مقررا لمصلحة الأفراد"⁽¹⁾.

بينما يذهب رأي آخر في الفقه للقول بأنه "يمكن إلى حد ما قبول تجاوز الشكليات إذا لم ينطوي ذلك على التأثير في سلامة القرار الإداري من الناحية الموضوعية أو مساس بمصلحة حيوية لأصحاب الشأن"⁽²⁾.

لكن القضاء الإداري الفرنسي و كذا محكمة التنازع قد استقرا على أنه إذا استحال إكمال الشكليات المطلوبة قانونا في القرار، فإن ذلك يعفي الإدارة من الالتزام بها ويحصن قراراتها من الإبطال في حالة الظروف غير العادية، و في حالة تسبب صاحب الشأن في ذلك.

أولا: حالة الظروف الغير العادية التي تبيح عدم الالتزام بالشكلية، فإنها تتسع في هذا المجال لتشمل الظروف الاستثنائية وفقا لمفهوم القانون الإداري⁽³⁾، لأن الضرورة مقصود بها خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يعتبره غير مشروع في الظروف العادية، لعدم التزامه بشكليات معينة⁽⁴⁾ ويضيف لها القضاء الإداري المصري⁽⁵⁾ حالات القوة القاهرة والحادث الفجائي وحالة الاستعجال إذ اعتبرت القرارات المتخذة في هذه الظروف صحيحة إذا لم تتمكن الإدارة أو لم يكن لديها الوقت الكافي لإتمام الإجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون⁽⁶⁾.

1 - د. شوقي الشماط: عيب الانحراف بالسلطة،...مرجع سابق...،ص 231.

2 - د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية... مرجع سابق...، ص 153.

3 - CE.12 juillet 1974. Société d'étude promotion et réalisation immobilière (scep. rim) Rec. 354.

4 - د. محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري...مرجع سابق...، ص 105.

5 - محكمة القضاء الإداري المصرية، 24 يوليو 1953 قضية رقم 1132 سنة 05 قضائية مجموعة السنة الخامسة، ص 1756.

6 - محكمة القضاء الإداري المصرية، 30 يوليو 1957 قضية رقم 405، مجموعة القرارات، ص 2348. (الحكمين السابقين أشار إليهما الأستاذ: إبراهيم المنجي، إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق،) ص 193.

يستند القضاء الإداري في رقابته للقرار الإداري الذي يعفيه من التقيد بالشكالية القانونية على خطوات ثلاثة:

- 1- التأكد من الظرف الذي تنذر به الإدارة والتأكد من كونه غير عادي ومن ثمة يستوجب مواجهته بإجراءات سريعة أم لا⁽¹⁾.
 - 2- البحث إذا كان من شأن هذا الظرف غير العادي أن يمنع فعلا الإدارة من مراعاة الشكليات المطلوبة أم يستلزم التحلل منها جزئيا فقط⁽²⁾.
 - 3- ويتأكد القضاء الإداري أخيرا من غاية الإدارة من إهمال الشكالية، هل هو سرعة اتخاذ إجراءات المحافظة على النظام العام أو احد عناصره⁽³⁾.
- مما تقدم يمكن القول أن الذي يعطي الحق للإدارة في التحرر من الشكليات المطلوبة قانونا دون أن تتأثر قراراتها أو تلغى لعدم المشروعية الخارجية، ليس وجود الظرف الاستثنائي في حد ذاته وإنما بسبب استحالة مراعاة الشكليات الناشئة عن وجود هذا الظرف.

ثانيا: تخلف الشكالية بسبب صاحب الشأن، وهي الحالة التي يتسبب فيها ذوي الشأن من المواطنين، سواء عن قصد أو غير قصد في عرقلة قيام الإدارة بالإجراءات والشكليات المطلوبة قانونا، من خلال القيام بفعل أو بامتناع كأن يدلي بمعلومات وبيانات غير صحيحة عن عنوانه، بحيث يجعل من الصعب على الإدارة إخطاره في الوقت المناسب⁽⁴⁾، فقد يشترط القانون قبل إصدار قرار ما بتوجيه إنذار للشخص المعني بالقرار فإذا لم يتوصل الشخص بالإنذار بسبب خطئه في عدم تقديم بيانات تتعلق بعنوانه فهذا يعفي الإدارة من إثبات أنها وصلت الإنذار لصاحب الشأن واطلع عليه بالفعل، ويكفي أن تثبت بأنه استحال عليها ذلك بفعل تصرف المعني، وقد بين القضاء الإداري أن شرعية القرار الإداري مرتبط بأمريين:

1 - CE :14 février 1982.Pirey,rec.P83.

2-CE :08 novembre 1985.ministre de l'intérieure c/ zabaut.rec.P 312.

3-CE : 12 juillet 1969. centre de commerce et d'industrie de saut-marc.rec 379.

4 - د.الديموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة 1992، ص334.

1- إثبات أن الإدارة قد بذلت العناية الكافية لإبلاغ صاحب الشأن، فإذا تأكد القاضي أن الإدارة فعلت ما بوسعها للوصول إلى عنوان صاحب الشأن لإبلاغه لكنها لم تستطع لظروف لا تتعلق بها.

2- يبحث القضاء من ناحية أخرى إذا كان لصاحب الشأن مبرر عذر مقبول ومن خلال ذلك إذا تبين للقاضي الإداري أن الإدارة لم تبذل الجهد المعقول والكافي للوصول إلى صاحب الشأن، أو أن هذا الأخير له من المبررات ما يشفع له ورغم ذلك تجاهلت الإدارة هذه الشكلية أو الإجراء، فإنه يقضي بعدم مشروعية القرار الذي أصدرته، وفي هذا السياق فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أقر مبدأ في قرار له صادر بتاريخ 18-05-1960⁽¹⁾، مفاده أنه لا يؤخذ بالعيب الشكلي إذا كان المستدعي هو الذي تسبب في عدم قيام الإدارة بمراعاة الإجراء الذي يفرضه القانون.

مما سبق يتبين أن الشكليات والإجراءات الواجبة بنصوص قانونية صريحة لا تتمتع تجاهها سلطات الضبط الإداري بأي سلطة تقدير، باعتبارها تشكل ضمانات قانونية للمحافظة على النظام العام في المجتمع، وعلى حريات الأفراد في نفس الوقت وعلى الإدارة احترام إرادة المشرع في ذلك بشكل صارم كما عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في قرار لها صادر في سنة 1950⁽²⁾ بقولها "إن الضمانات التي تقرها القوانين جازمة لازمة ليس عنها محيص فالمأمور به واجب الاستصحاب والمنهي عنه واجب الاجتناب بلا ترخص في ذلك أو هوادة أو لين".

يتبين أن الشكليات والإجراءات بصورها المختلفة، وعلى النحو الذي تقدم إذا أوجبها القانون، فإنها تمثل مجموعة ضمانات يقرها المشرع لتوجيه قرارات الهيئة التنفيذية إلى أهدافها، والحد من سلطة الإدارة حفاظا على الحريات والحقوق من أن ينالها التعسف من الإدارة، والمحافظة في نفس الوقت على حسن النظام العام في المجتمع ومن ثمة فإنه يصبح من واجب السلطات المكلفة بالضبط الإداري أن تتقيد بالشكليات التي يتطلبها القانون، بغض النظر عن قناعة هيئة الضبط الإداري بهذه

1- (ذكره الأستاذ إبراهيم المنجي: إلغاء القرار الإداري. مرجع سابق ص 197) CE.18 mai 1960. poli.rec.P332.

2 - حكم المحكمة الإدارية المصرية في قضية رقم 378 سنة 1950. ذكره الأستاذ إبراهيم المنجي: إلغاء القرار الإداري. مرجع سابق، ص 197.

الشكليات أو منطقيتها فهي واجبة الاحترام في جميع الأحوال إذا جاءت على سبيل الوجوب.

غير أنه في بعض الحالات يقضي المشرع ببعض الشكليات الغير مؤثرة إطلاقاً في صحة ومشروعية القرار الإداري مثل ترقيم القرار وتقييده في سجلات معينة أو صياغته في شكل حيثيات وتأشيراته، أو إصداره في صيغة نموذجية نمطية معينة، فإن مثل هذه الشكليات لا تؤثر إطلاقاً إن أغفلتها الإدارة على مشروعية القرار، لأنها أساساً مرتبطة بالتنظيم الإداري وحسن تسييره دون أن تؤثر في الضمانات الممنوحة للأفراد وهذا لا يعني خلوها من أي قيمة، بل لها أهمية تتعلق بمراقبة حسن أداء العمل الإداري فقط ويستعان بها في تقييم حسن أداء المكلف بإصدارها، أو القيام بعمليات تحقيق في تقييم المسار الإداري زمنياً بالرجوع إلى السجلات التي تدون فيها تبعاً لتلك القرارات، وقد سبق الإشارة في موضع سابق من هذا البحث أن القضاء الإداري الفرنسي ابتكر فكرة نظرية الانعدام المادي للقرار الإداري استناداً لخلاصة مفوض الدولة (Odent) في قضية (Galy) سنة 1951 والتي أثبت فيها أن القرار المطعون فيه لا وجود له في أرشيف الإدارة لأنها لم تتخذه أصلاً، وهذا يوضح أن بعض الشكليات لا أثر لها على شرعية القرار ولكنها لا تخلو من أهمية.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

إضافة للمشروعية الخارجية للقرار الإداري التي تناولها البحث في الفصل السابق الذي بينا من خلاله العناصر المكونة لهذه المشروعية، فإننا نتناول في هذا الفصل العناصر المكونة للمشروعية الداخلية للقرار الإداري، المتعلق بالضبط و سلامة و صحة كل عناصر المشروعية نكون بصدد قرار إداري مشروع التزمت فيه الإدارة سيادة مبدأ القانون على عملها و التزمت في نشاطها بأوامره ونواهيته .

فالقرار الإداري لا يكفي لاعتباره مشروعاً أن يكون صادراً من السلطة المختصة به ومتبعاً للأشكال والإجراءات التي يقتضيها القانون قبل اتخاذه، أو بيانات لمظهره الخارجي، إذ يجب إلى جانب ذلك أن يكون مشروعاً في مضمونه وفحواه، بحيث يأتي هذا المضمون والفحوى طبقاً لما يقتضيه القانون بمعناه الواسع، نصاً ومبدءاً وإلا كان مصير القرار الإلغاء قضائياً و مرتباً حتى مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يكون قد أحدثها في حق ذوي الشأن.

إن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية عموماً و المتعلقة بالضبط الإداري خصوصاً ليست مرتبطة فقط بالمشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى مضمون التصرف الإداري واثاره والواقع الذي صدر فيه وأهدافه الظاهرة و الباطنة.

والمشروعية الموضوعية الداخلية للعمل الإداري تفرض على الإدارة احترام القواعد العامة للقانون في نصها و في فحواها، حتى لا يأتي القرار الإداري مناقضاً للنصوص القانونية، سواء بتجاهلها أو تعديلها أو الإضافة لغير مراد المشرع من النصوص، لأن النص القانوني عندما يأتي عاماً فلا ينبغي على الإدارة أن تتوارى خلف تلك العمومية لتحقيق أهداف تتعارض مع روح النص ومرماه، لأن قواعد الشرعية الداخلية في القرار الإداري تمتد حتى لأهداف القرار و غايته، و هذا هو الذي يحقق الضمانات الفعلية لحقوق و حريات الأفراد .

إن عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي عنصر المحل، أي الأثر الذي يترتب على القرار في الواقع و عنصر السبب الذي كان دافعاً و محفزاً على تشكيل هذا المحل بالصورة التي أرادها القانون، و أخيراً عنصر الغاية أو الهدف الذي ابتغته الإدارة عند اتخاذها للقرار الإداري و بهذا المضمون الذي جاء به.

إن الترابط المنطقي المتسلسل لعناصر المشروعية الداخلية يجعل كل عنصر فيها يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببقية العناصر، لتنتهي إلى مضمون يتصل بالإجابة عن الأسئلة التالية.

هل محل القرار و اثره وارد اصلا في القانون و متطابق معه؟، و إذا كان كذلك فهل الأسباب التي اعتمدها الإدارة و حفزتها لاتخاذ هذا القرار متمشية مع القانون؟ و هل هذا القرار سعى لذلك الأثر و استنادا لأسبابه إلى تحقيق الغاية و الهدف التي انصرفت إليها إرادة المشرع عندما وضع النص القانوني؟.

إن كل عناصر المشروعية الداخلية خاضعة للقانون، و لهذا فإن القاضي الإداري عندما يبحث في مدى مشروعية القرار الإداري، فإنه يحكم على ذلك مضاهيا تلك العناصر مع المقتضيات القانونية، لأن المشروعية الداخلية أو الخارجية للقرار الإداري لا تقوم إلا إذا جاءت كافة عناصر القرار متطابقة ومنسجمة مع القانون. على هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سبب قرار الضبط الإداري.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على غاية و هدف قرار الضبط الإداري.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري.

تعتبر صحة و سلامة محل القرار الإداري عنصرا من عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و الرقابة القضائية المنصبة على المحل تهدف بالدرجة الأولى الوقوف على مدى انسجام و تطابق محل القرار مع القانون، و قد ربط القضاء الإداري و الفقه مراقبة المحل بعبارة "المخالفة المباشرة للقانون" وفقا لتعبير مجلس الدولة الفرنسي، عندما أبطل قرارا إداريا لأول مرة بسبب مخالفة محله للقانون، فأعتبر القرار غير مشروع لسبب مخالفة القانون⁽¹⁾، هذا رغم أن كل عناصر المشروعية الداخلية التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك يشترط أن جميعها تكون منسجمة و متطابقة مع القانون، و يرى جانب من الفقه⁽²⁾ أن هذا الإصطلاح يصبح غير موفق في التعبير عن عيب المحل في حال الأخذ به بالمعنى الواسع، حيث يدخل في نطاقه كافة أوجه الإلغاء الأخرى، لذلك درج الفقه و القضائي الإداري على الأخذ بالمعنى الضيق لهذا الاصطلاح حيث قصره على العيب المتصل بركن المحل من القرار و ذلك حتى تتاح رقابة كل من العيوب الأخرى على حدى.

مع أنه كما أسلفنا فإن العيوب الأخرى التي اعتمدت من طرف القضاء الإداري كعناصر مؤثرة على المشروعية الداخلية للقرار، و هي عيب الغاية و أخيرا عيب السبب فإنها هي الأخرى يخضعها القضاء الإداري للقانون و يحكم من ثمة على صحتها و سلامتها من خلال مدى تطابقها معه، إلا أن عيب المحل يبقى مرتبطا بالتسمية الأولى و هي عيب مخالفة القانون، التي تتمثل أساسا في قيام الإدارة بتجاهل القانون أو أضافت له أو عدلت فيه بما يخالف مباشرة إرادة المشرع، فالأمر كله يمثل عدم مطابقة محل القرار للقانون.

لهذا سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين، نتناول في:

المطلب الأول مفهوم و شروط المحل في قرار الضبط الإداري.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على محل قرار الضبط الإداري

¹ - أنظر في هذا المعنى الأستاذ. لحسين بن الشيخ اث ملويا:دروس في المنازعات الإدارية و سائل المشروعية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 212.

² - د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء -أسس إلغاء القرار الإداري، طبع دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2008 ص 158.

المطلب الأول

مفهوم و شروط المحل في قرار الضبط الإداري.

يعتبر القرار الإداري أسلوب تعبير به الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين، و هي بصدد ممارسة نشاطها، و محل القرار و أثره كركن فيه يرتبط مع القرار وجودا و عدما، لأنه يوجد بوجوده ويزول بزواله فلا أثر بدون قرار و لا قرار بدون أثر.

إن هذه الرابطة الجدلية بين القرار الإداري ومحلّه لا تقلل من قيمة العناصر الأخرى التي تمثل سواء عناصر المشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية، لأن القرار الإداري لا يقوم إلا بكل عناصره حتى و إن بدا محل القرار الإداري هو عنوانه و منطوقه، لأن ذلك المحل يتجسد أمامنا في أثر قد يكون مركز قانوني لم يكن موجودا في السابق، أو تعديلا لمركز كان موجودا أو إلغاء له، فهذا هو الذي يصادفنا بمجرد صدور القرار لأن عناصر المشروعية الداخلية الأخرى كالسبب فإنه قد يوجد و لكن القرار لم يتخذ إذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا، و عنصر غاية القرار نحكم على مدى مطابقتها مع القانون إذا وجد القرار و أثره و بدون وجود الأثر لا حديث عن الغاية لأنها تدور مع الأثر وجودا و عدما.

فما هو مفهوم المحل ؟، و هو ما سوف نتناوله في الفرع التالي:

الفرع الأول

مفهوم محل القرار الإداري.

يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن "محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة، و بهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة، فهذا الأخير يكون محل دائما نتيجة واقعية، أما الآثار القانونية الغير المباشرة التي تترتب عليه فمرجعها المشرع"⁽¹⁾.

إذا كان محل القرار الإداري هو أثر قانوني يختلف في ذاته عن الأثر المادي، فإن انتفاء هذا الأثر يترتب عليه انتفاء القرار الإداري، بينما يذهب رأي فقهي للقول أن "محل القرار الإداري هو الأثر أو النتيجة التي تترتب حالا و مباشرة و هو ما يريد

¹ - د. محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية... مرجع سابق... ص 319.

مصدر القرار التوصل إليه، و تطبيقه على المراكز القانونية المختلفة و قد يوصف بأنه القرار الإداري ذاته"⁽¹⁾.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مفهوم محل القرار الإداري "هو الأثر المترتب عليه و الموجود دائماً في منطوقه يستوي في ذلك القرار الإداري اللائحي أو الفردي و رقابة القضاء تنصب على هذا المنطوق."⁽²⁾

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن محل القرار الإداري "مقصود به موضوع القرار وفحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء."⁽³⁾

وكل التعريفات التي سبقت تجمع على أن محل القرار الإداري هو الأثر الذي يترتب عليه، سواء كان هذا الأثر قد "أنشأ أو عدل أو ألغى مركزاً قانونياً عام و هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي، أو أنشأ أو عدل أو ألغى مركز قانونياً ذاتي أو فردياً و هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الفردي."⁽⁴⁾

مثلاً القرار التنظيمي الذي أصدره رئيس الحكومة و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 98-127 بتاريخ 25 أبريل 1998 يحدد شروط ممارسة استغلال قاعات اللعب فمحل القرار التنظيمي الضبطي هو الأثر المتمثل في إنشاء مركز قانوني عام يتعلق بممارسة نشاط من الأنشطة التجارية، لكل من يرغب في ذلك عندما تتوفر فيه شروط مزاوله هذا النشاط الذي يعد تجسيدا لحرية عامة يقرها الدستور في المادة 37 منه و جاء فيها "حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون" و استناداً للمبدأ الدستوري و وضعت السلطة التشريعية القانون الذي يبين و ينظم ممارسة هذه الحرية العامة من خلال قواعد القانون التجاري، و لهذا فإن قرار رئيس الحكومة يتمثل محله و أثره في إنشاء مركز قانوني عام ضمن الشروط التي حددها.

¹ -Xavier Philippe, droit administratif. LGD.J.Paris. 1996. P 247.

² - د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء. مرجع سابق. ص 163.

³ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري.. مرجع سابق.. ص 620.

⁴ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 190.

و بناء على القرار التنظيمي السابق قام والي ولاية وهران بتاريخ 2000/03/07 بإصداره قرار⁽¹⁾ إداري رقم 2000/322 تضمن الترخيص للمواطن (ب.م) بمزاولة نشاط تجاري يتمثل في استغلال قاعة للعب، فالقرار الإداري أنشأ هنا مركزا قانونيا فرديا يتمثل في اعتبار المواطن (ب.م) من الأشخاص المرخص لهم بمزاولة ذلك النشاط المنظم، و محل القرار الفردي جاء منسجما و متطابقا مع المقتضيات القانونية المنصوص عليها في القرار التنظيمي، و بالتحديد في المادة 05 منه و التي جاء فيها "يخضع استغلال قاعات للعب إلى رخصة مسبقة يسلمها الوالي المختص إقليميا...". من ذلك يتضح أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب على صدوره سواء كان ذلك الأثر متعلق بمركز عام عندما يكون القرار تنظيميا لائتحياء، أو مركز قانوني خاص عندما يكون القرار الإداري فرديا.

الفـرـع الثـانـي

شروط صحة محل قرار الضبط الإداري.

يشترط الفقه و القضاء الإداري لمشروعية المحل قي قرار الضبط الإداري، شرطان شأنه شأن كل قرار إداري⁽²⁾ و هي أن يكون ممكنا وجائزا قانونيا. **أولا: أن يكون ممكنا:** و هذا يعني أنه ينبغي أن يكون محل القرار الإداري غير مستحيل لا من الناحية الواقعية و لا من الناحية القانونية، فإذا أصدرت الإدارة قرارا بإزالة وهدم منزل آيل للسقوط، حتى لا يبقى مهددا لأمن الأفراد ثم اتضح بعد صدور القرار أن المنزل قد انهار و انتهى الأمر فإنه في هذه الحالة يصبح من المستحيل واقعا أن ينفذ القرار الذي يعتبر في هذه الحالة منعدا لأنه يستحيل تحقيق أثر القرار، إن وجود محل القرار الإداري هو شرط لوجود القرار ذاته، فإذا انعدم محله انعدم القرار و يؤكد رأي في الفقه⁽³⁾ على أن الاستحالة المادية لمحل القرار الإداري، تعنى انعدام الآثار القانونية و مثل هذا القرار يقابله الأفراد بالتجاهل و ليسوا ملزمين به لتحويله لمجرد عقبة مادية ".

¹ - من وقائع قرار مجلس الدولة الجزائري الصادرة بتاريخ 16.12.2003 (غير منشور) مذكور في موسوعة الاجتهاد القضاء الجزائري.. مرجع سابق.. قضية (ب.م) ضد (والي ولاية وهران).

² - عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري.. مرجع سابق.. ص 622.

- د.عمار بوضياف: القرار الإداري.. مرجع سابق.. ص 152.

³ - د. شوقي الشماط : الانحراف بالسلطة .. مرجع سابق.. ص 213.

و قد يكون محل القرار مستحيلا من الناحية القانونية إذا خالف بصفة جسيمة القواعد القانونية بصفة عامة.

الثاني: أن يكون محل القرار الضبطي جائزا قانونا: وهذا يعني أن يكون مضمون القرار صحيحا من وجهة نظر القانون النافذ وقت صدوره، و يستوي أن تنكر الإدارة القاعدة القانونية أو تعترف بوجودها و لكن تعتمد على غير مقتضى إرادة المشرع⁽¹⁾.

هذا يعني أن محل القرار الإداري ينبغي أن يتقيد بالمقتضيات القانونية النافذة وقت صدور القرار الذي يبقى محتفظا بشرعيته حتى ولو تغير القانون فيما بعد، فالشخص الذي حصل على رخصة بناء في ظل قانون معين فإن القرار الصادر بتلك الرخصة يبقى صحيحا حتى و لو تغير القانون و أصبح يشترط مقتضيات أخرى للحصول على نفس الرخصة.

لهذا يذهب الرأي الفقهي⁽²⁾ أن شرط أن يكون الأثر القانوني للقرار الإداري جائزا قانونا فهو تعبير عن اشتراط وجوب أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، و هذا من شروط صحة المحل في القرار الإداري، لأنه إذا لم يكن جائزا قانونا فإنه يصبح غير مشروع".

¹ - د. سامي جمال الدين: دعوى إلغاء القرارات الإدارية.. مرجع سابق.. ص 519.
² - د. سامي جمال الدين :..المرجع نفسه..ص519.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على محل قرار الضبط.

الثابت أن القضاء الإداري يراقب بصورة كاملة مدى مشروعية و صحة محل قرار الضبط الإداري، فإذا كان مخالفا للقانون في معناه الواسع، أصبح القرار الإداري غير مشروع و لا ينتج أثره، سواء جاءت المخالفة مباشرة للقانون بأن تجاهلت مقتضياته تماما و تصرفت الإدارة خارج نطاقه، أو كانت المخالفة غير مباشرة وهي الحالة التي تفسر فيها الإدارة القانون بما يتناقض مع إرادة المشرع، أو تخل بالمعاني الحقيقية الواردة في مبدأ قانوني عام، لهذا فإن مشروعية محل القرار الإداري الضبطي مرتبطة بصفة أساسية مع انسجام و تطابق ذلك المحل مع القانون، أو القرارات التنظيمية التي تتضمن هي الأخرى قواعد قانونية عامة و مجردة تصدرها السلطة التنفيذية، و هي بصدد ممارسة سلطتها التنظيمية المحددة في المادة 125 من دستور الجزائر، و هي مخولة لرئيس الجمهورية بالنسبة للقرارات التنظيمية المستقلة، أو للوزير الأول بالنسبة للقرارات التنظيمية غير المستقلة و التي تهدف إلى وضع القوانين موضع التنفيذ و التي أصطلح على تسميتها بالمراسيم التنفيذية، أو القرارات التنظيمية التي يصدرها والي الولاية أو رئيس البلدية.

الفـرع الأول

موقف القضاء الإداري من مخالفة محل القرار الضبطي للقواعد

و المبادئ الدستورية.

يمثل الدستور القانون الأسمى في الدولة و المصدر الأول للمشروعية، فهو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة و حدد اختصاصاتها ومن ثمة ليس لهذه السلطات أن تخرج على ما تقضي به مبادئ الدستور و نصوصه.

إن محل القرار المتعلق بالضبط الإداري إذا خرج على النصوص و المبادئ الدستورية كمنعه تماما ممارسة حرية من الحريات التي كرسها الدستور مثلا، فإنه في هذه الحالة يشكل انتهاكا لمبدأ المشروعية، إذ المفروض أن يقضى بعدم مشروعية القرار الضبطي الذي جاء على النحو المخالف للدستور، غير أن الفقه و القضاء الإداري يتعامل مع الأمر بنوع من الحذر و التحفظ الشديد، و مرد ذلك هو الالتزام

الصارم بقواعد الإختصاص وخوفا من أن يحل القاضي الإداري محل القاضي الدستوري إذا سمح لنفسه بمراقبة مدى مشروعية قرار الضبط الإداري المستند إلى نص قانوني غير دستوري، لهذا ذهب مفوض الدولة الفرنسية (La tournerie)⁽¹⁾ إلى القول "الموقف الحالي في القانون العام الفرنسي، بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام مجلس الدولة".

هذا ربما هو السبب الذي جعل الدراسات الفقهية في هذه المسألة تتميز بنوع من الندرة، و ربما هو ما يكرس أكثر الاتجاه الذي يحاول أن يباعد بين الرقابة الإدارية و المساس باختصاص القضاء الدستوري، استنادا لتبريرات عديدة منها، أن الرقابة على قرار الضبط الإداري المتخذ استنادا لقانون سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أخضعه لرقابة دستورية أن يكون مخالفا للدستور على أساس أن المادة 61 من دستور فرنسا لسنة 1958 تخضع القوانين العضوية لنظام الرقابة الدستوري المسبقة، و قد اعتبر الفقيه الفرنسي (Debbasch)⁽¹⁾ أن القانون " إذا خضع للمراقبة المسبقة على دستوريته أصبح بمثابة الحاجز التشريعي (Ecran législatif) و هذا يمنع ويحول دون الطعن في قرار الضبط الإداري المستند إلى هذا النوع من القوانين بعدم الدستورية، لأن الرقابة الدستورية السابقة للقانون أقامت القرينة على صحته و عدم مخالفته للدستور " و هذا يعد أمر منطقي لأبعد الحدود لأن مسألة دستورية القانون أو عدم دستوريته قد حسمت فيها الجهة المختصة و هي المجلس الدستوري".

أما بالنسبة للقوانين العادية الأخرى التي لا تخضع للرقابة الدستورية المسبقة فيذهب الرأي الفقهي إلى أن "تدبير الضبط الإداري المتفق مع القانون حتى و لو كان هنا القانون غير دستوري، لا يجوز للقاضي الإداري أن يقضي بعدم مشروعيته، لأن فحص وجه الطعن بعدم دستورية التدبير الضبطي يؤدي بالقاضي إلى تقدير دستورية القانون و هو أمر لا يختص به في فرنسا إلا المجلس الدستوري"⁽²⁾.

¹ Concl.sur CE 06novembre1936 (R) Arrighi, rec.966-Rdp.

- ذكره (د.جلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية إعمال الضبط الإداري. مرجع سابق ص288.

¹ - (Ch). debbasch , institutions et droit administratif -, l'action et le contrôle de l'administration ,Edit .P.U.F, Paris 1992 .

² د. محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص420.

لقد برر مجلس الدولة الفرنسي شرعية قرار الضبط الإداري برفض منح رخصة لجمعية تقوم بعمليات استطلاع الرأي عبر التراب الفرنسي بالقول: " أن الطلب يدل على أن نشاط الجمعية الخاصة يضاهاى الاستفتاء المخول للشعب وذلك غير مشروع بموجب المادة 3 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في أكتوبر 1958".⁽³⁾ إن رفض الإدارة منح الرخصة كما قدر مجلس الدولة الفرنسي، مرده أنها لا تريد ان تقوم بتصرف يتناقض مع الدستور، لأن الإدارة مطلوب منها أن تحترم الدستور و ليس التصرف على غير مقتضاه، و هذا يعد من واجبها و هو ما وقف عليه مجلس الدولة الفرنسي و أكده في قراره.

إذا ما قارنا ما سبق بالوضع في الجزائر، نجد أن هناك مجموعة من الموضوعات التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية، بين الدستور الجزائري أنه يجب أن تصدر بها قوانين عضوية و هذا ما حددته المادة 123 من دستور الجزائر إذ جاء فيها "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات التالية:

- تنظيم السلطات و عملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره".

³ - CE: 26 Octobre 1956 association des combattants de la paix et de la liberté RPDA,56 n°347

- ذكره لحسين بن الشيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 216.
- و ذكره د.حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 290.

إن إخطار المجلس الدستوري حتى يقوم بمطابقة القوانين العضوية مع الدستور مخول لرئيس الجمهورية فقط طبقا لنص المادة 165 من الدستور إذا جاء في فقرتها الثانية "... ييدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه، وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

و الرقابة الدستورية المسبقة ليست قاصرة على القوانين العضوية بل متاحة لكل القوانين التي يصدرها البرلمان على سبيل الجواز لكل من له حق الإخطار و هم رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة، أن يعرضوا نص أي قانون بعد المصادقة عليه من غرفتي البرلمان و قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري ليقوم برقابة دستورية مسبقة على تلك القوانين و هذا حسب الفقرة الثانية من المادة 126 من الدستور .

يتضح انه على غرار النظام القانوني الفرنسي، فإن القوانين التي خضعت لرقابة دستورية، إذا صدر قرار يتعلق بالضبط الإداري مستندا إليها لا يمكن أن يطعن في القرار بأنه غير مشروع لمخالفته الدستور، لأن هذا القانون الذي صدر مستندا إليه أصبح حاجزا بينه و بين الدستور وفقا للتعبير الذي ذكره الفقيه الفرنسي "شارل ديباش".

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فإنه إذا تبين له أن محل قرار إداري متعلق بالضبط الإداري جاء مخالفا لمبادئ دستورية، فإنه يلغي هذا القرار و لا يشغل نفسه أو يتحفظ من مسألة الاعتداء على اختصاص المجلس الدستوري على غرار ما يجري في القضاء الإداري الفرنسي، الذي يتعامل مع مسألة الإختصاص كثابت من الثوابت التي لا يمكن أن يتجاوزها، لتعلقها بنظام توزيع الإختصاص بين الهيئة الرقابية الدستورية و الهيئة القضائية .

في هذا السياق نجد أن مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2003/02/25 (1) أيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس التي أبطلت بموجبه القرار البلدي الصادر بتاريخ 1999/07/29.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 9571 بتاريخ 25 فيفري 2003 قضية (رئيس بلدية سيدي بلعباس) ضد (ب م) قرار غير منشور، و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري. مرجع سابق.

و تتخلص وقائع هذه القضية فيما يلي:

يملك المواطن (ب.م) محلا تجاريا هو عبارة عن مخزن كبير لمواد البناء و الاسمنت و الجير...، و غيره و هذا ببلدية سيدي بلعباس و نظرا للحركة التجارية التي تتم أمام ذلك المحل تضايق السكان المجاورون من الغبار المتصاعد أثناء عمليتي تفريغ و شحن مواد البناء و كذا الضجيج، فقدموا شكوى لرئيس بلدية سيدي بلعباس طالبين بوضع حد لمعاناتهم اليومية و للإزعاج الذي مصدره المحل التجاري المذكور فقام رئيس البلدية على اثر الشكوى بإيفاد لجنة حفظ الصحة على مستوى البلدية لتقوم بالمعاينة الميدانية و تحرير محضرا بذلك، فلاحظت اللجنة أن النشاط الذي يتم في المتجر يدخل ضمن المؤسسات المصنفة و هذا باعتباره مخزن لمواد البناء، لكن صاحب المتجر لم يسعى للحصول على رخصة لممارسة مثل هذا النشاط المصنف طبقا للمرسوم التنفيذي 98-339 الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1998 ، و يضبط التنظيم المتعلق بالمؤسسات المصنفة و على اثر ذلك قام رئيس بلدية سيدي بلعباس بإصدار قرار بتاريخ 29-07-1999 أمر صاحب المتجر بتوقيف كل نشاط فيه إلى غاية تسوية وضعيته، فرفع المواطن (ب.م) دعوى إدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس، و إثرها أصدرت الأخيرة قرارا قضت فيه بإبطال و إلغاء القرار البلدي الذي أمر بغلق المحل، فاستأنف رئيس بلدية سيدي بلعباس قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة، فقام هذا الأخير بإصدار قراره مؤسسا على ما يلي:

- "حيث أن الأمر يتعلق بمحل تجاري لبيع الاسمنت و مواد البناء يقع ببلدية سيدي بلعباس".

- "حيث انه إثر شكوى من طرف جيران المستأنف عليه بسبب الغبار والضجيج الذي يعانون منه، أصدر رئيس بلدية سيدي بلعباس القرار محل دعوى الإلغاء المؤرخ في 1999/07/29".

- "حيث أن الغرفة الإدارية استندت أساسا على الطابع التعسفي للمقرر الإداري موضوع النزاع، الذي نص في مادته الثانية على أنه يمنع منعا باتا على السيد (ب.م) أي نشاط في المحل المذكور و لم تقتصر الأمر على بيع مواد البناء".

- "حيث أن هذا يشكل كما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى على صواب مساسا بالحریات العامة التي يتضمنها الدستور لهذا السبب تم إلغاء القرار المذكور".
- "حيث أنه يمكن للسيد رئيس البلدية ممارسة السلطات المخولة له قانونا وفي إطار القوانين المعمول بها في هذا المجال غير أن المقرر محل الاستئناف فقد شرعته بما نص عليه من المنع البات للمستأنف عليه من أن يمارس أي نشاط مهما كان نوعه في محله".

- "وتأسيسا على ذلك يؤيد مجلس الدولة القرار المستأنف".

واضح من خلال القرار، أن الحجة التي اسند إليها القضاء الإداري في إلغاء قرار رئيس البلدية، هو مخالفته لأحد المبادئ الدستورية التي تركز حرية من الحریات العامة وهي حرية ممارسة النشاط التجاري التي منعها قرار رئيس البلدية وهو يمارس سلطات الضبط الإداري التي تتيح له التنظيم والتقييد، ولكن لا يجوز له المنع التام، فإذا حدث ذلك فإن رئيس البلدية يكون قد حرم المواطن من حق دستوري، لأنه أقصى ما تملكه سلطات الضبط الإداري هو تنظيم ممارسة الحرية و تقييدها بمقتضيات النظام العام أو النظام الخاص، فإذا منع القرار ممارسة هذه الحرية، أصبح في هذه الحالة متعديا على الدستور، من ثمة يفقد القرار شرعيته و هي العبارة التي وصف بها القرار، هذا هو تصور القاضي الإداري و القناعة التي برر بها قراره.

لكن السؤال المطروح لماذا استخدم القاضي الإداري عبارة "فقد شرعيته"؟
و هي وصف للعمل الإداري الذي لا ينضبط و لا يتقيد بأي نص قانوني مهما كانت مرتبته، و لم يستعمل القاضي الإداري عبارة "فقد مشروعيته"، و يذهب الدكتور محمود عاطف البنا إلى انه "جرى الفقه و القضاء على إعطاء تعبير "عدم المشروعية" بمعنى ضيق ينصرف إلى مخالفة الإدارة للقانون دون الدستور، فالقرار الإداري إما أن يكون غير مشروع (بالمعنى الضيق) أو غير دستوري"⁽¹⁾.

إن هذا أيضا يطرح إشكال يتعلق بحدود اختصاصات القاضي الإداري و اختصاصات القاضي الدستوري، لأن ما توصل إليه القاضي الإداري في القرار السابق هو رقابة على الدستورية، بينما الرقابة على الدستورية يختص بها المجلس

¹ - د. محمود عاطف البنا: الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية...، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 74.

الدستوري طبقا للمادة 165 من دستور الجزائر 2006 المعدل و المتمم، التي بينت أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، بينما حددت المادة 02 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽¹⁾، بأن مجلس الدولة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري و يسهر على احترام القانون و هذا يعني أن المقصود بالقانون هو التشريع و المبادئ العامة للقانون و التنظيمات و بعبارة عامة يعمل على احترام المشروعية، لكن إذا جاء قرار إداري فردي مخالف للدستور هل يبطله القاضي الإداري لعدم دستوريته؟، ففي النظم القضائية المقارنة نجد أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد قضت بأن "السفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن و حق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به بدون مسوغ...، و من ثمة يفقد القرار الطعين سببه المبرر له، و يجعله مخالفا للدستور و يمثل اعتداء صارخا على حق كفله الدستور، و كان حري بالجهة الإدارية أن تنزه نفسها عن التغول على هذا الحق دون سند، فلحقوق المواطن و حريته حرمة لا تنتهك، دون سند و لا تنتقص بغير دليل⁽²⁾، و هذا يعني ان القرار الإداري إذا خالف مباشرة الدستور يتم إبطاله من القضاء الإداري لعدم مشروعيته.

لكن السؤال المطروح لماذا القاضي الإداري يبحث في الدستورية و عدمها بالنسبة لقرار إداري فردي صادر عن رئيس البلدية؟، بينما هذا الأخير قد أوضح أنه قد استند في قراره إلى المرسوم التنفيذي المتعلق بالمؤسسات المصنفة رقم 98-339 فأصبح بذلك المرسوم حاجزا بين القرار الإداري الفردي و الدستور، فكان على القاضي الإداري أن يناقش مدى مشروعية القرار الإداري الفردي من منطلق مدى احترامه للمقتضيات الواردة في المرسوم التنفيذي، و من ثمة القول جاء القرار الفردي محترما لما جاء في المرسوم أم لا؟، لأن المادة 02 منه قد نصت "تخضع كل منشأة موجودة ضمن قائمة المنشآت المصنفة قبل بداية عملها و حسب تصنيفها إما إلى ترخيص و إما إلى تصريح"⁽³⁾.

¹ - أنظر، القانون العضوي رقم: 98-01 الصادر في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

² - قرار أورده الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوة إلغاء القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص 608.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 98-339 مؤرخ في 03 نوفمبر 1998. (ج. ر. ج) عدد 82 الصادرة بتاريخ 4 نوفمبر 1998.

فالقانون قد نظم ممارسة حرية التجارة و وضع لها شروط و لم يمنعها إلا على من لا تتوفر فيه الشروط، لأن الرخصة التي تمارس بها المؤسسة المصنفة نشاطها و الذي يعد من بينها (مخزن الإسمنت و مواد البناء) حسب الملحق المبين للمؤسسات المصنفة تخضع قبل تسلمها إلى عملية تحقيق مسبق، هو عبارة عن استقصاء و استطلاع يقوم به المحققون مع جيران محل المؤسسة المصنفة و يبين طبيعة الوسائل التي يحضرها صاحب المؤسسة لحماية أمن الأفراد وسلامتهم من الأخطار التي تنجم عن هذه المؤسسة، و ما هي الشروط التي تستجيب لحماية البيئة، كل هذا قبل مزاوله النشاط، و لهذا فالذي منع من مزاوله النشاط هو الشروط و المقننات القانونية و ليس القرار الفردي الصادر عن رئيس البلدية، فالقانون (المرسوم التنفيذي) نظم ممارسة الحرية التي يقرها الدستور و هذا أمر طبيعي حتى لا يضر أحد من أفراد المجتمع، إن ممارسة الحرية مهما كانت تخضع لضوابط و بدون ذلك سيقع الاعتداء على حقوق و حريات بقية الأفراد، و لهذا فإن القرار الذي أصدره القضاء حمى في ظاهره حرية فرد لكنه أهدر حرية الجماعة و نال من راحتهم و أمنهم و صحتهم، بفعل ما يصدر عن تشغيل هذه المؤسسة المصنفة التي عملت بدون رخصة خلافا للقانون.

من القضاء المقارن نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1968-05-08 بشأن القيود التي تفرض على ممارسة الحرية بقولها "و لكن الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم إضرار الشخص بغيره، و لهذا وجب تنظيمها على نحو يكفل منع الإسراف فيها أو إساءة استعمالها، و كل ما في أمر هذه القيود ان تكون الحدود التي يقتضيها هذا التنظيم عامة، و ليست تحكيمية، و معنى عموميتها هذه أن توضع القيود للجميع بناء على قوانين أو لوائح تنظم كل الأفراد دون تفریق أو تمييز⁽¹⁾.

من هذا يتضح انه لا يمكن أن تعتبر الإدارة قد تعسفت أثناء تطبيق إجراء من إجراءات الضبط الإداري، إذا كان ذلك مستندا إلى نص تنظيمي يوضح الشروط و القيود التي تفرض على ممارسة الحرية و تطبق على جميع الأفراد بالتساوي.

¹ - حكم المحكمة (الإدارة العليا) المصري في القضية رقم 167 لسنة 9، ق، و الصادر بالجلسة 8-5-1965. أو رده الدكتور. عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده...، مرجع سابق، ص 387.

إن القرار القضائي السابق أوردناه كنموذج و حالة ألغى فيها القضاء الإداري قرارا إداريا لأنه خالف مبادئ الدستور عندما منع مزاولة نشاط يمثل حرية عامة معترف بها دستوريا مع انه و للأمانة و للموضوعية لا يمثل قضاء مستقرا، و لا ما أديناه بشأنه يمثل استخلاصا لنتيجة علمية موضوعية، لأن ذلك يتطلب الإطلاع على جميع القرارات الصادرة من مجلس الدولة عبر فترة متواصلة و هو أمر غير متاح للباحث.

من باب المقارنة نقدم قرار أصدره مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 16-12-2003⁽¹⁾ انتهى فيه إلى نتائج مغايرة للقرار السابق، عندما أيد هذه المرة قرار والي ولاية باتنة الذي أمر بموجبه غلق محل تجاري عبارة عن مخزن لبيع المشروبات الكحولية و الغير الكحولية، و ترجع وقائع هذه القضية عندما لجأ المواطن (ع.ع) إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة و التمس في دعواه إلغاء قرار والي ولاية باتنة، الذي أمر بغلق محله التجاري و إثرها أصدرت الغرفة الإدارية المذكورة قرار قضت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس، و اقتنعت بأن قرار والي الولاية سليم من الناحية القانونية و الواقعية، ما دام أن المدعي قد فتح محل هو عبارة عن مخزن للبيع بالجملة للمشروبات الكحولية و غير الكحولية بمنطقة (دوفانة) بدون ترخيص من الوالي طبقا لما يقتضيه الأمر 59/75 إذ لا يكفي لمزاولة هذا النوع من النشاط مجرد الحصول على سجل تجاري، بالإضافة إلى شكاوي المواطنين بمنطقة "دوفانة" المحافظة، و أن السلطات الولائية عليها حفظ النظام العام، خاصة و أن الأمر يتعلق بمكافحة السكر العمومي، و حماية القصر من الخمر فاستأنف المواطن (ع.ع) القرار المذكور، أمام مجلس الدولة الذي جاء في قراره:

"حيث أن الغلق جاء على أساس أن المستأنف لم يحصل على رخصة إدارية خاصة و ذلك طبقا للتشريع المعمول به خاصة الأمر 59/75، و لما كان المستأنف لا يحوز على تلك الرخصة، و أن النشاط يمس النظام العام فإن قرار الغلق جاء سليم مما يتعين تأييد ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى".

¹ - أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 11887 بتاريخ 16/12/2003 قضية (ع.ع) ضد (والي ولاية باتنة) غير منشور. و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري...، مرجع سابق.

في تقديري أن ما توصل إليه مجلس الدولة منطقي إلى أبعد الحدود، لأنه لم يثر مسألة المنع من مزاوله النشاط باعتباره اعتداء على حرية مكفولة دستوريا، كما ذهب إلى ذلك القرار الصادر في 2003/02/25 و الذي سبق مناقشته، لأن الدستور إذا اعترف بحرية من الحريات فإنها لا تمارس على إطلاقها بل ضمن ضوابط و حدود⁽¹⁾ و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى المساس بالنظام العام وحق المجتمع كافة إن في أمنه أو صحته أو أخلاقه و قيمه، فالنظام العام أولى من ممارسة فرد لحرية بدون قيود و هذا هو الذي يبرر المنع، و مادام النشاط منظم وفقا لقيود معينة فيتعين لالتزام بتلك القيود و الحصول على رخصة لبيع المشروبات الكحولية هي قيد على النشاط و شرط أساسي لمزاوته، و الإدارة لها سلطة تقديرية واسعة في منح أو رفض هذه الرخصة و المسألة بالنسبة لها مرتبطة بعدم الاعتداء على النظام العام، فالإدارة يمكنها أن تسلم رخصة لبيع المشروبات الكحولية أو تمتنع حسب الظروف المرتبطة بحفظ النظام العام .

الفرع الثاني

مخالفة محل القرار الضبطي للتشريع .

يقصد بالتشريع القواعد القانونية العامة المجردة التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع، وفقا للإجراءات و الأشكال التي يحددها الدستور، ضمن احد الموضوعات المحجوزة لها على سبيل الحصر .

يعتبر التشريع أعلى مرتبة من القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، لهذا فإن السلطات الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا تنظيميا أو فرديا يتعلق بالضبط الإداري عليها أن تحترم مقتضيات التشريع و تلتزم بالحدود التي وضعها، لا تزيد فيها و لا تنقص منها و لا تتجاهلها و لا تغير فيها على غير مقتضى إرادة المشرع. إن صور مخالفة القرار المتعلق بالضبط الإداري للتشريع قد يكون:

¹ - و هو ما تقرره كل النظم و منها النظام القضائي الفرنسي إذ قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن حرية التجارة و الصناعة ليست عامة أو مطلقة إنما تمارس في إطار التنظيم الذي ينشئه القانون كما يجوز للمشرع أن يحملها بقيود تقتضيها المصلحة العامة، شريطة أن لا يترتب على هذه القيود تغيير في مدى هذه الحرية (16 janvier CC : 1986.rec P 41.)

(P41 .rec. 04juillet 1979, CC) ذكرهما د. محمد عبد الحميد مسعود : إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية ... مرجع سابق..ص 525 .

- أولاً: مخالفة مباشرة للتشريع .

يحدث هذا عندما يخالف محل قرار الضبط حكم القاعدة التشريعية، بما يمثل خروجاً صريحاً على مبدأ تدرج القواعد القانونية و الذي يقتضي أن يحترم القرار الإداري القاعدة القانونية الأعلى منه ⁽¹⁾، فالقانون المتعلق بالجمعيات رقم 31/90 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 قد حدد في المادة 32 منه أن القضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بتعليق النشاط الجمعي.

استناداً لذلك فقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن قرار والي ولاية عنابة الذي حل بموجبه جمعية " الأمل " استناداً لاعتبارات تتعلق بالأمن العمومي، يعد قرار غير قانوني طالما أن حل الجمعيات هو من اختصاص القضاء فقط و هو الأمر الذي يشكل مخالفة مباشرة من القرار الإداري للمقتضيات القانونية ⁽²⁾.

كما أبطل القضاء الإداري الجزائري القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر العاصمة و الذي أمر بموجبه غلق خمارة و مطعم، و جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 22-09-2002 ما يلي:

- "انه حسب المادة 10 من الأمر 41/75 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى ستة أشهر، إما اثر مخالفة القوانين و القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات و إما بغرض الحفاظ على النظام و صحة السكان و حفاظاً على الآداب العامة".

- " حيث أن السلطات القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق القضائي لهذه المؤسسات و ذلك طبقاً لأحكام المادة 07 من الأمر 41/75 المذكور أعلاه. و أن الوالي عندما امر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر فإن والي ولاية الجزائر بذلك لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 و أنه لذلك ينبغي تأييد قرار الغرفة الإدارية التي أبطلت القرار الذي أصدره والي الولاية".

¹ - د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء أسس إلغاء القرار الإداري: مرجع سابق. ص 192
² - سبق بمناقشة الموضوع في المبحث الأول من الباب الثاني

ثانيا : قد تكون مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة سلبية .

هي الحالة التي تمتع فيها الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، كما لو امتنعت الإدارة عن تقديم رخصة بناء بدون موجب و لا مقتضى و قد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا بتاريخ 11-07-1981⁽¹⁾ "يتعين على الإدارة معاينة و فحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة او الامن العام أو يمس بالنظام العام، و ذلك لرفض إعطاء رخصة البناء او الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع شرط خاص، و مادامت الإدارة قد رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء و لا لربطها باحترام مقتضيات خاصة، يكون قرارها مشوبا بخطأ واضح و ما دام كذلك فهو يستوجب الإبطال".

و يذهب الدكتور سليمان الطماوي⁽²⁾ إلى أن "المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعتبر أمر سهل الإثبات بالنسبة لطالب الإلغاء، إذ عليه الإشارة إلى القاعدة القانونية التي يستند إليها، و يبين أن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة كليا أو جزئيا، بأن أنت الإدارة عملا تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه"، و لا يؤثر في قيام عيب المحل أن تكون المخالفة المباشرة للقانون قد وقعت بصورة ايجابية أو سلبية فالنتيجة واحدة هي بطلان القرار الإداري⁽³⁾.

-ثالثا: و قد يكون القرار الإداري مخالفا للتشريع إذا فسرتة الإدارة على غير مقتضى إرادة المشرع.

و يذهب الدكتور عبد الغني بسيوني إلى أن ذلك مرده إلى وجود غموض و إبهام أو عدم وضوح القاعدة القانونية موضوع التفسير، الذي جاء مخالف لإرادة المشرع فالإدارة في هذه الحالة يلتزم لها العذر لكن الأمر يختلف لو أن الإدارة تعاملت مع نص واضح و لكنها فسرتة على عكس إرادة المشرع، ففي هذه الحالة تكون الإدارة قد

¹ - أنظر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 22236 بتاريخ 11/07/1981 نشرة القضاة عدد 01 سنة 1987 ص 196 (تصدر عن وزارة العدل).

⁽²⁾ د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري ... مرجع سابق.. ص 268.

⁽³⁾ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري ، في قضاء مجلس الدولة ... مرجع سابق ... ص 198 و ما بعدها .

تعمدت لأن الخطأ مقصود من جانب الإدارة⁽¹⁾، و كما هو واضح فإنه في حالة غموض النص لا يمكن أن يوصف القرار الإداري بأنه تضمن مخالفة للقانون، لأن الإدارة لم تتجاهله إنما فسرتة وفقا لرؤيتها، فإذا خوصم قرارها أمام القضاء بدعوى أن تفسير الإدارة لم يأتي على النحو الذي يرضي من صدر القرار في مواجهته، فإنه في هذه الحالة يحكم على مشروعية أو عدم مشروعية القرار من حيث محله استنادا للتفسير الذي يعتمده القضاء سواء جاء متوافقا مع ما ذهب إليه الإدارة أو جاء متوافقا مع وجهة نظر من اختصم القرار² أما إذا كان النص الذي استندت إليه الإدارة واضح و مع ذلك أعطته تفسيراً لا ينسجم مع وضوح النص فإنها تكون بذلك قد تجاهلت القانون و تعرض قرارها للإلغاء.

الفـرـع الثالث

مخالفة محل قرار الضبط الإداري للمبادئ العامة للقانون.

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة المبادئ القانونية غير المكتوبة، يستنبطها القضاء و هي تعد أحد مصادر مبدأ المشروعية إذ يحرص القضاء على ضرورة تقييد السلطات الإدارية في كل تصرفاتها بعدم الخروج على مقتضى تلك المبادئ، لكونها تحقق خير الأفراد سواء في علاقتهم ببعضهم أو مع السلطات الإدارية، و قد ساهم الدور الإنشائي للقضاء الإداري في إرساء العديد من المبادئ القانونية العامة منها مبدأ مساواة الأفراد في تقلد الوظائف، و مبدأ حق الدفاع و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و مبدأ ديمومة و حسن سير المرافق العامة، و يقرر مجلس الدولة الفرنسي لهذه المبادئ قيمة تشريعية و رتب على ذلك أن المشرع وحده الذي يختص بتحديد مدى هذه المبادئ أو يحد و يضيق من نطاقها.⁽³⁾

في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن المبادئ العامة المشتقة من الدستور و من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 و من ديباجة دستور فرنسا لسنة 1946 هي مبادئ ذات قيمة دستورية⁽⁴⁾، كما أقر نفس المجلس الدستوري

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ... مرجع سابق... ص 626 و ما بعدها .

(2) أنظر في هذا المعنى . الدكتور . سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ... مرجع سابق ... ص 592 .

³-CE, Ass : 04 octobre 1974, Dame Evelyne David, rec. P 464.

⁴-CC : 28 novembre 1973, rec. P 45. J.O.R.E 06 décembre 1973

أن مبادئ قانونية عامة أخرى لها قيمة التشريع مثل مبدأ عدم رجعية القوانين خارج المجال الجنائي⁽¹⁾.

هذه المبادئ العامة للقانون والتي استخلصها القضاء نالت مكانة هامة عندما اهتم بها المؤسس الدستوري و صاغها في شكل مبادئ دستورية في الدستور الجزائري، مثل مبدأ مساواة المواطن أمام القانون (المادة 29 من الدستور) و مبدأ كفالة الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن (المادة 32 من الدستور) و مبدأ حق الدفاع (المادة 33 من الدستور) مبدأ حرمة السكن الخاص (المادة 34 من الدستور) و مبدأ حرية المعتقد و حرية الرأي (المادة 36 من الدستور) مبدأ حرية التجارة و الصناعة (المادة 37 من الدستور) و مبدأ حرية حياة المواطن الخاصة و حرية شرفه (المادة 39 من الدستور) مبدأ حرية النشاط الجمعي (المادة 41 من الدستور) مبدأ حق المواطن في التنقل في الداخل و الخارج (المادة 44 من الدستور) و غيرها من المبادئ التي تحمي الفرد و تصون كيانه كإنسان ضد كل تعسف يمكن أن يرتكب ضده من الإدارة إن إدراج المؤسس الدستوري لهذه المبادئ ضمن الدستور هو للرفع من شأنها و إعطائها المكانة التي تناسبها حتى تتقيد كل السلطات بها و لا تتذرع بعدم معرفتها . و يجري القضاء في استعمال المبادئ العامة للقانون عند رقابته لتصرفات الإدارة و مدى خضوع قراراتها الضبطية لتلك المبادئ سواءً في القرارات التنظيمية أو الفردية و قرر مجلس الدولة الفرنسي أن المبادئ العامة للقانون تفرض على كل سلطة تنظيمية حتى في حالة عدم وجود نص تشريع⁽²⁾.

لقد أبطل القضاء الإداري الجزائري العديد من القرارات التي أخلت بالمبادئ العامة للقانون، منها مبدأ حق الدفاع و اعتبر أن الإدارة عندما تصدر قرارا ضبطيا و لا تسببه تكون بذلك قد اعتدت على مبدأ حق الدفاع و هو أحد المبادئ العامة للقانون، و جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000 مبررا بإبطال قرار والي ولاية مستغانم لإخلاله بحق الدفاع ما يلي:

¹-CC :27 Décembre 1973, rec. P 25 J.O.R.E ,28 décembre.1973(G.A.J.A op.cit,P 540).

² - CE : 26 juin 1959 syndicat des ingénieurs R.D. P. 59-1004, concl.Fournier. (G.A.J.A), op.cit, P502 .

- " حيث أن القرار لم يذكر أسباب اتخاذه حتى يتسنى عند الإطلاع عليه إبداء الملاحظات بشأنه، و هو الحق المكرس دستوريا و قانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع".

- " حيث لما كان مقرا توقيف نشاط الجمعية لمدة 6 أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه الوالي في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله".

- "حيث ترتيبا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية"⁽¹⁾.

كما اعتبر أيضا القضاء الإداري الجزائري⁽²⁾ أن قيام الإدارة بسحب قرار إداري صحيح يعد إخلالا بمبدأ قانوني عام وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا "المحكمة العليا" حاليا، ما يلي:

- " حيث مهما يكن الحال فتجدر الإشارة أن القضاء الثابت كرس تطبيق المبدأ العام للقانون، وهو استحالة سحب قرار إداري صحيح تتخذه السلطات الإدارية ويكون منشأ لحقوق مثل الشأن في القضية الراهنة".

- "حيث الثابت أن القرار المؤرخ في 14 فيفري 1978 المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة منح للمدعي رخصة بناء تكتسي الصبغة التنفيذية وتنتج للمستفيد حقوقا، وعليه فالقرار ليس مشوبا بأي مخالفة تستوجب السحب وعليه تطبيقا للمبدأ المذكور أعلاه ينبغي إلغاء القرار لتجاوز السلطة".

¹ - قرار مجلس الدولة رقم الفهرس 90 الصادر بتاريخ (31-01-2000)، غير منشور ، أورده أ. لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج2... مرجع سابق، ص 193.

² - أنظر قرار الغرفة الإدارية ، بالمجلس الأعلى رقم 29432 بتاريخ 27-11-1982 ، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا . عدد 1 لسنة 1990 ، ص 188. قضية (ب.ل) ضد والي ولاية الجزائر العاصمة و رئيس بلدية القبة .

كما حرص القضاء الإداري الجزائري على مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه، وجاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/21¹ "متى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فانه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف و ينصب على نفس المحل و يقوم على نفس السبب، إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز للسلطة و أصدرت قرار آخر يخص نفس الأطراف و السبب و المحل تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال".

يعمل القضاء الإداري، على ضرورة التقيد الصارم بالمبادئ العامة للقانون، وفق ذلك يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التشديد و الحرص على ضرورة تطبيق مبدأ المساواة فيما يتعلق بنشاط الضبط الإداري و نص في قرار له بتاريخ 27 جويلية 1928⁽²⁾ بأن الأفراد الذين يتواجدون في نفس الظروف و الوضعات ينبغي أن يعاملوا بالتساوي دون تفرقة أو تفضيل^(*).

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري و حرصه على مبدأ المساواة ما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2003/12/02⁽³⁾ في قضية ضد وزير التعليم العالي تهدف إلى إبطال تعليمة أصدرها تحمل رقم 428 بتاريخ 10-09-2002 على أساس أنه بمقتضاها أخل الوزير بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وتتلخص وقائع القضية في أن جامعة الجزائر سمحت برخصة خاصة لبعض الطلبة من أبناء الأساتذة خلال سنوات عديدة بالتسجيل في كلية الطب و الصيدلة دون أن تتوفر فيهم الشروط البيداغوجية للالتحاق بهذه الكلية، و خلال الموسم الجامعي 2003/2002 سمحت الجامعة لابن المدعي بالتسجيل في كلية الطب لكونه ابن أستاذ جامعي، بتاريخ 10-09-2002 أرسل وزير التعليم العالي تعليمة إلى عميد جامعة الجزائر، يحثه على إبطال كل مسجل في كلية الطب لا يستوفي

¹ - قرار الغرفة الإدارية، للمجلس الأعلى رقم 43308 بتاريخ 1985-12-21. منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا. عدد 3 لسنة 1989. قضية (ع. ب) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر).

² - CE : 27 juillet 1928.usines Renault-I. P.989

(*)-les administrés qui ce trouvent dans la même situation doivent être traiter également sans préférence ni faveur.

³ قرار مجلس الدولة رقم 15809 الصادر بتاريخ 2003-12-02، النشرة الداخلية لوزارة العدل سنة 2003 و وارد أيضا ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري...مرجع سابق.

- كما أصدر مجلس الدولة الجزائري قرار آخر رقم 15808، في قضية مشابهة بين (ب.م) و (وزير التعليم العالي). في نفس تاريخ القرار السابق).

الشروط البيداغوجية فتم تنفيذ تلك التعليمات و عندما تقدم الطالب المسجل في كلية الطب و هو (ع.ح) لإجراء الامتحانات منع من ذلك بدعوى أن تسجيله قد تم تجميده تنفيذاً لتعليمات وزير التعليم العالي، فطعن أمام مجلس الدولة في تلك التعليمات على أساس أنها خالفت مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من ثمة المساس بالحقوق المكتسبة، و أن الجهة التي قامت بتسجيله فعلت ذلك بكل حرية في السنة الجامعية الحالية و السنوات السابقة و بموجب تعليمات صادرة عن وزارة التعليم العالي و قد رفض مجلس الدولة الدعوى مبرراً ذلك بما يلي:

- "حيث أن تعليمات الوزير المدعى عليه ترمي إلى تذكير عميد جامعة الجزائر باحترام الشروط البيداغوجية القانونية للتسجيل بكلية الطب، بما أنه لم يتم مراعاة الشروط الموضوعية في التسجيلات السابقة".

- "حيث بالفعل أن هذا التسجيل الذي يخل بتنظيم قابل للتطبيق على كافة التلاميذ من شأنه خلق فروق في التعامل مع الحالات الأخرى في غياب أي سبب موضوعي، مما يجوز لوزير التعليم العالي باعتباره السلطة الوصية الحرص على المساواة بين المواطنين أمام القانون".

- "حيث من ثمة لا يحق للعارض التمسك بأن القرار المطعون فيه مشوب بالالقانونية أو تجاوز السلطة".

إن مبدأ المساواة يمثل قيماً على سلطة الإدارة يقتضي أن تلتزم به في كل نشاطاتها و يرتفع في النظم القانونية المختلفة إلى مستوى المبادئ الدستورية، بما يجعل كل السلطات تلتزم به، و قد نص الدستور الجزائري من المادة 29 "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، و المبدأ مقرر أساساً للوقوف في وجه كل نشاط إداري يميز فيه بين الأفراد بدون مبرر (Les discrimination non justifier) ، كما توصل إلى ذلك مجلس الدولة الفرنسي عندما اعتبر أن تخصيص السلطات المحلية ممرات خاصة بسيارات الإسعاف و إطفاء الحرائق و النقل العام و سيارات الأجرة التي تضمنها قرار الضبط الإداري ينطوي على تمييز مبرر يمثل استثناءً من المبدأ⁽¹⁾.

¹ - CE : 15 MARS 1968.Syndicat des automobilistes, rec. P 188.

- Benoit Jeanneau ; les principes Généraux dans la jurisprudence administrative. Paris 1954 .P 164.

المبادئ القانونية العامة⁽¹⁾، التي يتعين على سلطات الضبط الإداري التقيد بها و احترامها، و التي أقرها القضاء الإداري هي متعددة منها مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة و المساواة أمام الأعباء العامة و مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و مبدأ حق الدفاع و مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد... إلخ.

الفرع الرابع

مخالفة محل قرار الضبط الإداري للقرارات التنظيمية.

القرارات التنظيمية تتضمن هي الأخرى قواعد قانونية عامة و مجردة، سواء تمثلت في القرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية وفقا للمادة 125 من دستور الجزائر، هي قرارات تنظيمية مستقلة لأنها تنظم مسائل لا تدخل ضمن النطاق المخصص للسلطة التشريعية، و بالتالي فهي تصدر مستقلة و غير مرتبطة بقانون في مجالها و لكنها مرتبطة بالمبادئ التي يقرها الدستور، و هذا بخلاف القرارات التنظيمية التي يصدرها الوزير الأول بموجب المادة 125 من الدستور، إذ أن هذه القرارات التنظيمية هي غير مستقلة لأنها تصدر أساسا لوضع القوانين موضع التنفيذ فهي تدور مع القانون الذي تنفذه و جودا و عدماً وهي مقيدة به لا تخرج عن مضمونه و ملزمة باحترام إرادة المشرع، كما أن سلطات أخرى داخل السلطة التنفيذية هي الأخرى مخولة طبقا للقانون بإصدار قرارات تنظيمية، وهذه السلطات هي والي الولاية و رئيس البلدية لكن قراراتهم مرتبطة بمبدأ تدرج القواعد القانونية بما يعلوها، سواء جاءت في صورة قانون أو قرارات تنظيمية صادرة عن السلطة الأعلى و هم رئيس الجمهورية و الوزير الأول.

فمحل قرار الضبط الإداري يتقيد بما جاء في القرارات التنظيمية للسلطات العليا و خروجه على مقتضيات تلك القرارات التنظيمية يجعل القرار الضبطي مشوبا بعدم المشروعية، و قد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 88-131 التي تنظم

¹ - أورده الدكتور، محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق ص 270.

العلاقة بين الإدارة و المواطن "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات..."⁽¹⁾.

لهذا فإن القرارات التنظيمية تعتبر هي الأخرى مصدرا من مصادر المشروعية و ينبغي على سلطات الضبط الإداري، عندما تصدر قرارات أن تحترم القواعد المنصوص عليها في تلك القرارات التنظيمية، التي تصدر من السلطات الإدارية الأعلى و تحتم على السلطات العامة في الدولة احترامها و بالتالي يحق للأفراد الاستناد إليها و يجب على القاضي الالتزام بها و تطبيقها، إذا كان لذلك مقتضى في الدعوى الموضوعة أمامه فالقضاء يؤسس أحكامه ليس على القانون فقط و إنما أيضا على القرارات التنظيمية بمختلف أنواعها فهي مثل القوانين، تحدد الحقوق و الالتزامات"⁽²⁾.

لقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 2003/09/16⁽³⁾ أن قرار رئيس بلدية "فرجيو" الذي منع بموجبه المواطن (ش.ط) من سقي مزروعاته بالمياه الملوثة، جاء تنفيذا للقرار تنظيمي صادر من والي ولاية ميلة بتاريخ 1995/11/07 والذي منع السماح بسقي المزروعات من مياه المصببات الملوثة و تنفيذا له أصدرت بلدية "فرجيو" قرارا منعت بموجبه المواطن (ش.ط) من سقي محاصيله الزراعية من مصبي وادي "بوصلاح" بسبب اختلاط مياهه بالمياه المنزلية المستعملة و برر مجلس الدولة قراره مما يلي:

- "حيث أن البلدية لها دورا أساسيا في تسيير و رقابة السقي على كل المنطقة التي تشرف عليها".

- "حيث أن البلدية مناط بها السهر على عدم استعمال المياه الملوثة و ذلك من أجل الحفاظ على صحة المواطنين و بالتالي فإن قرار منع السقي قرار سليم و قانوني".

¹ - المرسوم الأساسي رقم 88-131 صادر بتاريخ 04 نوفمبر 1988 ينظم العلاقات بيني الإدارة و المواطن (ج.رج.ج) رقم 27 صادرة بتاريخ 06 يوليو 1988 ص.1013.

² - د.سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية مصر 1982 ص 68.

³ أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر رقم 9906 الصادر بتاريخ 2003/09/16 قضية (ش،ط) ضد (رئيس بلدية فرجيو، ولاية ميلة). قرار غير منشورة و ارد بموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.. مرجع سابق..

في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2003/12/02⁽¹⁾ أيد فيه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء "البويرة" عندما رفض دعوى أقامها المواطن (م.أ)، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية (مشدالة) التمس فيها القضاء بإلغاء قرار رئيس البلدية وإلزامه برد أدوات السقي، و تعود وقائع هذه القضية إلى بتاريخ 2000/03/04 عندما أصدر والي ولاية البويرة قرارا يمنع الفلاحين من سقي مزرعاتهم بالمياه القذرة على مستوى تراب الولاية، و بتاريخ 2000/05/09 أصدر رئيس بلدية (مشدالة) قرارا بمنع المواطن (م.أ) من سقي مزرعاته بالمياه المستعملة فقامت مصالح حفظ الصحة بمعية الدرك الوطني بكسر أنابيب السقي و إتلاف المزروعات المغروسة و المسقية بالمياه المستعملة و احتجرت جميع أدوات السقي، على إثرها قام المواطن (م.أ) برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة، التمس فيها إلغاء قرار رئيس البلدية و قد برر مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بما يلي:

- " حيث انه يستخلص من عناصر الملف لا سيما محضر الدرك الوطني (بمشدالة) المحرر في 2000/05/09 و من محضر اللجنة المكلفة بالتنظيف و البيئة، بأن المستأنف قد قام بسقي مزرعته بالمياه القذرة عبر الأنابيب." -
" حيث استنادا لمحاضر المعاينة و محضر حجز العتاد المستعمل في السقي يتعين القول أن قضاة مجلس البويرة قد أصابوا في تقدير الوقائع و تطبيق القانون و بالتالي يتعين تأييد قرارهم."

من خلال القرارين السابقين يتضح أن القرارات الفردية التي أصدرها كل من رئيس بلدية فرجوة و رئيس بلدية مشدالة متطابقة مع القرارات التنظيمية التي أصدرها كل من والي ولاية ميله و والي ولاية البويرة، و لهذا جاءت سليمة لأنه القرار التنظيمي الذي يصدر عن والي الولاية يمثل مصدرا لمشروعية قرار رئيس البلدية، طالما جاء متطابقا مع مقتضياته و لم يخرج عنه.

كما أن السلطة الإدارية أيضا عليها التقيد بالقرارات التنظيمية التي تصدرها، من ذلك مثلا أن والي ولاية بجاية أصدر قرارا تنظيميا بتاريخ 23 فيفري 1996 تضمن منع بيع مواد البناء أو عرضها في الهواء الطلق و بتاريخ 1999/12/25، رصدت مديرية

¹ أنظر قرار مجلس الدولة رقم 10631 صادر بتاريخ 2003/12/02 قضية (م.أ) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي (مشدالة) غير منشور و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.. مرجع سابق..

المنافسة و الأسعار لولاية بجاية قيام المواطن (ش.ح) بمنطقة (أغيل او عزوق) داخل المحيط العمراني لبلدية بجاية ضمن قطعة أرض مسيجة، و بدون وجود أي محلات يقوم ببيع مواد البناء، و على اثر ذلك قام والي ولاية بجاية بإصدار قرار فردي، أمر بموجبه توقيف المواطن (ش.ح) عن مزاوله نشاط بيع مواد البناء في الهواء الطلق، و هذا بتاريخ 2000/01/17، فطعن المواطن في صحة قرار والي ولاية بجاية، و عندما انتهى الأمر إلى مجلس الدولة أصدر قرارا بتاريخ: 2003/06/17 إعتبر أن القرار قانوني و سليم طالما استند إلى القرار التنظيمي الصادر عن والي ولاية بجاية بتاريخ 23 مارس 2006 و الذي بموجبه منع بيع مواد البناء في الهواء الطلق⁽¹⁾.

هكذا أيضا يتعين أن تحترم السلطات الإدارية المكلفة بوظيفة الضبط الإداري القرارات التنظيمية التي أصدرتها، و يتعين عليها أن تحرص على تطبيقها و الالتزام بمضمونها، و هذا أيضا هو منهج القضاء الإداري المقارن، إذ ثبت أن مجلس الدولة الفرنسي أكد في إحدى قراراته "انه لا يجوز لسلطة إدارية أن تخرج بقرارات فردية عن تنظيم وضعته هي بنفسها نزولا على القاعدة التي مفادها" " تحمل القانون الذي وضعته بنفسك"².

مما سبق يتضح أن القرارات التنظيمية و نظرا لتضمنها قواعد عامة و مجردة، فإنها تمثل مصدر من مصادر المشروعية و يقتضي الأمر أن تنقيد السلطة الإدارية الأدنى بالقرارات الصادرة عن السلطة الأعلى، ليس هذا فحسب بل ينبغي على السلطة الإدارية التي تصدر قرارا تنظيميا أن تلتزم به عندما تصدر قرارا فرديا، فإذا خالفت ذلك اتسم تصرفها بعدم المشروعية .

أخيرا يمكن القول أن القرار الإداري الذي يتضمن إجراء يتعلق بالضبط الإداري لابد أن يصدر متطابقا مع مبادئ المشروعية، سواء تمثلت في التشريع أو المبادئ العامة للقانون أو القرارات التنظيمية ناهيك أنه يجب بدهاة أن لا تخل بالمبادئ الدستورية.

¹ - أنظر قرار مجلس الدولة رقم: 10938 بتاريخ 2003/06/17 قضية (والي ولاية بجاية) ضد (ش.ح)، غير منشور و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائرية. مرجع سابق.

² Ce : 22 décembre 1905, Delloye.rec.P 1009.

- "subi la loi que tu as fait toi-même."

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على عيب السبب في قرار الضبط الإداري.

يمثل العيب المتعلق بسبب القرار الإداري من الناحية التاريخية آخر الأوجه التي استند إليها القضاء الإداري في دعوى إلغاء القرار الإداري عموماً، و مفاد السبب في القرار الإداري، أنه لا بد أن يكون لكل قرار إداري سبب جدي يبرره والأمر يكاد يكون مفترضا في كل قرار إداري، لكن الأهم في كل ذلك أن تتصرف الإدارة بوعي و إدراك مضبوط، بمقتضيات القانون و الواقع و المنطق، لأنه إذا كان السبب يمثل الحالة القانونية و الواقعية التي تدفع وتحفز الإدارة على إصدار قراراتها، فإنه "يقصد به في مجال الضبط الإداري الظروف الخارجية التي تدفع الإدارة للتدخل، و تتمثل هذه الظروف في بواذر الإخلال و الاضطراب أو التهديد للإخلال بالنظام العام"⁽¹⁾، لهذا فإن الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري لا ترتبط بوجود السبب أو عدم وجوده لأنه، من غير المتصور أن تصدر الإدارة قرارا بدون سبب إنما المسألة مرتبطة أساسا بأهمية الأسباب التي دفعت سلطات الضبط الإداري إلى اتخاذ قرارها، لأنه إذا كانت تصرفات الإدارة محكومة بقريضة الصحة و السلامة كافتراض، و من يريد إثبات العكس عليه تقديم الدليل للقضاء ليحكم بالإبطال، لكن مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، وضع قاعدة غير مسبوقه مفادها أنه حتى و لو كان تصرف الإدارة صحيح في شكله و مضمونه، لكن ليس هناك ما يبرره، حتى تقدم الإدارة الدليل على سبب تدخلها و جديته لهذا فإن القضاء الإداري يراجع و يقيم مدى خطورة الاضطراب أو التهديد على النظام العام، لأن حماية النظام العام في المجتمع لا ينبغي أن تكون بأي ثمن، بل يتعين أن تكون بأقل عبء يمكن أن تتحمله حرية الأفراد و نشاطهم، لهذا إذا تبين للقاضي الإداري أن قرار الضبط استنادا لأسبابه الواقعية كان لازما لمواجهة الخطر الذي تصورته الإدارة باعتباره مهددا للنظام العام، و لم يكن أمام

¹ - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانوني الإداري .. مرجع سابق.. ص 525.

² - CE : 01 MAI 1914 (Abbe dedier) rec. P 515.

- CE : 06 juin 1948 (union catholique).s. 1948-28.

-G.a.j.a.op.cit, p713

- أنظر في هذا المعني الدكتورة عزيزة الشريف:دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي،دار النهضة العربية،القاهرة،1980،ص146.

الإدارة بديلا آخر أقل شدة لتحقيق نفس الغرض، فإنها تكون في هذه الحالة، قد التزمت بالقانون و يذهب الرأي الفقهي إلى القول "اختصاصات سلطات الضبط الإداري مقيدة بالقانون الذي يؤكد على ضرورة أن يأتي الإجراء الضبطي متناسبا مع أسبابه"⁽¹⁾.

إن السبب الذي تستند إليه الإدارة، في إصدار قرارات الضبط الإداري، إما يحدده القانون كبيان شروط و مواصفات السلع المعروضة لاستهلاك الجمهور، فإن مخالفة تلك الشروط يصبح من واجب الإدارة أن تتدخل بإصدار قرار الضبط الإداري المناسب، كحجز وإتلاف السلع التي عرضت بدون مراعاة الشروط الصحية، أو غلق المحل الذي ينتج تلك السلع كحل وقائي يحول دون تهديد صحة الأفراد، وقد يدفع الإدارة لإصدار قرار الضبط الإداري، هو واقع معابنتها تصدع بناية فتسارع في هذه الحالة إلى إصدار قرار إداري، يأمر إما بترميم البناية أو إزالتها نهائيا، حتى تقضي على مصدر الخطر الذي يهددا أمن الأفراد ، و هكذا فإن السبب سواء كان قانونيا أو واقعيًا، فإنه يوجد قبل صدور القرار المناسب، و هو كما يذهب لذلك الرأي الفقهي "هو الدافع في فرضية إصدار القرار و هو سابق في وجوده على القرار، و إذا قام على أسباب و وقائع صحيحة ومبررة فإنه يحقق هدفه، و على عكس ذلك لا يحقق القرار الهدف منه و لو سلمت نية مصدره إذا استند إلى وقائع غير صحيحة"⁽²⁾ و يضيف نفس الرأي⁽³⁾ "أن السبب الذي يحفز الإدارة على أداء دورها في المجتمع ليس فكرة مجردة، إنما هي فكرة قانونية وواقعية تهدف تحقيق إشباع حاجة معينة بطريقة أوفى و أكمل على يد الإدارة".

هذا الرأي يبين بوضوح أن السبب الذي تستند إليه الإدارة في إصدار قرارها، له صلة مباشرة بأهداف القرار، لأنه إذا لم تكن هناك الأسباب التي تدفع الإدارة لاتخاذ قرار الضبط الإداري، فإنه من غير المتصور القول أنها بذلك القرار قد حفظت النظام العام لأنه أصلا لم يكن مهددا، ومن ثمة فإن القرار غير مبرر، و لهذا يضيف نفس

¹ - د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري.. مرجع سابق..ص 418.

² - د. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1997 ، ص105.

³ - د. ثروت بدوي: نفس المرجع، ص106.

الرأي الفقهي السابق بأن "الضبط الإداري يتميز عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى من حيث الباعث على إصداره و الغاية منه، فالباعث على التدبير الضبطي هو الإخلال بالنظام العام، و لا يتدخل رجل الضبط الإداري إلا عند و جود أسباب واقعية قائمة تنذر بالإخلال بالنظام العام، فيتدخل لوقاية النظام العام أو إعادته بعد اضطرابه و هذا هدفه، أما الأعمال الإدارية الأخرى فلا تتقيد إلا بالمصلحة العامة بمعناها الواسع".

إن رقابة القضاء الإداري على سبب القرار من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، لأن القرارات الإدارية يجب أن لا تصدر عن الهوى و التحكم، إنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة و واقعية تبرر اتخاذها⁽¹⁾.

ويميز الفقه الإداري في ميدان الرقابة القضائية على السبب بين ثلاث مستويات. (2)

- الأول: الرقابة على الوجود المادي للسبب.
 - الثاني: فحص سلامة التكييف القانوني الذي أصبغته هيئة الضبط الإداري على هذه الوقائع.
 - الثالث: و تتميز به قرارات الضبط الإداري على الخصوص و يتضمن فحص مدى التناسب بين شدة الإجراء المتخذ و خطورة الوقائع التي تهدد النظام العام و هو ما يسمى برقابة الملائمة.
- و لهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

- **المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.**
- **المطلب الثاني: الرقابة على الوصف القانوني للوقائع.**
- **المطلب الثالث: الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري.**

1 - محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص114 وما بعدها.

2 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري .. مرجع سابق.. ص630.
د. سامي جمال الدين : قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص151 وما بعدها.

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

القضاء الإداري لم يسمح لنفسه منذ البداية الرقابة على الوقائع، تأسيساً كما يقول الفقيه الفرنسي (جورج فيدال)⁽¹⁾ "إن القاضي الإداري اعتبر نفسه قاضي نقض بالنسبة للقرارات الإدارية" و لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يقضي بإلغاء القرار الإداري إلا إذا كان هناك عيب في الإختصاص أو الشكل، أو كان هناك انحراف في السلطة أو مخالفة القانون، ورقابة مجلس الدولة الفرنسي استمرت خلال القرن التاسع عشر وإلى بداية القرن العشرين رقابة قانونية، لكنه قام فيما بعد وبدأ يفحص الوقائع التي شكلت سبب القرار، خاصة في الحالات التي لا يستلزم فيها القانون و جوب توافر وقائع معينة لجواز تدخل الإدارة، إذ كان يقضي بإلغائها كلما ثبت له عدم صحتها أو تبين له وجه الخطأ فيها⁽²⁾ "و كان يشير بذلك إلى اتجاه قضاء مجلس الدولة عندما أصدر حكمه الشهير في قضية "Monod" بتاريخ 19 جوان 1907⁽³⁾ "والذي يمثل تحولاً في النهج الرقابي في القضاء الإداري عندما بسط رقابته على الوقائع التي يستند إليها القرار و لهذا و مع الوقت كما يقول الفقيه الفرنسي "جورج فيدال" "أن مجلس الدولة الفرنسي اقتنع بأن خطأ الإدارة في الوقائع التي تسند إليها يمكن أن يؤدي إلى مخالفة للقانون⁽⁴⁾ une erreur de fait peu tres bien conduit a une violation de la loi.

في مجال الضبط الإداري أخذ مجلس الدولة الفرنسي، كمبدأ عام بفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع ، فقيد سلطة الإدارة بضرورة الاستناد إلى وقائع قائمة

¹ -Georges Vedel : droit administratif .op.cit .p593.

« Le juge de l'excès de pouvoir est une sorte de juge de cassation a l'égard des décisions administratives »

² - د. محمد بدران :مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ..مرجع سابق ..ص312

³ -CE : 18juin1907(MONOD) rec. P 616.

- وتتلخص وقائع القضية في صدور قرار من الإدارة يأمر بإحالة السيد (MONOD) على التقاعد من عمله كوالي لإحدى الولايات الفرنسية، وبرتت الإدارة قرارها بكون السيد (MONOD) قدم طلب بذلك و لاكن المعني أنكر واقع تقديمه للطلب، لذلك طعن في قرار إحالته على التقاعد ، لعدم صحة الواقعة التي استند إليه القرار،وقد اعترفت الإدارة بأن الواقعة فعلاً غير صحيحة، وإنما عندما أصدرت القرار لم يكن هدفها إخفاء أسباب غير مشروعة ، إنما عمدت الإدارة لذلك رغبة منها بالموظف ،حتى لا يبد فصله عن العمل في صورة عقوبة تأديبية ،وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإدارة صحيح ، طالما أن شروط إحالة (MONOD) على التقاعد قائمة .

⁴ (G) Vedel :op.cit.p594.

وصحيحة و ذهب إلى عدم اعتبار تدخل الإدارة بوسائل الضبط الإداري ، مشروعا إلا إذا كان هناك تهديد حقيقي و جدي للنظام العام ، أي لا تدخل للإدارة إلا إذا كانت الظروف المادية تمثل تهديدا للنظام العام¹، و إذا كانت هذه القاعدة أساسية في السياسة الرقابية لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإنه قد أورد عليها استثناءات "وهي المتعلقة بقرارات الضبط الإداري التي تستند فيها الإدارة لقوانين استثنائية أو حالات الاستعجال و الضرورة ، والتي كان يكفي مجلس الدولة الفرنسي بأن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها لتبرير هذه القرارات، دون أن يقوم المجلس بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع"⁽²⁾ ، وقد انتقد الفقه مسلك مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص على أساس أن وجود وقائع صحيحة يقوم عليها القرار الإداري الضبطي، ليس مطلبا من مطالب المشروعية فحسب نظرا لاتصال الضبط الإداري بحريات الأفراد، و إنما هو مطلب يقتضيه المنطق أيضا، إذ لا يمكن أن يكون القرار صحيحا إلا إذا قام على وقائع صحيحة ماديا⁽³⁾، لكن مجلس الدولة الفرنسي عدل في قضائه اعتبارا من عام 1959 بمناسبة قضية المحامي (GRANGE)⁽⁴⁾ ، و الذي اخذ فيها مجلس الدولة بالخلاصة القانونية التي أوردها مفوض الدولة (شاردو) في تقريره ومفاده طلب عدول المجلس عن قضائه السابق و ذلك بمناسبة طعن في قرار السلطات الاستعمارية الفرنسية في الجزائر، بتحديد إقامة المحامي المذكور بالاستناد إلى نصوص المرسوم بالقانون الصادر في 16 مارس 1956 و قد استندت الإدارة في قرارها إلى وقائع زعمت من خلالها، أن المحامي المذكور يتعاون مع تنظيم سري ينتمي لثورة الجزائرية، و هدفه الإخلال بالأمن و مساعدة الثوار في الجزائر ، و أخذًا بنصيحة مفوض الدولة قرر المجلس فرض رقابة على الوجود المادي للوقائع و انتهى إلى إلغاء وضع المحامي (Grange) في الإقامة الجبرية ، لعدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة" ، و بهذا يمكن القول

1- CE :08aout;1941(Bur gaturu), R. dalloz hebdomader 1942.p24.

2 - محمد ماهر أبو العينين : الانحراف التشريعي ، و الرقابة على دستوريته ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987، ص 88 .

3 - د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، ط2، دار النهضة العربية القاهرة 1991.

4.-CE : 30 juin 1959 (Grange) rec.85 concl. chardeau

بأن قاعدة ضرورة استناد قرار الضبط إلى وقائع صحيحة ماديا، قد أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق، لا يرد عليها في فرنسا أي استثناء⁽¹⁾، و لهذا فقدت أصبحت الرقابة القضائية تفترض التحقق من الوجود المادي للوقائع، و خلاف ذلك يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب السبب و قابلا للإلغاء في كافة الظروف و الأحوال العادية و الاستثنائية، إذا ثبت أن الإدارة استندت في تبرير قراراتها إلى وقائع غير موجودة على أرض الواقع، أو وقائع غير صحيحة، و سواء كانت الإدارة حسنة النية في ذلك أي اعتقدت بقيام الوقائع التي تدعيها أو كانت تعلم بعدم توافرها و عدم صحتها⁽²⁾.

و من التطبيقات القضائية في القضاء الإداري الجزائري نجده يساير نفس المنهج المطبق في القضاء الإداري المقارن، عند رقابته على الوجود المادي للوقائع سواء بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة او قرارات الضبط الإداري بصفة خاصة.

الفـرع الأول

رقابة القضاء الإداري الجزائري على الوجود المادي للوقائع في القرار الإداري بصفة عامة.

من أمثلة ذلك فقد راقب الوجود المادي للسبب الذي استند إليه القرار الولائي المتضمن عزل عضو من المستثمرة الفلاحية، بدعوى نسبت إليه واقعة سلوك معاد للثورة التحريرية و قرر مجلس الدولة "... أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل و غير مدعم بأدلة كافية على ما ينسب للمستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس للقانون..."⁽³⁾.

كما قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا إبطال قرار المدير العام للامن الوطني المتضمن فصل ضابط الشرطة استنادا إلى واقعتي غياباته المتكررة و جمعه بين وظيفتين، بعد أن تحققت الغرفة الإدارية من عدم صحة تلك الوقائع لأن الضابط المعني لم يوظف لدى وزارة التعليم العالي و البحث العلمي بل كان يشارك في أشغال اللجنة الوزارية للصفقات العمومية بصفته ممثلا للامن الوطني⁽⁴⁾.

¹ - د. حملي القدوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية (لأعمال الضبط الإداري... مرجع سابق ص 423.

² - د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 153.

³ - أنظر قرار مجلس الدولة 150297 الصادر بتاريخ 1999/02/01 مجلة مجلس الدولة العدد 1 عام 2001 ص 95 و ما بعدها.

⁴ - CS (CH admi) 01/04/1978,(H).Bouchahada ,(R).khaloufi (R.A.J.A)op.cit.P150et151 .

كما قرر مجلس الدولة إبطال القرار الصادر عن وزارة الشؤون الخارجية بتاريخ 1996/07/29 و إلزامها بدفع 200.000 دج للمدعى على سبيل التعويض عن الضرر اللاحق به استنادا إلى أن الأفعال المنسوبة للموظف المعني غير صحيحة.⁽¹⁾

كما قرر مجلس الدولة الجزائري تأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، والذي قضى بإبطال قرار والي ولاية الجزائر المتضمن إقالة عضو من المجلس الشعبي البلدي لبلدية "الرهاية" بعد أن اعتبر أن له سلوكا منافيا و معاديا لحرب التحرير، لأنه التحق بصفوف الجيش الفرنسي (كحركي) و ذلك في غياب دليل قطعي يثبت التصرف المنسوب إليه.⁽²⁾

في بعض الحالات يشترط المشرع و ينص على وجوب استناد الإدارة إلى سبب معين من أجل إصدار قرارها، فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تلتزم بهذا الواجب و لهذا قرر مجلس الدولة الجزائري تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/04/19 استنادا إلى "أن والي ولاية ميلة لم يثر في قضية الحال أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية و التسيير العقاري (لميلة) لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، فضلا عن أنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمناً لاستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني"⁽³⁾

الأمثلة السابقة كلها تبين أن القضاء الإداري الجزائري، يبطل القرار لعدم الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة، و هو ما اعتبره القضاء قرارات مفتقدة الأسباب.

¹ - أنظر قرار مجلس الدولة رقم 177695 صادر بتاريخ 1999/04/05 (غير منشور)، و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق .

² أنظر قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2005/05/25، مجلة مجلس الدولة، عدد 08 سنة 2008، ص 177 و ما بعدها .

³ أنظر قرار مجلس الدولة، فهرس 268. صادر بتاريخ 1999/04/19، أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، ص 37 و ما بعدها .

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري الجزائري على الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها قرار الضبط الإداري.

القضاء الإداري الجزائري راقب الوجود المادي للوقائع في قرارات الضبط الإداري، كأسباب تؤسس لصحة القرارات أو تنفي عنها المشروعية في حالة غيابها، من ذلك أن مجلس الدولة الجزائري أصدر قرارا بتاريخ 2003/10/21⁽¹⁾ أبطل بموجبه قرار والي ولاية (النعامة) الذي أمر بموجبه غلق مصنع يقع ببلدية (المشرية) لعدم ثبوت الوقائع المادية التي استند إليها قرار والي الولاية ، وجاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

- "حيث يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف، الذي هو مصنع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار والي، بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع.ح) من الاهتزازات الناتجة عن آلة المصنع و الضجيج المتسبب في ذلك".

- "حيث أن هذا القرار الولائي قد اتخذ بناءً على إرسال المجلس الشعبي البلدي لبلدية المشرية تحت رقم 2485 و المؤرخ في 2000/07/31 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة المؤرخ في 2000/05/21".

- "حيث يستخلص من هذا أن قرار والي ليس مبني إلا على محضر المعاينة".
- "حيث يظهر من هذا المحضر بأن المعاينة تمت بناء على شكوى (ع.ح) التي صرحت بان بعض التشققات الموجودة في الجدار تسببت من الاهتزازات المتولدة عن آلة المصنع".

(1) قرار مجلس الدولة رقم 10796 بتاريخ 2003/10/21 (ب.ل) ضد (والي ولاية النعامة) و من معه (غير منشور) وارد في موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري... مرجع سابق.
(* بدأت وقائع هذه القضية على اثر الشكوى التي تقدمت بها إحدى المواطنين لمصلحة حفظ الصحة لبلدية (المشرية) مفادها، أن جدران منزلها قد تشققت بفعل اهتزاز آلات المصنع المجاور لها ، كما أنها تعاني من حالة إزعاج شديد، ناجم عن تشغيل تلك الآلات، قامت على اثر ذلك مصالح حفظ الصحة ببلدية المشرية بالانتقال و المعاينة الميدانية للتثبت من صحة الوقائع المذكورة في الشكوى ، و حررت محضراً بمشاهداتها، و تم تقديمه لرئيس البلدية، الذي قام على الفور بمراسلة والي الولاية ، فقام هذا الأخير بإصدار قرار بتاريخ 2000/08/14 أمر فيه بغلق المصنع ، فطعن صاحب المصنع . في القرار أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار.فانتهت دعواه بالرفض ، فقام باستئناف قراره أمام مجلس الدولة .

- "حيث أن هذه الخلاصة كانت خلاصة الشاكية و ليست خلاصة رجال المعاينة الذين لاحظوا فعلا التشققات، بدون التأكد من سبب وقوعها، و لاحظوا كذلك وجود خزان ماء مبني عند الجدار الفاصل بين السكن و المصنع".

- "حيث يظهر من هذه المعاينة (تشققات و خزان مائي)، و هما العنصرين اللذين تسببا في أخذ قرار الوالي المتضمن غلق محل المستأنف لمدة غير محدودة المدى و بدون أساس جدي، مما يتعين القول أن الوالي بأخذه لمثل هذا القرار قد تجاوز سلطته و بالتالي يتعين إذن إبطاله".

- "حيث أن قضاة مجلس قضاء بشار لما رفضوا دعوى إبطال هذا القرار الولائي قد أخطئوا في تقدير الوقائع، و في تطبيق القانون و بالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف و فصلاً من جديد بإبطال قرار الوالي المتضمن غلق المحل كونه اتخذ بتجاوز سلطته".

واضح من خلال القرار أن مجلس الدولة لم يقتنع بالوقائع المادية، التي كانت سبباً وأساساً لصدور قرار والي الولاية، إذ لم يثبت لديه أن آلات المصنع هي التي تسببت في شقوق جدران المنزل المجاور، بل أن الربط بين السبب و النتيجة، كان بناء على تصريحات الشاكية صاحبة المنزل، المدونة في محضر المعاينة، و هي بذلك لا تمثل خلاصة توصل إليها أعضاء مكتب حفظ الصحة، إذ لم يذكروا في تقرير المعاينة ان تشققات الجدران هي في تقديرهم ناجمة عن اهتزاز آلات المصنع، و هو الأمر الذي جعل مجلس الدولة يتأكد أن الوقائع التي اسند إليها قرار الوالي لم تكن موجودة، لأنه من الممكن جداً أن تكون التشققات هي وليدة مصدر آخر غير اهتزازات آلات المصنع و من ثمة اعتبر أن القرار غير مشروع، لعدم ثبوت سبب اتخاذه بشكل يقيني قاطع نورد مثال آخر للحالة التي لا تلزم فيها الإدارة بان توضح الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ قرارها، و هي الحالة التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية خاصة في قرارات الضبط الإداري، المتعلق بسفر المواطنين خارج البلاد، و مع ذلك إذا اختارت الإدارة ذكر سبب معين في قرارها الذي يمنع مواطناً من السفر، فإن القضاء في هذه الحالة يمارس دوره الرقابي و يتحقق من مدى قانونية ذلك السبب، و هل يصلح أساساً

يعطي المشروعية لقرارها أم لا؟، و في هذا السياق فقد أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا بتاريخ 1984/12/29⁽¹⁾ ذكرت فيه:

"متى كان من المقرر قانونا، أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين، إذا ما رأت أن تنقلهم للخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب رفضها، و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة" ثم أضافت:

" لكن حيث أن المسألة ليست كذلك فيما يتعلق بهذه القضية، و ذلك أن رئيس دائرة بوفاريك قد اختار تداول القضية على الصعيد القانوني عندما صرح و علل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر 01-77 المؤرخ في 23 جانفي 1977 "

"و حيث أن تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالاستجابة لطلب السيد(ح.س.ق) ذلك أن هذا الأخير قد حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور أعلاه"⁽²⁾
من هذا القرار نبدي الملاحظات التالية:

1. ان الإدارة و فيما يخص قرارات الضبط الإداري المتعلقة بسفر المواطنين للخارج تتمتع بسلطة تقديرية، و هي غير ملزمة بالكشف عن أسباب قرارها والقضاء لا يلزمها بذلك، كما جاء في القرار "دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة"، وليس القانون هو الذي لا يلزمها لأنه بالرجوع إلى نص الأمر 01-77 موضوع هذه القضية ليس فيه ما يفيد أن الإدارة لها سلطة تقديرية.

2. أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، ما هي إلا ممارسة قضائية تمثل منهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان في بداية أحكامه يرفض أية رقابة

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 30541 صادر بتاريخ 1984/12/29، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 لسنة 1989، ص 227 و ما بعدها.

² - و المبدأ الذي استند إليه قرار الغرفة الإدارية السابق، يتطابق تماما مع ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1948/05/15 و جاء فيه "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه و إن كانت الإدارة، غير ملزمة ببيان أسباب قرارها، إلا حيث يوجب عليها القانون ذلك، إلا إنها ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب و لو في غير الحالات التي توجب ذكر الأسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري".
(أورد القرار السابق: الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية...مرجع سابق.. ص 469).

موضوعية على هذه القرارات المتعلقة بمنع المواطنين من السفر، انطلاقاً من فكرة مفادها "أنه إذا كانت القاعدة هي حرية كل شخص في التنقل والسفر للخارج متى شاء، ولكن هذه القاعدة تفرض عليها قيوداً أحياناً إذ يكون من حق الدولة منعهم من السفر أو تحديد إقامتهم لخطورتهم على النظام العام".⁽¹⁾

3- أن الإدارة لو امتنعت عن ذكر سبب قرارها فإن القضاء الإداري، لا يمكن أن يلزمها بذلك، ولكن ما دامت قد اختارت بإرادتها كشف سبب قرارها أصبح من واجب القضاء أن يتأكد من صحة السبب الذي استندت إليه.

في قرار آخر لنفس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صادر بتاريخ 10-05-1986⁽²⁾ جاء فيه حيث أن المدعي قدم لرئيس دائرة (عزازقة) طلباً للحصول على جواز سفر، وأن هذا الأخير رفض طلبه وهو الرفض الذي أكده والي ولاية تيزي وزو استناداً إلى سبب مفاده أنه ممنوع من الخروج من التراب الوطني بموجب قرار.

" حيث أن المدعي يثر تأييداً لطغنه أربعة أوجه مأخوذة من انعدام الأساس القانوني وخرق القانون وتدرج النصوص والدستور".

" حيث أن المادة 57 من الدستور تنص على أنه "كل مواطن يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية، حق التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني، حق الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون".

" ولكن حيث أنه يجوز للدولة لاعتبارات تتعلق بالنظام العام في إطار الإجراءات التحفظية، منع كل مواطن من مغادرة التراب الوطني من خلال رفض منحه سند السفر، إذا ما رأت في خروجه مساساً بالسيادة الوطنية".

" وأنه كان بالتالي من صلاحية السلطة الإدارية رفض منح سند السفر المطالب به من طرف (ع.ر) و أنه يتعين بالتالي رفض العريضة لعدم التأسيس".

1 - د.أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دراسة خاصة عن حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري، رسالة لكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس سنة 1997، ص 477.

2 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صادر بتاريخ 10-05-1986، رقم 43529، غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضاء الجزائري، مرجع سابق.

واضح من خلال هذا القرار أنه تأكيد لنفس المنهج القضائي الذي يفرض إقامة رقابة قضائية موضوعية على القرارات التي تتعلق بمنع سفر المواطنين. لأن القانون المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين رقم 01-77¹ ليس فيه ما يفيد ذلك والقضاء الإداري هنا مارس رقابة الحد الأدنى، إذ بمجرد تأكده من وجود قرار منعه من السفر اعتبر بأن قرار عدم تسليمه لجواز السفر سليم، ولم يخول نفسه الارتفاع بالرقابة لحدها الأقصى المتعلقة بمدى صحة ذلك القرار في مضمونه.

مع العلم أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع بالنسبة لهذا النوع من القرارات، وقد ذهب في إحدى قراراته الصادرة في 01 جوان 1954⁽²⁾ إلى القول: "بأن السلطة المختصة لها أن تصدر جواز السفر أو ترفضه وليس لمجلس الدولة إلا أن يبحث من خلال أوراق الملف ما إذا كان القرار المطعون فيه قد أقيم على أساس من وقائع موجودة ماديا"، وفي قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 19 فيفري 1975 جاء فيه "من اختصاص السلطة الإدارية التي يقدم إليها مواطن فرنسي طلباً لمنحه جواز سفر أو تجديده، بتقدير ما إذا كان تنقله إلى الخارج من شأنه أن يعرض الأمن العام للخطر، لها أن ترفض لهذا السبب تسليمه جواز السفر أو تجديده دون أن يكون للوقائع الجنائية التي لا حقيقته بها النيابة العامة و حصل بعدها على انتفاء وجه الدعوى أي تأثير على السلطة الإدارية، إذا استندت هي إلى ذات الوقائع لتقدير ملائمة رفض تسليم أو تمديد جواز السفر، على أساس أن الرفض لا يعدو أن يكون تدبيراً ضابطياً لا ينطوي في ذاته على طابع جنائي أو تأديبي، ولما كان هذا التقدير لم يشبه أي خطأ ظاهر، فمن ثمة يعتبر طلب إلغاء قرار الرفض الصادر عن الإدارة لا يقوم على سند قانوني³، و في هذا القرار ربط السيد (فوار) بين الوقائع التي كان بموجبها محل متابعة قضائية من طرف النيابة وحصل فيها على انتفاء وجه

¹ - الأمر رقم 77-01 صادر بتاريخ 23-01-1977 يتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين (ج.ج.ج. عدد 09 صادر بتاريخ 30-01-1977 ص 170. نص في المادة 11 منه (لا تسلم أية وثيقة سفر، و لا يمنح أي تجديد لمدة صلاحيتها، لأي شخص :

- محكوم عليه بجناية.
- محكوم عليه منذ أقل من 5 أعوام عن جنحة، بعقوبة الحبس لمدة 6 أشهر منفذة على الأقل
- أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني، أو أمر قضائي تحديد محل الإقامة.

² - CE : 01 juin 1954 (joudaux et riaux) rec .P346 .

³ - CE : 19 juin 1975 ,Fouere Lyann .rec 1219 .

الدعوى واستغرابه من أن الوقائع هي التي استندت إليها الإدارة في رفض منحه جواز السفر، وهنا بين مجلس الدولة أن رفض منح السيد (فوار) جواز السفر لا يمثل عقوبة جنائية لأن نفس الوقائع التي استندت إليها الإدارة في هذه المسألة تخضع لتقديرها ولا معقب عليها، إلا إذا انطوت على خطأ ظاهر في التقدير.

بينما حدث نوع من التطور في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ، بخصوص رفض منح الإدارة لجوازات السفر، للمواطنين الفرنسيين إذ أنه في سنة 1987 أصدر مجلس الدولة قراراً جاء فيه " طالما كانت الأسباب التي استندت إليها سلطات الضبط الإداري ، في إصدار قرار رفض تسليم المدعي جواز السفر الذي طلبه في 04-02-1981 يتمثل في أنه سبقت إدانته سنتي 1975 و 1976 في جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات و أنه محل شك في أنه مازال يتعاطى المخدرات، و لما كانت هذه الأسباب لا تعتبر من بين الأسباب التي تجيز قانوناً هذا الرفض و من ثمة فإن القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون¹. لكن في هذا القرار لو أن الإدارة بررت رفضها، بمنح جواز السفر لأسباب تتعلق بالنظام العام لاعتبر مجلس الدولة قرارها سليماً.

تذهب محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنه " .. لما كان حق التنقل نوع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز مصادره بدون مسوغ و تقييده بلا مبرر وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح"⁽²⁾.

إن السبب في القرار الإداري يمثل علة وجوده وأساس مشروعيته، ولهذا فإن العبرة في سلامة القرار هي قيام السبب وقت صدوره، لكن إذا زال السبب بعد ذلك من الطبيعي والمنطقي أن تزول آثار القرار لأنه أصبح لا مبرر له في الواقع، ولا جدوى من بقاءه، فإذا تصورنا أن سلطات الضبط الإداري بدى لها أن خطراً وشيكاً قد يصيب الأمن و النظام العام، بالاضطراب بسبب الاجتماع الجماهيري الحاشد لحزب سياسي

¹CE : 08 avril 1987 , Peltier .rec.128

² حكم محكمة القضاء الإداري المصرية صادر بتاريخ 28 ديسمبر 1958 أورده الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ..مرجع سابق..ص640.

فقامت السلطات الإدارية بإصدار قرار عزل المنطقة التي يقع فيها التجمع وغلقت كل الطرق والمسالك المؤدية إليها، كإجراء وقائي للحيلولة دون تحول ذلك الاجتماع إلى مظاهرات، فإذا انتهى الاجتماع وانصرف المجتمعون في هدوء كل إلى وجهته، فإن الخطر الذي كان متوقعا قد زال ومن ثمة القول : بزوال سبب القرار ويستتبع زوال القرار وآثاره، لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما ومن ثمة لم يعد هناك مبرر للتضييق على حرية الأفراد وحركتهم في الغدو والرواح عبر الطرق والمسالك التي كانت ممنوعة عليهم، ذلك بموجب قرار ضبطي، فالقرار كان مشروعاً لحظة اتخاذه ولكن زوال سببه فيما بعد يؤدي إلى زوال مشروعية بقائه منتجا لآثاره.

وفي هذا السياق نورد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2003/12/16 والذي بموجبه أيد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء (تيزي وزو) عندما قضت بإبطال وإلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية (خميس الخشنة) الذي أمر بموجبه غلق ورشة للنجارة، وتعود وقائع هذه القضية عندما قام مجموعة من المواطنين بتقديم شكوى لرئيس البلدية مضمونها، أن المشكو منه أقام ورشة للنجارة مجاورة لمساكنهم، وأن هذه الورشة يصدر منها عند تشغيل آلاتها ضجيج مزعج طوال اليوم، كما أن صحتهم وصحة أولادهم أصبحت معرضة للخطر بفعل الغبار الناجم عن نشارة الخشب.

انتدبت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء (تيزي وزو) خبير للتحقق في موضوع النزاع فأكد في خبرته صحة الوقائع المدعى بها، وأقترح حلولا من شأنها القضاء على الإزعاج و الغبار الناجم عن النشارة، فانتهت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو إلى اعتماد الخبرة بما اقترحتة من حلول تتمثل في إقامة جدار عازل بين الورشة والسكنات المجاورة على طول مسافة 60 مترا وبعلو 4 أمتار كما قضى في نفس القرار بإلغاء قرار رئيس البلدية، وعندما آل الأمر لمجلس الدولة أيد فيه قرار الغرفة الإدارية وجاء في تبرير قراره ما يلي:

- " حيث يتضح من دراسة الملف أن المحل موضوع النزاع، عبارة عن ورشة للنجارة العامة وتقع بالقرب من مساكن المستأنف عليهم ويفصل بينهما الممر المشترك بعرض 3.5 متر".

- " حيث يضيف الخبير في تقريره، بأنه عند نشاط الورشة تتطاير منها نشارة الخشب في صورة غبار يمر عبر الفتحات لتصل إلى المباني المجاورة ويخترق النوافذ والأبواب ويصل إلى الداخل".

- " حيث ما جاء في الخبرة من اقتراحات من شأنها توفير شروط صحية على حق وصواب، يتعين تأكيدها لأن إقامة جدار مزدوج من جهة الممر المشترك على طول الورشة للتقليل من حدة الصوت وتوفير أمان أكبر".

- " حيث في ما يخص القرار الصادر عن البلدية بتاريخ 11-07-1997 ينبغي تأكيد إبطاله" (1).

من خلال هذا القرار يتضح أن مجلس الدولة قد اقتنع بأنه بمجرد إقامة جدار فاصل بين الورشة والسكنات المجاورة، يزول السبب الذي صدر من أجله قرار رئيس البلدية طالما أن القرار الضبطي الذي اتخذته رئيس البلدية كان يهدف لحماية النظام العام، ومنع الإزعاج والحفاظ على صحة الأفراد يكفي لتحقيقه إقامة الجدار العازل ومن ثمة لا جدوى من بقاء القرار الذي أمر بغلق الورشة، وهذا تأكيدا على أن القرار إذا زال مسببه زالت مشروعيته.

1- قرار مجلس الدولة رقم 11990 صادر بتاريخ 16-12-2003 قضية (ز.ع) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية خميس الخشنة ومن معه) (غير منشور) وورد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري..مرجع سابق.

المطلب الثاني

الرقابة على الوصف القانوني للوقائع.

الرقابة القضائية الإدارية على سبب القرار الإداري، بالإضافة إلى التحقق من الوجود المادي للوقائع، تشمل مرحلة أخرى من الرقابة وهي التي من خلالها يتأكد القضاء من الصحة القانونية للوقائع، بمعنى هل وفقت الإدارة وكيفت الوقائع المادية وأعطتها وصفا ينسجم مع القانون ويتفق مع إرادة المشرع أم لا؟ .

فالقرار الإداري عموما والمتعلق بالضبط الإداري على وجه الخصوص، لا يكون مشروعاً وصحيحاً إلا إذا جاءت الأوصاف التي أعطتها الإدارة للوقائع المادية الوصف القانوني الصحيح، فإذا كان القرار الإداري الضبطي يصدر لحماية النظام العام فذلك لأن الوقائع التي كانت أساساً وسبباً لصدوره تتطوي على تهديد وخطورة قد تمس النظام العام فيكون قرارها في هذه الحالة مشروعاً، أما إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى وقائع لا تحمل في طياتها أي تهديد أو خطورة على النظام العام مثلاً كخروج مجموعة من الأشخاص للاحتفال في الشارع تعبيراً عن فرحتهم بحدث ما، ومع ذلك أصدرت الإدارة قراراً قيدت بمقتضاه حرية حركتهم في الشوارع ومنعتهم من الاحتفال، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر قراراً غير مشروع لأن الإدارة قد أخطأت في الوصف والتكييف القانوني للوقائع، واعتقدت أنها تشكل خطراً على النظام العام بينما هي ليست كذلك.

تاريخياً تعود رقابة القضاء الإداري للتكييف القانوني للوقائع إلى مجلس الدولة الفرنسي، بمناسبة نظره في قضية (Gomel) (1) ومن خلال هذا القرار أعطى مجلس الدولة الفرنسي لنفسه حق رقابة التكييف القانوني للوقائع، و بدى ذلك من خلال القرار المذكور و جاء فيه "أن مجلس الدولة يتحقق ما إذا كان موقع المبنى المراد

1 -CE. 04avril 1941 (Gomel) REC.488.

وتعود وقائع هذه القضية عندما تقدم المواطن الفرنسي (Gomel) إلى والي (le préfet) منطقة (السين) وطلب رخصة لإنجاز مبنى في منطقة (بوفو Beauvau) وهي ساحة مشهورة بباريس، فرفض الوالي تسليمه الرخصة تأسيساً على مقتضيات المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 التي تعطي الحق للوالي في رفض منح رخص البناء إذا كان من شأن هذا الأخير أن يمس ويشوه منظر المعالم الأثرية التذكارية.

"En cas ou le projet présenté porterait atteinte a une perspective monumentale"

قطعن السيد (قوميل) في قرار الرفض بدعوى تجاوز السلطة.

- (Gaja) m.long.P.weil et autreS. Op. cit.P161.

انجازه يدخل ضمن احد المعالم التذكارية القائمة، وفي حال الإيجاب ما إذا كان هذا المبنى على الوجه المقترح من شأنه المساس به"، وأضاف "...أن ميدان (بوفو) لا يمكن اعتباره في مجموعه أحد المعالم التذكارية، ولهذا فإن والي (السين) إذا رفض بقراره المطعون فيه الترخيص للطاعن بالبناء، يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 مما يتعين إلغاءه".

يظهر من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة الفرنسي أقر لنفسه حق رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تمثل أساسا وسببا لقرار والي السين، لقد سار مجلس الدولة في ذلك لتقدير مسألتين:

الأولى : هل ميدان (بوفو Beauvau) يمثل معلما أثريا؟

الثاني: هل البناية التي يريد (قومال) إقامتها من شأنها أن تمس وتشوه المنظر الخاص بالمعلم التاريخي الأثري؟

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي " أنه لا يمكن اعتبار الميدان في مجموعه موقعا تذكاريا، وهذا في إجابته على السؤال الأول، أما بالنسبة لإجابة السؤال الثاني لم يكن مجلس الدولة في حاجة لها، لأن هذه الأخيرة مرتبطة أساسا بالقول هل الميدان يمثل معلما تاريخيا، وما دام ليس كذلك فلا حاجة للبحث في الإجابة عن السؤال الثاني.

لقد اعتبرت عملية التكييف القانوني للوقائع ولفترة طويلة ، سواء من طرف الفقه أو القضاء الإداري بأنها مسألة وقائع ولا تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة لأنه كما سبق وأشرنا إلى وصف الفقيه الفرنسي (فيدال) الذي ذكر بأن القاضي الإداري اعتبر نفسه في مرحلة ما قاضي نقض (Juge de cassation) أي قاضي قانون وليس قاضي وقائع لكن "في الوقت الحاضر فإن عملية التكييف القانوني للوقائع تعتبر بإجماع الفقه أنها عمل قانوني أو مسألة قانون، لأن قوامها هو تفسير القانون بغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الواقع"⁽¹⁾

و أول من يقوم بتكييف الوقائع وإعطائها الوصف القانوني الذي يناسبها هو السلطة الإدارية وقد تصيب فيها وقد تخطئ ، بحيث تعطى للوقائع وصفا لم يتضمنه النص القانوني ولم يقصده المشرع، وهذا يؤثر في صحة ومشروعية القرار الإداري

1- د. عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده.. مرجع سابق..ص 428.

ولهذا فإن الدور الرقابي للقاضي يتجلى بالتحديد في الاطمئنان على مدى سلامة الوصف الذي توصلت إليه الإدارة، واعتبره سببا مبررا لقرارها ولهذا يذهب رأي في الفقه إلى القول "إن عملية التكييف القانوني للوقائع لم تعد مقصورة على الإدارة وحدها إنما تخضع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع، التي تدعيها لقراراتها بعد أن كان ينظر إليها على أنها مجرد تفسير للوقائع فقط"⁽¹⁾.

بينما يذهب رأي آخر في الفقه للقول "أن الحاجة هي التي تدعو للتكييف القانوني للوقائع، وهذا عندما يحدد القانون بصفة عامة وصفا معيناً في الوقائع التي يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، وعندئذ يجب أن تكون تلك الوقائع متفقة مع الوصف الذي أراده لها المشرع، وإلا ما استطاعت أن تتخذ القرار ولا أن تكون دافعا مشروعاً لاتخاذها"⁽²⁾.

فالقاضي الإداري يتحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط الإداري على الوقائع، التي تعتد بها كسبب لقراراتها الضبطية وذلك للتأكيد من أن تلك الوقائع قد استوفت الشروط القانونية، التي تجعلها مبررة للقرارات الضبطية المتخذة.

وتبدو أهمية هذه الرقابة في الحالات التي يصعب ويتعذر فيها التحديد الدقيق للوصف القانوني الصحيح على الوقائع التي تعتمد عليها الإدارة كسبب للقرار، وقد يتطلب ذلك من القاضي أن يقوم بعملية مراجعة معمقة للتأكد من صحة الوصف الذي أعطته الإدارة للوقائع، من ذلك مثلا: أن مصالح مديرية مراقبة الجودة على مستوى ميناء الجزائر العاصمة والتابعة لوزارة التجارة أصدرت قرارا بتاريخ 14-02-2000، منعت بمقتضاه تفريغ حمولة باخرة من (الفاصوليا البيضاء) وسبب ذلك أن البضاعة فاسدة وغير قابلة للاستهلاك الأدمي ومضرة بالصحة، وإنها لا تتطابق مع المواصفات المحددة في القرار الوزاري المؤرخ في 06-09-1997، الذي يحدد

1 - د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 110.

2 - د. محمود سلامة جبر: الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء (مقال) منشور في مجلة قضايا الحكومة، السنة 28 عدد 04 ديسمبر 1984، ص 113. (ذكره الدكتور محمد محمد بدران: مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري.. مرجع سابق.. ص 324).

الخصائص التقنية الغذائية للحبوب والبقوليات المستوردة من الخارج، فرفعت الشركة المستوردة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، فانتدبت هذه الأخيرة المخبر العلمي للشرطة لفحص البضاعة وإخضاعها لتحاليل مخبريه، فانتهى إلى خلاصة مفادها أن البضاعة سليمة ومطابقة لمعايير الجودة المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 06-09-1997 ، وعلى إثر ذلك أصدرت الغرفة الإدارية قرارا بتاريخ 03-07-2001 قضت فيه بإبطال القرار الإداري الصادر عن مديرية مراقبة الجودة بميناء الجزائر العاصمة، فطعن وزير التجارة في قرار الغرفة الإدارية بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي اصدر قرار في 20-05-2003 جاء فيه: (1)

- " حيث أن الخبرة التي أمر بها المجلس (الغرفة الإدارية) بتاريخ 03-10-2000 والتي قام بها المخبر العلمي للشرطة، حسب المهمة المسندة إليه قد أثبتت أن البضاعة المطلوب فحصها خاضعة لكافة شروط السلامة، وإنها بضاعة مطابقة للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 10 من القرار الوزاري المحدد للقوام التقني الغذائي للحبوب والبقول، وقد بينت الفحوص أن بها نسب أقل من العيوب المسموح بها المحددة في القرار الوزاري، وأنه لا توجد بها مواد غريبة أو أجنبية وغياب الجراثيم والمواد السامة مع نسبة رطوبة معتدلة، وبهذه المعاينة أكد المخبر العلمي للشرطة بأن البضاعة المتنازع عليها سليمة ومطابقة للشروط القانونية للاستهلاك وقابلة للتجارة".

- " حيث أن تحليل البضاعة جاء طبقا للقرار الوزاري وتناول الجانب الفيزيوكيميائي و"البكتريولوجيك" كما أن المخبر العلمي للشرطة بعد التحاليل "الميكروبيولوجية" استخلص أن البضاعة " مادة غذائية " مطابقة للمواصفات وهي صالحة للاستهلاك".

- " حيث أن الانتقادات الصريحة التي جاءت من طرف وزارة التجارة والتي مفادها عدم كفاءة المخبر العلمي للشرطة، لم تتركز على أي شيء جدي سواء علمي أو تقني، وأن المخبر العلمي للشرطة هو هيئة علمية معترف بها، وذات

1- انظر قرار مجلس الدولة رقم: 10444 صادر بتاريخ 20-05-2003 قضية (وزارة التجارة) ضد (الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة للاستيراد والتصدير) قرار غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري...، مرجع سابق.

كفاءة عالية وغني عن كل تعريف وسبق له القيام بالعديد من الخبرات وبالتالي فإن الدفع المثار الذي يشكك في إمكانيته مردود".

"- حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا عناصر القضية تقديرا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين المصادقة على القرار المستأنف".

واضح من خلال وقائع القضية أن السلطات الإدارية قد استندت في قرار رفض دخول البضاعة إلى وقائع مادية غير قانونية، إذا أن مجرد معاينة بعض الشوائب في البضاعة من طرف أعوان مراقبة الجودة على مستوى ميناء الجزائر لا يكفي للقول بأن البضاعة فاسدة، ما لم يثبت تجاوز العيوب المشاهدة للنسب التي حددها القرار الوزاري لقوام المادة القابلة للاستهلاك ، وقد أكد التحليل المجهرى أن العيوب الموجودة في البضاعة لا تصل إلى الحد الذي يجعل منها بضاعة فاسدة، وبالتالي تكون إدارة مراقبة الجودة لم تعطي الوصف الصحيح للوقائع التي استندت إليها، في إصدار قرار منع دخول البضاعة ولهذا اعتبر مجلس الدولة أن القرار غير مشروع.

وفي نفس السياق نورد مثلا آخر لقضية⁽¹⁾ نظرها مجلس الدولة الجزائري

أصدر فيها قرارا بتاريخ 11-03-2003 أيد فيه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء

1 - وقائع القضية: أنه بناء على مخطط معد من طرف محافظة الجزائر الكبرى بمقتضاه إعادة هيكلة وترميم وبناء مرافق عمومية تتماشى مع مخطط الجزائر العاصمة خاصة وأن الأماكن المعنية تقع ضمن الواجهة البحرية على حافة ميناء الجزائر العاصمة، ومن أجل إعطاء وجه مشرف للبلاد، اتخذ الوالي المنتدب لدائرة (حسين داي) قرارا يحمل رقم 1602 بتاريخ 31-05-1989 يقضي بهدم مجموعة من البنايات من بينها عمارة تابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، تقع بشارع (نهرو) ببيزي سابقا بمنطقة ميناء الجزائر قرب بداية شارع جيش التحرير وتحتوي على عدة طوابق وتتربع على مساحة 853م² اكتسبها الصندوق في سنة 1976 بالأموال الخاصة بالمؤمنين، فأصبحت تضم عدة مصالح إدارية تابعة للصندوق. وبها مستشفى صغير توجد به كل التخصصات الطبية من استجالات وفحص وتحاليل طبية مخبرية، والأشعة يستفيد منها المواطنون المؤمنون اجتماعيا، وبدون إشعار مسبق تلقى الصندوق في شهر جوان 1999 عن طريق المحضر القضائي تبليغ إعدار مرفق بقرار ولائي يحمل رقم 1602 بتاريخ 31-05-1999 يتضمن الأمر بهدم العمارة المذكورة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، فسارعت إدارة الصندوق إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، التمس فيها إلغاء قرار الوالي المنتدب لدائرة حسين داي، على أساس أن:

- 1- أن العمارة المراد تهديمها ليست قديمة بل منجزة في سنة 1976 حسب القواعد العمرانية الحديثة بأموال العمال المؤمنين، و من ثمة لا يعقل تهديمها.
- 2- إن القوانين والمراسيم التي جاءت في تأشيرات القرار المتضمن الهدم لا يسمح بهدم بناية ذات منفعة عمومية.
- 3- أن القانون رقم 91-11 المؤرخ في 21-04-1991 الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة، يحدد قواعد وشروط يجب احترامها، خاصة وأن نزع الملكية طبقا للمادة 02 من القانون المذكور يعتبر إجراء استثنائيا، ويبين في نفس الوقت الإجراءات التي يتعين إتباعها.
- 4- أن القرار رقم 1602 يتضمن هدم ملك الغير قبل اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العامة، وانتهاء طرق الطعن فيه.
- 5- أن المنشور رقم 95/104 المؤرخ في 22-04-1995 الصادر من رئاسة الحكومة يلح على حماية أملاك الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وأن القرار رقم 1602 لا يحتوي على أي سبب قانوني يبرره.

الجزائري الذي ألغى قرار إداري أصدره الوالي المنتدب لدائرة (حسين داي) أمر بموجبه بهدم بناية تابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وجاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: (1)

- " حيث أن الوزير المحافظ للجزائر الكبرى أسس استئنافه على أن القرار الولائي المطالب بإبطاله، قد تم اتخاذه في إطار المخطط الإستعجالي، الرامي لإعادة هيكلة وترميم وبناء مرافق عمومية تتماشى مع منظر العاصمة، خاصة وأن هذه الأماكن تقع على حافة ميناء الجزائر وإعطاء وجه مشرف للبلاد.

- " حيث تدفع المستأنف عليها بأن هذا المقر الخاص بالصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية هي ملك لها، وقد تم بناءه بأموال المشتركين، إضافة إلى أنه يحتوي على العديد من المصالح التي تؤدي خدمات عامة للمجتمع، وأن الولاية لم تتخذ قرارا لنزع الملكية للمنفعة العمومية".

- " حيث يستخلص من دراسة الملف والقرار المطعون فيه أنه جاء غير مسبب إطلاقا إذ احتوى على مادة واحدة في الموضوع والقانون يوجب تسبب هذه القرارات، وتبرير اتخاذها وأن ما جاء في عرائض المستأنف من تبرير لا يعد سببا كافيا لتهديم بناية هي ملك للغير، وأن المبرر الذي استند إليه المستأنف غير ثابت وغير مؤسس، مما يجعل القرار محل الطعن مخالف للقانون".

- " حيث قدر مجلس الدولة من خلال دراسة الملف والقرار المطعون فيه أن الغرفة الإدارية قد أصابت تقدير الوقائع و القانون" (1).

هكذا أثبت القضاء الإداري أن السلطات الإدارية لمحافظة الجزائر الكبرى، عندما اتخذت قرار الهدم لم تستطع تكييف السبب الذي استندت إليه تكييفاً قانونياً، بحيث أن مجلس الدولة ذكر صراحة أن قرار الهدم لا توجد الأسباب القانونية التي تبرره، الأمر الذي يجعل قرارها غير مشروع، إذ أن مجرد وجود واقعة إعادة هيكلة الواجهة البحرية للجزائر العاصمة، ليست كافية ما لم تدخل ضمن إطار فكرة قانونية واضحة

¹ - انظر قرار مجلس الدولة رقم: 5770 صادر بتاريخ 11-03-2003 قضية (الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى) ضد (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) غير منشور، وارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.. مرجع سابق.

ومحددة وبذلك تكون السلطات الإدارية قد عجزت عن تبرير سبب قرارها ولم تغلح في إعطاء الوصف القانوني الصحيح.

وفي سياق قضية آخر نظرها القضاء الجزائري مقتضاها أن بلدية (ورقلة) لم تكيف الوقائع التي استندت إليها، واعتبرها سببا مبررا لقرارها بمنح رخصة بناء لأحد المواطنين لكون هذا الأخير قد تنازل للبلدية عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها يلزمها بتعويضه بمبلغ 250.000 دج، وحتى وإن كان رئيس البلدية طبقا للقانون مخول بمنح رخصة البناء، إلا أنه إذا تصرف خارج الشروط التي تحددها قوانين التعمير يعتبر قد أسس قراره على سبب لا يمكن تكييفه تكييفا قانونيا سليما، وقد أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 30-04-2008 أيد بمقتضاه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة الذي قضى بإلغاء قرار رئيس بلدية ورقلة، الذي منح بموجبه رخصة بناء لأحد المواطنين ثبت تنازل هذا المواطن عن دين له في ذمة البلدية، و قد جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

- "حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق الملف الخاص بالقضية، فإن القرار المتضمن رخصة البناء الذي أصدرته البلدية لفائدة المسمى (...)، كان استنادا على طلب قدمه المعني للبلدية مقابل تنازله على تنفيذ قرار قضائي، كان قد قضى على البلدية بتعويضه بمبلغ 250.000 دينار جزائري، وهو ما أكدته البلدية المعنية".

- "حيث لئن كان قانون التهيئة والتعمير قد خول رئيس البلدية صلاحية منح رخصة البناء لمستحقيها في إطار ممارسة مهام الضبط الإداري، المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وفي مرسومه التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد لكيفيات التحقيق ومنح وثائق التعمير بما فيها رخصة البناء".

- "حيث لا يحق للبلدية منح رخصة البناء للمستأنف، مقابل التنازل عن دين في ذمة البلدية أو أية منفعة أخرى".

- " حيث أمام هذا الوضع يتعين إبطال قرار رخصة البناء المطعون فيه لأنه لم يراعي القانون والتنظيم المذكورين، وهو ما قضى به قضاة أول درجة لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف".⁽¹⁾

إذا كان القضاء الإداري قد استقر على أنه من حقه مراقبة التكيف القانوني للوقائع حتى يكون القرار الضبطي قائم على سند صحيح من الناحية القانونية، فإن هذه القاعدة ترد عليها عدة استثناءات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفي القضاء الإداري الجزائري، فإذا كانت سلطة الإدارة عند اتخاذها لقرار معين ينبغي أن تتوفر شروط واقعية محددة ينص عليها القانون، ليتحقق فيها مبدأ مشروعية القرار، فقد ثبت أن القضاء الإداري يستثني الرقابة على التكيف القانوني للإدارة في بعض المسائل فيقتصر دور القضاء في هذه الحالة على مجرد التأكد من الوجود المادي للوقائع كسبب يقوم عليه، دون تطوير تلك الرقابة إلى حد مراقبة التكيف القانوني فقد ذكرنا مثلاً: أن القاضي الإداري الجزائري قد اكتفى بمجرد وجود الوقائع المادية لصدور قرار رفض منح جواز السفر.⁽²⁾ إذ بمجرد أن صرحت ولاية تيزي وزو بأن امتناعها عن تسليم جواز السفر سببه وجود قرار منعه من الخروج من التراب الوطني، فإن القضاء الإداري الجزائري وعلى غرار ما يفعل القضاء الإداري الفرنسي، لم يراقب التكيف القانوني لتلك الواقعة، ويتأكد فعلاً هل أن قرار المنع هو قرار اتخذ على أسس قانونية صحيحة، وقد أخرج مجلس الدولة الفرنسي من رقابته على التكيف القانوني للوقائع بعض القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، وجعلها بعيدة عن هذه الرقابة وترك للإدارة بشأنها سلطة واسعة، ويطلق على هذا النوع قرارات الضبط العليا "Haute police" وهي التي تتعلق بتنظيم إقامة الأجانب ونشاطهم في فرنسا وكذلك قرارات إبعاد وطرده الأجانب⁽³⁾ وكذلك منع دخول الأجانب لفرنسا⁽⁴⁾، وكذلك القرارات الخاصة بمنح

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم: 038284 صادر بتاريخ 30-04-2008 منشور مجلة مجلس الدولة عدد 09 سنة 2009، ص 91 وما بعدها.

2- انظر قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم: 109118. والمتعلق بقضية المدعو (م.ع) ضد (الدولة) وجاء فيه: "حيث أن المبدأ يتعلق بمبدأ سيادة الدولة وحرية تنقل الأشخاص وهو يخضع لاستثناءات، إذ يكون للإدارة المكلفة بالمحافظة على الأمن العمومي والنظام العام أن تتخذ جميع التدابير الملائمة دون تدخل القاضي الإداري". مستخرج من وقائع القضية التي قامت بين (أ.ع) ضد (وزير الداخلية) قرار مجلس الدولة 5251 صادر بتاريخ 11-03-2003 منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 03 لسنة 2003 ص 151.

3 - CE.12 juin 1953 (Dame de savitch-Ritchle gorsky).Rec. P281.

4 - CE.21 novembre 1952. (Marcon) Rec. P524.

التراخيص اللازمة لممارسة الأجانب لأعمال تجارية بفرنسا، وقرارات منع توزيع وبيع الصحف والمطبوعات التي يصدرها الأجانب في فرنسا، وقد اكتفى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالقول "بأن القرارات الصادرة من وزير الداخلية في هذا الخصوص بنيت على وقائع تتعلق بالنظام العام، وأن هذه الوقائع لا يجوز مناقشتها أمام مجلس الدولة"⁽¹⁾.

ويعتبر جانب من الفقه أن مسلك القضاء عندما يمتنع عن رقابة التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي استثناها من ذلك، لا يجد تفسيره في أي اعتبارات قانونية وإنما الذي يبرره هو اعتبارات عملية تتمثل في أن المصلحة العليا للدولة تقضي أن يترك للإدارة سلطة واسعة في التقدير بصدد تلك الحالات"⁽²⁾.

لكن مجلس الدولة الفرنسي طور قضاءه وأصبح يخضع المسائل التي كان يستثنيها من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، والمتعلقة كما أسلفنا بالخصوص في طرد ومنع الأجانب من الدخول للأراضي الفرنسية، ومسألة توزيع المطبوعات الأجنبية في الإقليم الفرنسي، والتي كانت تعتبر من قبيل قرارات الضبط العليا التي ترك فيها مجلس الدولة سلطة تقديرية كاملة للإدارة، مكتفياً برقابة الوجود المادي للوقائع المتخذة كسبب للطرد دون البحث والرقابة في مدى صحة تكييفها القانوني، على أساس أن الإدارة أقدر على تحديد ما يعد من النظام العام أم لا.

ظهر تتطور في قضاء مجلس الدولة إذ أنه أصبح يخضع المسائل التي كانت مستثناة إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع، إذا انطوت قرارات الإدارة الضبطية على فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، فأصدر قراراً في سنة 1973، وهذا عندما تقدمت مكتبة (فرانسوا ماسبيرو François Maspero) بطعن أمام مجلس الدولة، التمس فيه إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر في 27 جانفي 1969 والذي أمر بموجبه منع نشر مجلة (Tricontinental أي القارات الثلاث) ومنع بيعها وتوزيعها، وقد استندت الطاعنة إلى أن تقدير وزير الداخلية لخطورة المجلة على النظام العام ليس تقديراً

1 - CE.24 octobre 1952 (Eckert) Rec.P467.

2- انظر رأي الدكتور: ثروت عبد العالي أحمد: الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة اسبوت سنة 1991، ص 181. (ذكرها الدكتور عادل أبو الخير: الضبط الإداري وحدوده)...مرجع سابق، ص 434.

صحيحاً، وقد كان على مجلس الدولة طبقاً لقضائه السابق أن يردد في مثل هذه الحالة العبارات المألوفة وهي التي قالت بها المحكمة الإدارية بباريس في نفس القضية "أن تقدير مدى خطورة إحدى المطبوعات على النظام العام أو الأخلاق العامة، ومدى ملاءمة الإجراءات المتخذة في هذه الحالة ليس من شأنه أن يناقش أمام القضاء الإداري"، غير أن مجلس الدولة الفرنسي خرج على قضائه السابق وتناول بالبحث والدراسة تقدير وزير الداخلية لمدى خطورة مجلة (Tricontinental) على النظام العام، انتهى إلى القول بأن تقدير وزير الداخلية لا ينطوي على خطأ ظاهر في التقدير⁽¹⁾. وتعتبر هذه أول مرة تصل فيها رقابة قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى حد التكييف القانوني للوقائع، لهذا النوع من القضايا والتي كانت الرقابة فيها تتوقف عند حدود الوجود المادي للوقائع، دون التكييف القانوني لها، التي كانت الإدارة تتمتع فيها بسلطة تقديرية باعتبارها من أعمال الضبط العليا.

هكذا ومنذ قضية مكتبة (فرانسوا ماسبيرو) أصبح القضاء الإداري الفرنسي لا يتوانى عن رقابة التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للمسائل التي كان يستثنى فيها في السابق ومنها إلغاؤه لقرار وزير الداخلية، لانطوائه على خطأ ظاهري في التقدير، عندما منع دخول مجلة (Le selection) ومنع بيعها وتوزيعها، وتنتشر المجلة شركة بلجيكية ضمن المطبوع الألماني (Signal)، وبرر وزير الداخلية سبب المنع بكون المجلة المذكورة تشيد بالمذهب الاشتراكي والأفكار النازية، فألغت محكمة باريس قرار وزير الداخلية وأيد مجلس الدولة الفرنسي قرارها، على أساس أن قرار وزير الداخلية ينطوي على خطأ ظاهر في تقدير مخاطر ما نشر في المجلة المذكورة على النظام العام⁽¹⁾.

كما أصبح أيضاً القضاء الإداري يلغي قرارات وزير الداخلية المتعلقة بطرد الأجانب إذ انطوى قرار الطرد على خطأ ظاهر في التقدير، من ذلك أن مجلس الدولة

¹ - ce : 02novembre1973 (Librairie François Maspéro) rec.p612.concl .Braiban. note.drago.

1- CE.17 avril 1985 (ministre de l'intérieur) RDP.concl.Bernard. P 1362.

2 - CE. : 03-02-1975 (ministre de l'intérieure c/Pardov) Rec. P83.

الفرنسي ألغى بموجب قراره الصادر في 03-02-1975 قرار وزير الداخلية، والذي بموجبه طرد من التراب الفرنسي اللاجئ السياسي البلغاري (باردوف Pardov)، وقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن المعنى بقرار الطرد على خلاف ما ذهب إليه وزير الداخلية، فقد تحسن سلوكه منذ سنوات، كما أنه تخلى بصفة خاصة عن كل العادات السيئة التي كانت في السابق محل نظر رجال الشرطة، مما يعني أن بقاءه في فرنسا لم يعد يشكل خطراً على النظام العام لذلك فإن وزير الداخلية عندما رفض سحب قرار الطرد قد انطوى سلوكه على خطأ ظاهر في التقدير⁽³⁾ ."

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية أخرى أصدر فيها قراراً بتاريخ 13-05-1977 جاء فيه "أن السلوك السياسي بمفرده لا يصلح كسبب مبرر لإبعاد الأجنبي أو طرده من الإقليم، إذ يجب على السلطات البحث في مجموع الظروف والمعطيات التي تحيط بهذا الأجنبي، للوقوف على ما إذا كان بقاءه في الإقليم الفرنسي، يشكل تهديداً للنظام العام أو الأمن العام أم لا، وإلا كان قرار الإبعاد منطوياً على خطأ ظاهر في التقدير".⁽¹⁾

ويرجع جانب من الفقه تحول قضاء مجلس الدولة وتطويره لحد الرقابة على التكييف القانوني للقضايا المتعلقة بالأجانب، هو التأثير العام للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لاسيما نص المادة الثامنة منها، التي أصبحت سندا للمنازعة المثارة من الأجانب والمتعلقة بالقرارات الصادرة بإبعادهم خارج الحدود⁽¹⁾.

بذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي وبعد أن أرسى فكرة أو نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، لم يعد هناك أي موضوع يستثنيه من رقابة التكييف القانوني للوقائع حتى بالنسبة للمسائل التي كانت محاطة في السابق بهالة من القداسة، ويمنع الاقتراب منها

3 - CE:13 mai 1977, sieur perre peaux .Rec. 187.

1- د. حمدي علي عمر: دور القاضي الإداري والدستوري في مجال حماية الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 89 وما بعدها.

2- عصام نعمة إسماعيل: ترحيل الأجانب، دراسات تحليلية في ضوء القانون والاجتهاد اللبناني والدولي، نشر مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، آذار 2003، ص 228.

باعتبارها تمثل ضبطا عاليا، وكثيرا ما اختفت وراءها الإدارة لتتال من حريات الأفراد بدعوى المحافظة على المصلحة العليا للدولة.

وأخيرا يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري للتكييف والوصف القانوني الذي توصلت إليه الإدارة للوقائع التي اعتمدها أساسا لقرارها، يستهدف القاضي من ورائها مراقبة تفسير الإدارة لإرادة المشرع، لأن مشروعية قرار الضبط الإداري لا تتوقف فقط على التثبت من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها سلطات الضبط الإداري، بل على الإدارة التأكيد من أن تلك الوقائع تستحق أن توصف بأنها اضطراب أو تهديد للنظام العام والقاضي لا يتجاوز في مهمة الرقابة تفسير قصد المشرع وإزالة الغموض عن النص القانوني، فإن اختلف تفسير الإدارة مع التفسير الذي توصل إليه القاضي وجب تغليب هذا التفسير، ولهذا يذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال إلى القول "القاضي وإن كان يحل تقديره محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في تفسير إرادة المشرع، أي أن عمل القاضي يندرج في إطار رقابة المشروعية، وإذا كان هناك غموض أو عدم كفاية التحديد التشريعي، فإن عمل القاضي في هذه الحالة لا يقتصر على مجرد التحقق من توافر الشروط التي حددها القانون، بل يتعداه إلى القيام بتفسير وتحديد مضمون هذه الشروط وإلزام الإدارة بذلك التحديد الذي ارتآه".⁽¹⁾

1 - د. محمد حسنين عبد العال: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق. ص 52.

المطلب الثالث

الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري.

تستمد السلطة الإدارية صلاحياتها من القانون، ولهذا فإن جميع القرارات الإدارية التي تصدرها، يجب أن تستند إلى القانون بمفهومه الواسع، وتختلف الصلاحيات التي يمنحها القانون للسلطة الإدارية من حيث طبيعتها، وهي بصدد العمل على تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، فقد يحدد القانون هذه الصلاحيات بحيث يبين بوضوح الشروط اللازم توافرها لإصدار قرار إداري ما ومناسبته والكيفية التي يتم بها، أو قد يترك للإدارة حرية تقدير مناسبة وظروف إصدار القرار، لهذا تعتبر سلطة الإدارة في الحالة الأولى سلطة مقيدة بينما في الحالة الثانية تعتبر سلطة تقديرية.

إن اختلاف طبيعة صلاحيات الإدارة مردها كلها للمشرع، فإذا استطاع رسم الضوابط التي تحكم عمل الإدارة بصورة دقيقة شاملة و وافية، فإن الإدارة في هذه الحالة ليس أمامها أي سلطة تقديرية، فما عليها إلا التقيد بالضوابط التي رسمها القانون وهي بصدد القيام بمهامها، لكن المشرع ولأسباب عملية يجد نفسه في أحيان كثيرة غير قادر على التنبؤ بما قد يواجهه الإدارة من ظروف، ومن ثمة لا يمكنه أن يتصور المسلك الذي يتعين على الإدارة اتخاذه، لهذا يترك لها سلطة تقديرية لمواجهة أي ظرف بما يناسبه من الحلول التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة في نهاية المطاف بعد أن يرسم المشرع القواعد الرئيسية التي تنظم نشاط الإدارة مع ترك التفاصيل لمحض تقدير الإدارة، لهذا يذهب رأي في الفقه إلى القول "من الطبيعي ومن الضروري أن يمنح القانون للإدارة سلطة تقديرية، أي إمكانية الاختيار بين عدة حلول لأن المصلحة العامة لا يمكن تحقيقها أو صيانتها من قبل الإدارة إذا وجدت نفسها أسيرة بمفاهيم محددة مسبقاً، فالمشروعية لا تأتي وحدها بدون قيام الملاءمة بجوارها فالمشروعية بدون ملاءمة ناقصة والملاءمة بدون مشروعية لا قيمة لها"⁽¹⁾.

يذهب غالبية الفقه أنه لا يوجد قرار إداري تقديري في كل عناصره، وإنما يرد التقدير على عناصر معينة منه كعنصر المحل والسبب دون العناصر الأخرى وهي

1- (R) Chapus : droit administratif général. T1.4 édit. Montchrestien. Paris 1988.P 1074.

الإختصاص والشكل والغاية، فقد يترك المشرع سلطة تقديرية للإدارة في عنصر المحل والأثر الذي يترتب على القرار الإداري، فتختار الأثر المناسب، خاصة عندما تمارس سلطاتها المتعلقة بوظيفة الضبط الإداري فلها اتخاذ القرار الذي تراه ضروريا لحفظ النظام العام، ما دام تقديرها قائما على أساس من الوقائع الثابتة⁽¹⁾.

" وإذا كانت القاعدة العامة هي أن القاضي الإداري يقف عند حد رقابة التكيف القانوني للوقائع، ووجودها دون الوصول بالرقابة إلى حد بحث ملاءمتها، فإن المبدأ يستثني قرارات الضبط الإداري، بحيث أخضعها لرقابة الملاءمة وذلك من منطلق خطورة هذه القرارات على الحريات العامة التي لا ينبغي المساس بها، إلا إذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام."⁽²⁾

من ثمة فقد مد مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ضرورة القرارات الضبطية للتأكد من أن سلطة الضبط الإداري لا تفرض قيودا على الحريات العامة، إلا لأسباب خطيرة بوجه خاص، وبذلك أصبحت سلطات الإدارة في مجالات الضبط الإداري مقيدة إلى حد كبير، فأصبح القضاء الإداري يشترط أن يكون التدبير الضبطي ضروريا وفعالا ومناسبا، ويذهب الرأي إلى أن "ضرورة القرار الضبطي تقتضي أن يكون كفيلا بتوخي وقوع الاضطرابات أو الإخلال بالنظام العام، وأن يكون هو الإجراء اللازم لتوخي الخطر، دون أي تدبير آخر أقل منه إعاقة وتقييد للحرية والضرورة تقدر بقدرها، وعلى ذلك أن الحريات إذا قيدت بسبب ممارسة سلطات الضبط الإداري وجب أن تكون التضحية بهذا القدر من الحرية متكافئة مع مقدار المصلحة المشروعة التي يبتغيها الضبط الإداري وبذلك يتحقق التوفيق بين رعاية الحرية وحماية النظام العام"⁽³⁾.

1- د. سليمان الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة... مرجع سابق.. ص 51 وما بعدها.
- مايا محمد نزار أبو دان: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 06.

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري.. مرجع سابق.. ص 42.

3- د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية.. مرجع سابق.. ص 149.

1- د. محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإداري.. مرجع سابق.. ص 65 وما بعدها.

تعتبر رقابة الملائمة أعلى درجات الرقابة القضائية وحدها الأقصى، ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب الذي نبين من خلاله أساس رقابة الملائمة ومضمون فكرة الملائمة و التطبيقات القضائية لرقابة الملائمة.

الفـرع الأول

أساس رقابة الملائمة

إن ما يبرر إخضاع القضاء الإداري لقرارات الضبط الإداري لرقابة الملائمة هو رغبته الأكيدة في إيجاد الضمانات التي تحول دون المساس بحريات الأفراد وبحقوقهم، وقد سعى فقه القانون الإداري لمحاولة بيان الأساس الذي يستند إليه القضاء الإداري في رقابته لملائمة القرار الإداري، ولهذا يذهب الدكتور عاطف البنا إلى القول⁽¹⁾: "إن القاضي الإداري يراقب مدى ملائمة الإجراء الذي تتخذه الإدارة في مجال الضبط الإداري، مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها ، ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية، لأن الملائمة في قرارات الضبط الإداري تصبح عنصر من عناصر المشروعية، بحيث يضع القضاء الإداري باعتباره قضاء إنشائيا، قاعدة قانونية مقتضاها، أنه يشترط لشرعية الإجراء الضبطي أن يكون ضروريا ولازما ومتناسبا مع أهمية الوقائع التي تدعوا الإدارة لاتخاذها، كما أن استلزام الملائمة كشرط لمشروعية القرار الضبطي قد يأتي من جانب المشرع نفسه، مثل النصوص التي تستلزم لصحة تصرف الإدارة أن يكون لازما وضروريا، وحتى بدون نصوص قانونية فإن إجراء الضبط يجب أن يكون ضروريا وملائما، بحيث تختلط المشروعية والملائمة في مجال الضبط الإداري بوجه خاص، ذلك أن رجل الإدارة يكون أمام واجبين واجب احترام الحريات من ناحية وواجب صيانة النظام العام من ناحية أخرى، فإذا تطلب الحفاظ على النظام العام تقييد الحريات على نحو ما عن طريق الإجراء الضبطي، فإن هذا الإجراء لن يكون مشروعاً إلا إذا كان ضروريا ولازما ، مما يقتضي معه أن يراقب القاضي الإداري الملائمة.

² - د. محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإداري ، ...مرجع سابق...ص 71.
- د. محمد حسنين عبد العالي: الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري،...مرجع سابق، ص 58.
- د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري.. مرجع سابق.. ص 530.

وهو نفس ما يذهب إليه الفقيه الفرنسي (ديلوبادير Delaubadere)⁽¹⁾ ، عندما يؤكد "أن الرقابة القضائية على الملائمة تجد أساسها في المبادئ العامة القانونية التي يضعها القاضي الإداري، باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية، ويقيد بها الإختصاص التقديري للإدارة بحيث يمكن القول، أن سلطة الإدارة تقيد من طرف المشرع وتقيد بواسطة القضاء وهي التي يكمن فيها أساس رقابته لعناصر الملائمة".

يشاطره في ذلك الفقيه الفرنسي (ريفيرو Rivero)⁽²⁾ فيقول: "إذ طعن في تدبير الضبط بالنسبة للقرارات المتعلقة بتقييد الحريات العامة، بالاعتداء على نشاط فردي مهم كفه المشرع أساسا للأفراد، فإن القاعدة القضائية التي يطبقها القضاء بموجب اختصاصه في الرقابة هي : أن تدبير الضبط لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضروريا لحفظ النظام العام".^(*)

هو نفس ما يذهب إليه الفقيه الفرنسي (فيدال Vedel) بقوله⁽³⁾ : "إن القاضي الإداري مازال قاضي المشروعية وهي تشمل القواعد التي يخلقها بنفسه وأن الحدود بين السلطة المقيدة والتقديرية يضعها القاضي، والذي يستطيع أن يضيف الملائمة للمشروعية إعمالا لسلطته الإنشائية".

في حين يذهب اتجاه في الفقه إلى ربط أساس رقابة القضاء على ملائمة قرارات الضبط الإداري، باعتبارات العدالة والاعتبارات العملية ويقول: "إن مسلك مجلس الدولة حيال فرض الرقابة القضائية على الملائمة و التناسب في قرارات الضبط الإداري ، لا تفسره أي اعتبارات قانونية ، إنما يجد القضاء تفسيره في عدة اعتبارات عملية تتعلق في مجموعها بالسلطات المحلية، بوصفها سلطات منتخبة وكثيرا ما تدفعها الظروف المحلية إلى إساءة استخدام سلطاتها، تمشيا مع اتجاهات الناخبين واتجاهات الرأي العام المحلي حتى ولو كان ذلك على حساب الحريات العامة أحيانا.⁽⁴⁾

¹ (A) Delaubardere : traite de droit administratif op.cit.P255 et suivantes.

2- (J) Rivero : droit administratif op.cit. P 130.

^(*) -« Une mesure de police n'est légale qu'autant qu'elle est nécessaire au maintien de l'ordre public. »

3- (G)Vedel : droit administratif op.cit. P599

4- (J.M) Auby et (R) drago : traite de contentieux administratif .T2.3eme edit, L.G.D.J , Paris 1984.P 403.

من الآراء الفقهية السابقة يتضح أن أساس الرقابة القضائية على ملائمة الإجراءات الضبطي يبقى دائما في حدود اختصاصه كقاضي مشروعية ، طالما انه ثبت بأن الملائمة تمثل شرطا من شروط المشروعية ، ولهذا فان القاضي الإداري لا يحل تقديره بمناسبة رقابة الملائمة محل تقدير الإدارة، التي هي مخولة أساسا بوزن أهمية وظروف تصرفاتها إنما يبقى دوره مقتصرًا على رقابة مشروعية القرار الإداري الضبطي، وسلطته إزاءها إما إلغائها أو إبقائها ، إن دور القاضي بمفهوم آخر هو الحيلولة دون تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تعسفية، وهذا ما يتنافى مع المشروعية طالما أن القانون في مفهومه العام نصا ومبدأ وضع أساسا لخدمة المجتمع وليس للنيل من الحقوق و لا من الحريات، ولهذا سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بمقتضى القانون، وحريتها في اختيار الأثر الذي يترتب على قرارها مبين بوضوح فإن القضاء يراقب مشروعية قرارها ومدى تقيدها بالقانون وإذا كانت سلطتها تقديرية بحيث أتاح لها القانون اختيار ووزن مدى وأثر وظروف اتخاذها للقرار، فإن المنطق يفترض ويقتضى أن تتخذ الإدارة القرار الأكثر ملائمة للحالة التي تواجهها بمقتضى ما يفترض فيها، من حسن تقدير وأداء لدورها الوظيفي، لكن هذا أيضا يقع تحت رقابة القضاء الإداري الذي يعتبر ضمانا أساسية، يحول دون خروج الإدارة على حدود مبدأ المشروعية من خلال عدم توفيقها أحيانا في ملائمة قراراتها مع ما يفترضه الواقع .

الفرع الثاني

مضمون فكرة الملائمة وتطبيقاتها القضائية

أولا : مضمون فكرة الملائمة.

امتدت الرقابة على قرارات الضبط الإداري لتشمل إلى جانب التحقق من الوجود المادي للوقائع، وكذلك التكييف القانوني للوقائع التي تمثل أساسا لصدور القرار، ليصل القضاء الإداري إلى مرحلة متقدمة في الرقابة وتسمى رقابة الحد الأقصى، عندما تنصب على مدى ملائمة الوقائع مع الآثار التي تترتب على القرار الإداري، وهل الوقائع تبرر الإجراء المتخذ باعتباره إجراء لا غنى عنه ولا مفر منه لمواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام ؟ أم أن الأمر فيه مبالغة من الإدارة ؟ وأن الوقائع ليست خطيرة بالدرجة التي تبرر اتخاذ الإجراء الضبطي الذي يمس الحرية ؟

وإذا تصرفت الإدارة على ذلك النحو تكون قد بالغت في تقدير أهمية وخطورة الوقائع بلا مبرر، وهذا يقودها إلى التعسف وقد جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (بنجامان Benjamin) في 19 مارس 1933 (1)

ما يلي:

- " من حيث أنه إذا كان رئيس البلدية بمقتضى القانون.. اتخذ التدابير التي يتطلبها حفظ النظام، فعليه أن يوفق بين ممارسة هذه السلطات، واحترام حرية الاجتماع التي يكفلها القانون".

- " و من حيث أنه يستفاد من إجراءات الطعن، أن احتمال الاضطرابات الذي يدعيه رئيس البلدية لم يكن يمثل درجة من الجسامه بحيث لم يكن ممكناً - دون منع المحاضرة- المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات الضبط التي يمكن اتخاذها، وأنه بذلك ودون حاجة إلى الفصل في السبب القائم على الاحتراف بالسلطة، يكون الطاعنون على حق في التمسك بأن القرارين المطعون فيهما مشوبان بتجاوز السلطة، مما يؤدي إلى إلغائهما"(2) ..

واضح من خلال القرار أن مجلس الدولة الفرنسي ، يقر بأن رئيس البلدية قد تصرف في حدود صلاحياته القانونية فيما يتعلق بالمحافظة على النظام العام، لكن تصرفه مع ذلك لا يعد مشروعاً لأنه لم يوفق بين ممارسة هذه السلطات واحترام حرية الاجتماع، التي هي الأخرى مكرسة بالقانون، فأصبح رئيس البلدية يتعين عليه أن يبحث عن السبيل الذي يجعله يمارس سلطاته وهذا حقه وواجبه، ولكن عليه أن يلائم بين ذلك وعدم الاعتداء بقرار الضبط على حريات الآخرين ، وهذا هو مفهوم الملائمة طالما أن القضاء الإداري يراقب الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية

1 -CE :19 mai 1933 (Benjamin(R)) Rec. 541 concl , Michel (.G.A.J.A op.cit,P280)

- وتعود وقائع هذه القضية عندما دُعي الكاتب (روني بنجامان Roné Benjamin) إلى إلقاء محاضرة أدبية في مدينة (نيفر nevers) تحت عنوان (مؤلفان كوميديان: كوترلين وساشا غيتري goutreline et sacha gutry) فأبلغ المعلمون النقابيون رئيس بلدية (نيفر) أنهم سيعارضون بكل الوسائل إلقاء المحاضرة لأن الكاتب بنجامان رجل لوث في كتاباته رجال التعليم اللائقي (laïque) وقاموا بدعوة المدافعين عن المدرسة العمومية والنقابات = وتجمعات اليسار من خلال الصحافة والمنشورات والملصقات إلى مظاهرة عارمة مضادة للمحاضرة وعلى إثر ذلك أصدر رئيس بلدية نيفر قراراً منع بمقتضاه الكاتب روني بنجامان من إلقاء المحاضرة العامة ، فبادرت الجهة المنظمة وهي نقابة المبادرة syndicat d'initiative بالإعلان للصحافة بأن المحاضرة ستكون خاصة بدلاً من العامة فأصدرت البلدية قراراً بمنعها فطعن السيد (روني بنجامان) في القرار أمام مجلس الدولة.

2 -(G.A.J.A) (M) long /(P) Weil et autres .op.cit. P 280.

-CE : 12 juillet 1942 (Guiller) Rec.293.

التي بررت تدخلها ومدى التناسب بينها وبين الإجراءات الضبطية المتخذة ومن ثمة لا مشروعية بدون ملائمة .

لم تقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على ملائمة قرارات الضبط الإداري المتعلقة بالاجتماعات، بل امتدت لتشمل حالات أخرى كحرية الصناعة والتجارة إذ فرض مجلس الدولة رقابة على ملائمة القرارات الضبطية المتعلقة بممارسة الأفراد لأنشطة التجارية والصناعية، حيث لا يكون الإجراءات مشروعاً إلا إذا كان ذلك ضرورياً لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام ، وذلك في ظل تقدير مجلس الدولة للظروف المحلية في كل بلدية أو ولاية على حدة.

فمجلس الدولة يعتبر قرارات الضبط الإداري التي تصل فيها الإجراءات إلى حد الحضر الكلي للحرية غير مشروعة، وقد ألغى القرار الإداري الضبطي الذي بمقتضاه أمر رئيس البلدية بمنع مهنة التصوير في الطرقات، لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حرية التجارة والصناعة، لأنه لم يكن ضرورياً لتحقيق الأهداف المنشودة، قد بين أنه كان بإمكان رئيس البلدية الذي اتخذ القرار أن يقصر المنع على أماكن معينة أو أوقات معينة محددة، حتى لا تعرقل حركة السير والمرور في الشوارع ووقف الازدحام والمضايقات التي يحدثها المصورون للسياح ولبقية المارة⁽¹⁾.

يذهب احد الآراء في الفقه تأكيداً لأهمية رقابة القضاء الإداري على ملائمة قرارات الضبط بأنه "من شأنه إعلاء مبدأ المشروعية حتى ولو كان ذلك على حساب ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، لان هذه السلطة ما هي إلا وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وليست ذريعة للاعتداء على حقوق وحرية الأفراد"⁽²⁾.

على هذا فالرقابة على الملائمة التي يشترط أن تصاحب القرار الإداري حتى يكون مشروعاً، تتمثل في التناسب بين الأثر الذي يترتب على القرار وخطورة الوقائع التي يستند إليها، بحيث يصبح المطلوب من الإدارة حتى لا تتعرض قراراتها للإلغاء أن تقدر الوقائع التي تستند إليها تقديرًا سليماً يكفي لحفظ النظام العام دون مبالغة، فإذا كانت الإدارة تستطيع حفظ النظام العام بما تتوفر لديها من وسائل ، فهي في هذه الحالة

1- CE :22-06-1951 (Daudignac et fédération nationale des photographes. Fulmeurs. Dalloz, 1951.P 589.

2 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري...مرجع سابق...، ص 267.

ليست في حاجة لتقييد حريات الأفراد والتضييق عليهم، مثلا فالحرية وحفظ النظام يمثلان مسائل حيوية للأفراد و المجتمع، فلا مجال للتذرع بأي منهما لإهمال الآخر، بل يجب أن يكون التقدير الذي تقوم به الإدارة عند أدائها لمهامها الضبطية ليس فيه تقصير في واجبها لحفظ النظام العام ، وليس في نفس الوقت تقييد للحريات بلا مبرر .
من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري، نذكر قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 20-05-2003 والذي أيد فيه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة ، الذي ألغى قرار والي ولاية عنابة* رقم 1007 الصادر في 27-09-1998¹ وجاء فيه ما يلي:

- " حيث يتبين ويستخلص من الخبرة المنازع فيها من قبل المستأنف، أن الخبير توصل في خلاصة تقريره إلى القول أن وجود المخبزة في العمارة القديمة في (حي عسلة حسين وسط مدينة عنابة)، لا ينفي وجود خطر بالنسبة لهذه العمارة لأن الحرارة المرتفعة المنتشرة من هذا الفرن تتراكم بصفة مستمرة، مما قد يؤدي إلى زعزعة هيكل العمارة وهذا بعد إتلاف مواد البناء المستعملة في هذه العمارة بعد فقدانها لمواصفاتها التقنية".

- "ومن جهة أخرى فإن هذه الحرارة منتشرة في غياب معزل لهذا الفرن مما يلحق أضرارا بسكان العمارة المتواجدين في الطابق العلوي، وبالخصوص المستأنف عليها الثانية أرملة (...)، التي قد تؤدي إلى حد الاختناق، خاصة في فصل الصيف، وكذلك غياب المعزل يسمح بتسريب هذه الحرارة نحو المحل

* - وملخص هذه القضية أن والي ولاية عنابة أصدر قرارا بتاريخ 07-05-1997 رخص بموجبه لأحد المواطنين باستغلال محل تجاري متمثل في مخبزة بعمارة قديمة تقع وسط مدينة عنابة ، بشرط تقديم شهادة مطابقة من طرف مصالح الحماية المدنية والإسعاف وهذا طبقا للمادة 02 من القرار المذكور، وقد حصل فعلا المواطن على الشهادة المطلوبة بتاريخ 09-09-1998 ، ومما جاء فيها أن المحل تتوفر فيه جميع الشروط الأمنية والوقائية وعلى إثر ذلك أصدر والي ولاية عنابة قرارا جديدا يحمل رقم 1007 بتاريخ 27-09-1998 ورخص للمواطن بمزاولة النشاط في محلة التجاري، فطعن بعض المواطنين من المقيمين في العمارة في مشروعية قرار والي الولاية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، بدعوى أن نشاط المخبزة أصبح مزعجا لهم وأسرهم كما أن الحرارة المنبعثة من عادم فرن المخبزة جعلت حياتهم جحيم لا يطاق وهم داخل بيوتهم. فعينت الغرفة الإدارية خبيراً في النزاع وبعد قيامه بالمهام المسندة إليه، أصدرت قرارا بتاريخ 03-03-2001 اعتمدت فيه الخبرة وبحسبها ألغت قرار والي ولاية عنابة الذي رخص بإقامة المخبزة في العمارة.

¹ - أنظر قرار مجلس الدولة 10375 الصادر بتاريخ 20/05/2003، (غير منشور) ، واردة ضمن موسوعة الإجتهد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

المجاور لبيع المواد البلاستيكية المستغل من طرف المستأنف عليه الأول، أما بالنسبة للضجيج فمن الأكد أنه يزعم سكان الطابق العلوي خاصة في الليل".
- " حيث من غير المنازع فيه أن الخبير المعين ، أدى المهمة المسندة إليه على أحسن وجه وأجاب بدقة على ما طلب منه ، وهو ما أدى بقضاة أول درجة باعتمادها وبذلك يكونوا قد أحسنوا في تقديرهم للوقائع وتطبيقهم للقانون، وبالتالي يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف".

إن القرار السابق يمثل نموذجاً للرقابة القضائية على ملائمة قرارات الضبط الإداري إذ لا يكفي لإصدارها مجرد توفر الوقائع المادية وتكييفها القانوني الصحيح (تقديم طلب لمزاولة النشاط يسمح به القانون في إطار ممارسة حرية التجارة)، بل لا بد أن يصاحب ذلك تقدير صحيح من جهة الإدارة لمدى خطورة الآثار والنتائج التي تترتب على السماح بمزاولة النشاط، والتي بينت أنها تهدد النظام العام إذ أن العمارة وبسبب نشاط المخبزة قد تنهار على سكانها، وفي ذلك تعريض لأمنهم و سلامتهم للخطر والحرارة الصادرة من الفرن مؤذية لصحة السكان ناهيك عن الإزعاج الذي سيعاني منه السكان بفعل النشاط اليومي للمخبزة، لذلك فإن الإدارة لم تقدر بشكل صحيح عواقب ما ينجم عن السماح بمثل هذا النشاط في ذلك المكان، لذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن القرار غير مشروع لأنه غير ملائم، ما يبين بوضوح أنه لا يكفي سبباً وسندا للقرار أن تكون وقائعه مادية موجودة ولا يكفي أن تعطى لتلك الوقائع الوصف القانوني الصحيح، بل لا بد أن لا يكون لأثر القرار عواقب وخيمة على النظام العام فالملائمة جزء من المشروعية.

في قضية أخرى ناقشها مجلس الدولة الجزائري وأصدر فيها قرارا بتاريخ 22-07-2003⁽¹⁾ أيد بمقتضاه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الصادر في

1- قرار مجلس الدولة رقم 11086 بتاريخ 22-07-2003. قضية (ب.ف) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 05 سنة 2004، ص 205.
وتعود وقائع القضية لسنة 1978 عندما لاحظت مصالح التعمير لبلدية وهران أن إحدى العمارات قد انهارت أرضيات طوابقها الثاني والثالث والرابع و الدرج ولم يبقى من العمارة إلا هيكلها الخارجي ولأنها أصبحت تشكل خطراً على أمن المارة والسكان المجاورين ، أصدر رئيس البلدية قرارا بتاريخ 25-07-1978 أمر بموجبه المالكة بترميم عمارتها فأهملت الأمر ولم تبالي به، فأمر رئيس بلدية وهران بإقامة جدار عازل يحيط بالعمارة المهتدة بالانهيار لدرء الخطر على أمن وسلامة المواطنين. وخوفاً في تداعي العمارة على باقي المساكن المجاورة، لجأت صاحبة العمارة للغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران ورفعت دعوى ضد رئيس البلدية تلتزم الأمر بتعويضها عن الضرر اللاحق بها سبب عدم تمكنها من الوصول إلى العمارة و أمر البلدية بإزالة الجدار.

13-10-2001 والذي قضت فيه برفض الدعوى التي أقامتها مواطنة ضد رئيس بلدية وهران، ومما جاء في قرار مجلس الدولة:

"- حيث يتضح من مستندات الملف أن بلدية وهران قامت ببناء جدار حول البناية المملوكة للمستأنفة حفاظا على أمن وسلامة المواطنين".

"- وبما أن المستأنفة لم تمتثل للقرار رقم 2223 المؤرخ في 25-07-1978 المتضمن، إعادة بناء الدرج وأرضية الطوابق الثاني والثالث والرابع لعمارتها المهتدة بالانهيار، و الذي صدر بشأنه بعد ذلك قرار يشعر بهدمها، فإن البلدية كانت محقة عندما اتخذت كافة التدابير لحماية الأشخاص والأماكن".

"- وأن بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدبيراً مفيداً وضرورياً لإعاقها من مسؤولية وقوع ضرر محتمل، لكن متوقع نظراً لقدم البناية الخطيرة التابعة للمستأنفة، وأنه لا يمكن إقامة مسؤولية البلدية عندما تتصرف ضماناً للحماية من التعدي على الغير".

"- وأن قيام بلدية وهران ببناء هذا الجدار المتنازع عليه، لم ترتكب أي خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها".

"- حيث أن المستأنفة لم تأتي بالدليل الذي سبب الضرر اللاحق بها بفعل بناء الجدار موضوع النقاش، وأنه في غياب أي ضرر ثابت وبناءً على المعاينة التي أفادت بأن ممثل البلدية لم يقيم سوى بممارسة صلاحياته، بما في ذلك عدم تنفيذ المستأنفة للقرار المؤرخ في 25-07-1978 فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف".

يتضح من هذا القرار أن القضاء الإداري قد اعتبر بأن تصرف رئيس البلدية ملائم، و تقديره سليم طالما أن هدفه هو حماية أمن الأشخاص من العواقب التي تتجم عن انهيار البناية المتصدعة المتداعية، وأن قيامه بذلك التصرف يدخل ضمن صلاحياته باعتباره سلطة ضبط تحفظ النظام العام ، وتحمي أمن الأشخاص، وقد كان قضاء مجلس الدولة منسجماً مع قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي جاء في أحد قراراته الصادر في 06-07-1997 "إذا لم تتخذ السلطات العمومية -البلدية- أي

إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضررا فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار اللاحقة بهم"⁽¹⁾.

ما يعني أن تصرف رئيس بلدية وهران جاء مقدرًا تقديرا سليما، إذ مارس صلاحياته القانونية وحفظ النظام العام، من ثمة فلا يمكن مساءلته أو اعتباره قد ارتكب خطأ إذا قام بواجباته بالشكل الصحيح.

هكذا كلما تحقق القضاء الإداري من سلامة تقدير الإدارة و وزنها بكيفية صحيحة لأهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها في القيام بواجبات وظيفتها في الضبط الإداري، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر مشروعًا ولا معقب عليه.

1- انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 123371 صادر بتاريخ 06-07-1997، قضية (فريق.ق) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تبسة، منشور في نشرة القضاة عدد 1999/56 ، ص 78، وورد بموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على غاية قرار الضبط الإداري

الثابت أن القانون حين يمنح الإدارة سلطات معينة فذلك يكون دائماً بقصد تحقيق أغراض وأهداف معينة، فحين تمنح جهة إدارية ما سلطات الضبط الإداري، فيكون ذلك بهدف المحافظة على النظام العام و الأمن والطمأنينة والصحة العامة، وحين يمنح القانون الرئيس الإداري سلطات على الموظف تخوله إصدار أوامر له وتوجيهه وحتى تأديبه إن أخل بواجباته الوظيفية، فإذا فعل ذلك الرئيس فبال تأكيد ليس بقصد الانتقام من الموظف، إنما بقصد وهدف حماية مصالح الوظيفة الإدارية من الإهمال والتسيب وهكذا كل سلطة إدارية تعمل على تحقيق أهداف وغايات محددة لها.

يمثل القرار الإداري وسيلة الإدارة للقيام بنشاطها وممارسة سلطاتها، واقتضى القانون أن لا يكون ذلك القرار الإداري مشروعاً إلا إذا صدر من مختص، وفي الشكل الذي يقتضيه القانون وبناءً على الأسباب القانونية التي تبرره ومحل قانوني ويتعين أن تستهدف به الإدارة الغرض الذي حدده المشرع ، الذي قد يشترط أن يكون للقرار الإداري هدفاً محدداً ومخصصاً، مثل قاعدة تخصيص الأهداف لقرارات الضبط الإداري، فالغاية محددة بالمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته وأعراضه.

إذا حادت الإدارة عن الهدف الذي حدده القانون للقرار الإداري، فإن ذلك وبكل تأكيد يمثل عيباً من العيوب التي تنال من مشروعية القرار الإداري، وهو عيب الغاية في القرار وإذا تصرفت الإدارة على هذا النحو، فقد تأتي الأوصاف التي يطلقها فقه القانون الإداري على مثل هذا الموقف، فمنهم من وصفه بعيب الانحراف بالسلطة عندما تحيد الإدارة عن الهدف المحدد في القانون، حتى ولو أدى تصرفها إلى تحقيق مصلحة عامة غير التي قصدتها المشرع، فتصرفها غير مشروع طالما وصلت الإدارة إلى غاية لم يقصدها المشرع، كما أن تصرف الإدارة يوصف بأنه إساءة استعمال للسلطة عندما تستخدم الإدارة سلطتها لتحقيق غرض غير الذي حدده القانون.

إن سلطات الضبط الإداري أُسند إليها بموجب القانون اختصاصات من أجل بلوغ غاية معينة ومبينة مسبقا، ومن ثمة لا يقبل منها تحقيق غير الأهداف التي تتمثل في حفظ النظام العام لأن عيب الانحراف بالسلطة شديد الارتباط بالإختصاص الذي يمنح لسلطات الضبط الإداري، فلا ينبغي أن تحيد عن هدف اختصاصها، ولهذا فإن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على مدى مشروعية الغاية التي استهدفتها السلطة الإدارية بقرارها، فإنه ينطلق أساسا من القانون الذي حدد اختصاص هذه السلطة الإدارية، وما إذا كانت الإدارة قد استهدفت بنشاطها الغاية التي رسمها المشرع أم لا؟، لأنها تمثل الغرض الحقيقي الذي سخرت تلك السلطة من أجل تحقيقه، فإذا تصرفت الإدارة لتحقيق غرض بعيد عن غاية حفظ النظام العام أو إعادته كان قرارها في هذه الحالة غير مشروع، لأنها انحرفت بالسلطة عن الغاية المحددة" (1)؛ ويذهب رأي آخر للقول بأن الانحراف بالسلطة هو امتداد لعدم المشروعية، وحماية القضاء للأفراد من انحراف الإدارة بسلطتها ما هو إلا حماية لمبدأ المشروعية، سواء ارتبط ذلك الانحراف بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، بما يمثل سلوكا عمديا منه أو صاحبه حسن النية، باستهدافه مصلحة عامة وابتعاده عن الهدف المناط به تحقيقه" (2).

هذا يعني أن الانحراف بالسلطة سواء كان عمديا أو عفويا، ففي كلتا الحالتين يمثل ذلك عيبا في القرار الإداري، ينال من مشروعيته لعدم استهداف الغاية التي حددها القانون.

إن عيب الانحراف بالسلطة يعتبر أول وجه من وجوه الرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، و ظهر في القضاء الفرنسي في ظل الإمبراطورية الثانية سنة 1875 ومثل تطورا تدريجيا للرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، خصوصا في مجال الضبط الإداري، وأصبحت الرقابة على غاية القرار تمثل الحد الخارجي لسلطة الإدارة التقديرية و فيصلا مع سلطتها التحكيمية" (3).

1 - أنظر د. شوقي الشماط: عيب الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص 129.
2- د. أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة، في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر 1982، ص 82 و 83.
3- (M) long/ (P) Weil et autres. (G.A.J.A) op.cit. P 28.

يذهب جانب في الفقه إلى أن إجراء الضبط الإداري يشوبه عيب الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل سلطات الضبط الإداري ولايتها، واختصاصها لتحقيق غرض أجنبي عن النظام العام كلياً وعن أي مصلحة عامة أخرى فتغطي هدفها من الانتقام أو المحاباة أو إيقاع الجزاء بستر من القصد البريء الذي يتوافق مع أغراض الضبط أو عندما تستعين بولايتها الضبطية لتحقيق مصلحة عامة، ولكنها مصلحة بعيدة عن حفظ النظام العام بعناصره المعروفة⁽¹⁾.

هذا يؤكد أن عيب الانحراف بالسلطة كعيب يصيب غاية القرار الإداري قد يأتي في صور متعددة، وهو الأمر الذي يقتضي إبراز الصور التي يتجلى فيها الانحراف بالسلطة.

رغم أن عيب الانحراف بالسلطة يعتبر من العيوب القديمة التي تصدى لها القضاء الإداري الفرنسي وأبطل استناداً لها القرار الإداري، إلا أنه بسبب طبيعة هذا العيب لا يمثل من الناحية الرقابية وفرة للأحكام و القرارات التي تتعلق بهذا الجانب في الرقابة، مما جعل رقابة غاية القرار الإداري تتحدر لمجرد عيب احتياطي بالنظر لصعوبة الكشف عن الانحراف وإثباته أمام القضاء، لأنه مرتبط بالجانب الذي يخص إرادة مصدر القرار و نواياه التي تبقى كمينية وجدانه وليس من السهل الوصول إليها والكشف عنها، وهو الأمر الذي نرى معه ضرورة البحث في إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري وعلى هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في:

المطلب الأول: صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

المطلب الثاني: إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

1 - د. شوقي الشماط : عيب الانحراف بالسلطة ، مرجع سابق، ص 123.

المطلب الأول

صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

أهداف الضبط الإداري هي أهداف مخصصة، وليس للإدارة أن تخرج عليها أو تتخذ منها ستارا لتحقيق أهداف أخرى مشروعة أو غير مشروعة، وإلا كان تصرفها معيب بعيب الانحراف بالسلطة، إذ يجب دائما أن يكون الهدف من الإجراء الضبطي هو صيانة النظام العام بإعادته أو المحافظة عليه⁽¹⁾.

ولهذا إذا استخدمت سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات لا تتصل بهدف حفظ النظام العام ولا تمت للمصلحة العامة بصلة، نكون أمام حالة الانحراف بالسلطة وكذلك إذا استخدمت إجراءات الضبط الإداري بغية تحقيق مصلحة عامة فهنا أيضا انحرفت الإدارة بسلطة الضبط، ويعتبر أيضا من قبيل الانحراف بالسلطة الانحراف بالإجراءات التي أوجب القانون سلوكها وعلى ذلك سوف نتناول صور الانحراف بالسلطة ضمن الفروع التالية:

الفروع الأولى

استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق غايات لا علاقة لها بالمصلحة العامة.

في هذه الحالة تستخدم سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في تحقيق غايات بعيدة كليا عن مقتضيات حفظ النظام العام بشكل خاص، والمصلحة العامة بشكل عام لتحول بذلك تصرفها إلى اعتداء مادي على الحريات العامة⁽²⁾، وإذا جاءت الصورة على هذا النحو من الانحراف لا يمكن أن تكون غير مقصودة، لأنها تنطوي على تعسف واضح من الإدارة والهدف هو الانتقام والتكيل والتشفي، أو يأتي لتحقيق مصالح شخصية خاصة لمصدر القرار أو غيره، أو تحقيق غايات فردية أو حزبية أو دينية، من الأمثلة القضائية التي تجسد كل هذه الحالات من ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي، الذي أبطل قرار رئيس بلدية الذي يسمح بإقامة احتفال بأحد الأعياد ولكن يشترط عدم تعيين أحد خصومه أمينا لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال⁽³⁾.

1 - د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية،... مرجع سبق...، ص 340.

2 - د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة،... مرجع سابق، ص 111

3 - CE : 14 janvier 1910. (Gerai) Rec 33.

كما أبطل قرار رفض الترخيص لإقامة مهرجان للسيرك استوفى جميع الشروط لمزاولة عروضه، بعد أن تبين لمجلس الدولة أن رئيس البلدية أقام رفضه الترخيص محاباة لسيرك آخر كان ينوي إقامة عروضه في نفس المدينة⁽¹⁾، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار البلدي، الذي منع الباعة المتجولين من عرض سلعهم وممارسة تجارتهم في المكان الذي كان مخصص لهم، وهو ميدان الاحتفالات " place des fêtes" ، وقصر نشاطهم على يوم الخميس صباحا من كل أسبوع، بدعوى أن مقتضيات حركة المرور تقضي ذلك، وقد تبين للمجلس أن الهدف الحقيقي ليس تنظيم سيولة حركة المرور ولكن هو حماية مصالح التجار الدائمين بالساحة⁽²⁾ ، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الوالي " Le préfet " الذي منح تراخيص لإقامة مراكز تجارية لبعض الشركات، مستهدفا من وراء ذلك تحقيق مصلحة شخصية لأحد أقارب زوجته، بصفته المقاول المكلف بالإجازة"فاستخلص مجلس الدولة، أن قرار الترخيص انطوى على انحراف بالسلطة مادام يحقق فائدة لشخص آخر"⁽³⁾.

من التطبيقات في القضاء الإداري الجزائري، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 04-03-1978 ألغى بموجبه قرار رئيس بلدية (عين البنيان) المؤرخ في 20-05-1975، المتضمن منع استهلاك وبيع الكحول والمشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم والمتاجر الموجودة في إقليم البلدية، فيما عدا المركز السياحي "الجميلة" وكذا الحانات والمطاعم الواقعة في " الجزيرة الصغيرة" و" الصخرة الكبرى" و"المنار" وجاء في القرار "استنادا إلى أنه إذا كان يحق لرئيس البلدية أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي، لاسيما المادة 237 منه من أجل تنظيم عملية بيع المشروبات الكحولية في المحلات العامة المتواجدة في بلديته، فقد تبين من التحقيق أن رئيس البلدية منع بعض المؤسسات من بيع المشروبات الكحولية من أجل تحقيق هدف آخر ليس له أية علاقة مع حفظ النظام العام والسكينة العامة

1 -CE : 02 novembre 1939. (Bouglione). Rec 549.

2 - CE : 22 janvier 1975. (Vallon .part-darc) Rec. 1975.

-(G.A.J.A op.cit P 586)

3 - CE:20 juillet 1979. (Epoux le boucher et autres) Rec 1979. P 526.

مادام انه قد رخص لمؤسسات أخرى للقيام بنفس النشاط على تراب بلدية (عين البنيان) (1).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى قرارا أصدره رئيس بلدية ضمنه تعديل لساعات عمل البلدية، بدعوى انه يهدف إلى العمل على تقديم خدمة أفضل للجمهور ولكن في الحقيقة كان قصده الانتقام وعدم تمكين أحد المعلمين الذي يعمل في أمانة البلدية من مباشرة عمله، لارتباطه بالتدريس خلال ساعات عمل البلدية المحددة في القرار وانتهى المجلس إلى الاقتناع بأن الأمر ورائه دوافع شخصية انتقامية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة (2).

قد يكون الانحراف بالسلطة القصد منه تحقيق غايات سياسية أو دينية، لهذا ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا يمنع عقد اجتماع عام ويعترض على بيع صحيفة في الطريق العام، إذ ثبت للمجلس أن الاجتماع ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض أفكار المعارضة (3).

الفرع الثاني

استخدام الضبط الإداري لتحقيق مصلحة عامة غير النظام العام.

عندما يحدد المشرع الهدف من السلطة الممنوحة للإدارة، فإن القاعدة أن الهدف هو دائما تحقيق المصلحة العامة، فإنه يحدد قاعدة أخرى تكملها وتضاف إليها وتقتضي وجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف المخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، كما هو الحال في سلطة الضبط الإداري (4).

في هذه الحالة يذهب الرأي الفقهي إلى القول "أن قرار الإدارة يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة، كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده

1 - CS (ch.adm): 04 mars 1978 (H) Bouchhada (R) khelloufi (R.A.J.A).Op.cit. P 142et143.

2 - CE: 02 avril 1971 (Zimmermann) Rec. P 289.

"Une mesure qui fixe les heures d'ouvertures de la mairie, de tell sorte que l'instituteur retenu par sa classe, ne puisse assurer le secrétariat de la mairie, est entachée de détournement de pouvoir " .cité par (G) Vedel droit administratif. op.cit.P 605.

3 - CE : 23 novembre 1951. (Soc. Nouvelle imprimerie et publicité).(R.D.P). P 51

ذكره د.جلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية...مرجع سابق.. ص 328.

4 - د. محمود أنس جعفر قاسم: الوسيط في القانون الإداري- القضاء الإداري- دار النهضة العربية القاهرة 85/84، ص 336.

المشرع، حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهتم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة، مادامت هذه المصلحة ليست هي التي حددها المشرع⁽¹⁾.

قد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لكل القرارات التي لا تحترم قاعدة تخصيص الأهداف، فألغى قرار الوالي الصادر بتقرير المنفعة العامة لقطعة أرض مملوكة للسيد Baron وذلك للانحراف بالسلطة، وقد تبين للمجلس من الظروف التي أحاطت بالدعوى، أن ما أعلنته السلطات الإدارية هو ضرورة المحافظة على طابع الهدوء في المنطقة السكنية المجاورة للأرض المذكورة، وهذا أمر لا يدخل ضمن الأهداف التي يتقرر بشأنها نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾، كما قضى أيضا مجلس الدولة بإلغاء قرار الوالي الصادر بتقرير المنفعة العامة لأرض مملوكة للسيد Schawartz لإنشاء ملاهي ومسبح، فذلك لأن القرار لا يهدف إلى المحافظة على الصحة العامة وإنما يهدف لتطوير أنشطة الترفيه الخاصة بالمقاطعة⁽³⁾.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في إلغاء قرارات الضبط الإداري، التي استهدفت بواسطتها الإدارة تحقيق مصالح مالية⁽⁴⁾، ويذهب الرأي الفقهي للقول "أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح يتجه نحو التفريق بين الأهداف الرئيسية والأهداف الثانوية لقرارات الضبط الإداري، فإن رأى مجلس الدولة أن الغاية الرئيسية والحقيقية من عمل الضبط تكمن في الهدف المالي وأن حفظ النظام العام ما هو إلا شعار أو ستار فإنه يحكم بإبطاله، أما إذا كان الهدف الرئيسي هو حفظ النظام العام وأدى ذلك لتحقيق هدف مالي، فإن ذلك لا يقلل من شأن قرار الضبط المتخذ أساسا لغاية مشروعة⁽⁵⁾ أما إذا كان استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية فقط، فإن مجلس الدولة الفرنسي يلغي هذه القرارات لأنها تنطوي على انحراف بالسلطة، من ذلك إلغاءه

1 - د. احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة، ودعاوي الانحراف بالسلطة... مرجع سابق.. ص 114.

2 - CE :16 novembre 1972 (Sieur Baron) R.D.P 1972,P176.

3 - CE :03 octobre 1980 (Schawartz).Rec. P 353 (Etude et documents du conseil d'état) E.D.C.E.1980

4 - CE : 23 février 1979 (Ministre de l'équipement) E.D.C.E 1979. P 75 et 76.

5 - د.أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية ودعاوي الانحراف بالسلطة... مرجع سابق.. ص 218.

- د. محمود عاطف البنا: حدود سلطات الضبط الإداري... مرجع سابق... ص 171. وقد أشار لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 01 ماي 1921 في قضية (Compagni omnibus et tramways de Lyon) Rec. P456

لقرار صادر عن رئيس بلدية منع بمقتضاه المستحمين في البحر من خلع ملابسهم أو ارتداءها على شاطئ البحر، إلا داخل "غرف خشبية" (وضعتها البلدية على الشاطئ) خاصة بخلع الملابس تابعة للبلدية في مقابل مبلغ مالي ، وقال مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص "إن رئيس البلدية يمكنه أن يتخذ إجراءات ضبطية لحماية الأخلاق العامة ، ولكن القرار الذي اتخذه في الحقيقة قد خدم المصالح المالية للبلدية لأنه سيحصل على رسوم استعمال رواد الشواطئ من تلك "الغرف الخشبية الخاصة لخلع الملابس" (1)

قد أدرك مجلس الدولة الفرنسي أن قرار رئيس البلدية فيه انحراف بالسلطة طالما اتضح أن مقصد رئيس البلدية ليس حماية الأخلاق أو الاحتشام لأنه لو كان الأمر كذلك لجا في قراره منع دخول البحر أو الجلوس على الشاطئ بدون ملابس تستر العورة، لكن قصده ليس هذا بل استعمال " الغرف الخشبية" لنزع الملابس التي تدر أموالا ولا يهيمه بعد ذلك نزعها أو ترك منها ما يحفظ الاحتشام، وهذا معناه أن رئيس البلدية استعمل فعلا سلطات الضبط الإداري ولكن ليس بقصد حماية غرض من أغراضه وهي الأخلاق العامة، وهو الأمر الذي يمثل انحرافا واضحا بالسلطة (2).

الفرع الثالث

الانحراف بالإجراءات.

يمثل الانحراف بالإجراءات صورة من صور الانحراف بالسلطة، وذلك عندما تتعمد السلطة الإدارية من أجل تحقيق هدفها باستعمال إجراءات أخرى تتعلق بهدف آخر، وأغلب ما تم ذكره من طرف الفقه كنموذج لهذه الحالة ، هي مثلا استخدام الإدارة لإجراءات الاستيلاء على الأموال بدلا من استعمال إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، لكون هذه الإجراءات الأخيرة لا تكلف الإدارة أي تعويضات لمن نزعته منه أرضه مثلا، إن هذا يحدث عندما يتعلق الأمر بعدم احترام الإدارة لقاعدة تخصيص

1 - CE 30 mai 1930 (Beaugé) Rec. P 641.

Le maire pouvait légitimement prendre des mesures destinées a sauvegarder la moralité publique, la décision qu'il a prise tend en réalité par sa teneur même a servir les intérêts financiers de la commune bénéficiaire des redevance des établissements de bains cite par (G) Vedel droit administratif. op.cit.P 607.

2 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري... مرجع سابق... ص 672.

الأهداف، وقد عرف الفقه الانحراف بالإجراءات بأنه¹ "استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استخدامها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه"، إن الذي يعيب تصرف الإدارة ليس الهدف في حد ذاته ولكن السبيل الذي وصلت به للهدف والغاية هو الذي يمثل الانحراف. فالاستيلاء أو نزع ملكية الأموال كلها أهداف متاحة ومشروعة، ولكن لكل منها إجراءات يتعين اتخاذها لتحقيق الهدف، فإذا استعملت الإدارة إجراءات لتحقيق غاية وهدف معين غير الإجراءات التي نص عليها القانون تكون الإدارة قد أضمرت سببا لم تعلن عليه، قد يكون الأمر متعلق بتعقيد الإجراءات القانوني أو أن فيه مشقة أو قد يستغرق وقتا طويلا، أو قد تقصد الإدارة تحقيق أمر لا تعلن عنه"⁽²⁾ ، وأبرز الأمثلة في الانحراف بالإجراءات في ممارسة وظيفة الضبط الإداري هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة فرانبار (Société franpar) والشركة الفرنسية للطباعة والنشر التي أصدر بشأنها مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 24 جوان 1960 ، وتعود وقائع هذه القضية عندما أصدر والي الجزائر (في العهد الاستعماري) قرارا بتاريخ 29 ديسمبر 1956 أمر بموجبه حجز أعداد من جريدة "France-Soir" الخاص بأيام 30 و31 ديسمبر 1956 كما أمر بحجز أعداد من جرائد "Le monde" و "France-Soir" و "Paris-Press" الخاصة بأيام 6 و7 جانفي 1957 مع العلم أن والي الجزائر (Le préfet d'Alger) يتمتع بسلطتي الضبط الإداري والضبط القضائي، ونظرا لأنه اعتقد بأن ما ينشر في الأعداد المجوزة من شأنه خلق إثارة تمس بالنظام العام ، لكن عندما أصدر قرار الحجز استند فيه إلى مقتضيات المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تعطي صلاحيات لولاة الدوائر (les préfets du département) و والي شرطة باريس بأنه يمكنهم أن يتخذوا كل إجراءات الضبط القضائي التي تهدف للكشف عن مرتكبي الجنايات و الجنح وضبطهم وتقديم الأدلة... الخ، من أعمال الضبط القضائي"⁽³⁾.

1- د. شوقي الشماط : الانحراف بالسلطة ... مرجع سابق. ص 317.

2 - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري... مرجع سابق...، ص 885.

3- CE : Ass.24 juin 1960 (Société Franpar et société France édition et publication .Rec. P 412 concl. Heuman (G.A.J.A) op.cit.P 515.

فطعن الشركات مالكة الجرائد المحجوزة أمام المحكمة الإدارية الموجودة في الجزائر في قرار والي الجزائر، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها لأن الأمر يتعلق بقرار ضبط قضائي وليس قرار ضبط إداري، وأن الجهة المختصة بنظره هي القضاء العادي وليس القضاء الإداري.

عندما تم الطعن أمام المحكمة العادية قضت هي الأخرى بعدم اختصاصها، عندما قامت الجهات المالكة للصحف باستئناف قرار المحكمة الإدارية بالجزائر أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي انتهى إلى إلغاء قرار (والي الجزائر) وبين أنه يعتبر تلك القرارات ذات طابع إداري، وتمسك باختصاصه للفصل في مشروعيتها، وجاء في القرار بالنص "حيث أنه يستخلص من إجراءات الطعن أن (والي الجزائر) عندما أمر بموجب القرارات المطعون فيها، حجز العدد بين المذكورين أعلاه من جريدة (France-Soir) كانت غايته منع الاضطرابات، التي بدا له أن من شأن نشر الكتابات في إقليم الجزائر الإثارة، وأن (والي) كان يستطيع الوصول إلى هذه الغاية لو اعتقد أنه على حق (S'il s'était y cru fondé). أن يستعمل السلطات التي يستمدّها من الحاكم العام للجزائر، من مجموع نصوص المادة 01 والبند 12 والمادة 10 الفقرة الأولى من مرسوم 17 مارس 1956 المتعلق بالإجراءات الاستثنائية التي تستهدف حفظ النظام العام وحماية الأشخاص والأموال والمحافظة على إقليم الجزائر (التي كانت مستعمرة) وأن والي الجزائر كما تتمسك الشركة الطاعنة باستبعاد هذا الإجراء واللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي يقتصر مجال تطبيقها على الوجه الذي سبق بيانه على الأعمال الضرورية المتعلقة بتحقيق الجنايات والجرح ضد أمن الدولة الداخلي والخارجي وتسليم مرتكبيها للمحاكم المختصة بمعاقبتهم، قد ارتكب تجاوزاً للسلطة".

المستفاد من هذا القرار أن السلطات الإدارية استعملت إجراءات تتعلق بالضبط القضائي بغية تحقيق غايات تخص الضبط الإداري، وهو الأمر الذي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي انحرافاً بالإجراءات، حتى ولو لم يصرح بذلك، إذ ثبت من قراره أن سبب إلغائه للقرار استند أساساً لعدم التزام الجهة الإدارية بالإجراءات المتعلقة بحفظ النظام العام.

المطلب الثاني

إثبات عيب الانحراف بسلطة الضبط الإداري.

الثابت أن القرار الإداري عندما يصدر يكون مشمولاً بامتياز قرينة " الصحة والسلامة"، وهذه القرينة تجد أساسها في ضرورة ضمان الممارسة الفعالة للعمل الإداري حتى لا تتعطل الحياة العامة، و مقتضى ذلك أن الأفراد عليهم بالانصياع للقرارات الإدارية حتى ولو تسرب إلى أنفسهم الشك في صحتها، فلا ينبغي أن يكون ذلك سبباً في منع الإدارة من تحقيق المصلح العامة بموجب ما تقوم به من تصرفات مختلفة، لكن في نفس الوقت فإن قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية، تبقى دائماً قرينة بسيطة وليست قرينة قاطعة، وهذا يعطي للأفراد المجال لإثبات عكسها إن استطاعوا تقديم الدليل الذي ينقض قرينة الصحة والسلامة التي يقترن بها القرار الإداري، وعبء إثبات عدم صحة القرار الإداري يقع على عاتق المدعي في مواجهة الإدارة، وإثبات العيوب التي تتعلق بالقرار الإداري وتقال من مشروعيته تتفاوت من حيث صعوبتها ويسرها من عيب إلى آخر، فعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري من اليسير والسهل اكتشافها سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص أو بالشكل، أما بالنسبة لعناصر المشروعية الداخلية فيمكن إلى حد كبير تقديم الدليل على عدم مطابقة محل القرار مع القانون، وإلى حد ما يمكن أن يثبت بأن الإدارة لم تستند في إصدار القرار على أسباب قانونية، أما بالنسبة للغاية وهي التي يرتبط بها عيب الانحراف بالسلطة فالأمر متميز بصعوبة بالغة في إثبات أن الإدارة قد انحرفت بالسلطة لأن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط بقصد مصدر القرار وبنواياه الداخلية، ويذهب الرأي الفقهي إلى القول بأن⁽¹⁾ "إن استخلاص ما بداخل النوايا أمر لا يمكن الوصول إليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة أو سماع شهادة رجالها الذين لن يكشفوا بالطبع عن دوافع إصدار القرار والقاضي لا يلزمهم بذلك"، لكن مع ذلك فإن القضاء الإداري يسعى لإيجاد الطريقة المناسبة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة في إطار اختصاصه بالرقابة على مشروعية القرار الإداري، وعلى هذا سوف نبين ونستعرض أسباب صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة، والأساليب والطرق التي يعتمدها القضاء في إثبات الانحراف بالسلطة.

¹ - د . احمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة..مرجع سابق..ص 107.

الفرع الأول

أسباب صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

إن القرار الإداري الذي يطعن في مشروعيته بسبب انحراف الإدارة بالسلطة، يبدو دائما من خلال مظهره الخارجي بأنه مشروع وتتوافر له جميع أركان العمل الإداري السليم من حيث الشكل و السبب و المحل، و حتى فيما يتصل بغايته فهو غالبا ما يكون متفقا مع الصالح العام و ليس متعارضا معه، بما ينفي عنه للوهلة الأولى أن به انحراف⁽²⁾، و هذا مفهوم لأن الإدارة إذا استهدفت غرضا لا يجوز لها قانونا فإنها تخفيه بالتستر وراء قرار لا يثير في مظهره ما يدل على عدم مشروعيته، وهذا عمل قصدي من الإدارة و لهذا يذهب الرأي الفقهي إلى "أن صعوبة الإثبات هي على المدعي و القاضي على حد سواء، و يرجع ذلك للطبيعة الشخصية لعيب الانحراف بالسلطة وارتباطه بنية و قصد مصدر القرار و التي يصعب الكشف عنها، و لذلك يتحول عيب الانحراف بالسلطة إلى عيب احتياطي بالنسبة للقاضي، لا يلجأ إليه في رقابته على مشروعية القرار إلا إذ لم يفلح في إيجاد أوجه طعن أخرى واضحة تكفي لإبطال القرار"⁽³⁾، كما أن القاضي لا يملك أن يثير هذا العيب أو يتعرض له تلقائيا بنفسه، بل لا بد أن يطلب المدعي ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب، التي تصيب القرار الإداري، فيما عدا عيب عدم الإختصاص الذي يتعلق بالنظام⁽¹⁾ "بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يحكم بإبطال القرار الإداري بمجرد الإدعاء بأنه مشكوك في سلامته و مشروعيته بمجرد تقديم أقوال مرسلة، لأن ذلك كما يرى الدكتور سليمان الطماوي⁽²⁾ يؤدي إلى تهديد الاحترام الواجب للإدارة و المساس بهيبتها أمام الجمهور و قد يؤدي إلى تعطيلها و شل حركتها، وإعدام روح الابتكار و التجديد لديها"، و لهذا يذهب الرأي الفقهي إلى أن "قرينة الصحة و السلامة لا تفارق عنصر غاية القرار، إلا إذا أفلح المدعي في إثبات انحراف الإدارة عن تلك الغاية و إساءة استعمالها للسلطة"⁽³⁾، و يضيف "أنه لما كان

² - د. احمد حافظ نجم: ...المرجع نفسه.ص 110.

³ - د. شوقي الشماط: عيب الانحراف بالسلطة..مرجع سابق.ص 139.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 293.

1 - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، ... مرجع سابق...، ص 674.

2- د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 173.

3- د. محمد حمدي عباس عطية: قرينة صحة القرار الإداري، أمام القضاء الإداري و الدستوري، نشر دار أبو المجد للطباعة القاهرة 2012، ص 64.

إثبات عيب إساءة استعمال السلطة محل صعوبة كبيرة من الناحية العملية، فإن القضاء الإداري لا يكلف المدعي تقديم الدليل الكامل للعيب ولكن يكفي منه بتقديم قرائن قوية محددة و مطابقة، تعتبر في مجملها بداية إثبات تؤدي إلى زعزعة قرينه سلامة القرار المطعون فيه، و على أساس هذه القرائن التي تستفاد من الوقائع ومسلك الطرفين ونتيجة لها ينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة التي عليها أن تلتزم بإثبات المشروعية و إلا خسرت الدعوى⁽¹⁾، و هكذا يصبح من الأكيد أن إقامة الدليل على انحراف الإدارة بسلطتها مسألة بالغة الصعوبة، و هذا ربما ما يفسر توجه القضاء الإداري كما رأينا إلى قبول ما يفيد باعتباره بداية ثبوت لهذا العيب، و ليس الدليل الكامل عليه ليتمكن بعد ذلك من التعمق في مدى صحة الإدعاء من خلال نقل عبء الإثبات للإدارة، التي تصبح بعد بذلك مضطرة للدفاع عن قرارها .

الفرع الثاني

الطرق و الأساليب التي يعتمدها القضاء في كشف الانحراف بالسلطة.

تتراوح الأساليب التي يعتمدها القضاء الإداري في الكشف عن الانحراف بالسلطة سواءً بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة:

أولاً: الأسلوب المباشر للكشف عن إنحراف الإدارة بالسلطة:

إن الأسلوب المباشر هو الذي من خلاله يستطيع القاضي الإداري أن يستخلص العيب الذي علق بالقرار من وقائع ملف الدعوى و من القرار المطعون فيه، و قد ذهب الرأي الفقهي إلى القول "قد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة و كذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مضطرة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها و بين الأغراض من روابط قوية، تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار"⁽²⁾.

لكن إذا سلمنا بأن هذا قد يحدث في الواقع ، لكنه ليس على نطاق واسع طالما أن الإدارة تدرك أنها إذا انحرفت بسلطتها ستعرض قرارها للإبطال، لذلك فإنها تحاول بكل الوسائل التستر و إخفاء معالم الانحراف بإظهار الأمر و كأنه يسير في سياق عمل

1 - د.محمد حمدي عباس عطية. ..نفس المرجع...، ص65.

2 - د.سليمان الطماوي: القضاء الإداري،...مرجع سابق...، ص909.

الإدارة المعتاد و المشروع و المتماشي مع القانون نصاً و حرفاً، و مادام الانحراف هو سلوك قصدي من الإدارة لا يستبعد أن تقوم هذه الأخيرة بتحضير الإجابات القانونية التي تحاول من خلالها التدليل على سلامة تصرفها، و يذهب رأي في الفقه إلى القول "أن تشدد مجلس الدولة الفرنسي في ضرورة إقامة الحجة على انحراف الإدارة بسلطتها قد يسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية من قبضة القضاء، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف في المظهر الخارجي للقرار، كأنه ينتظر في مصدر القرار أن يعلن صراحة في قراره بأنه لم يستهدف المصلحة العامة، وهم أمر مستبعد الوقوع إذ من غير المنطقي عملاً أن يضع رجل الإدارة نفسه في هذا المنزل الخطير، و لكن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن الحدود الضيقة لنص القرار المطعون فيه، و بدأ يقلب في الأوراق المحفوظة في ملف الدعوى بحثاً عن الدليل الذي يستخلص منه وجود العيب من عدمه"⁽¹⁾.

من نماذج كشف عيب الانحراف بالسلطة من وقائع ملف الدعوى في القضاء الإداري الجزائري، ما توصل إليه مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 1999/04/19⁽²⁾. و الذي ألغى بموجبه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية الذي رفض دعوى إبطال قرار إداري صادر عن رئيس بلدية (أولاد فايت) و جاء من القرار ما يلي:

- "حيث يتضح من دراسة الملف و الوثائق المقدمة من طرف المستأنف، أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض مساحتها 150 م²، مؤرخ في 1983/05/03، ثم استفاد من رخصة البناء و هذا بتاريخ 1983/05/05".

1 - د. أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية و دعاوي الانحراف بالسلطة،... مرجع سابق..، ص 82.
2 - أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 880109 صادر بتاريخ 1999/04/19 قضية (ط.م) ضد (رئيس بلدية أولاد فايت) منشور في نشرة القضاء رقم 88 لسنة 2003 ص 109 وورد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري.. مرجع سابق ...

وقائع هذه القضية أن أحد المواطنين استفاد بموجب وثائق إدارية من قطعة أرض للبناء ببلدية (الشرافة) في سنة 1983، و على أثر التقسيم الإداري الجديد الصادر سنة 1984 أصبحت أرض هذا المواطن تابعة للبلدية الجديدة (أولاد فايت) و التي كانت في السابق جزء من أراض بلدية الشرافة، و بتاريخ 1989/03/20 أصدر رئيس بلدية (أولاد فايت) قراراً منح بموجبه قطعة الأرض التي استفاد بها المواطن سابقاً إلى (م. دليلة)، فطعن المواطن في ذلك القرار، و رفع دعوى بشأنه أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية و التمس إبطاله، لكن رئيس البلدية برر نزع الأرض من المواطن و إعادة منحها إلى (م. دليلة) لكونه لم يقيم بإنجاز مسكنه، فانتهى الأمر إلى أن الغرفة الإدارية رفضت الدعوى، فاستأنف المدعي القرار أمام مجلس الدولة.

- ملاحظة: القرار الذي أصدره رئيس أولاد فايت، لا يتعلق بالضبط الإداري، و لكن أوردناه، على سبيل الاستدلال على الطريقة التي يقيم بها الدليل على الانحراف، و التي اعتقد أنها لا تختلف من قرار لآخر.

- "حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراقة".

- "حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984، أصبحت بلدية (أولاد فايت) بلدية مستقلة عن بلدية الشراقة، وأن البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على عاتق بلدية الشراقة، و أن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقاً لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها، و هذا طبقاً للقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984".

- "و إنه زيادة على ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، و لكن لم تنزع رغم أنهم لم يباشروا في بناء سكناتهم، لهذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم الإبطال، و أن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا بخلاف ذلك أسأوا في تطبيق القانون و يجب إبطال قرارهم المستأنف".

من خلال القرار السابق فقد استخلص القضاء من واقع الوثائق المرفقة بملف الدعوى ، و من خلال الأسباب و الأساس الذي بني عليه رئيس بلدية (أولاد فايت) قراره، و النتيجة و الأثر الذي ترتب عليه أن الأمر انطوى على انحراف بالسلطة طالما أن هناك محاباة من الإدارة لمواطنين على حساب المدعي، إذ أن من حصلوا على قطع أرض مثل المدعى لم تنزع منهم الإدارة الأراضي التي استفادوا منها، رغم أنهم في نفس وضعية المدعي، كما أنهم لم يقوموا ببناء سكناتهم ، مما يؤكد أن حجة رئيس بلدية أولاد فايت بدت واهية وغير منطقية، و كشفت أن القرار الذي اتخذته ينطوي على انحراف واضح بالسلطة و نيلاً غير مبرر من مبدأ المساواة بين المواطنين.

كما اعتمد مجلس الدولة الجزائري نفس الأسلوب المباشر في إثبات حالة الانحراف بالسلطة ، من خلال الوثائق الموجودة في الملف، و كذا التأكد من أقوال كل طرف مع استبعاد التبريرات المرسله، التي لا تستند لأي حجج مفيدة و منتجة في

الدعوى، و كان ذلك بمناسبة إصداره لقرار بتاريخ 2003/07/22⁽¹⁾ و قضى فيه بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف وجاء في القرار^(*) ما يلي :

- "حيث أن مدير التربية لولاية سطيف أقام دعوى إدارية ضد (ع.ر) يطلب فيها بإلزامها بالخروج من الشقة التي تشغلها في اكمالية أول نوفمبر 1954 بعين أرناط كمرضة"

- "حيث يضيف بأن هذه الأخيرة طلبت منه في 1998/10/27 أن تستفيد بسند امتياز يخول لها شغل المسكن، و قد أجابها في 1999/02/13 برفض الطلب و على الرغم من ذلك فقد احتلت المسكن، و لكن بدون ما يبين لنا كيف دخلت إلى الشقة، أهي بالعنف أو بالقوة أو بالكسر، و يطلب في الأخير إخراجها " .

- "حيث أن المستأنف عليها تنفي كل ذلك ، و صرحت بأنها دخلت للشقة بإذن من المؤسسة و أن القضية ما هي إلا مكيدة من طرف المدير الحالي".

- "حيث بالفعل و بالرجوع إلى دراسة الملف، وخاصة الاطلاع على الأوراق المرفقة و منها الشهادة رقم 02 المسلمة لها في 1984/11/18 من طرف مدير الإكمالية، الذي رخص لها بشغل الشقة حتى تتمكن من الفاعلية أثناء عملها، و كذلك شهادة العمل رقم 08 المسلمة لها في 2002/01/17 تثبت أنها فعلا تمارس وظيفتها في الإكمالية كمرضة ، و بالتالي فإن قول المستأنف بأنها شاغلة بدون حق مردود عليه، و كون القضية مكيدة حسب أقوال المستأنف عليها، مثبتة بشهادة طبية مسلمة في 2000/07/22 لزوجها الذي تعرض للضرب من طرف مدير الإكمالية مما يبين

1 - أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 9634 صادر بتاريخ 2003/07/22 بقضية (مديرية التربية لولاية سطيف) ضد (ع.ر) غير منشور و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري... مرجع سابق...
(*) و تعود وقائع هذه القضية عندما رفعت مديرية التربية بسطيف دعوى ضد المواطنة (ع.ر) باعتبارها تعمل كمرضة في إكمالية، 1 نوفمبر 1954 بعين أرناط و قد شغلت سكنا وظيفيا يوجد بالإكمالية بتصريح من مديرية التربية في سنة 1984 بموجب مراسلة موجهة لها بتاريخ 24-09-1954 حتى يمكنها أداء عملها في أحسن الظروف. في سنة 2000 اعتدى مدير الإكمالية على زوجها بالضرب و أحدث له إصابات بليغة فقدم شكوى و إثرها توبع مدير الإكمالية و عوقب و منذ ذلك التاريخ هدهدا مدير الإكمالية بأنه سوف يطردها من السكن، و في سنة 2000 طلبت منها مديرية التربية لولاية سطيف مغادرة السكن بدعوى أنها شاغلة له بدون سند، فرفضت الاستجابة لذلك الطلب فرفعت مديرية التربية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف التمسست فيها الإشهاد لها فقام بأن الممرضة المدعى عليها شاغلة للمنزل الوظيفي بدون وجه حق و أن المنزل المذكور، ليس طابع ذو اجتماعي و بكلام مرسل ذكرت مديرية التربية أنها سعت لذلك في إطار (حملة) من أجل تطهير السكنات الوظيفية من شاغليها لإعطاء كل ذي حق حقه، كما زعمت فانتهى الأمر لصدور قرار الغرفة الإدارية التي رفضت دعواها ،فاستأنفت مديرية التربية لولاية سطيف القرار المذكور أمام مجلس الدولة.

الدوافع الشخصية لهذه القضية، و رغم أن تصرف الإدارة لا بد أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة عكس ما يزعم المستأنف الذي يصرح أن القضية في إطار حملة تصفية السكنات الوظيفية، هذا القول مردود عليه كذلك و يبين النية الحقيقية للإدارة ما دام أن المستأنف عليها التي تعمل بالمؤسسة مما يثبت أن تصرف الإدارة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، خاصة و أن المستأنف عليها توجد بالشقة منذ 1984 بإذن من الإدارة، و من حق القاضي الإداري رقابة مدى ملائمة ركن الهدف الذي في قضية الحال و للأسف لا يدعو إلى تحقيق غاية مشروعة لكنه خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، مما ينبغي تأييد القرار للأسباب المذكورة".

من هذا القرار يتضح أن القاضي الإداري، قد كشف من خلال الوثائق و أقوال الأطراف و الملابس التي أحاطت بموضوع النزاع، بأن الإدارة تحاول من خلال قرارها بإخراج الممرضة من الشق للانتقام منها و من زوجها عقابا لهما على قيام هذا الأخير (الزوج) بتقديم شكوى لوكيل الجمهورية بواقعة الاعتداء الذي تعرض له، هذه الحالة تمثل صورة تعسف الإدارة و انحرافها بالسلطة المخولة لها، و قد انتصب في هذا القضية القضاء شامخا في وجه الإدارة نودا عن الحق و نبذا للظلم.

ثانيا: الأسلوب غير المباشر في الكشف عن الانحراف بالسلطة.

حرصا من القضاء الإداري على صيانة مبدأ المشروعية "بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد بحثه عن عيب الانحراف بالسلطة إلى مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع، إذا لم يجد في نص القرار و أوراق الدعوى ما يعينه على كشف الانحراف بالسلطة"⁽¹⁾. و إذا كانت القرينة تتمثل في النتائج التي يستخلصها القاضي، و يحكم بثبوتها من وقائع و إمارات معلومة و معروضة عليه للإثبات الوقائع المتنازع فيها⁽²⁾ "فإن القضاء الإداري كما سبق بيانه يفتح المجال أمام المدعي لتقديم الدليل، حتى و لو تمثل ذلك في قرائن تعتبر بداية ثبوت، و هو الأمر الذي يخول القاضي الإداري نقل عبئ الإثبات إلى الإدارة و يطلب منها الرد على ما قدمه المدعي من قرينة على وجود الانحراف بالسلطة و الإدارة في هذه الحالة هي أمام احتمالين، إما أن تكشف الأوراق و المستندات للقاضي

1 - د. أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة و دعاوي الانحراف بالسلطة، ... مرجع سابق...، ص 103.
2 - بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر، 1981 ص 125.

دفاعا عن نفسها، و هي فرصة للقاضي للاطلاع على مزيد من الوثائق التي قد تكشف أن الإدارة قد تعمدت فعلا الانحراف بسلطتها، مما يفتح المجال واسعا للقاضي للكشف عن الانحراف، فان صممت الإدارة على إخفاء أوراقها وفي نفس الوقت لم تقدم ما تدحض به حجة المدعي، فإنها في هذه الحالة تدخل منطقة النكول، و يذهب الرأي الفقهي للقول بأن "ثمة علاقة عكسية بين أعمال قرينة النكول و أعمال قرينة صحة القرار الإداري، حيث متى توفر مناط أعمال قرينة النكول انتفى مناط أعمال قرينة الصحة و السلامة، لأن أعمال القرينتين معا أمر غير متصور" (1).

من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نذكر قضية (MONY) إذ أصدر وزير الداخلية الفرنسي قرار بتحديد إقامة الفقيه موني و عندما طعن في القرار طلبت المحكمة الإدارية بباريس من الإدارة تقديم ما لديها من مستندات تؤيد صحة أسباب قرارها، لكن الإدارة تقاعست عن تقديم أي وثيقة تبرر القرار المطعون فيه، فأصدرت المحكمة حكما قضت فيه بإبطال القرار و أيد مجلس الدولة ذلك القرار" (2) ، و هو ما يؤكد أن قرينة نكول الإدارة تنفي عن القرار الإداري قرينة الصحة و السلامة .

1- د.محمود حمدي عباس عطية: قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري و الدستوري، ص 75.
2 - CE :22-04-1966 (Mony. c/ministre de l'intérieur) , R.D.P 1966-11.note Dann P504
- ذكره الدكتور: شوقي الشماط، الانحراف بالسلطة، ... مرجع سابق...، ص 269.

الباب الثالث

رقابة القضاء العادي على قرارات الضبط الإداري

في نظام القضاء المزدوج الذي يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين تتمثلان في القضاء العادي و القضاء الإداري، تبرز إشكالية تتعلق بتحديد اختصاص كل جهة قضائية على حدة، ذلك أن نشوء القضاء الإداري و اختصاصه بنظر المنازعة الإدارية، فإنه لم يسلب من جهة القضاء العادي ولاية النظر في المنازعة الإدارية سواء من حيث تفسير القرارات الإدارية أو فحص مشروعيتها، الأمر الذي يمثل نوع من الرقابة القضائية التي تتولاها الجهة القضائية الإدارية بصفة أساسية و تتولاها الجهة القضائية العادية بصفة عرضية أو عارضة، و ذلك تأسيسا على قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" و إن اختلفت النظم القضائية المقارنة في هذه القاعدة، فمنهم من يعممها على القضاء العادي سواء كان قضاء جزائيا أو قضاء مدنيا، مثلما هو الحال في مصر أو جعلها سندا للقاضي الجزائي، مثلما هو الحال في النظام القضائي الجزائري. و النظام القضائي الفرنسي الذي هو الآخر يجعل للقاضي الجزائي سلطة فحص مشروعية القرارات الإدارية أو تفسيرها، استنادا لنصوص قانونية صريحة اثر التعديلات الهامة التي لحقت قانون العقوبات الفرنسي في بداية التسعينات من القرن الماضي. في حين كان اختصاصه في السابق مستندا إلى قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" بينما كرس القضاء الفرنسي و تحديدا محكمة التنازع حق القضاء المدني منذ قضاء (ستفون Septfonds) في سنة 1923 حق تفسير القرارات الإدارية التنظيمية على أساس أنها تتضمن قواعد عامة و مجردة مثلها مثل القوانين العادية التي من حق القاضي أن يفسرها هذا دون فحص مشروعيتها، لأن ذلك يدخل في اختصاص القضاء الإداري، دون القرارات الفردية التي إن جاء بها غموض فإن القاضي الإداري هو الذي يختص بتفسيرها و تحال عليه وفقا لإجراءات المسألة الأولية، و مع ذلك فإن محكمة التنازع الفرنسية أوردت استثناء على القاعدة السابقة، بأن جعلت من اختصاص القضاء المدني فحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية إذا ألحق القرار مساسا خطيرا بحق الملكية الخاصة أو الحرية الفردية. و من ثمة تكرر مبدأ أن القاضي العادي هو حارس الحرية الفردية و حق الملكية الخاصة و هذا كلما تعلق الأمر بفعل الغصب أو الفعل المادي (الإعتداء المادي) Voie de fait.

إن التطور الذي مس نظرية الإختصاص في النظام القانوني الفرنسي، الذي كان ولأسباب دستورية و تاريخية يتمسك و بشكل صارم بمبدأ الفصل بين السلطات. و منه الفصل بين القضاء الإداري و العادي بدأت تتبدد تدريجيا فأصبح القاضي العادي في كثير من الأحيان يجد نفسه في مواجهة القرار الإداري، بعد أن كانت المحاكم العادية ليس لها أن تنظر في المنازعات الإدارية حتى لا تتاح لها فرصة الهيمنة على القرار الإداري وفقا للتصور القديم، فإن الأمر تغير و زالت النظرة العدائية تجاه المحاكم العادية من طرف الإدارة، و أصبح اختصاصها بنظر مشروعية القرارات الإدارية أو تفسيرها اختصاص مؤسسا قانونا. و على هذا سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في:

الفصل الأول: رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري.

الفصل الثاني: رقابة القضاء المدني على قرارات الضبط الإداري.

الفصل الأول

رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري

يواجه القاضي الجزائي القرار الإداري، عندما يثير المتهم الملاحق بمخالفة القرار بعدم مشروعية هذا الأخير، و القاعدة أن القاضي الجزائي لا يعاقب على مخالفة القرارات الإدارية إلا إذا كانت مشروعة، فهل في هذه الحالة و استنادا للنصوص القانونية التي تحكم عمل القاضي الجزائي، أن ينظر بنفسه في الدفع بعدم المشروعية استنادا للقاعدة القضائية "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" و في هذه الحالة يمثل الدفع المثار أمامه مسألة سابقة *question préalable*، أم أن الأمر يتجاوز استنادا لقواعد توزيع الاختصاص و يتعين عليه اعتبار الدفع بعدم المشروعية الموجه للقرار الإداري بمثابة مسألة أولية *question préjudicielle*، و من ثمة يجب إحالة مسألة تقدير مشروعية القرار الإداري للقاضي الإداري المختص، و لا يفصل القاضي الجزائي إلا بعد أن يقرر القاضي الإداري مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.

هنا الأمر فيه اختلاف بين النظام القضائي الفرنسي و النظام القضائي الجزائري و هذا رغم أن النظام الجزائري استمد معظم قواعد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية من القانون الفرنسي، إلا أن لكل منهما له موقف مخالف، سوف نقف عليه من خلال هذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: أساس و مستند رقابة القاضي الجزائي لقرارات الضبط الإداري

المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الجزائي الفرنسي بمناسبة رقابته لقرارات

الضبط الإداري

المبحث الأول

أساس و مستند رقابة القاضي الجزائي لقرارات الضبط الإداري

إن الأساس و السند الذي يبرر اختصاص القاضي الجزائي في فرنسا، بفحص مشروعية القرار الإداري عموما و تفسيره، مسألة تكرست عبر مراحل تاريخية متعاقبة، و تعتبر أهم فتراتها هي التي سبقت حكم محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1951 في قضية (أفرانش و دسماريت ، Avranches et Desmarets) ، و الفترة التي جاءت بعدها و انتهت بتعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992 و الذي كرس بصفة نهائية اختصاص القاضي الجزائي الفرنسي بفحص و تقدير مشروعية كافة القرارات الإدارية و حتى تفسيرها.

أما في الجزائر فالأمر يختلف، إذ رغم أن أغلب القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي الجزائي مستمدة حرفيا من القواعد القانونية المطبقة في فرنسا، إذ أن القاضي الجزائي لا يملك حق مراقبة مشروعية القرارات الإدارية و لا تفسيرها و هذا مرده اختلاف المفاهيم و التفسيرات التي يعطيها كل نظام قانوني للقواعد التي يطبقها، من ذلك مثلا أن القاضي الجزائي الجزائري، لا يوقع العقاب على من يخالف القرارات الإدارية إلا إذا ثبت له أن هذه القرارات مشروعة و قانونية و هذا طبقا للمادة 459 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من خالف المراسيم و القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

لهذا إذا أثير أمام القاضي الجزائي الجزائري دفاعا بعدم مشروعية قرار إداري من طرف المتهم المتابع جزائيا لمخالفته مقتضى ذلك القرار، فهل يقوم القاضي الجزائي الجزائري هو بنفسه بتقدير مشروعية القرار الإداري تأسيسا على قاعدة أن " قاضي الأصل هو قاضي الدفع" و التي تكرسها مقتضيات المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص "تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على غير ذلك" فهل هذه المادة تكرر فعلا مبدأ القضاء الكامل؟.

مبدئياً أن صميم عمل القاضي هو الرد على كل ما يبدى و يثار أمامه من دفع و إذا لم يفعل ذلك اعتبر حكمه مشوباً بالقصور و معرضاً للنقض، طالما لم يناقش الدفع و يرد عليها، فهل إذا تعلق الأمر بدفع يخص عدم مشروعية القرار الإداري نعتبره في هذه الحالة مسألة سابقة *question préalable* و تبعاً لها يكون القاضي الجزائري مختصاً بفحص مشروعية القرار المطعون في مشروعيته؟ أم نعتبر الأمر مسألة أولية *question préjudicielle* لا يختص بها القاضي الجزائري بل عليه إحالة الأمر إلى القاضي الإداري المختص بفحص مشروعية القرار الإداري.

بناءً على ما سبق سوف نقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أساس و مستند رقابة القاضي الجزائري الفرنسي على قرارات الضبط الإداري.

المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الجزائري الجزائري لقرارات الضبط الإداري.

المطلب الأول

أساس و مستند رقابة القضاء الجزائي الفرنسي على قرارات الضبط الإداري

قبل أن يُمنح الإختصاص للقاضي الجزائي الفرنسي، بفحص مشروعية قرارات الضبط الإداري و تفسيرها، و هو الوضع القانوني القائم في فرنسا حالياً، جرى الفقه على التمييز بين فترتين هامتين تشكل من خلالهما ذلك الإختصاص. و الأمر يتعلق بالفترة التي سبقت الحكم في قضية السيدين (فرانش و ديسماريت " Avranches et Desmarets) و الفترة اللاحقة عليها و التي انتهت بتعديل قانون العقوبات الفرنسي في 22 جويلية 1992 و أصبح القاضي الجزائي بموجب المادة (5-111L) مختصاً بصفة قانونية بفحص مشروعية القرارات الإدارية عموماً و كذلك تفسيرها و على ذلك تخلى النظام القانوني الفرنسي عن المفهوم الخاص الذي كرسه الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات و الذي ارتبط باعتبارات سياسية تاريخية أكثر منها اعتبارات قانونية، لأن المفهوم القديم لمبدأ الفصل بين السلطات، كان يعتبر هو الذي يبرر وجود فصل تام بين القضاء الإداري و القضاء العادي، بينما دولة مثل إنجلترا رغم أنها تبنت هي الأخرى مبدأ الفصل بين السلطات كمفهوم سياسي لنظام الدولة الحديثة إلا أنها مع ذلك احتفظت حتى الآن بنظام قضائي موحد.

الفصل الأول

أساس سند رقابة القاضي الجزائري على قرارات الضبط الإداري قبل حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Avranches et Desmarests)

من الحالات التي تصدى فيها القضاء الجزائري الفرنسي، للقرار الإداري بعد الثورة الفرنسية هي قضية " La rochelle " بتاريخ 03 أوت 1810⁽¹⁾ و التي مقتضاها أن رئيس بلدية "لاروشال" و رئيس بلدية (نيفل neivl) أصدر كل منهما قرار ضبطيا صادقت عليه جهة الوصاية (والي المقاطعة) تضمننا منع العمل و الاتجار أيام الأحد من كل أسبوع، و أيام الأعياد و كل من يخالف ذلك توقع عليه عقوبة، و بناء على تلك القرارات قدم العديد من الأفراد كمتهمين للمحكمة الجزائية، بسبب مخالفتهم تلك القرارات و عدم الانصياع لها، و صدرت ضدهم أحكام عاقبتهم، لكن النائب العام طعن في تلك الأحكام على أساس أنها انطوت على تجاوز للسلطة، و تخالف مضمون قرار صادر من الحكومة في السنة الثامنة للثورة و كذلك قانون في السنة العاشرة و هما يخولان المواطنين تصريف شؤونهم اليومية كما يبدو لهم بكل حرية، لقد تم نقض تلك الأحكام و بينت محكمة النقض الفرنسية "أنه كان يتعين على القاضي الجزائري تقدير مدى مشروعية لوائح الضبط المحلية، التي اعتمدت كأساس للمحاكمة الجزائية قبل معاقبة المتهمين المخالفين للوائح و التي تبين أنها لوائح غير مشروعة، و قد قدم النائب العام "Merlin" مذكرة ميز فيها بين اللائحة و القرار الإداري الفردي، فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجزائية بتقدير مشروعية القرارات الإدارية، و كان لهذه التفرقة أعظم الأثر في تراجع محكمة النقض الفرنسية عن قضاء سابق لها، كانت تستند فيه إلى النصوص الثورية و إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في 1789 و الذي استند إليه أيضا مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و السلطات القضائية

1 - cass.crim 03 aout 1910 (LAROCHELLE). Bull n° 98. in les grands arrêts de la juris prudences criminelle. Edit CUJAS 1976, n°2 p 24, note marc. Peuch.

« Les juridictions répressive ne doivent pas appliquer de règlements illégaux »synthèse Merlin » cité par Françoise Durieux droit pénale général, édition Thémis, T1 paris, 1995. P 232.

الإدارية، بناءً عليه لم يكن يسمح و لسنوات طويلة بأي استثناء ينال من المبدأ مهما كان مصدره سواء التشريع أو القضاء، و لهذا كانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر أن تقدير مشروعية القرارات الإدارية و منها التدابير الضبطية يخالف نص و روح مبدأ الفصل بين السلطات، الذي استند فيه رجال الثورة الفرنسية إلى تفسير خاص، ارتكز أساساً على اعتبارات تاريخية تمثلت في الموقف العدائي لرجال الثورة من النظام القضائي، الذي كان موجوداً قبل الثورة و الذي كان يتدخل بشكل سافر عن طريق المحاكم التي كانت تسمى (Parlement) في شؤون الإدارة و يلغي قراراتها و يعيق عملها، و هذا الجانب هو الذي طغى على اختيار مبدأ الفصل بين السلطات القضائية الإدارية عن السلطات القضائية العادية، لأننا إذا قارنا ذلك بما هو مأخوذ به في النظام الانجليزي الذي اعتمد هو الآخر على مبدأ الفصل بين السلطات لكنه في نفس الوقت احتفظ حتى الآن بنظام قضائي موحد، ينظر في جميع القضايا سواء تعلقت بالإدارة أو بالأفراد العاديين⁽¹⁾، لذلك فإن النظام القضائي الفرنسي بعد الثورة لم يكن يسمح بتاتا للقضاء العادي سواء الجزائي أو المدني بالتدخل في تقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية.

و كان يرفع شعار "الوظائف القضائية العادية متميزة و تظل دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية"⁽²⁾.

و بالرجوع إلى قضية "la rochelle" التي مثلت تحولاً في قضاء محكمة النقض الفرنسية، انطلاقاً من تحليل النائب العام "Merlin" الذي بين أيضاً "أن المحاكم لا يجوز لها أن تراعي اللائحة إلا بمقدار مطابقتها للقانون و لا يجوز لها أن تطبق النصوص الجزائية إلا وفقاً للقانون، و أضاف أنه من واجب المحاكم العادية أن تتأكد من مشروعية لائحة الضبط قبل أن تقضي بمعاقبة المخالفين، و عليها أن تمتنع عن إنزال

1 - د محمود محمد حافظ: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 125 و ما بعدها.

- Dominique paljak : Memento de droit administratif. Ed. papuris paris 1999. P150.

(2) - les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. « (m) mestre : recherche sur l'exception de l'illégalité édité Thémis paris 1980 p. 512.

العقاب على فعل لا يجرمه القانون، و أن ما يعتبره القرار الإداري جريمة و هو ليس كذلك، لا يمكن أن توصف المحكمة في هذه الحالة بأنها تعرقل تنفيذه، بل تمتنع عن تأييده لأنه يتعارض مع القانون"⁽¹⁾، و كانت للحجة القوية التي قدمها "Merlin" و بين من خلالها التوجه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية و هذا يظـهر من خلال حيثيات حكم (La rochelle) و التي جاء فيها " انه لا يجوز للمحاكم وهي المطبقة للقانون أن تستمد العقوبات إلا منه، إذا كان عليها ألا تحكم على صحة القرارات الإدارية".

لقد مثل القضاء السابق خطأ مستقرا لمحكمة النقض الفرنسية، و راعى بدقة التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، و امتنع عن السماح بتقرير سلطة المحاكم العادية في تقدير مشروعية القرارات الفردية، و لهذا يذهب أحد الآراء في الفقه⁽²⁾ للقول بأن "Merlin" لم يكشف في مذكرة الطعن عن سبب التفرقة بين القرارات التنظيمية و القرارات الفردية و هو الأمر الذي يعني أنه إذا سمح القضاء الجزائي بتقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية سوف ينتهي به الأمر إذا تبين عدم مشروعيتها إلى المساس بوجود القرار الإداري نفسه، ما دام يطبق على شخص واحد فإذا استبعد ذلك يساوي إلغاءه و هو ما يشكل خروجاً مؤكداً على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و الإدارية، و بالعكس فإن هذا الاعتبار لا يتصور عندما يتعلق الأمر بقرار تنظيمي، فإن القاضي الجزائي إذا تبين له عدم مشروعيته فإنه يستبعده فقط و لا يطبقه على فرد واحد و ذلك ليس فيه إلغاء لها، طالما أنها تبقى صالحة للتطبيق على أشخاص آخرين".

غير أن موقف المشرع الفرنسي تغير منذ سنة 1932 عندما قنن ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في قضية "La rochelle" و هذا بعد أن أضاف الفقرة 15 في المادة 471 في قانون العقوبات الفرنسي، إثر التعديلات التي تمت بموجب القانون

1 - (G.A.J.C) n°2 op cit p 22.

2 - Françoise Durieux : droit pénal général. Op. Cit. P 233.

الصادر في 28 أبريل سنة 1932¹، و بذلك أصبح هناك أساس قانوني يمكن أن يستند إليه القاضي الجزائري، عندما يحال أمامه الأشخاص لمعاقتهم بسبب مخالفتهم للقرارات و المراسيم، فإنه لا ينطق بالعقوبة في مواجهتهم إلا إذا كانت القرارات التي خالفوها متخذة بصفة قانونية أي مشروعة، إذا قدر أن تلك القرارات غير مشروعة يمتنع عن تطبيقها و لا يصدر أية عقوبة على مخالفتها.

لقد فسر جانب من الفقه هذا الاتجاه الجديد للمشرع الفرنسي تفسيراً واسعاً بقولهم "أن المشرع أسس لمبدأ عام يرخص لكل المحاكم الجزائرية و ليس فقط لمحكمة المخالفات حسبما ورد في النص، بأن تنتظر الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري، الذي يثيره المتهم ضد القرارات الإدارية المستخدم كسبب للمتابعة الجزائية أو ترفض تطبيق العقوبة إذا ثبت عدم مشروعية القرار أو المرسوم"²، ليس هذا فحسب بل ذهب التفسير إلى اعتبار القرارات الفردية هي الأخرى تخضع لرقابة المشروعية في القضاء الجزائي، طالما أن التعديلات التي أدخلها المشرع على المادة 471 و إضافة الفقرة 15 قد ذكرت "المراسيم les décrets" و "القرارات les arrêts" دون أن تصفها تنظيمية أو فردية بما يفهم منه أن القضاء الجزائي عند أعمال سلطته لتقدير مشروعية نوعي القرارات، حتى و إن أفضى الأمر بعدم تطبيق القرار الفردي بما يماثل إلغاؤه كما سبق توضيح ذلك عند استعراض رأي النائب العام "Merlin" الذي ركز في مذكرة الطعن على القرارات التنظيمية فقط و استثنى القرارات الإدارية الفردية، و حجة من يقم القرارات الفردية ضمن سلطة القاضي الجزائي في تقدير مشروعيتها " أن المشرع كان بإمكانه استبعاد القرارات الفردية صراحة و يذكر المراسيم و القرارات التنظيمية فقط لكنه و ما دام ذكر المراسيم والقرارات فإن هذه الأخيرة يستوي أن تكون تنظيمية أو فردية"⁽³⁾.

1 - article 471/15 de code pénal français du 28 avril 1932 « sont punis d'une amende de police de 1^{er} classe ce qui auront contrevenu au decret et arrêts l'élégement fais par l'autorité administrative. et ceux qui ne sont pas conformés au reglements et arrêts publier pour l'autorité municipale ».

2 - Françoise Durieux : droit pénal général. Op cit. P274.

3-(G.A.J.C) n°2 op Cit p 36.

و فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية فيمكن أن تستخدم أحيانا أساسا للمحاكمة الجزائية عندما يؤدي فعلا عدم الإلزام بهذه القرارات توقيع عقوبة جزائية وفقا للقانون فقد يخول نص قانوني تنظيمي ضبطي في حالة وجود خطر داهم يمس و يهدد الصحة العامة و الأمن العام نتيجة إدارة المحلات المقلقة للراحة و المضرة بالصحة، فيصدر قرار إداري فردي يوقف نشاط هذه المحل كليا أو جزائيا، و يقرر معاقبة كل من يخالف هذا القرار الفردي جزائيا، في هذه حالة يكون ذلك القرار هو أساس المحاكمة الجزائية.

إن عدم مشروعية القرار الإداري يترتب عليه عدم تطبيق العقوبة على المتهم الذي خالفه، و لا يحق للقاضي الجزائي إلغاء القرار حتى و إن كان غير مشروع، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجنائية في حكم لها بتاريخ 07 فيفري 1908 و هذا عندما نظرت في الطعن بالنقض الذي أقامه النائب العام ضد حكم محكمة الضبط (tribunal de police) بمدينة (Le Havre) صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1907، و جاء في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1908 "إذا كانت المحاكم العادية يمكنها أن ترفض تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 15/471 من قانون العقوبات على مخالفات القرارات الإدارية، عندما يتبين للمحكمة أن تلك القرارات غير مشروعة و لكنها غير مختصة و لا مخولة بالنطق بإلغائها"⁽¹⁾.

و قد حسمت محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1928 في الجدل الفقهي الذي كان دائرا بشأن مدى اختصاص القاضي الجزائي بتقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية و الملاحظ أن الفقه كان يساند التغييرات التي جاءت بها المادة 15/471 قررت المحكمة في حكم لها صادر بتاريخ 01 ماي 1928 بأن القاضي الجزائي

1 - cas. Crime : 07 novembre 1908 (Sieur, Jules, Dreyfus) bull. n°427 (GAJC) op cit. N°22 p 92 note Marc peuch.

« si les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent refuser la sanction de l'article 471/15 du code pénal au arrêts qu'il jugent avoir été illégalement pris, il ne leur appartient pas d'en prononcer l'annulation ».

لا يكون مختصا بتقدير مشروعية القرارات الفردية إذا ما أثير أمامه عدم مشروعيتها كدفع، و يعتبر في هذه الحالة مسألة أولية (question préjudicielle) يتعين بمقتضاها إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية و هي التي تقوم بفحص مشروعية القرار و على ضوء ما تنتهي إليه تأكيدا أو نفيًا يقرر القاضي الجزائي و هو ملزم بالحكم الذي تقررته المحكمة الإدارية، فإذا كان القرار الإداري غير مشروع فإنه يمتنع عن تطبيق العقوبة على المتهم

أما إذا أثبت عدم مشروعية القرار الإداري التنظيمي أو المرسوم أمام القاضي الجزائي، فقد اعتبر ذلك من قبيل المسألة السابقة (question préalable)، يكون من حق القاضي الجزائي أن يفحص المشروعية بنفسه و لا يحتاج الأمر إلى إحالة للقاضي الإداري.

الفرع الثاني

سند رقابة القاضي الجزائي على مشروعية قرارات الضبط الإداري بعد حكم محكمة

التنازع في قضية (Avranches et Desmarets)

فقد أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكما بتاريخ 5 جويلية 1951 في قضية (أفرانش و دسماريت)* و من أهم ما جاء في الحكم بأنه: يستنتج من المهام المسندة

* تعود وقائع هذه القضية لسنة 1951 عندما قام أحد المزارعين باستئجار أرض مزرعة فلاحية من مالكا السيد (Desnoes) فقام كل من ابن المستأجر (Avranches) و صهره (Desmarets) بالصيد في الأرض المستأجرة، فقام مالك الأرض بتقديم شكوى ضدهما، بدعوى قيامهما بالصيد بدون وجه حق، و عندما تابعتهما المحكمة الجزائية تمسكا بمقتضيات المادة 55 من العقد النموذجي للإيجارات الفلاحية و الذي صادق عليه والي منطقة (Mayenne) باعتبار أن المادة المذكورة تعطيهما حق الصيد، و لكن مالك الأرض دفع أمام المحكمة بأن المادة المتمسك بها غير مشروعة، و هو ما اقنع أيضا المحكمة التي أصدرت حكما أدانتهما و ألزمتهم بغرامة و كذا تعويض مالك الأرض و قد بررت المحكمة عدم أخذها بمقتضيات المادة 55 المذكورة، لأنها جاءت مخالفة لمقتضيات قانونية صريحة واردة ضمن الأمر الصادر في 17 أكتوبر 1945 و المعدل بالقانون الصادر في 13 أبريل 1946، و هما يمنحان حق الصيد للمستأجر فقط و لا يمنحان حق الصيد بصفة مطلقة، فقام السيد (أفرانش) و النائب العام باستئناف الحكم أمام مجلس (Angers) و قدما اعتراضا على الاختصاص على أساس أن القاضي الجزائي ليس من حقه تقدير مشروعية القرار التنظيمي، و أن الأمر هو من اختصاص القاضي الإداري، فانتهى الأمر إلى رفض الاستئناف

للقاضي الجزائي الذي يعتبر مبدئياً "جهة قضاء شامل" بالنسبة لكل المسائل التي ترتبط بتطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها، كما يعود له تفسير القانون و القرارات التنظيمية، فإنه مختص أيضاً بتقدير مشروعية تلك القرارات التي تمثل أساساً للمتابعة أو أثرت أو تثار كوسيلة دفاع و أن اختصاص القضاء الجزائي لا تحده حدود في هذا المجال، إلا عندما يكون تقدير المشروعية خاص بالقرارات الإدارية الفردية، و أن تقدير المشروعية لا ينزع منه إلا بنصوص تشريعية صريحة إنما تسند للقضاء الإداري تأسيساً على مبدأ الفصل بين السلطات".*

و بهذا الحكم أقرت محكمة التنازع الصفة الشاملة لاختصاص القاضي الجزائي، بشأن تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية كأساس للمتابعة الجزائية (Comme base de poursuite) أو أثرت كوسيلة دفاع (Invoquer comme moyen de défense) و أن المحكمة لا يحد من شمولية اختصاصها إلا إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الفردية و ما استثناه المشرع صراحة و جعله من اختصاص القاضي الإداري، كما جاء في الحكم السابق.

بينما نجد أن محكمة النقض الفرنسية، قد توسعت أكثر من محكمة التنازع وكان لها موقف مغاير لهذه الأخيرة، عندما جعلت من اختصاص القاضي الجزائي تقدير حتى مشروعية القرارات الإدارية الفردية، و هذا يظهر في حكمها في قضية السيدة

فأثار والي (Angers) مسألة تنازعية أمام محكمة التنازع الفرنسية و على اثر ذلك صدر الحكم في 05 جويلية 1951.

* Qu'il résulte de la nature de la mission assignée au juge pénal que celui-ci a en principe « plénitude de juridiction ». sur tous les points, d'où dépend l'application des peines, qu'il lui appartient, a cet effet, non seulement d'interpréter, outre les lois, les règlements administratifs, mais encore d'apprécier la légalité de ceux-ci, qu'il servent de fondement à la poursuite ou qu'ils sois invoqués comme moyen de défense, que la=compétence de la juridiction pénal ne connaît de limite, en ce domaine, que quand à l'appréciation de la légalité des actes administratifs non réglementaires, cette appréciation, sauf dans le cas de prescription législative contraire, réservé à la juridiction administrative en vertu de la séparation des pouvoirs.

(دام لورو) (Dame Leroux)* و التي صدر فيها حكم بتاريخ 21 ديسمبر 1961 و قد بررت محكمة النقض حكمها بالأسباب التالية: "إن الأسباب التي أسس عليها رئيس البلدية رفضه طلب السيد (لورو) لا يمثل إطلاقا اتجاه لتحقيق مصلحة الضبط أو اتجاه تحقيق المصلحة العامة، لكن مردها أن أحد أفراد عائلة رئيس البلدية ينظم هو الآخر حفل مماثل، فكان هدف رئيس البلدية من الرفض مبررا بسبب رغبته في عدم خلق منافسة لقريبه⁽¹⁾ ، و لهذا فإن محكمة النقض اعتبرت القاضي الجزائي مختصا بتقدير مشروعية كل القرارات الإدارية، سواء كانت ذات طبيعة تنظيمية أو فردية عندما تكون هذه القرارات تتضمن عقوبة جزائية، بشرط أن تكون هذه القرارات واضحة و لا يكون من الضروري تفسيرها حتى تكون صالحة للتطبيق، كما جاء في قرار محكمة النقض:

* وقائع القضية: السيدة (leroux) تقيم في إحدى بلديات غرب فرنسا، أرادت أن تقيم حفل عمومي راقص (bal public) و الأمر يتطلب منها الحصول على رخصة من رئيس البلدية، و لهذا الغرض قدمت طلبا بذلك و لكن طلبها تم رفضه من طرف رئيس البلدية، الذي أجابها كتابة بأن الترخيص غير ممكن، بحجة أنه سيقام بالقرب من مدرسة و مقبرة. ورغم الحظر إلا أن السيدة (لورو) نظمت الحفل الذي أرادت، فأحيلت بسبب ذلك أمام محكمة الضبط (tribunal de police) و دافعا عن نفسها طعنت في عدم مشروعية قرار الرفض الصادر عن رئيس البلدية المتخذ تأسيسا على المادة (R36-15) من قرار تنظيمي بلدي ينظم النشاطات العمومية، فاقتنعت المحكمة بدفاعها و صرحت ببراءتها. قام النائب العام باستئناف الحكم لعدم اقتناعه بالبراءة، فأكدت الجهة الإستئنافية الحكم المستأنف و بررت ذلك بأن "رئيس البلدية مطلوب منه أن يتخذ التدابير التي تحمي السكنية العامة و الصحة العامة و القرار الذي اتخذته المفروض أنه يسير في هذا الاتجاه بينما الامر غير ذلك".

Le maire tenu de prendre des mesures de tranquillité et de salubrité public doit prendre des mesures en ce sens or la situation en l'état ne s'applique pas.

فتم الطعن بالنقض في حكم جهة الاستئناف.

1 - Cass. Crim : 21 décembre 1961 (dame Leroux) dalloz. 1962. P 102 et le j.c.p de 1962 n°12.680 (G.A.J.C) op cit. p 340. Les motivations de refus du maire sont nullement le fruit d'agir dans un intérêt de police ou dans l'intérêt public, mais il est ressortie que se soir la un membre de la famille du maire organisait aussi une manifestation similaire et son but était uniquement motivé par le désir de ne pas faire concurrence a celle-ci ».

« Que ses actes, soient clairs, et que ne soit pas nécessaires de les interprété, pour qu'ils soient appliquées »

و يعتبر الكثير من الفقهاء و منهم (فرانسوا بيردو Burdeau) ⁽¹⁾ بأن الامتيازات التي حصل عليها القاضي الجزائري و التي بمقتضاها أصبح مختصا بتفسير القرارات الإدارية و فحص مشروعيتها، مهما كانت طبيعتها تنظيمية أو فردية بدون الرجوع للقاضي الإداري كان السبب المباشر لها هو ما أقره دستور فرنسا سنة 1958 خاصة في مادته 66 التي تنص "لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية للحرية الفردية احترام هذا المبدأ وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون".

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي انسجم مع النقاش و الأفكار التي انتهت إليها محكمة التنازع في قضية (فرانش و ديسماريت) و كذلك ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية -الغرفة الجنائية- في قضية dame Leroux و لهذا أبدى المجلس بمناسبة رقابته للقانون المتعلق بدخول و إقامة الأجانب في التراب الفرنسي سنة 1989، و أرسل إشارات واضحة للمشرع الفرنسي، عندما ذكر في قراره "أن المشرع مسموح له في إطار المصلحة العامة و لحسن سير القضاء، أن يوحد قواعد الإختصاص القضائي داخل النظام القضائي العادي"⁽²⁾.

و كان لتلك العوامل و الإشارات دور مهم ليقوم المشرع الفرنسي بتعديل قانون العقوبات في 22 جويلية 1992 و أصبحت المادة (5-111L) منه تعطي الإختصاص

1 - (f) Burdeau : histoire du droit administratif. Edit. P.U.F, Paris, 1995, P 439.

2 - « il est loisible au législateur dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé » décision c.c du 28 juillet 1989, cité par (b) Asso et (m) Frédéric : contentieux administratif édit. studyrama. Paris 1999, P 82.

للقاضي الجزائي سواء لتفسير أو تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية؟، التي يكون لها علاقة بالمحاكمة الجزائية⁽¹⁾.

لقد وضعت تلك التعديلات حسماً نهائياً للجدل الفقهي و القضائي الذي استمر لعشرات السنين، حول مسألة مرتبطة بالاختصاص القضائي الذي حكمه مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و الإدارية، إلى حد وصل أحياناً لدرجة التقديس، لكن في الأخير رُجِحَ عليه مبدأ حسن سير العدالة و حماية المتقاضين و عدم تسويق و تعطيل قضاياها، و قال أحد الفقهاء: " أن ذلك السعي وضع حداً للصعوبات التي عانى منها المتقاضين من جراء تعقد و تشعب الإختصاص"⁽²⁾.

1 - article (L111-5) du code pénal français : « entrer en vigueur le 1^{er} mars 1994 loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 » les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis »

2 - (f) Burdeau : histoire du droit administratif. Op.cit, p 440.

« Pour mettre fin aux difficultés qui valent au justiciable la complexité et l'enchevêtrement des compétences ».

المطلب الثاني

مدى رقابة القاضي الجزائري الجزائي على قرارات الضبط الإداري:

منذ استقلال الجزائر في 1962 اختارت نظاما قضائيا موحدًا، و استمر ذلك لأكثر من ثلاثين سنة، ليحل محله النظام القضائي المزدوج عقب دستور الجزائر لسنة 1996 خاصة المادة 152 التي أكدت على انشاء و تأسيس مجلس للدولة، باعتباره هيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية، تقف إلى جانب المحكمة العليا باعتبار هذه الأخيرة هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم العادية، في حقيقة الأمر هذا الانتقال تم بشكل عادي طالما أن النظام القضائي السابق و إن كان في ظاهره قضاء موحدًا، إلا أنه في الحقيقة قضاء ثنائي الوظيفة و هو من النوع الذي يوصف بأنه قضاء موحد مرن و ليس على النمط الانجليزي أو الأمريكي الذي هو نظام قضائي موحد في هيكله و وظائفه إذ ان نفس القاضي المدني ينظر في نفس القضايا سواء كانت بين الأفراد العاديين أو بينهم و بين الإدارة، فلا فرق بين قضية مدنية أو إدارية⁽¹⁾.

رغم الانتقال الذي حدث في النظام القضائي الجزائري، إلا أن نفس القواعد بقيت مطبقة من حيث مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و السلطات القضائية الإدارية، مثلما وضعها رجال الثورة الفرنسية و كرسوها في قانون 16 أوت 1790 و اعتبروها امتدادا لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة الحديثة، لقد بينا سابقا أن هذا الفهم و الاستنتاج الذي توصل إليه رجال الثورة الفرنسية لم يقنع الفكر القانوني الانجليزي الذي تبنى مبدأ الفصل بين السلطات و لكنه احتفظ بنظام قضائي موحد و هو الأمر الذي رجح قيام مبدأ الفصل بين السلطات القضائية و الإدارية في فرنسا، على اعتبارات تاريخية محلية خاصة بفرنسا، تمثلت كما ذكرنا سابقا في حالة العداء الذي شعر به رجال الثورة الفرنسية تجاه النظام القضائي السابق، الذي كثيرا ما كان يتدخل في الشأن الإداري، و يعرقل مسيرة و تطور المجتمع، و لهذا عندما

1- انظر في هذا المعنى د محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن، مرجع سابق ص 126.

وضعوا قواعد إجراءات التقاضي كانوا دائما يستحضرون مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و الإدارية بحيث تتركس تلك الإجراءات و تترجم بوضوح المبدأ الأساسي و هو الفصل و عدم تدخل سلطة قضائية في اختصاص سلطة قضائية أخرى، و هي نفس القواعد الإجرائية التي أخذت بها الجزائر و تمسكت بها سواء عندما اختارت نظاما قضائيا موحدا عقب الاستقلال، أو عندما كرست بعد ذلك نظام ازدواجية القضاء، فالمادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية و هي مأخوذة من نص المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، لقد جاء في المادة 331 المذكورة "يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة. و لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، و إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

إن ما تقره المادة المذكورة هو استثناء على مبدأ (القضاء الشامل) (plénitude de juridiction) أو مبدأ قاضي الدعوة هو قاضي الدفع (juge de l'action, juge de l'exception) التي تجد أساسها في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوة العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

تقديري أن هذه المادة لا تتركس مبدأ القضاء الشامل بل تتركس مبدأ الفصل و عدم تدخل قاضي في اختصاص قاض آخر، سواء كان بين نفس قضاة الجهة القضائية الواحدة أي القاضي الجزائي أو القاضي المدني أو بين القاضي العادي و القاضي الإداري، و لا نشاطر رأي⁽¹⁾ من ذهب إلى القول أن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الدفع "تطبق على المسائل الأولية و لا استثناء لهذه القاعدة إلا بنص صريح

1- عبد الحميد زروال: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية (د.م.ج) الجزائر، 1994، ص 15.

في القانون، و من أمثلة المسائل الأولية البحث في طبيعة جريمة خيانة الأمانة و ملكية المنقول في جريمة السرقة و البحث في سن المتهم لتحديد المحكمة المختصة (يقصد الأحداث أو البالغين)، و فحص شرعية القرارات الإدارية و تفسيرها، فكل هذه المسائل إذا أثرت بشأنها دفوع أمام المحكمة الجزائية، أمكن لهذه المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى" ، و هذا الاستنتاج غير منسجم مع التطبيقات القضائية إذ جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا :

- "أنه متى كان من المقرر قانونا أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة، إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي، و أثبتت ان التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة و أبطلت الرسم المحرر بموجبها فإنه ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالإدانة في مثل هذه الحالة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي".

- "يعد خرقا في تطبيق القانون القضائي بخلاف هذا المبدأ و عليه فإنه يستوجب نقض القرار الذي قضى بالإدانة من أجل تقديم معلومات كاذبة دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي من القضاء المدني المختص"⁽¹⁾.

و هو نفس المبدأ الذي أكدت عليه الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في قرار لها سنة 1986 و جاء فيه:

- "من المستقر عليه قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية خاصة بالقاضي المدني، وجب إرجاء الفصل فيها لحين البت نهائيا في هذه المسألة، ومن ثمة فإن قرار غرفة الاتهام المطعون فيه المقرر إلغاء أمر قاضي التحقيق و إبطال إجراءات التحقيق ابتداء من طلب افتتاح الدعوى العمومية على أساس أنه لم يتم الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بحالة الأشخاص، و التي هي

1- قرار المجلس الأعلى، غرفة الجناح و المخالفات رقم 26248 صادر بتاريخ 1983/07/04 قضية (م م) ضد (ن ج) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1989، ص 362.

من اختصاص القاضي المدني دون أن توقف الفصل في القضية، تكون بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

و إذا كان هذا يتعلق باختصاصات جهة قضائية واحدة (القضاء العادي) و لا يسمح للقاضي الجزائي بأن يقم نفسه في اختصاص القاضي المدني، فالأمر يكون كذلك و أشد إذا أقم نفسه في مسألة تدخل ضمن اختصاص جهة قضائية أخرى و هي القضاء الإداري، فإذا أثار المتهم أمام القاضي الجزائي عدم مشروعية القرار الإداري الذي تستند إليه المحكمة و تعتبره أساس المتابعة، فإنه مبدئياً يخرج ذلك عن اختصاص القاضي الجزائي فحص مشروعية القرار الإداري أو تفسيره لأن القانون صريح، و قد جعل هذا الإختصاص من حق القاضي الإداري طبقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي جاء فيها "تخصص المحاكم الإدارية بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات..." كما تنص المادة 901 من نفس القانون "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المركزية..."، لهذا فإن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية عندما ذكرت بأنه "... ما لم ينص القانون على غير ذلك" تكون بذلك نافية لمبدأ القضاء الشامل عن القاضي الجزائي، لأن القضاء الشامل يعني أن القاضي يتصدى لما يدخل في اختصاصه و ما يثار أمامه عرضاً و يدخل في اختصاص قاضي آخر مدني أو إداري، و هذا هو المفهوم الذي وضعتة محكمة التنازع الفرنسية لمبدأ "القضاء الشامل" و قاضي الدعوى هو قاضي الفرع أو الإستثناء، و هذا في قرار لها صادر بتاريخ 02 جويلية 1962* و جاء فيه "أنه يستخلص من المهمة

1- قرار الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى رقم 39642 صادر بتاريخ 21 جانفي 1986 قضية (ن م) ضد (ت ك) منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 سنة 1992، ص 185.

* وقائع القضية: في سنة 1960 سقط السيد (بريسو Brusseau) في حفرة داخل المذبح البلدي لمدينة "نانت - Nantes" فتوفي على اثر ذلك و كان سقوطه بسبب عدم وجود سياج حامي حول الحفرة، فوجه الاتهام لمدير المذبح بجرم التسبب في الوفاة لعدم احترام مقتضيات المنصوص عليها في المادتين 65 و 66 من قانون العمل اللتين مقتضاها أنه يتعين في

المسندة للقاضي الجزائي، بأن لهذا الأخير سلطة القضاء الكامل على كل المسائل التي ترتبط بتطبيق أو عدم تطبيق العقوبة، و له بهذه الصفة تفسير القوانين و القرارات الإدارية و التنظيمية التي تكون أساس المتابعة الجزائية، أو أثرت أمامه كوسيلة و دفاع"¹، و من هذا القرار يتضح مفهوم القضاء الشامل بالنسبة للقاضي الجزائي الذي يفصل حتى في المسائل التي تدخل ضمن اختصاص قضاة آخرين لهذا أرى بأن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا تكرر مبدأ الإختصاص الشامل و لا قيمة لها من الناحية القانونية، و هي مقحمة في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه من غير المعقول أن نقول بأن القاضي الجزائي هو قاضي الدعوى و قاضي الدفع ليقصد بذلك تكريس ما يدخل في اختصاصه بالطبيعة و المنطق، فإذا دفع أمام القاضي الجزائي بأن الدعوى التي يتابع فيها المتهم قد سقطت بالتقادم، ألا يدخل الفصل في هذه المسألة بدون الحاجة إلى النص؟، لذلك فلا أشاطر من اعتقد بأن القاضي الجزائي يتمتع بالإختصاص الشامل، كما يذهب إلى ذلك رأي في الفقه، إذ يقول "لنفترض على سبيل المثال أن شخصا تمت ملاحقته أمام المحكمة بسبب عدم تقيده بقرار تنظيمي يحرم المرور في الشارع، فإن الدعوى إذن قائمة بسبب مخالفة القرار التنظيمي، لكن المخالف يقدم طلبا عارضا يدعي بموجبه أن القرار المعتمد به يفتقر إلى الشرعية و يشكل هذا الطلب قضية فرعية تلتحم مع الدعوى الأساسية المعروضة على القاضي

المؤسسات الصناعية و التجارية مهما كانت طبيعتها عامة أو خاصة أن تكون فتحات "les trappes" النزول مسيجة و محمية، قام والي منطقة (لوار آتلانتيك) بتقديم عريضة أمام محكمة الاستئناف دفع فيها بعدم الاختصاص و التمس وقف السير في المتابعة القضائية إلى غاية نطق القضاء الإداري في المسألة الأولية (question préjudicielle) المتعلقة بالطبيعة القانونية للمذبح البلدي لمدينة (نانت) و مدى خضوعه لمقتضيات قانون العمل، فرفضت الجهة الإستئنافية توقيف النظر فرفع (الوالي) الأمر أمام محكمة التنازع حول المسألة الأولية

« considérant qu'il résulte de la mission assigné au juge pénal, que celui-ci a, en principe plénitude de juridiction surtout les points dont dépend l'application ou la non application des peines, qui lui appartient a cette effet d'interpréter les lois et les règlements administratifs qu'il servent de fondement a la poursuite ou qu'il soient invoqués comme moyen de défense ».

- 1 T.c, 02 juillet 1962 (Monroty) n° 1777, revu administrative n°88, juillet ,aout 1962, p 389

([Http/www.jstor.org/discover](http://www.jstor.org/discover))

و يتحكم في حلها، فإذا كان القرار التنظيمي غير قانوني فعلا، فإن الطلب العارض يجب أن يقبل و لا يجب حينئذ أن يصدر حكم الإدانة في الدعوى الأساسية، أما إذا تبين أن القرار التنظيمي قانوني، فإن الحكم يمكن أن يصدر في الدعوى الأساسية".

ثم يضيف نفس الرأي "أننا إذا اعتبرنا أن الطلب العارض في المثال السابق مجرد (مسألة أولية)* مقيدة للدعوى، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة التي يثار أمامها الطلب العارض بالفصل في صحته، باعتباره يشكل مجرد حدث إجرائي عارض يتم حله وفقا لقاعدة "قاضي الدعوى الرئيسية هو قاضي الاستثناء"، بينما إذا اعتبرنا أن الطلب العارض مقيدا للحكم يتعين على المحكمة حينئذ توقيف الفصل في الأساس، و تنتظر صدور حكم بصدد الطلب العارض من قبل القاضي المختص عادة"⁽¹⁾.

ثم يتساءل نفس الرأي هل يشكل تقدير مشروعية القرار التنظيمي الذي يحرم المرور كما ورد في المثال مسألة أولية أو مسألة سابقة؟ لينتهي إلى القول: "يتمتع القاضي الجزائي بشمولية الإختصاص القضائي فهو قاضي الدعوى الرئيسية بالإضافة إلى الوسائل و الطلبات العارضة التي يحتج بها المتقاضون بمناسبة هذه الدعوى"⁽²⁾ و قد انتهى للقول بأنه "ينبغي أن لا تتعثر فعالية و سرعة القمع الجزائي بسبب المسائل السابقة التي يمكن لتأثيرها التطويلي أن يعود بالفائدة على المذنب و أن يضايق البريء".

لهذا فإن قانون العقوبات يمكن أن يُفسر و كأنه يخول للقاضي الجزائي حق ممارسة مثل هذه السلطة و الواقع أن المادة 459 من قانون العقوبات تُفسر فيها عبارة "المراسيم و القرارات المتخذة قانونا" من قبل السلطات الإدارية و كأنها تعطي للقاضي الجزائي بالذات حق تقدير مشروعية القرار الذي يشكل أساسا للملاحقة"، و ما انتهى إليه الرأي السابق يبين مدى شدة الإيحاء الموجود في القواعد القانونية سواء في قانون

*تنبيه: المترجم استعمل عبارة المسألة الأولية question prejudicielle و الصحيح أنها المسألة السابقة طالما أن قاضي الدعوى الأصلية هو الذي ينظر فيها باعتبارها حدث عارض، لأن المسألة الأولية تختص بها جهة قضائية أخرى.

(1) - د أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 120.

(2) - د أحمد محيو: المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 123.

العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يجعل كل من يطلع عليها يعتقد بأنها تركز مبدأ القضاء الشامل للقاضي الجزائي، بينما هذا لم يثبت حتى الآن في التطبيقات القضائية الجزائية التي تتميز بالحرص على الفصل التام بين ما يعود فيه الإختصاص للقاضي الجزائي، و ما يعود فيه للقاضي الإداري أو القاضي المدني كما سبق أن أوضحنا، و هو خلاف ما ذهب إليه رأي آخر بعد أن تساءل عن موقف القاضي الجزائي عندما تثار أمامه مسألة مشروعية القرار الإداري تنظيمي أو فردي و إذا كان تقدير مشروعية تلك القرارات يتوقف عليه الفصل في النزاع الأصلي ليقول: " نجد القاضي الجنائي يتمتع بهذا الحق على أساس أن قاضي الدعوى الرسمية يعد قاضي الطلب الفرعي حفاظا على سرعة و فاعلية القمع الجنائي"⁽¹⁾، و هذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ محيو الذي يرى " أن الإصلاح القضائي ما دام هدفه تبسيط الإجراءات و تفادي التعقيدات و التأخيرات المرتبطة مع ضرورة الإحالة من هيئة قضائية إلى أخرى، يبدو لنا أقرب للحكمة أن يُمنح الإختصاص إلى الهيئة القضائية الجزائية في الدعوى الرئيسية لأن الإحالات المختلفة تزيد من إبعاد العدالة عن المتقاضين بالنسبة لحدث إجرائي عارض"⁽²⁾، و هذا الرأي جدير بالتقدير لأنه سبق ما توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1989 الذي أتاح للمشرع و من أجل مصلحة المتقاضين و حسن سير العدالة إعطاء مفهوم حقيقي لمبدأ "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" و بذلك لاحظنا أن النظام القانوني الفرنسي و هو الذي وضع أصلا القواعد القانونية (قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية)، التي يعتمد النظام القانوني الجزائري على مشتملاتها إن لم تكن حرفيا، و مع ذلك لم يتوانى المشرع الفرنسي في إعطاء القاضي الجزائي على اثر التعديلات التي ادخلها على قانون العقوبات في سنة 1992 الإختصاص بتقدير المشروعية و تفسير القرارات الإدارية، سواء تنظيمية أو فردية، و هو الأمر الذي يشكل تحولا عميقا في الفكر القانوني الفرنسي و طور نظرتة لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية

1- مزياني فريدة: الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري بين مفهوم وحدة و ازدواجية القضاء، رسالة ماجستير - مقدمة لمعهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، 88/89، ص 159.

2- د أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 123.

و الإدارية، و أصبح ما يبرر انشغالهم هو حسن سير العدالة، و مصلحة المواطنين المتقاضين و عدم تعطيل قضاياهم، و تخلصوا من الرواسب التاريخية التي كانت تبرر مفهومهم لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي مازال النظام القانوني في الجزائر حارسا له دون أن يعرف لماذا يقوم بذلك، لهذا فتقديري أنه ينبغي أن يُمنح القاضي الجزائي في الجزائر سلطة تقدير مشروعية القرارات الإدارية إذا ما أثير أمامه الدفع بشأنها من أي طرف كان، و لكن ليس بالضرورة أن يكون المتهم كما تنص على ذلك المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، و لتوضيح ذلك نورد الوقائع التالية و التي نظرت فيها إحدى المحاكم الجزائرية، إذا أحيل أحد المواطنين أمام المحكمة بتهمة التنقيب عن المياه بدون رخصة، و أثناء محاكمته استظهر دفاعا عن نفسه برخصة مسلمة له من رئيس بلدية (الغروس) بولاية بسكرة، يصرح له بحفر بئر في أرضه ليسقي مزروعاته، فتدخل وكيل الجمهورية منبها المحكمة بأن الوثيقة التي قدمها المتهم غير قانونية، لأنها صادرة من جهة غير مختصة، فأصبح إذن الأمر يتعلق بقرار إداري و تقدير هل هو مشروع أم غير مشروع؟، لأن مسألة الاختصاص من العيوب التي تتال من مشروعية القرار الإداري، و الذي أثار عدم المشروعية هنا ليس المتهم أنما وكيل الجمهورية لهذا فقد تمسك دفاع المتهم بأنه مادام الأمر كذلك فإنه يتعين تطبيق مقتضيات المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، لأن محكمة الحال غير مختصة بتقدير مشروعية القرار الإداري.

و يتعين إحالة الأمر أمام المحكمة الإدارية و توقيف النظر في الدعوى الحالية فأوضحت المحكمة أنها لا تعتبر ما أبداه وكيل الجمهورية مسألة أولية لأن القانون قد جعل ذلك من حق المتهم فقط و بالتالي فإنها سوف تطبق القانون و استمرت فعلا في

1- ينبغي أن نلاحظ أن إثارة عدم مشروعية القرار الإداري أمام القاضي الجزائي، لا ينبغي أن يكون فقط من حق المتهم كما هو وارد في نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، بل ينبغي أن يمتد لكل أطراف الدعوى الجزائية طالما أن الهدف هو حماية مبدأ المشروعية، وقد لاحظنا أنه في قضية (Avranches et Desmarets) التي سبق و تناولناها فقد تمسك فيها الضحية و هو السيد (Desnoes) بعدم مشروعية المادة 55 من العقد النموذجي للإيجارات الفلاحية. و مع ذلك استجابت له المحكمة باعتباره مالك الأرض و عاقبت السيدين افرانس وديسمارت.

المحاكمة ليصدر في نهاية الأمر الحكم الذي أدان المتهم، و مما جاء في تبريره
الحيثيات التالية:

- "حيث أن المتهم محال أمام المحكمة بجرم حفر بئر بدون رخصة، الوقائع الثابتة في
محاضر الضبطية القضائية، و هو ما لم ينفه المتهم أثناء مواجهته بما هو منسوب
إليه".

- "حيث أن المتهم قد قدم للمحكمة رخصة محررة في 14-05-2007 مسلمة له
من رئيس البلدية، غير أن هذه الرخصة لا تبرر الوقائع المنسوبة إليه، لأن القانون
المتعلق بالمياه و في مادته 77 استوجب الحصول على رخصة من مصالح الري
على مستوى الولاية، و هو الأمر الذي يجعل المحكمة لا تلتفت للرخصة المستظهر
بها والتي يصرح فيها رئيس البلدية بأنه يسمح للمتهم بحفر بئر في أرضه دون
استعمال آلة الحفر، طالما أن البلدية ليست مخولة قانونا بإصدار مثل هذه
التراخيص".

- "حيث أن التهمة الموجهة للمتهم ثابتة في حقه".

- "حيث أن المتهم غير مسبوق قضائيا و لهذا يتعين عدم حرمانه من ظروف
التخفيف طبقا لأحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات".

بناء عليه تقضي المحكمة بمعاينة المتهم بجرم التنقيب عن المياه بدون رخصة طبقا
لأحكام المادة 175 من قانون المياه، بغرامة مقدارها عشرون ألف دينار جزائري..⁽¹⁾
و يذهب المستشار "تويري عبد العزيز" إلى القول أن "القاضي الجزائي عند نظره
في مخالفة خرق اللوائح التنظيمية سواء كان قاضي المخالفات أو قاضي الجرح أو
قاضي الجنايات في الجرائم المرتبطة، يمكنه أن يقدر مدى شرعية تلك اللوائح الإدارية
عندما يثار أمامه الدفع بعدم المشروعية، من طرف المتهم أو محاميه و دون حاجة إلى
اعتبار ذلك الدفع بمثابة مسألة أولية question préjudicielle ينظرها القضاء
الإداري، و هذا الحل وارد حفاظا على نجاعة الدعوى العمومية، و يحدث هذا الحل

1- حكم صادر من محكمة طولقة (قسم الجرح) بتاريخ 2007/09/17 (غير منشور).

العملي خلافا للوضعيات الأخرى التي تتطلب توقف القاضي الجزائي عن الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية المدفوع بها⁽¹⁾.
و رغم أن الرأي السابق قد أشار إلى مقتضيات المادة 459 من قانون العقوبات و التي اعتبرها سند القاضي الجزائي في تقدير المشروعية، لكنه قصر ذلك على اللوائح التنظيمية بما يفهم منه استثناء القرارات الإدارية الفردية، بينما نص المادة 459 من قانون العقوبات ذكر المراسيم و القرارات الإدارية دون تمييز بين القرارات التنظيمية و الفردية.

1- مستشار الدولة بمجلس الدولة، نويري عبد العزيز: المنازعة الإدارية في الجزائر - تطورها و خصائصها - دراسة تطبيقية - . مقال منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 8 لسنة 2006.

المبحث الثاني

تطبيقات القضاء الجزائي الفرنسي بمناسبة رقابته على قرارات الضبط الإداري

نظام رقابة القاضي الجزائي الفرنسي على مشروعية قرارات الضبط الإداري التي تكون أساس المتابعة الجزائية، لا تختلف عن الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في الحكم على مشروعية أو عدم مشروعية القرار المتعلق بالضبط الإداري، بحيث أن هذه الرقابة تنصب على المشروعية الخارجية و الداخلية للقرارات الإدارية، وفقا لأوجه الإلغاء المعروفة و التي يعتمدها القضاء الإداري و إن اختلفت رقابة كل من القاضيين من حيث النتائج و الآثار المترتبة على هذه الرقابة.

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: رقابة القاضي الجزائي الفرنسي على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.
- المطلب الثاني: رقابة القاضي الجزائي الفرنسي على المشروعية الداخلية لقرار الضبط الإداري.

المطلب الأول

رقابة القاضي الجزائي الفرنسي على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري.
تتضمن الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية لقرار الضبط الإداري عنصري
القرار المتعلقين بالإختصاص و الشكل.

الفرع الأول

الرقابة على الإختصاص

إذا صدر القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري، من غير الموظف المختص
بذلك فإن القرار في هذه الحالة يعد غير مشروع وفقا لما تم استعراضه عند تناولنا
لموضوع رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية الضبطية، فإن
القاضي الجزائي هو الآخر متاح له في فرنسا مراقبة القرار الإداري المتعلق بالضبط
الإداري من حيث مشروعيته، إذا أحيل أمامه شخص بجرم مخالفة ذلك القرار، و قد
أوردت الأستاذة (فرانسواز ديريو Françoise Durieux) مثلا لذلك، أن أحد رؤساء
البلديات الفرنسية أصدر قرارا تنظيميا ضبطيا في 03 جوان 1935 أمر بموجبه كل
من يقيم إلى جانب النهر " les riverains " المحافظة على نظافة النهر و عدم إلقاء
فضلاتهم في مجراه أو تركها على جوانبه، و عندما رفضت الأنسة (هيرون-
Hiron) الامتثال لذلك القرار، تم تحرير محضر ضدها بالمخالفة و أحييت الأنسة
المذكورة على محكمة الضبط (tribunal de police)، و أثنا محاكمتها أثارت دفعا
يتعلق بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية بدعوى أنه غير مختص بإصدار مثل هذه
القرارات، ما دام يوجد قانون يخول صراحة الإختصاص بإصدار مثل هذه القرارات
لوالي المنطقة (le préfet du départements) فاستجابت المحكمة لذلك الدفع
و صرحت ببراءة المتهم، لأنها قدرت عدم مشروعية القرار مادام صادر من موظف
غير مختص⁽¹⁾.

1 - Françoise Durieux : droit pénal général. Op. cit. P 251.

الفرع الثاني

الرقابة على الشكل

يمكن أيضا أن يثار عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي المتخذ كأساس للمتابعة الجزائية إذا كان معيبا في عنصر الشكل و الإجراءات الأساسية كنفص تسبب القرار الإداري الضبطي، أو أن القرار الضبطي لم يتم نشره حتى يعلم به الناس، و من أمثلة ذلك أن السيد (براسي Bracy) و هو تاجر أثاث منزلي قد أحيل على محكمة الضبط بسبب قيامه بفتح محله التجاري يوم الأحد و هذا خلافا لقرار تنظيمي أصدره الوالي يمنع بمقتضاه فتح المحلات المختصة ببيع الأثاث المنزلي أيام الأحد من كل أسبوع لكن السيد (براسي) عند الدفاع عن نفسه أمام المحكمة أثار دفعا يتعلق بعدم مشروعية القرار الذي نسب إليه مخالفته لأن هذا القرار لم يتم نشره من طرف الوالي، و نظرا لعجز الإدارة عن تقديم ما يفيد خلاف ذلك فقد تمت تبرئة المتهم من الجرم الذي توبع به⁽¹⁾.

1 - Françoise Durieux : ibid. p 252.

المطلب الثاني

رقابة القاضي الجزائري الفرنسي على المشروعية الداخلية لقرار الضبط الإداري. ينال من المشروعية الداخلية للقرار الضبطي، مخالفته للقانون بمفهومه العام أو كما عبرت عن ذلك الأستاذة فرانسواز ديريو (le non respect de la norme supérieure) أو لم يتم القرار على أسباب جديّة تبرره أو جاء مخالفا لغاية و هدف الضبط الإداري، و مثل ذلك انحرافا بالسلطة، فإذا اقترنت تلك العيوب بالقرار الإداري أصبح غير مشروع و يستبعد القاضي الجزائري معاقبة من يخالفه.

الفرع الأول

مخالفة قرار الضبط الإداري للقانون

إن القرار الإداري الضبطي ينبغي أن يكون محله متطابق مع القانون بمفهومه العام، فإذا جاء خلافا للمقتضيات القانونية، فإنه يصبح غير مشروع و من أمثلة هذه القرارات هو القرار الذي أصدره والي منطقة الرون "Préfet du Rhon" بتاريخ 1 أكتوبر 1953 منع بمقتضاه (العاهرات) (les prostituées) من التوقف لمدة طويلة أو القيام بالغدو و الرواح (des allées et venues répétées) في محيط التكنات العسكرية والمدارس و الطرقات و الساحات العمومية، و تطبيقا لذلك القرار، تم تحرير محضر بالمخالفة ضد الأنسة "فلافيين - flavien" على أساس عدم احترامها و تقيدها بالتعليمات المحددة في القرار التنظيمي الضبطي، و أثناء محاكمتها أثارت المتهمه دفعا يتعلق بعدم مشروعية القرار الذي تستند إليه المحكمة في متابعتها، لأن القرار المذكور من شأنه التعطيل التام لحرية التنقل عبر الطرق العمومية، و تلك الحرية مكفولة دستوريا و أن تنظيمها يعود للمشرع باعتباره الجهة الوحيدة المخولة بذلك، وقد استجابت المحكمة للدفع الذي قدم أمامها وقضت ببراءة المتهمه من الجرم المنسوب إليها⁽¹⁾، لأن محل القرار غير مشروع.

1 - L'arrêt demoiselle « flavien » du 2 février 1956. Dalloz 1956 p. 365.

الفرع الثاني

مخالفة القرار الضبطي للغاية و الهدف أو الانحراف بالسلطة

إذا كان القرار المتعلق بالضبط الإداري قد حاد عن أهدافه المخصصة و هي المحافظة على النظام و استهدف غاية أخرى غير المحافظة على النظام العام، فإننا نكون في هذه الحالة بصدد انحراف بالسلطة، و هو الأمر الذي ينال من مشروعية القرار الإداري المتعلق بالضبط، و قد سبق أن استعرضنا مثالا لهذه الحالة بمناسبة تناول قضية السيدة "لورو Dame Leroux" في موضع سابق من هذا البحث، كما أن القاضي الجزائري عند فحصه لمشروعية القرار الإداري الذي يعتبر أساس المتابعة الجزائية و يتبين له أن الأسباب التي يستند إليها القرار لا تبرره، فإنه يعتبر ذلك القرار غير مشروع و يستبعد تطبيقه و معاقبة من يخالفه.

و خلاصة القول أن رقابة القاضي الجزائري في فرنسا على قرارات الضبط الإداري من حيث مشروعيتها لا تختلف من حيث مضمونها مع الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري و لكنها تختلف عنها في آثارها و نتائجها، إذ أن القاضي الجزائري لا يملك إلغاء القرار الذي تبين عدم مشروعيته و لكنه يستبعد فقط تطبيقه و لا يعاقب من يخالفه، لأنه غير مختص أساسا بإلغاء القرار و لكنه ملزم باحترام مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني

رقابة القضاء المدني على قرارات الضبط الإداري

على غرار القاضي الجزائي، فإن القاضي المدني يمكن أن يجد نفسه في مواجهة القرار الإداري بصفة عرضية و بمناسبة نظره في قضية مدنية، و قد يكون القرار الإداري عنصراً من عناصر الدعوى و قد يحتاج إلى تفسير أو قد يدفع أحد أطراف الدعوى بعدم مشروعية القرار الإداري الذي يتخذ منه الخصم وسيلة أثبات لحق مدعى به، فكل هذا وارد و يمكن حدوثه أمام القضاء المدني، و لكن الإشكال يتمثل في كيفية معالجة النظم القضائية المختلفة لهذه المسألة خاصة و أن معظم النظم القانونية تعتمد مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و السلطات القضائية الإدارية، فهل يعتبر القاضي المدني أن المسألة إذا عرضت عليه تخرج عن اختصاصه؟، و يعتبر الحدث العرضي الذي طرأ على مجريات الدعوى الأصلية بمثابة مسألة أولية (Question préjudicielle) تقتضي منه تأجيل النظر في الدعوى الأصلية و إحالة الدفع المتعلق بها، سواء بتفسير القرار الإداري أو المتعلق بفحص مشروعيته إلى القاضي الإداري و على ضوء ما ينتهي إليه القاضي المختص، يستأنف القاضي المدني الفصل في الدعوى الأصلية، أم أن القاضي المدني مخول القيام هو بنفسه بتفسير القرار الإداري أو فحص مشروعية على أساس أن المسألة الفرعية العارضة لا تمثل بالنسبة له إلا مسألة سابقة (question préalable) يتولى هو بنفسه حلها دون الحاجة لإحالتها على القاضي المختص.

فالنظام القضائي الفرنسي رغم انه و كما أسلفنا قد فسر مبدأ الفصل بين السلطات بشكل يمنع منعا باتا القاضي العادي التدخل في كل ما يعد قرارا إداريا، فإنه مع ذلك قد ثبت عبر مراحل تاريخية متعاقبة تنازله عن فهمه المتشدد لمبدأ الفصل بين السلطات. و أتاح في مرحلة أولى الإختصاص للقاضي المدني بتفسير القرار الإداري التنظيمي بنفسه إذا ما عرض أثناء فصله في الدعوى الأصلية الدفع من أحد الأطراف بالغموض و الإبهام في ذلك القرار، هذا منذ قضاء محكمة التنازع الفرنسية في قضية السيد (Septfonds) سنة 1923، بينما بقي ممنوع عليه فحص مشروعية القرار الإداري مهما كانت طبيعته تنظيميا أو فرديا، إذا ما طرأ أثناء نظره في الدعوى الأصلية دفع من أحد الأطراف بعدم مشروعية قرار إداري يمثل عنصراً من عناصر الدعوى

فيعتبر القاضي المدني في هذه الحالة أن المسألة تتجاوزها و تعتبر مسألة أولية تحال إلى الجهة القضائية الإدارية.

لكن في مراحل تاريخية لاحقة على حكم محكمة التنازع السابق طرأت بعض القضايا التي جعلت من حق القاضي المدني أن يتدخل، و يقول الدكتور بسيوني عبد الله⁽¹⁾ يوجد مبدأ تقليدي فرنسي يجعل من القضاء العادي حاميا للحريات الفردية و الملكية الخاصة و يترتب على ذلك اختصاصه بنظر المنازعات التي تتعلق بهما و قد بدا هذا جليا في نظرية الإستيلاء و الغصب التي تمثل اعتداء على الملكية و تجسد اختصاص القاضي المدني الحامي للملكية الخاصة من خلال قضية (Barinstein) في سنة 1947 و باعتباره حاميا للحرية الفردية من خلال تكريسه حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية جريدة (L'action française) سنة 1954، و التي من خلالها اتضحت شروط نظرية الإعتداء المادي (voie de fait) و بخلاف الحركية التي شهدتها نظرية الإختصاص في النظام القضائي الفرنسي ، التي كان آخرها منح القاضي المدني سلطة مراقبة مشروعية القرارات الإدارية سنة 2011، فإن النظام القانوني الجزائري بقي محافظا على نفس النمطية التي اعتاد عليها منذ الاستقلال و هي الحرص على مبدأ الفصل التام بين ما يدخل في اختصاص القاضي الإداري و القاضي المدني، معتمدا نظام الإحالة في حال ظهر حدث عرضي يتعلق سواء بتفسير القرار الإداري أو بفحص مشروعيته التي تمثل دعاوي يختص بها القضاء الإداري⁽²⁾، إذ بخلاف الجهة التي تتولى النظر في دعوى التفسير أو تقدير المشروعية، فلم يهتم النظام القانون الجزائري بإجراءات سير هذه الدعوى، كما أن القضاء لم يعرض عليه بشكل وافر هذا النوع من الدعاوى، حتى يتسنى له وضع الضوابط التي تحكم دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية كما سنتطرق لذلك في حينه، و على هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في:

المبحث الأول: تطور دور القاضي المدني في الرقابة على القرارات الإدارية في

النظام القانوني الفرنسي.

المبحث الثاني: دور القاضي المدني في الرقابة على القرارات الإدارية.

1- د عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 202.

2- د عوابدي عمار: قضاء التفسير، من القانون الإداري، دار هومة الجزائر، 2006، ص 134 وما بعدها

- د عوابدي عمار: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة الجزائر، 2007، ص 49.

المبحث الأول

تطور دور القاضي المدني في الرقابة على القرارات الإدارية في النظام

القانوني الفرنسي.

قبل سنة 1923 تقيد القاضي المدني في فرنسا بمبدأ الفصل بين السلطات القضائية و الإدارية، وفقا لما أقرته قوانين الثورة الفرنسية خاصة مقتضيات المادة 13 من قانون 14-16 أوت 1870 الذي وزع الإختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري لهذا وقبل التاريخ المذكور أي سنة 1923 إذا واجه القاضي المدني القرار الإداري بمناسبة نظره في قضية مدنية، فإنه يوقف النظر في الدعوى الأصلية و يحيل المسألة العارضة المتعلقة بالقرار الإداري إلى جهة القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بتفسير مضمون القرار الإداري أو تقدير مشروعيته فتلك تعتبر مسألة أولية (question préjudicielle) يختص بها القاضي الإداري، و لم يُمنح القاضي المدني حق تفسير القرار الإداري التنظيمي إلا منذ سنة 1923 عقب صدور حكم محكمة التنازع في قضية السيد (Septfonds)، بينما ليس من حقه تقدير مشروعية القرار الإداري التنظيمي استمر هذا الوضع المتعلق بالإختصاص إلى سنة 2011 عندما راجعت محكمة التنازع الفرنسية قضاءها السابق، إذ منحت للقاضي المدني حق تقدير مشروعية القرارات الإدارية، و هذه المرحلة سوف نتناولها في المطلب الأول من هذا المبحث، كما أن القاضي المدني اعتبره النظام القانوني الفرنسي حاميا للملكية الخاصة بإقرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Barinstein) في سنة 1947 كما أقر له الإختصاص باعتباره حاميا للحرية الفردية عقب صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية جريدة (l'action française) سنة 1954، وقد ارتفع هذا الحق إلى مرتبة المبادئ الدستورية فيما بعد عندما صدر دستور فرنسا لسنة 1958 و تقرر ذلك ضمن المادة 66 من الدستور، و هذه المرحلة سوف نتناولها ضمن المطلب الثاني و على هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختصاص القاضي المدني الفرنسي بتفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية.

المطلب الثاني: اختصاص القاضي المدني الفرنسي بحماية الملكية الخاصة و الحرية الفردية.

المطلب الأول

اختصاص القاضي المدني الفرنسي بتفسير و فحص مشروعية القرار الإداري قبل سنة 1923 كان القاضي المدني الفرنسي إذا أبدى أحد الخصوم من أطراف الدعوى دفعا بغموض و إيهام قرار إداري يمثل عنصر من عناصر الدعوى المدنية عند استناد أحد الخصوم لذلك القرار في تبريره للحق المدعى به، فإن قاضي المدني لم يكن يملك الإختصاص للبت في هذا الدفع التزاما بمبدأ الفصل بين اختصاصات السلطتين القضائية و الإدارية، فيما أبداه الخصوم بشأن تفسير ذلك القرار لأن الأمر لا يدخل في اختصاصه، و تعتبر من ثمة أن الأمر يتعلق بمسألة أولية (question préjudicielle) يتعين أن تحال إلى القاضي الإداري المختص ، نفس الأمر يُقال بالنسبة للدفع الذي يُثار لكن هذه المرة لا يتعلق بالتفسير و لكن بفحص المشروعية و بعد سنة 1923 تغير الأمر.

الفرع الأول

دور القاضي المدني و اختصاصه بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية

اعتبر الفقه الفرنسي أن قضية (Septfonds) تمثل تطورا لاختصاص القضاء العادي عندما أُقر له حق تفسير القرارات الإدارية التنظيمية⁽¹⁾ ، و هي القضية التي أصدرت فيها محكمة التنازع الفرنسية حكما بتاريخ 16 جوان 1923⁽²⁾ و تعود وقائع هذه القضية إلى أن السيد (ستفون) قام بشحن 43 كيس من السكر في القطار من مدينة (تولوز) إلى مدينة (اسباليون) لكن البضاعة لم تصل إلى هدفها، فرفع السيد (ستفون) باعتباره مالك للبضاعة دعوى تجارية أم محكمة (السين) ضد الناقل، طلب فيها إلزام شركة "سكك حديد الوسط" بتعويضه عن البضاعة المفقودة، و كانت البضاعة قد شحنت طبقا لما نصت عليه أحكام القرار الوزاري المشترك الصادر في 09 مارس 1915 لهذا كان على القاضي التجاري أن يفسر المادة 07 من القرار التنظيمي المذكور و المتعلقة بالمدد و الأشكال الواجب مراعاتها عند الشحن، حتى يتسنى المطالبة

1 - (j.m) Oby et Drago. Traite de contentieux administratif. Op. cit. p 695.

2 - T.C 16 juin 1923 (Septfonds). (GAJA) op. cit. P.234.

بالتعويض في حالة الفقد أو عن الأضرار اللاحقة بالسلعة المشحونة أثناء النقل، فرجع والي منطقة (السين) عريضة منازعة في الإختصاص أمام محكمة التنازع الفرنسية على أساس أن القاضي التجاري غير مختص بتفسير القرارات الإدارية. على اثر ذلك أصدرت محكمة التنازع حكما بتاريخ 16 جوان 1923 و من أهم ما جاء فيه:

- "حيث أن محكمة السين التجارية، رفع إليها طلب للتعويض مقدم من السيد (ستفون) ضد شركة سكك حديد الوسط، بسبب فقد بضائع مشحونة وفقا للقرار الوزاري المشترك بين وزير الحرب و وزير التجهيز صادر في 31 مارس 1915، و أن محل هذا النزاع هو المسؤولية التي تتحملها الشركة الناقلة و الناتجة عن عقد النقل المبرم بينها و بين السيد (ستفون)، فكان القضاء العادي يرى نفسه مختصا بنظر تفسير المادة 07 من القرار التنظيمي المشترك، الذي يبين الأشكال و المواعيد التي يتعين التقيد بها عند المطالبة بالتعويض، عند فقد البضاعة أو إصابتها بتلف أثناء النقل (en cas de perte ou d'avaries) و حكمت باعتبار هذا النص ليس من النظام العام و تعتبر التحفظات التي يقبلها الناقل ولو ضمنا تنازلا عن التمسك بالسقوط القائم على هذه المادة (forclusion tirée de cet article) و أن محكمة استئناف "باريس" أبدت هذا الحكم بعد أن رفضت دفع (والي السين) بعدم الإختصاص، و قررت اختصاصها بالفصل سواء في الموضوع أو في تفسير القرار الوزاري المشترك، مستندة فيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة إلى أن هذا القرار لا يعد قرارا إداريا فرديا يخرج تفسيره عن اختصاص المحاكم العادية". ولكنه قرار إداري تنظيمي تشارك نصوصه العامة الصادرة بمقتضى السلطات المخولة للوزير مع طبيعة التشريع، لأنه يتضمن نصوص ذات طبيعة عامة و إذا كان القضاء العادي لا يجوز له مراقبة شرعيته، إلا أن المحاكم المكلفة بتطبيقه تختص بتحديد معناه و تفسيره، إذا طرأت مشكلة تفسيره خلال نزاع عارض عليها في حدود اختصاصها و بناء على ذلك فإن حكم محكمة استئناف

"باريس" إذا اقتصر دورها على تحديد نطاق هذا القرار فإنها لم تخالف بذلك مبدأ فصل السلطات... (1).

بهذا الحكم فقد وضعت محكمة التنازع الفرنسية قاعدة مفادها، أنه إذا كانت المحاكم العادية و هي تفصل في الأمور المدنية لا تستطيع من حيث المبدأ تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، إلا أنها تستطيع تفسيرها، أما إذا تعلق الأمر بقرارات فردية دفع بعدم وضوحها بحيث أصبحت تحتاج إلى تفسير، فإن ذلك يمثل مسألة فرعية و تصنف كمسألة أولية *question préjudicielle* يتم إحالتها للقاضي الإداري للبت في تفسيرها أو تقدير مشروعيتها.

لقد برر مفوض الدولة "Matter" في تقرير خلاصته القانونية و راعى التفرقة بين التفسير و تقدير المشروعية بالقول " إن التفسير ليس فيه إخلال لأن هدفه هو تطبيق مضمون القرار التنظيمي و ليس استبعاده في حال ثبوت عدم مشروعيته* و هو ما يؤثر على عمل الإدارة"، و قد لاحظ جانب من الفقه الفرنسي⁽²⁾ بأن مفوض الدولة "Matter" لم يتطرق لسبب تفرقة محكمة التنازع بين تفسير العمل الإداري التنظيمي و العمل الفردي، أو ما يطرأ على ذلك" بأنه تقليد فرنسي يعود لما سبق و أبداه النائب العام "Merlin" في قضية (لاروشيل La rochelle) سنة 1810 الذي يفرق بدوره بين حق القاضي الجزائي في تقدير مشروعية القرار التنظيمي دون القرار الفردي بالإضافة إلى ذلك فإن ما توصلت إليه محكمة التنازع في تبرير حق القاضي المدني بتفسير القرارات التنظيمية، على أساس أن قواعدھا تشارك قواعد التشريع، أمر أيضا لم يلقي قبولا لدى الفقه على أساس أن التشريع يحكمه المعيار الشكلي و ليس المعيار الموضوعي في القانون الفرنسي و يتبع القاضي المدني ما توصلت إليه محكمة التنازع في الكثير من القضايا المتعلقة بقانون الأجانب و قانون العمل.

1 - T.C 16 juin 1923 (Septfonds) rec. 498, concl. Matter. (GAJA) op. cit. P.234.

* L'interprétation ne trouble pas car elle suit, se conforme applique. La déclaration d'illégalité refuse cette application, elle écarte le règlement, elle trouble l'opération du corps administratif. (GAJA) op. cit. P.236.

2 - (M) long. (p) Weil et autres. (GAJA). 17ed op. cit. P 237.

الفـرع الثـاني

دور القاضي المدني في تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية.

إذا كان قضاء محكمة التنازع الفرنسية سنة 1923 في قضية (Septfonds) يعتبر قد أسس لاختصاص القضاء المدني، بتفسير القرارات الإدارية التنظيمية، على النحو الذي سبق تناوله، فإن قضاء محكمة التنازع الفرنسية سنة 2011 قد وسع في اختصاص القاضي المدني إلى حد تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، و هذا بمناسبة الحكم الذي أصدرته محكمة التنازع في 17 أكتوبر 2011 بين منتجي الألبان و وزارة التجارة الفرنسية، و بين الفلاحين منتجي "الخنزير" و الشركة المدنية للاستغلال الفلاحي* و من أهم ما جاء في حكم محكمة التنازع "أنه إذا كان طبقاً للمادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790 الذي أكد على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية و السلطات الإدارية، إذ لا يجوز للقاضي العادي أن يراقب مشروعية القرارات الإدارية المتخذة استعمالاً لامتيازات السلطة العمومية، فإن القاضي الإداري يبقى هو الجهة المختصة بذلك سواء مباشرة أو عن طريق الإحالة بمناسبة المسائل الأولية **par voie de question préjudicielle** " لكن حيث أن المادة 55 من الدستور تعطي المعاهدات أولوية و سموها على القوانين الداخلية، و لهذا ينبغي أن تكون القوانين المحلية متوافقة مع المبادئ المقررة في الإتحاد الأوروبي التي مقتضاها يبرره مبدأ حسن سير العدالة و أنه من حق المواطن أن تحظى قضيته بالفصل في وقت مناسب و معقول".

* وقائع القضية: عقب صدور قرارات وزارية مشتركة تجعل مساهمات الفلاحين منتجي الألبان و منتجي (الخنزير) إجبارية في اتحاداتهم المهنية، إذ كانوا يدفعون مبالغ مالية بصفة طوعية كل سنة لتلك الاتحادات لكن عقب صدور قرارات وزارية مشتركة اعتبرت مساهمات الفلاحين المدفوعة من سنوات 2004-2008 مساهمات إجبارية. فلجأ الفلاحون إلى محكمة (rennes) مطالبين باسترجاع المبالغ التي كانوا يدفعونها طوعاً و التي بلغت في السنة الواحدة أكثر من مليون 300 أورو، و أدعو أمام المحكمة المدنية بأن القرارات الوزارية المشتركة التي جعلت تلك المساهمات المدفوعة سابقاً إجبارية قرارات غير شرعية على أساس أنها لم تبلغ للإتحاد الأوروبي و عقب ذلك صدر حكم المحكمة استجاب لطلباتهم.

"و إنه بالنظر إلى عريضة الدفع بعدم الاختصاص المقدمة من الشركة المدنية للاستغلال الفلاحي و وزارة التجارة، التي مفادها أن القاضي العادي المدني غير مختص بتقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، فإنه بالعكس من كل ذلك فإن القاضي المدني المختص بالنزاع الأصلي يمكنه استنادا لكون القرار الإداري التنظيمي تجاهل قوانين الإتحاد الأوروبي أن يتثبت من عدم مشروعيته و يستبعد تطبيقه"⁽¹⁾.

لقد اعتبر الكثير من المعلقين على قرار محكمة التنازع بأنه* "يعتبر مؤسسا لاختصاصات القاضي المدني و هذا أمر طبيعي طالما أن القاضي المدني يواجه يوميا العديد من القرارات الإدارية التنظيمية المتعلقة بحالات قانون العمل و الضمان الاجتماعي، و لذلك فإن توسيع اختصاصه بفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، يجعله فعالا و سريعا و لا يصبح في حاجة إلى إحالة المسألة الأولية المتعلقة بفحص مشروعية القرارات الإدارية"⁽³⁾.

بينما يذهب رأي آخر إلى القول أن "هذا القضاء منح سلطات أكبر للقاضي العادي طالما أنه أصبح بإمكانه فحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية في فرضيتين:

- الأولى: عندما تكون لا مشروعية القرار الإداري ظاهرة للعيان استنادا لقضاء ثابت و هذا من شأنه الإستجابة لمتطلبات حسن سير العدالة و ضرورة الحصول على حكم في فترة معقولة.

1 - <http://www.juricaf.org/arret/france>

- <http://www.actu.dalloz-etudiant.fr>

* - la solution est d'autant plus compréhensible que le juge civile est de plus en plus concerné, par l'émergence d'actes administratifs réglementaires, tous dans les domaines du droit du travail, du droit de la sécurité sociale,... en suite la solution posée par le juge favorise l'efficacité de la justice dans son ensemble et la célérité des

procédures,(François Xavier bernardin) ,université de Poitiers. <http://lepetit-juriste.fr/droit>

3 - <http://droit.tout.public.over.blog.fr>

-الثانية: عندما تكون عدم مشروعية القرار الإداري التنظيمي ناجمة عن تناقضه مع معايير مصدرها قوانين الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

كل هذا التوسيع لاختصاص القاضي العادي من طرف محكمة التنازع الفرنسية مرده أكثر فأكثر تأثير قوانين الإتحاد الأوروبي، و هي التي غيرت عقيدة الفكر القانوني الفرنسي الذي استمر منذ قضاء (Septfonds) ملتزما بعدم السماح للقاضي العادي بتقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية استثناء على مبدأ فصل السلطات القضائية العادية عن الإدارية، لكن ليست هذه المرة الأولى التي يوسع فيها اختصاص القاضي العادي لفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، إنما سبقتها محاولات أخرى في مراحل تاريخية سابقة لكنها بقيت باعتبارها استثناء⁽²⁾ و ليست قاعدة كما حدث في قضاء محكمة التنازع الفرنسية سنة 2011.

1 - <http://www.eurojuris.fr>

2- د بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري- تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011 ص 148.

المطلب الثاني

اختصاص القاضي المدني بحماية الملكية الخاصة و الحرية الفردية.

يُعتبر القاضي العادي تقليدياً في فرنسا هو حامي الحرية الفردية، و الملكية الخاصة و ترتيباً على ذلك، يُنَاط به الاختصاص بنظر المنازعات التي تتعلق بها، و استمر ذلك الوضع إلى غاية صدور دستور فرنسا لسنة 1958 عندما كرس ذلك التقليد ضمن مبدأ دستوري نصت عليه المادة 66 من الدستور باعتبار السلطة القضائية هي حامية الحرية و تعتبر الملكية الخاصة نوعاً من الحرية العامة⁽¹⁾، لهذا فإنه خلال المدة السابقة على دستور فرنسا لسنة 1958 فقد أقرت محكمة التنازع الفرنسية و بصفة استثنائية للقاضي العادي المدني بفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، بصفة استثنائية في حالات مرتبطة بالاستيلاء و الغصب الواقع على الملكية العقارية و نظرية التعدي.

الفرع الأول

تقدير القاضي المدني لمشروعية القرارات الإدارية التنظيمية في حالة

الاستيلاء و الغصب

لقد كان لقضاء محكمة التنازع في قضية (بارينستاين - Barinstein) و التي أصدرت فيها حكماً بتاريخ 30 أكتوبر 1947، و قد جاء فيه "القاعدة العامة أن محاكم النظام القضائي لا تستطيع إلا في حالات خاصة محددة، الحكم على شرعية الأعمال الإدارية ذات الطبيعة التنظيمية على سبيل الإستثناء من مبدأ الإختصاص، فتقدر صحة التصرفات المتجاوزة لمرسوم 16 جانفي 1947 بسبب طبيعتها أو التي تتضمن اعتداءً جسيماً على حرمة المساكن الخاصة أو على الحرية الفردية، و أيضاً احترام حق الملكية الخاصة⁽²⁾، و هكذا حسب قضاء محكمة التنازع يستطيع القاضي العادي على سبيل

1 - (j.m) oby et (r)drago. Traite de contentieux administratif. Op. cit. P. 586.

2 - (m) long. (p) weil et autres. (GAJA). 17ed op. cit. P 236.

* وقائع القضية: لجأت الإدارة عقب الحرب إلى الاستيلاء على مساكن ممولي الضرائب سواء بسبب تهريبهم أو تعثرهم في الدفع، و قد استندت الإدارة في ذلك الإستيلاء على مقتضيات الأمر الصادر في 11 أكتوبر 1945 و لجأت لأسلوب التنفيذ المباشر لأوامر الإستيلاء بطرد الشاغلين إذ يسمح المرسوم الصادر في 16 جانفي 1947 بالتنفيذ المباشر بصفة عامة، و كان السيد (بارينستاين) مستأجر لسكن تم الاستيلاء عليه. و في نفس الوقت سمحت الإدارة لأحد الأفراد بشغل و الانتفاع بذلك المسكن فلجأ (بارينستاين) إلى القضاء الإستعجالي و التمس طرد الشاغل فتم الدفع بعدم الاختصاص فرفع النزاع لمحكمة التنازع.

الاستثناء أن يقدر شرعية الأعمال اللائحية التي تتضمن اعتداء جسيما على حرمة المساكن الخاصة أو على الحرية الفردية و حق الملكية⁽¹⁾.

و يذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي من بينهم (فرجافيل) ، (والين)، (ريفيرو) و (كاستاني) إلى أن " القاضي المدني يستطيع بلا شك مراقبة مشروعية لائحة الضبط التي شكلت اعتداء جسيما على الحرية الفردية، أيا كانت هذه الحرية لأنه لا يوجد سبب منطقي يحول دون مد الحل الذي توصلت إليه محكمة التنازع إلى كل اعتداء على حرية عامة"⁽²⁾، و الحل الذي قرره حكم محكمة التنازع في قضية (بارينستين) سبق واقترحه مفوض الدولة "ماتير -Matter" في قضية (Septfonds) ⁽³⁾.

لهذا فإن قيام القاضي المدني بتقدير مشروعية القرار الإداري التنظيمي، استثناء من مبدأ فصل السلطات القضائية العادية و الإدارية في فرنسا، يكون بالنظر فقط لعدم المشروعية الجسيمة التي تشوب العمل الإداري، لأن التمييز بين عدم المشروعية البسيط الذي يقبل الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، و بين فعل الغصب " L'emprise " ليس إلا اختلاف في درجة عدم المشروعية، بسيط أو جسيم لهذا فإن القاضي المدني استثناءا يتحقق عندما يتعلق الأمر بعدم المشروعية الجسيم و هو الذي يغير طبيعة العمل الإداري نهائيا، إذ يصبح عمل الإدارة غير مستند على أي قاعدة تبرره، فيتحول إلى عمل تعسفي تحمي و ضار بحقوق الأفراد على الملكية الخاصة، لهذا يرى الفقيه الفرنسي "جورج فيدال" أن "كل عمل ولد فعل غصب هو بالضرورة غير مشروع، و في المقابل كل عمل غير مشروع لا يولد بالضرورة فعل غصب"⁴ ، و هو بذلك يريد التأكيد أن اختصاص القاضي المدني ينحصر في نطاق محدد، يتعلق فقط بثبوت عدم الشرعية الجسيمة، أما إذا تعلق الأمر بعدم المشروعية التي تنال من القرار الإداري في إحدى عناصره فإن القضاء الإداري هو الذي يبقى له كامل الاختصاص من خلال دعوى تجاوز السلطة.

1- د. حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 214.

2- د. حلمي الدقوقي: نفس المرجع .. ص 215.

3 - (GAJA) op.cit . p237

4 - (G) Vedel : droit administratif. Op .cit .p 140.

أما بالنسبة لدور القاضي المدني فيما يتعلق بتقدير مشروعية القرار الإداري الفردي، فذهب الرأي الفقهي للقول: "بأن حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (بارينستين) لا يفصح بوضوح عن موقفها من القرارات الفردية، لأن عبارات الحكم لا تغطي التعبير عنها و مع ذلك يمكن القول و الموافقة على أن الحكم يقرر للقاضي المدني سلطة تقدير شرعية عمل فردي، إذا تضمن اعتداءا جسيما على حرية فردية" (1).

غير أن الرأي السابق لم يبين الحجج التي تبرر هذا التفسير الموسع لقضاء محكمة التنازع و تمديده إلى القرارات الفردية، بينما الحكم كان يناقش قرارا تنظيميا و هو المرسوم الصادر في 16 جانفي 1947 المتعلق بالاستيلاء على المساكن، و بسبب طبيعة التدابير المنصوص عليها و التي تؤدي إلى مساس خطير بحرمة المسكن الخاص (2)، و في تقديري أن الحكم أقر للقاضي المدني بحق تقدير مشروعية القرارات التنظيمية استثناء و من ثمة لا يمكن قبول التفسير الموسع لهذا الحق الاستثنائي.

الفرع الثاني

اختصاص القاضي المدني في حالة الاعتداء المادي

ابتدع القضاء في فرنسا (نظرية الاعتداء المادي - التعدي - *théorie de la voie de fait*) و هذا لمواجهة تصرفات الإدارة التي تتسم بعدم المشروعية الجسيمة و يذهب الرأي الفقهي إلى أنه "يعتبر التصرف من أعمال التعدي عندما تقوم الإدارة بعمل مادي تنفيذي يتسم بعدم المشروعية الظاهرة، سواء كان ماسا بالملكية الخاصة أو بالحريات الأساسية" (3).

و فكرة الاعتداء هي فكرة مركبة قامت في فرنسا على أساسين مختلفين (4):

1- د حلمي الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 215.

2 - (m) long. (p) weil et autres. (GAJA). 17ed op. cit. P 236.

3- د عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 204.

4- د محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 294.

-الأساس الأول: كرست مبدأ أن القاضي العادي هو حارس الملكية الخاصة و الحريات الأساسية.

-الأساس الثاني: تشوه العمل الإداري و بلوغه درجة التعسف عندما يتم خارج أي مقتضى قانوني بصفة صارخة. في حين يذهب الفقيه الفرنسي "موريس هوريو"⁽¹⁾ إلى القول أن "الإدارة إذا تجاهلت القانون بصفة خطيرة، فإنها تعاقب بحرمانها من امتياز التقاضي أمام القضاء الإداري... و يؤول الأمر حينئذ للقاضي العادي، الذي يُعتبر الحامي الطبيعي للملكية و الحرية، و هو يمثل نموذجا للفكر القانوني الذي ساد و أثر في النظام القانوني الفرنسي، ليتأكد بعد ذلك في نصوص دستور فرنسا لسنة 1958 ضمن المادة 66 و كذا تشريعيا في المادة 136 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، التي منحت الاختصاص للقاضي العادي عندما يكون تصرف الإدارة ضارا بحرية الأفراد.

و قد مثل حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 08 أبريل 1935 في قضية جريدة (L'action française)⁽²⁾ من أبرز صور و حالات التعدي الذي تقوم به الإدارة بشكل جسيم و واضح، و كانت مناسبتها عندما أصدر محافظ شرطة باريس يوم 07 فيفري 1934 أمرا بمصادرة جريدة (L'action française) لدى كل الموزعين سواء في إقليم (باريس) أو (السين) فرفعت الشركة المالكة للجريدة دعوى أمام القضاء العادي ضد محافظ الشرطة، فدفع هذا الأخير بعدم اختصاص القضاء العادي بمراقبة تصرف الإدارة، و قد ذكرت محكمة التنازع في حكمها بشأن الاختصاص أنه "إذا كان من حق محافظ الشرطة اتخاذ التدابير الضرورية، لكفالة المحافظة على النظام العام

1 - « la voie de fait entraine aussi la volonté de sanctionner une attitude de l'administration, considérée comme particulièrement condamnable...la compétence administrative était un véritable privilège de l'administration et que ce privilège devait lui être retiré lorsqu'elle avait méconnu trop gravement le droit.. Le juge judiciaire et= considéré comme le gardien naturel de la propriété et des droits individuels.
<http://www.fr.jurispiedia.org>

2 - TC. 08 avril 1935. Action françaises, rec., 1226, concl, Josse- (GAJA). Op. cit. P. 292.

و الأمن العام، فلا تتضمن هذه الاختصاصات سلطة مصادرة جريدة عن طريق التدابير الوقائية، دون وجود ما يبرر هذه المصادرة المأمور بها بطريقة شديدة العموم، كتلك المستفاد من الملف في كل مكان تعرض فيه الجريدة للبيع سواء في باريس أو في الضواحي، لهذا فإن التدبير المطعون فيه يجعل تصرف الإدارة مجرد فعل مادي و هو أمر يدخل في اختصاص القضاء العادي الذي تمثله محكمة (فرساي) التي تنظر في القضية..".

إن الحكم السابق يقدم نموذجين للفعل المادي، عندما يكون القرار الإداري أورد مساسا جسيما بالحرية و الملكية استقلالا عن ظروف تنفيذه، و ثانيا إذا قامت الإدارة في أحوال غير مشروعة بتنفيذ قرار و لو كان مطابقا للقانون و لكنه يمس الحرية الأساسية و الملكية، وهذا يعني أن الإدارة إذا أصدرت قرارا غير مشروع ينال من الحرية أو الملكية و تقوم بتنفيذه، أو أصدرت قرارا مشروعاً و لكنها لم تبرر الطريقة التي قامت بموجبها بتنفيذه، إذ لم تستند فيها لأي نص تشريعي أو تنظيمي و هذا معناه أن التنفيذ غير المشروع هو الذي أقام حالة الاعتداء المادي و كان مصدر قيامها. لهذا فإن شروط قيام الفعل المادي -التعدي- المخالف للقانون بشكل جسيم و ظاهر و ماسا بالحرية و الملكية الشروط التالية:

أولاً: الفعل المادي

يذهب احد الآراء في الفقه إلى القول بأنه "يتعذر القول بوجود اعتداء مادي من الإدارة دون وجود فعل تنفيذي يقوم به العاملون المرتبطون بالإدارة برابطة الوظيفة لأن تصرفات الإدارة لا تشكل اعتداء مهما كانت درجة عدم مشروعيتها إذا لم تنفذ و ينسحب ذلك من باب أولى على الأعمال التي لا تتمتع بقوة تنفيذية كالتوجيهات و الفتاوى و الاستشارات⁽¹⁾ و لهذا لكي توجد حالة اعتداء على الحرية أو على حق الملكية يجب أن يكون هناك فعل تنفيذي من الإدارة.

1- د ادوارد عيد: رقابة القضاء المدني على أعمال الإدارة، (دار النشر غير مذكورة) لبنان- بيروت، 1973، ص 411.

ثانيا: مخالفة قانونية جسيمة

الفعل الذي يكون حالة الاعتداء المادي، ينبغي أن يكون مخالفا مخالفة صريحة للقانون، فيصبح القرار الإداري الذي يصدر دون مراعاة ابسط القوانين مجرد واقعة مادية تجرد القرار من طبيعته الإدارية، و يذهب الرأي الفقهي للقول بأن "لا يكفي مجرد عدم المشروعية البسيط لكي يفقد القرار الإداري صفته و طبيعته الإدارية، إنما ينبغي أن ينطوي تصرف هيئة الضبط الإداري على مخالفة جسيمة للقانون، بحيث يعتبر الفعل التنفيذي منقطع الصلة بأية سلطة إدارية و فاقتدا للأساس القانوني"⁽¹⁾.

ثالثا: مساس الفعل التنفيذي بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية

قامت نظرية الفعل المادي أساسا، للحيلولة دون مساس الإدارة بحق الملكية أو بالحرية الأساسية، و هذا ناجم عن المعتقدات التي سادت المجتمع الفرنسي، التي قوامها المبدأ الفردي الحر الذي يجعل دور الدولة قائما على تكريس حق الفرد في الملكية الخاصة و الحرية⁽²⁾.

هكذا إذا توافرت في التصرف الإداري شروط الاعتداء المادي فيصبح القاضي العادي في فرنسا هو الذي يختص بنظر النزاع، و من الطبيعي أن يستغرق ذلك حقه في تقدير مشروعية أو عدم مشروعية التصرف الذي نال من الحرية أو من حق الملكية.

و باستقراء بعض أحكام القضاء الإداري الجزائري، نجده يستند لنفس الشروط التي أقرها القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالاعتداء المادي، من ذلك ما جاء مثلا في قرار للمجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - صادر بتاريخ 1985/11/23⁽³⁾ عندما ذكرت " حيث انه يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط

1 - (j) Revero ,droit administratif. Op. Cit. p 162.

2- د برهان رزيق: نظرية فعل الغصب - الاعتداء المادي في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2004 ص 84 و ما بعدها.

- بودريوة عبد الكريم: جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد للمشروعية - درجات البطلان في القرارات الإدارية - مقال، مرجع سابق، ص 111.

3- قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية رقم 42050 صادر بتاريخ 1985/11/23 (رئيس بلدية) ضد (د.ب، ع ع) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، سنة 1989، ص 202.

بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية" و هذا في تبريرها لإلغاء قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي اعتبر أن قيام البلدية بإعلان إجراء مزايدة لكراء محلات، كانت مشغولة بالفعل من طرف المدعين يمثل اعتداء ماديا على حقهما في الإيجار، بينما في الواقع قامت البلدية بإبلاغ المستأجرين بموجب قرار صادر في 15/01/1984 بعدم تجديد إيجارهما، و هو الأمر الذي أغفلته الغرفة الإدارية عندما اعتبرت أن عدم وجود ما يفيد إنهاء الإيجار بمثابة اعتداء مادي عندما تعلن الإدارة عن مزايدة على إيجار محلات هي بالفعل مشغولة من طرف المدعين، إذ اعتبر المجلس الأعلى أن قضاة الدرجة الأولى قد حرفوا الوقائع.

و هو نفس ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 17/06/2003⁽¹⁾ في قضية بين الشركة الوطنية للنقل البري و والي ولاية الجزائر، و مفادها أن وزير النقل أصدر قرارا في 27/03/1967 ألحق بموجبه بعض العقارات بمؤسسة الشركة الوطنية للنقل البري بما فيها محل يقع بشارع حسيبة بن بوعلي، يستعمله لأغراض إدارية و قد أدمج المحل ضمن أملاك الدولة بموجب قرار صادر في 02/10/1994 و أصبح ديوان الترقية و التسيير العقاري هو الذي يسيره و يتلقى بدلات إيجاره من الشركة المستعملة له، و بتاريخ 19/07/1999 فوجئت شركة النقل المستعملة للمحل المذكور بلافتة معلقة على مدخل البناية كتب عليها "وضع تحت حماية الفرقة الخاصة للشرطة بطلب من شاغل القانوني محافظة الجزائر الكبرى، و لا يمكن لملك الدولة هذا أن يُشغل أو يُسند، و كل استيلاء غير شرعي يسبب الطرد الفوري و يعرض صاحبه للمتابعة القضائية التي تنص عليها المواد 155، 352، 357 من القانون الجنائي" ، و عندما قامت شركة النقل برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لاسترجاع المحل الذي تشغله، رُفضت دعواها و عندما آل الأمر لمجلس الدولة عند الاستئناف أصدر هذا الأخير قرارا ألغى بموجبه قرار الغرفة الإدارية و برر ذلك بما يلي:

1- قرار المجلس الدولة رقم 10858 صادر بتاريخ 17/06/2003 قضية (الشركة الوطنية للنقل البري) ضد (ولاية الجزائر) قرار غير منشور وارد ضمن الموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2007 منشورات (كليك للنشر) مرجع سابق.

- "حيث أن هذا التصرف من طرف الإدارة بدون سابق إشعار و بدون أي إجراء لا يرتكز على أي أساس قانوني يسمح بذلك، و بالتالي فهو تصرف غير شرعي و هو بمثابة تعدي خطير و يمس الحريات الفردية و الجماعية".

- "حيث انه في هذه الحالة و نظرا لخطورة هذا التصرف و لا حاجة لإحضار أو عدم إحضار القرار الإداري، فاللائحة المتعلقة على باب المحل تعوض وجود القرار الإداري و بالإضافة إلى ذلك و في هذه الظروف لا حاجة لإجراء التظلم المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية".

- "حيث أن هذا التصرف و هذا الحرمان الفوضوي عن طريق لائحة معلقة ثابت بمحضر إثبات حالة مؤرخ في 1999/07/19 محرر من طرف الأستاذ (...) محضر قضائي لدى محكمة سيدي محمد".

- "حيث أن الاستئناف المرفوع مؤسس و مبرر و يستحق الاستجابة حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد اخطئوا في تطبيق القانون عندما رفضوا الدعوى شكلا، و لهذا يلغى القرار المستأنف و التصدي من جديد و القول بأحقية أصحاب المحل باسترجاعه بدون قيد ا و شرط و عدم التعرض لهم".

و القرار يعالج صورة لحالة الاعتداء المادي الذي ارتبط بتنفيذ القرار الإداري، دون أن يكون مبرر قانونا، مما جعله ينال من الحرية الفردية و الجماعية، و قد وصف مجلس الدولة مسلك الإدارة بالتعدي الخطير و بالعمل الفوضوي الذي لا يستند لأي مبرر قانوني.

بينما في قضية أخرى أصدر فيها مجلس الدولة قرارا في 2002/09/23 تمثلت وقائعها في حالة اعتداء مادي صارخ، إلا أن القضاء الإداري تعامل معها على أنها قضية تجاوز سلطة من الإدارة و هذا عندما أصدر الوالي المنتدب للشرطة قرارا بتسخير منزل احد المواطنين، رغم أن ذلك ممنوع طبقا للمادة 679 من القانون المدني "ولا يجوز الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن"، كما انه لم يتم بتبليغ قرار التسخير للمعني وقام الوالي المنتدب بتنفيذ القرار عن طريق قوات الدرك التي طردت المواطن من مسكنه و بذلك اجتمعت في الوقائع كل شروط الاعتداء

المادي ، قرار غير مشروع و تنفيذ بالقوة الجبرية و هو ما يمثل اعتداء على حرمة السكن و حق الملكية.

و مع ذلك فإن مجلس الدولة اعتبر الأمر متعلقا بتجاوز للسلطة من الوالي و جاء في قراره "انه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراكة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع س) و انه اتخذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة و ظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراكة ارتكب تجاوزا للسلطة بحيث أنه يؤدي إلى إبطال هذا التسخير* غير القانوني، في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات للإخراج، و أنه يتعين الأمر إضافة على إبطال التسخير المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى السكن الذي يشغله في إقامة الدولة الساحل"⁽¹⁾.

* و انه زيادة على ذلك فإن السيد (ع س) اخرج من الأمكنة من طرف الدرك و أعوان إقامة الدولة بناء على التسخير غير القانوني.

(1) - قرار المجلس الدولة رقم 6460 صادر بتاريخ 2002/09/23 قضية (ع س) ضد (والي ولاية الجزائر و من معه) قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2003، ص 89.

المبحث الثاني

دور القاضي المدني في الجزائر في رقابة القرار الإداري

خلافا للقاضي المدني الفرنسي الذي أصبح مع مرور الزمن و على ما تناولنا سابقا يتمتع باختصاص تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية و تفسيرها، فإن القاضي المدني الجزائري لا يختص لا بتقدير مشروعية القرارات الإدارية و لا تفسيرها⁽¹⁾ إذا ما أثير ذلك أمامه عرضا من طرف أحد الخصوم، كدفع يتعلق سواء بمدى مشروعية القرار الإداري أو بغموضه، و هو ما يقتضي القيام بعملية تفسيره خاصة إذا كان ذلك القرار الإداري له أثر مباشر على إثبات أو نفي الحق محل النزاع بين الخصوم، فإنه في هذه الحالة ما على القاضي المدني إلا توقيف النظر في الدعوى الأصلية، و إحالة المسألة موضوع الدفع المرتبط بالقرار الإداري بموجب إجراءات المسألة الأولية إلى الجهة القضائية الإدارية، سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب القرار

1- استثناء و استنادا للأمر رقم 03-03 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003 فإن القاضي المدني الفاصل في المسائل التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة يختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التي يصدرها مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط المجال الاقتصادي. إذا أسندت المادة 63 من الأمر المذكور له الاختصاص و جاء فيها "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية بين الأطراف المعنية أو بين الوزير المكلف بالتجارة..." و قد سار المشرع الجزائري في ذلك على منوال المشرع الفرنسي الذي أسند الطعن في القرارات الإدارية التي تصدر عن مجلس المنافسة إلى محكمة الاستئناف بباريس، و يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر المذكور و التي جاء فيها "تُنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعي في صلب النص (مجلس المنافسة) يتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي" و بمناسبة الطعن في قرارات مجلس المنافسة ينتصب القاضي المدني الناظر في المسائل التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة باعتباره قاضي إلغاء لتلك القرارات و قاضي تعويض كما يملك أيضا وقف تنفيذ تلك القرارات. و تتخذ قرارات مجلس المنافسة و تصنف باعتبارها قرارات فردية تتمتع بامتياز السلطة العامة، و القاضي التجاري عندما يراقبها يتأكد من مدى التزامها بالاختصاصات المخولة لمجلس المنافسة و مدى احترام الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع. و تعتبر القرارات التي تصدرها الغرفة التجارية قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا. انظر الأمر 3-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة (ج ر رقم 43 صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003- المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008 (ج ر رقم 36 صادرة بتاريخ 02 يوليو 2008) و انظر مقال الأستاذ قوراري مجدوب" مدى رقابة القاضي الإداري لسلطات الضبط المستقلة" المنشور بمجلة دراسات قانونية- العدد 08 - مركز البصيرة- الجزائر- أوت 2010 ص 39 و ما بعدها.

الإداري، لأن القاضي المدني غير مختص نوعياً طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي بتقدير مشروعية القرار الإداري أو تفسيره، و عدم اختصاصه هي مسألة من النظام العام طبقاً للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طالما أن القانون قد جعل الاختصاص بتقدير المشروعية أو بتفسير القرارات الإدارية للمحكمة الإدارية أو لمجلس الدولة، حسب مقتضيات المادتين 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، من ثمة لا يُستأنف السير في الدعوى الأصلية حتى تثبت الجهة القضائية الإدارية في المسألة الأولية المحالة عليها، و على ضوء ما ينتهي إليه يستأنف القاضي المدني الدعوى الأصلية و يفصل في النزاع، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في:

المطلب الأول: دعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: دعوى تفسير القرارات الإدارية.

المطلب الأول

دعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية.

عندما يثير الخصوم أمام القاضي المدني، دفعا بعدم مشروعية قرار إداري تنظيمي أو فردي أثناء نظر دعوى مدنية، و كان ذلك الدفع منتجا و مؤثرا في حل النزاع المدني، فإن القاضي المدني و احتراماً لقواعد الاختصاص القضائي التي تعتبر من النظام العام ، فإنه لا يمكن أن يفصل في ذلك الدفع، و ما عليه في هذه الحالة إلا وقف النظر في الدعوى الأصلية و إحالة المسألة العارضة المتعلقة بمشروعية القرار الإداري باعتبارها مسألة أولية *question préjudicielle* إلى الجهة القضائية الإدارية، التي يعود لها الاختصاص بالفصل في المسألة و هذا بعد رفع دعوى قضائية من الخصوم المعنيين أمام القاضي الإداري، سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة فالأمر مرتبط بنوع القرار الإداري المراد فحص مشروعيته.

و تعرف دعوى تقدير المشروعية بأنها "دعوى قضائية إدارية موضوعية و عينية من دعاوى قضاء المشروعية، ترفع بعد الإحالة القضائية من خلال الدفع بعدم المشروعية في إحدى القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية، أثناء النظر و الفصل في دعوى قضائية عادية أصلية، و تصدر الجهة القضائية الإدارية حكماً قضائياً يتضمن تأكيد و تقدير ما إذا كان القرار الإداري مشروعاً أو مشوباً بعدم المشروعية"⁽¹⁾.

فالأمر يتعلق إذن بدعوى قضائية إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، على غرار دعوى الإلغاء مع الاختلاف فقط في أن القاضي الإداري إذا عاين عدم المشروعية في القرار الإداري المحال له فإنه لا يحكم بإلغائه، كما يفعل بمناسبة دعوى الإلغاء، كما تختلف دعوى تقدير المشروعية عن دعوى الإلغاء من حيث طريق رفع كل منهما" إذا كانت دعوى تقدير المشروعية ترفع بعد الإحالة القضائية من طرف جهة

1- أ د عوابدي عمار: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص 06.

القضاء العادي كأصل عام، فإن دعوى الإلغاء ترفع دائماً مباشرة و دون اشتراط وجود دفع قضائية أو إحالة قضائية"⁽¹⁾.

و على هذا سوف تناول في هذا المطلب الجهة القضائية التي تنتظر في دعوى فحص المشروعية و الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول هذه الدعوى، و أثر الحكم الذي يصدره القاضي الإداري بعد تقدير مشروعية القرار الإداري و مدى حجيته على النزاع المدني الأصلي.

الفـرـع الأول

الجهة القضائية المختصة بفحص تقدير المشروعية.

إذا كان الدفع الذي يتعلق بمشروعية القرار الإداري منصبا على قرار تختص أصلا بنظره و رقابة مشروعيته المحكمة الإدارية، حسبما حددت ذلك مقتضيات المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي جعلت من اختصاص المحكمة الإدارية القرارات الصادرة عن الولاية أو المصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية، و القرارات الصادرة عن البلدية و المصالح البلدية، فإن المحكمة الإدارية هي التي تختص بفحص المشروعية.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، أو القرارات المخول رقابتها من طرف مجلس الدولة استنادا لنصوص خاصة حسبما نصت على ذلك المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المادة 09 من القانون العضوي رقم 98- 01⁽²⁾ و تخص القرارات التي تصدر عن بعض السلطات

1- أ د عوابدي عمار: مرجع سابق، ص 36.

2- انظر القانون العضوي، رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله (ج ر عدد 37 سنة 1998).

الإدارية المستقلة⁽¹⁾ و كذلك القرارات التي تصدر عن المنظمات المهنية الوطنية و لهذا فقد رفض مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2002/09/24 تقدير مشروعية قرار صادر عن نقابة قضاة مجلس المحاسبة بحجة أن النقابة المذكورة لا تعد منظمة أو هيئة وطنية حسب مفهوم المادة 09 من القانون العضوي 98-01 و جاء في قرار مجلس الدولة:

- " حيث أن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية و المادية الجماعية أو الفردية للعمال و أصحاب العمل، و ليست حسب نظر القانون منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة في مجال التنظيم و تسيير المهنة"

- "حيث انه في هذه الظروف يتعين القول بأن قرار نقابة قضاة مجلس المحاسبة موضع الطعن الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 و بالتالي تقديره ليس من اختصاص مجلس الدولة"⁽²⁾

لهذا فإن الإحالة تتم سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، باعتبارهما الجهة القضائية التي يرفع أمامها دعوى تقدير المشروعية، وفقا لطبيعة القرار الإداري الذي تختص به كل جهة قضائية.

1- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2003 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات (ج ر عدد 11 سنة 2000). و قد نصت المادة 17 منه "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ و ليس لهذا الطعن أثر موقوف.

- أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر عدد 34 سنة 1993) المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 أكتوبر 2003 (ج ر عدد 11 سنة 2003) و قد أكدت المادة 3/9 "يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ قرار اللجنة".

(2) - انظر قرار مجلس الدولة رقم 14435 صادر بتاريخ 2002/09/24 (مجلس المحاسبة) ضد (المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة) قرار منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 02 لسنة 2002، ص 217.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لرفع دعوى تقدير المشروعية

لابد من توافر جملة من الشروط الشكلية، حتى تكون دعوى فحص أو تقدير المشروعية مقبولة، من بينها ضرورة وجود حكم الإحالة القضائية و القرار المطعون فيه، و ثبوت صفة و مصلحة رافع الدعوى و المدة التي ترفع فيها الدعوى.

أولاً: قرار الإحالة

عندما يتأكد القاضي العادي -مدني، تجاري- من جدية و جدوى الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري، الذي استعان به الخصوم في الدعوى المدنية الأصلية، فإنه في هذه الحالة يطلب من الخصوم عرض القرار الإداري على الجهة القضائية الإدارية المختصة، و يرجئ الفصل في الدعوى الأصلية لحين البت في الدفع، و يصدر القاضي أمراً بوقف السير في إجراءات الدعوى و إحالة الأطراف أمام القضاء الإداري و يشترط مجلس الدولة الفرنسي وجود قرار الإحالة ضمن أوراق الدعوى و ملفها و إلا امتنع القاضي عن قبول الدعوى⁽¹⁾ ، و مع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كان متساهلاً عندما سمح بإقامة دعوى تقدير المشروعية، قبل إصدار القاضي المدني لحكم الإحالة، بشرط أن يكون ذلك الحكم قبل فصل القاضي الإداري في الدعوى الرامية لتقدير المشروعية⁽²⁾ ، في حين هناك من يذهب للقول بأن دعوى تقدير المشروعية يمكن أن ترفع مباشرة أي بغير وجود إحالة قضائية، أو ترفع استناداً لإحالة قضائية⁽³⁾ في حين يذهب رأي آخر إلى أن "دعوى تقدير المشروعية لا يمكن قبولها من الجهة القضائية المختصة بها، إلا بعد صدور حكم إحالة قضائية من جهات القضاء العادي و من ثمة لا يمكن رفعها مباشرة فلا بد من توفر شرط وجود حكم الإحالة القضائية"⁽⁴⁾.

1 - CE 14 décembre 1951- Depuis, rec. P. 801.

- CE 15 juin 1956- consorts moni, rec. P. 801.

2- د محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 339.

3- د بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة- الجزائر، 2009، ص 216.

4- د عوابدي عمار: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 57 و 58.

ثانيا: تقديم القرار الإداري المطعون في شرعيته

من شروط قبول الدعوى أيضا وجوب تقديم نسخة من القرار المطعون في شرعيته لأنه يمثل موضوع الدعوى و الذي من خلاله يقوم القاضي الإداري بفحص و تقدير مشروعيته، لذلك فوجوده ضروري و أساسي لقبول الدعوى الرامية لتقدير المشروعية.

ثالثا: ثبوت صفة و مصلحة رافع الدعوى

ينبغي أن يكون رافع الدعوى له صلة مباشرة بالقرار المراد تقدير مشروعيته و يكفي أن يكون طرفا فيه، فدعوى تقدير المشروعية ليست دعوى متاحة لأي كان، بل للطرف الذي صدر القرار لمصلحته أو ضده، كما أن مصلحة رافع الدعوى ينبغي ثبوتها و تتأكد من خلال قرار الإحالة، الذي يثبت أن رافع الدعوى الأصلية هو المعني بمسألة تقدير المشروعية.

رابعا: ميعاد رفع الدعوى.

خلافًا لدعوى الإلغاء و التي هي مرتبطة بآجال حددها القانون، فإن دعوى تقدير المشروعية يمكن رفعها في المدة التي يكون النزاع الأصلي المنظور أمام القاضي المدني مازال قائما و لم تسقط الدعوى، و القانون لم يحدد أجل لرفع دعوى تقدير المشروعية إلا في حالة إحالة القرار الإداري المدفوع بعدم مشروعيته أمام القاضي الجزائي، طبقا لأحكام المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها "إذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت انه رفعها صرف النظر عن الدفع..."، و من ذلك نستخلص أن القاضي الجزائي، إذا دفع أمامه بعدم مشروعية قرار إداري من طرف المتهم، و كان ذلك القرار هو أساس المتابعة الجزائية، فإن القاضي الجزائي يحدد مهلة معينة للمتهم يسمح له فيها رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يلتزم بتلك المهلة، فقد رتب على ذلك القانون أثرا يتمثل في صرف النظر عن ذلك الدفع، و تستمر المحاكمة بغض النظر عن الدفع المثار بشأن عدم المشروعية، بسبب تقاعس المتهم و عدم التزامه بالمهلة التي حددها القاضي الجزائي.

الفرع الثالث

حجية القرار الذي يصدر بعد الإحالة على النزاع الأصلي

مبدئياً فإن الحكم الذي يصدره القاضي الإداري بعد فحص و تقدير مشروعية القرار الإداري التنظيمي أو الفردي، قد ينتهي إلى معاينة عدم المشروعية أو يؤكد المشروعية، فإن ما انتهى إليه لا يصبح له حجية على القاضي المدني و على النزاع إلا إذا أصبح الحكم الصادر نهائياً، و هو لا يكون كذلك إذا صدر عن المحكمة الإدارية لأن قرارات هذه الأخيرة قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، أما إذا كان القرار صادراً من مجلس الدولة ابتداءً، بشأن قرار يدخل في اختصاصه فإنه يكتسي الحجية منذ صدوره و يصبح ملزماً للقاضي العادي، و يذهب الرأي للقول: "أنه طالما أن مسألة تقدير المشروعية قد أُسند للقاضي الإداري بموجب قاعدة من قواعد الاختصاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يمتنع عن إعمال الحكم الذي يصدر فيها، و لا يتجاوز حجيته لما في ذلك من انتهاك لحجية الأحكام التي تصدر من القاضي المختص"⁽¹⁾.

و لذلك فإن ما ينتهي إليه القاضي الإداري يكون له آثار مباشرة على الدعوى الأصلية إما باستبعاد القرار الإداري الذي اعتمد عليه أحد الخصوم إذا ثبت عدم مشروعيته، أو اعتماد القرار في الحالة العكسية و اعتباره منتجاً في الدعوى إذا كان مقرراً لحقوق كانت محل نزاع بين الأطراف.

1- د محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص

المطلب الثاني

دعوى تفسير القرارات الإدارية

قد يثار أمام القاضي المدني، دفعا من أحد الخصوم، بمناسبة قضية مدنية بوجود حالة لبس أو غموض في قرار إداري أو حكم قضائي إداري، يستند إليه احد خصوم الدعوى المدنية قي إثبات حق ما أو نفيه، فإن القاضي المدني ليس مؤهلا حسب قواعد الاختصاص القضائي الجزائري بالتفسير لرفع حالة اللبس و الغموض و بذلك يصبح أمام مسألة عارضة، تقتضي أن يوقف السير في الدعوى الأصلية و يحيل الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة بالتفسير، و هي الجهة التي أصدرت الحكم القضائي الإداري إذا كان الغموض يخص الحكم، و قد نصت المادة 285⁽¹⁾ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.."، بينما إذا تعلق الأمر بتفسير قرار إداري، فإن الجهة القضائية التي تختص برقابة القرار الإداري هي المؤهلة بتفسيره، قد تكون المحكمة الإدارية إذا كان القرار الإداري من القرارات التي تختص برقابتها طبقا لأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد يكون القرار صادرا من سلطة إدارية مركزية فإن الذي يختص بتفسيره في هذه الحالة هو مجلس الدولة ، الذي هو مختص أيضا بتفسير كل القرارات التي تسند له بموجب نصوص خاصة، أو كان القرار يتعلق بمنظمة مهنية وطنية، كل ذلك طبقا لأحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذا طرحت مسألة غموض و لبس سواء تعلقت بالقرار الإداري أو بالحكم القضائي الإداري، فإن ذلك يعتبر مسألة أولية تتطلب تدخل جهة قضائية أخرى، حفاظا على قواعد الاختصاص. ثم أكثر من ذلك فإنه من الناحية العملية المنطقية، ليس هناك أقدر

1- تنص المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ترفع دعوى تفسير الأحكام و يفصل فيها وفقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون"، و هذه المادة أوردها المشرع على سبيل التأكيد فيما يخص تفسير الأحكام القضائية الإدارية، لأنه ليس هناك نص آخر يتناول تفسير الأحكام القضائية. و خاصة أن المادة 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية تناولت فقط مسألة تفسير القرارات الإدارية دون الأحكام القضائية الإدارية.

من القاضي الذي أصدر الحكم لتفسيره، كما أكدت على ذلك المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما بالنسبة للقرار الإداري خاصة إذا كان قرارا تنظيميا فقد سبق أن استعرضنا بأن النظم القانونية المقارنة خاصة في فرنسا قد تجاوزت هذه المسألة منذ سنة 1923 بمناسبة قضية (Septfonds)، عندما أقرت محكمة التنازع للقاضي المدني بحق تفسير القرارات التنظيمية دون الفردية، و قد لقي ذلك ترحيبا كبيرا في الفقه القانوني الإداري⁽¹⁾ باعتبار عملية التفسير لا تتناقض مع دور وظيفة القاضي، سواء كان ضمن القضاء العادي أو الإداري، لأن مسألة التفسير هي جزء من عمل القاضي الذي هو مؤهل لتفسير القواعد القانونية التشريعية، فلا يمكن أن يستعصي عليه تفسير القرارات الإدارية التنظيمية لأنها هي الأخرى تتضمن قواعد قانونية عامة و مجردة، على غرار القواعد التشريعية، و اعتبر الفقهاء الفرنسيين أن الأمر لا ينطوي على أي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية و الإدارية، بل تطور الأمر في جانبه الإيجابي و قدروا أن ذلك يساهم في حسن سير العدالة و حصول المتقاضين على حل لقضيته في زمن مقبول بدلا من الإحالات من جهة قضائية لأخرى، و قد ساند المجلس الدستوري الفرنسي كما رأينا سابقا ذلك المسعى و أصبح يعترف بأن حل قضية المتقاضين في زمن معقول من الحقوق الدستورية.

حتى لا نكرر ما سبق أن ذكرناه بمناسبة تناول دعوى تقدير المشروعية، فإننا سوف نركز في دعوى التفسير خاصة فيما يتعلق بالجهة القضائية التي تختص بالتفسير، فقد تكون المحكمة الإدارية طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة لتفسير القرارات الإدارية التي تختص برقابتها أصلا، أو مجلس الدولة طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما بالنسبة لتفسير الأحكام القضائية فقد بينت المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن

1- انظر في هذا المعنى د عوابدي عمار: قضاء التفسير في القضاء الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006 ص 116.

الجهة القضائية التي تختص بالتفسير هي الجهة التي أصدرت الحكم القضائي سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

كما أنه من ناحية أخرى لا حاجة لإعادة التذكير بحجية التفسير الذي ينتهي إليه القاضي المختص و أثره على النزاع الأصلي المطروح أمام القاضي المدني، إذ أن هذا الأخير ملزم بذلك التفسير و لا ينبغي أن يحيد عنه، عندما يقوم بالفصل النهائي في الدعوى المدنية.

كما أن وجوب ثبوت صفة و مصلحة رافع دعوى التفسير تعتبر من الأمور البديهية، إذ من غير المعقول أن يقوم شخص برفع دعوى تفسير قرار إداري لا صلة له به، و هو أيضا ما ينطبق على الحكم القضائي الإداري، كما أنه يتعين أن تثبت مصلحة رافع الدعوى في التفسير و يكفي ثبوت ذلك من خلال وجود نزاع قائم و حال و يحتاج لتفسير حتى يفصل القاضي المدني في الدعوى الأصلية.

و عليه سوف أقتصر في هذا المطلب -تفاديا لتكرار ما سبق ذكره في دعوى فحص و تقدير المشروعية- على تناول شروط الغموض و الإبهام في القرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري لقبول دعوى التفسير و كذلك طرق رفع دعوى التفسير.

الفرع الأول

شروط الإبهام و الغموض لقبول الدعوى التفسيرية

من الشروط البديهية التي ينبغي وجودها في دعوى التفسير، أن ينطوي القرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري على حالة من الغموض و اللبس، و يؤدي ذلك إلى خشية أحد أطراف الدعوى المدنية الأصلية من تأثر حقه بسبب ذلك الغموض، فإنه يدفع أمام القاضي المدني، بأن القرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري الذي يستند إليه في إثبات حقه ينطوي على غموض و لبس، و أن من مصلحته إعطاء التفسير الصحيح حتى لا تضار مصالحه، فإذا قدر القاضي المدني جدية الدفع و أنه فعلا يوجد بالقرار الإداري أو الحكم غموض واضح ، و أنه يتعذر الحصول على المعنى الصحيح الذي يمكن الاعتماد عليه في فض النزاع، فإنه في هذه الحالة يعتبر ذلك حدثا عارضا من المسائل الأولية التي ينبغي أن تحال أمام الجهة القضائية المختصة و على الخصم الذي يحتج بالغموض، أن يرفع دعوى تفسيرية بقصد الوصول إلى رفع حالة الغموض

عن القرار أو الحكم، و لهذا فإن شرط وجود حالة الغموض في القرار الإداري أو الحكم هو أساس رفع الدعوى التفسيرية، و القضاء الإداري الجزائري لا يقبل الدعوى التفسيرية إن كان القرار أو الحكم واضح و لا يحتاج لتفسير، و هذا مثلا ما جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2003/04/15⁽¹⁾ و من ابرز ما جاء في القرار ما يلي:

- "حيث أن الطعن التفسيري لا يُقبل إلا إذا كانت النصوص القانونية و التنظيمية غامضة أو هناك صعوبة في تطبيقها".

- "حيث أنه في الدعوى الحالية لا يوجد ما يجب تفسيره أو توضيحه، لأن المرسوم 83-616 المؤرخ في 1983/10/31 (المادة 03 ب) و المرسوم 83-617 (المادة 01 منه) قد حددت على سبيل الحصر سنوات الخدمة المهنية، و كذلك الوظائف السامية للدولة".

- " و عليه لا يمكن احتساب سنوات الخدمة في المهنة الحرة (محامي) و ذلك خارج هياكل الدولة لأجل الاستفادة من منحة التقاعد من صندوق التقاعد الخاص بالإطارات السامية للدولة، و نتيجة لذلك يتعين رفض هذا الطلب لعدم تأسيسه..".⁽²⁾

بذلك فإن مجلس الدولة يعتبر أن الدعوى التي لا تنطوي على مسألة غامضة و مبهمة لا تحتاج إلى التفسير.

1- وقائع القضية: قام المدعي برفع دعوى أمام مجلس الدولة التمس فيها تفسير المرسومين 83-616 و 83-617 على أساس أنهما يسمحان له بإضافة سنوات عمله في مهنة المحاماة، لحساب المدة القانونية للإحالة على التقاعد. خاصة و أنه كان يدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي بانتظام لصندوق التأمين لغير الإجراء (Casnos) و هو التفسير الذي رفضته وزارة المالية، لهذا رفع الدعوى التفسيرية أمام مجلس الدولة للحصول على المعنى الحقيقي للمرسومين المذكورين و هل يسمحان بضم فترة عمله كمحامي لحساب مدة التقاعد.

2- انظر قرار مجلس الدولة رقم 6937 صادر بتاريخ 2003/04/15 قضية (ر ع) ضد (وزير المالية و من معه) قرار غير منشور، و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي، الإصدار الرابع، سنة 2007، مرجع سابق.

الفرع الثاني

طرق رفع الدعوى التفسيرية

الدعوى التفسيرية ترفع سواء مباشرة، أي بدون شرط وجود نزاع قائم و حالي منظور أمام جهة القضاء العادي، أو ترفع الدعوى استنادا لإحالة من القاضي المدني عندما يدفع أمامه احد أطراف الدعوى الأصلية بوجود غموض و إبهام في القرار الإداري أو الحكم القضائي، بحيث يكون تفسيره منتجا و مؤثرا في فض النزاع المرتبط بالدعوى الأصلية.

أولا: رفع الدعوى التفسيرية مباشرة

هي الدعوى التي يرفعها ذوي الشأن، حتى و إن لم يكن هناك نزاع قضائي قائم و حال و يحتاج إلى التفسير، يذهب الدكتور عوابدي عمار إلى القول: "أن هذه الطريقة في رفع الدعوى التفسيرية الإدارية حديثة جدا، بعد أن كان القضاء الإداري يرفض قبول دعوى التفسير التي ترفع مباشرة، و ذلك على أساس أن القضاء الإداري ليس هيئة استشارية يُلجأ إليها لتفسير الأعمال الإدارية القانونية الغامضة و المبهمة و المتنازع حول معناها الحقيقي و الصحيح"⁽¹⁾.

لذلك فإن دعوى التفسير متاح للأفراد رفعها بقصد الحصول من القضاء على المعنى الذي يرفع الإبهام و الغموض الذي يعلق بالقرار الإداري أو الحكم القضائي، حتى و لو لم يكن هناك نزاع قضائي قائم و حال، و مع أن القضاء الإداري الجزائري يقبل الدعوى التفسيرية المباشرة، إلا أن قضاءه يتميز بالتردد كما سنقف على ذلك لاحقا و من نماذج الدعاوى التفسيرية المباشرة التي قبلها القضاء الإداري الجزائري، نورد قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/15 في قضية تفسيرية تخص قرارا صادرا من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/12/24، و الذي بموجبه أطلت الغرفة الإدارية قرار بلدية (عين ولمان) بولاية سطيف، و الذي أدمجت بموجبه أرض تعود ملكيتها للمستأنف، حتى تكون تلك الأرض تعويضا للاحتياجات العائلية للمستأنف.

1- د عوابدي عمار: قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 140.

- د محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 210.

و لكن هذا الأخير رغم حصوله على قرار المحكمة العليا الذي يقر بحقه على الأرض التي اعتبرت احتياجات عائلية، إلا أنه لم يستطيع إفرازها من مجموع الأراضي التي أدمجتها البلدية ضمن الاحتياطات العقارية، و قسمتها إلى قطع للبناء و وزعتها على عشرات المستفيدين، فأصبح المستأنف كلما اقترب من قطعة على أساس أنها هي التي خصصت لاحتياجاته العائلية، إلا و يثور فيه المستفيدون من تلك الأراضي، لهذا لجأ إلى مجلس الدولة و رفع دعوى تفسيرية و التمس تفسير قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حتى يهتدي للأرض التي أبطل إدماجها ضمن الاحتياطات العقارية، فقبل مجلس الدولة دعواه التفسيرية و قام بتفسير قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي:

- "حيث أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أبطلت في قرارها المؤرخ في 1995/12/24 إجراءات الدمج ضمن الاحتياطات العقارية لكامل الجزء الثاني من القطعة الأرضية التابعة للعارض بما فيها القطع الأرضية الثمانية المشار إليها أعلاه".

- "و أنه يتعين بالتالي تفسير القرار لإزالة كل غموض، و القول بأن إبطال الدمج ضمن الاحتياطات العقارية يعني كامل الجزء الثاني للقطعة الأرضية التابعة للعارض، و مساحتها 5 هكتار و 12 آر و 13 سآر بما فيها القطع الأرضية الثمانية الكائنة شمال منزله"⁽¹⁾.

هذا بين بوضوح أهمية الدعوى التفسيرية المباشرة، إذ رغم عدم وجود نزاع قائم و حال، إلا أن المواطن الذي بيده قرار قضائي يقر بحقه و لكنه لم يهتد لذلك الحق لولا القرار القضائي الصادر بعد الدعوى التفسيرية.

كما أن مجلس الدولة أيضا قبل دعوى التفسيرية مباشرة و دون أن يكون هناك نزاع قائم و حال، بل و أكثر من ذلك دون أن تكون هناك حالة غموض كشرط لرفع الدعوى التفسيرية و قبولها، ومع ذلك فإن مجلس الدولة أصدر فيها قرارا، و في تقديره انه

1- انظر قرار مجلس الدولة رقم 13284 صادر بتاريخ 2003/04/15 قضية (س ع) ضد (بلدية عين ولمان و من معها) قرار غير منشور، و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار 04، سنة 2007 مرجع سابق.

يمثل فتوى و ليس تفسير، لأنه لم يكن هناك أي شيء غامض يقتضي التفسير و التوضيح و هذا في الدعوى⁽¹⁾ التفسيرية أمام مجلس الدولة في 20 ماي 2002 ، إذ طلب وفقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تفسير المقرر المؤرخ في 20 ماي 1996، و على وجه التحديد القول: " إذا كان لهذا المقرر الإداري و الذي أبطل المقرر الصادر في 20 جوان 1990 و القاضي بتعيينه موثقا في دائرة اختصاص محكمة سيدي أحمد، يبطل بدوره المحضر المحرر في 03 أبريل 1990 من طرف لجنة المداولات، الذي يثبت نجاحه في مسابقة الموثقين، و على إثر ذلك أصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 20/05/2003 و جاء فيه⁽²⁾:

- "حيث أن مسألة ممارسة مهنة التوثيق من طرف المدعي في دائرة الاختصاص الإقليمي لمحكمة سيدي محمد، تم الفصل فيها نهائيا بالقرار الصادر من مجلس الدولة في 18 مارس 2002 الذي نص بعدم قبول الطعن لفوات الآجال".

- "حيث بالتالي حاز هذا القرار على قوة الشيء المقضي به، و أن المسألة الوحيدة التي ينبغي طرحها هي معرفة ما إذا كان المقرر المؤرخ في 20 ماي

1- وقائع القضية: نجح السيد (ب ر) في مسابقة الموثقين و تم التصريح بنجاحه من طرف لجنة المداولات في 30 أبريل 1990 و في 20 جوان 1990 أصدر وزير العدل مقورا بتعيين المذكور بصفته موثقا في دائرة الاختصاص الإقليمي لمحكمة سيدي أحمد بالجزائر العاصمة، و هذا طبقا للصلاحيات المحددة لوزير العدل في المادة 02 من المرسوم 89-238 المؤرخ في 19/11/1989 الذي يخوله إنشاء مكاتب للتوثيق، و كذلك طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 9-89-144 المؤرخ في 08/08/1989 و التي تخوله تعيين المترشح المقبول كموثق في دائرة اختصاص محكمة ما. لكن الغرفة الجهوية للموثقين عندما قامت جراء تحقيق عاينت على إثره عدم قيام (ب ر) الموثق بفتح مكتب لمزاولة المهنة في السنة المطلوبة و هي 1990 و عندما أخبرت وزير العدل بذلك. أصدر قرارا في 20 ماي 1996 أبطل بموجبه المقرر المؤرخ في 20 جوان 1990. قام (ب ر) الموثق برفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة ضد قرار وزير العدل الصادر في 20 ماي 1996 فأصدر مجلس الدولة على اثر ذلك قرارا بتاريخ 18 مارس 2002 قضى فيه بعدم قبول الدعوى بسبب فوات الآجال القانونية فلجأ الموثق لمجلس الدولة من جديد 1 و رفع دعوى تفسيرية مباشرة.

2- انظر قرار مجلس الدولة رقم 12758 صادر بتاريخ 20/05/2003 قضية (ب ر) ضد (وزير العدل) قرار غير منشور، و ارد ضمن موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار 04، سنة 2007، مرجع سابق.

1996 له أثر قانوني على محضر لجنة المداولات، الذي صرح بنجاحه في المسابقة"

- "حيث أن المادة 02 من المرسوم رقم 89-144 المؤرخ في 1989/08/08 تنص صراحة على أن الالتحاق بمهنة التوثيق يتم عن طريق مسابقة يخضع تسييرها للمؤسسة التوثيقية".

- " و انه من ثمة إذا كان يتعين على الوزير ممارسة جميع صلاحياته، فإنه يتعين عليه القيام بذلك في نطاق الاحترام الصارم لمجال اختصاصه".

- " و أنه بعبارة أخرى، فإن الترساتة القانونية التي يتوفر عليها الوزير لا يمكن أن تتعدى على صلاحيات المؤسسة التوثيقية التي يندرج فيها الإعلان عن نتائج المسابقة"

- " و انه بالتالي ليس لمقرر 20 جوان 1996 أي أثر قانوني على محضر لجنة المداولات".

و من الملاحظات التي يمكن إبداءها بشأن هذا القرار:

1- الصادم و المثير هو مستوى لهجة الخطاب و اللغة التهكمية الموجهة من قضاة مجلس الدولة لوزير العدل من خلال الحثيات السابقة، و التي بلغت مستوى و حد التأنيب إن لم نقل التوبيخ، هذا رغم أن وزير العدل تصرف في حدود ما يسمح به القانون، خاصة و أن المقرر الصادر في 20 ماي 1996 و الذي بموجبه أبطل المقرر الصادر في 20 جوان 1990 متخذ طبقا لمقتضيات المادة 18 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، الصادر في 1992/11/14، و التي تخول وزير العدل في حالة رفض المترشح الناجح في مسابقة التوثيق أو استحاله عليه الحصول على مكتب لمزاولة مهنته بإلغاء قرار تعيينه و هو الأمر الذي حدث.

2- أن القرار الذي أصدره مجلس الدولة لا تتضمن وقائعه أي مسألة تحتاج إلى تفسير، و لا يكشف قرار وزير العدل أي غموض أو إبهام لا في معناه و لا في مدلوله، و هو الأمر الذي جعل قرار مجلس الدولة عبارة عن فتوى و ليس تفسير و هو أمر لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة.

ثانياً: رفع دعوى التفسير عن طريق الإحالة

إلى جانب الدعوى التفسيرية المباشرة، ترفع الدعوى التفسيرية عن طريق الإحالة و هذا عندما يدفع أحد الخصوم أمام القاضي المدني بوجود غموض في قرار إداري أو في حكم قضائي إداري، فإن القاضي المدني يوقف السير في الدعوى الأصلية و يأمر بإحالة القرار الإداري أو الحكم القضائي على القاضي الإداري المختص، ليقوم بتفسير ما لحق به من غموض، و على ضوء ما يقوم به من تفسير يستأنف القاضي المدني الدعوى الأصلية و يقوم بحل النزاع المعروض عليه، مستندا إلى الحكم التفسيري الذي أصدره القاضي الإداري، لهذا فإن الدعوى التفسيرية التي تتم عن طريق الإحالة تقتضي بالضرورة وجود نزاع قائم و حال، على عكس رفع الدعوى التفسيرية بطريقة مباشرة كما سبق و أن رأينا، و يتسم موقف القضاء الإداري الجزائي بنوع من التردد إذ تارة يقبل الدعوى التفسيرية المباشرة و هي التي لا تكون مرتبطة بنزاع قائم و حال، و تارة يرفض دعوى التفسير إذا لم يثبت رافع الدعوى وجود نزاع قائم و حال. و هذا على النحو الذي استعرضناه سابقاً، إن مثل هذا الموقف من القضاء الإداري الجزائي يعرض مصالح المتقاضين لمخاطر التسويف و عدم إيجاد الحلول المناسبة لقضاياهم، و في تقديري مرد ذلك ناجم عن ضعف مستوى تأهيل القاضي و افتقاره للقدرة على التصدي، خاصة إذا واجه مسائل بالغة التعقيد و تتطلب قدرات ذهنية فائقة، فإنه سرعان ما يتهرب منها تحت غطاء عدم وجود النزاع الحالي و القائم و ما يشجعه على ذلك هو عدم وجود سلطة تعقيب على قراراته، طالما أنها تصدر بالدرجة الأولى و الأخيرة و ليس هناك جهة رقابية أعلى كقضاء النقض لتصحيح أخطاء القضاة و إنصاف المتقاضين.

انتهى بحمد الله.

خاتمة

تناولت من خلال هذا البحث، موضوع الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، التي تصدر في الظروف العادية ، من خلاله حاولت الوقوف على أهمية الدور الذي تقوم به الرقابة القضائية ، في خلق حالة التوازن بين حق الأفراد في ممارسة نشاطهم في المجتمع بكل حرية،ضمن الضوابط التي يحددها القانون بمفهومه الواسع ، و واجب الإدارة في حماية النظام العام في المجتمع كهدف أساسي لوظيفة الضبط الإداري التي تتولاها ، إن التوازن بين حق الأفراد و حق المجتمع أمر لا مجال للحديث عنه ضمن الظروف الاستثنائية ، طالما أنه في الحالة التي يكون فيها كيان المجتمع معرض لخطر داهم ، فإن الأولوية هي حماية نظام المجتمع من الزوال و الاندثار فنصبح أمام الضرورة التي تقتضي التضحية بجانب كبير من حرية الأفراد و حينها لا مجال للكلام عن التوازن .

حاولت من خلال هذا البحث ، الاقتراب من مفهوم وظيفة الضبط الإداري كفكرة قانونية في نظام الدولة الحديثة ، من خلال تحديد طبيعتها و أهدافها و وسائلها باعتبارها أحد أهم وظائف النشاط الإداري ، التي نشأت مع ظهور الدولة و تطورت مع المفاهيم التي نظمتها عبر المراحل التاريخية المتعاقبة ، إذ تلونت بنظام الحكم و تأثرت به و استعملت في مراحل من التاريخ للاستبداد و البطش بالحرية ، لكن في مراحل أخرى تم بواسطتها نبذ الفوضى في ممارسة الحرية و أتاحت للأفراد قدرًا متساويًا في التمتع بحرياتهم و حفظ نظام المجتمع و كرسست استقراره ، هذا يعني أنها وظيفة ضرورية للأفراد لأنهم بدونها لا يمكنهم ممارسة حرياتهم المكفولة و هي ضرورية لحماية شرعية نظام الحكم ، كركن أساسي في نظام المجتمع ، و ضرورية لحفظ النظام العام بصفة أشمل و أعم ،لذلك أبرزت من خلال هذا البحث جهود الفقهاء و اهتمامهم بشكل واسع و ملفت بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الإداري ، هل تعتبر سلطة قانونية محايدة تمارس في حدود القانون و ضمن احترام مبدأ المشروعية . أم أنها وظيفة مازالت متأثرة بالاعتبارات و الواقع السياسي فقط.

لقد بين البحث أن غالبية الفقه القانوني تتجه إلى عدم تسخير وظيفة الضبط الإداري لأغراض سياسية بعيدة عن غايات حفظ النظام العام ، ذلك هو الذي يحفظ حيادها و خضوعها لرقابة قضائية واسعة ، حتى و إن أنكر جانب من الفقه وصول

وظيفة الضبط الإداري إلى هذه المرحلة من الحياد، طالما أنها مازالت متأثرة بالاعتبارات السياسية الضيقة، و هذا الاتجاه الفقهي لا يشايح في الحقيقة عدم حيادها إنما يقوم برصدها كحالة واقعية في الكثير من الدول التي لم تتل نصيبها من الديمقراطية ، و لكن العبرة بما تصبو إليه هذه الدول في تكريس وظيفة الضبط الإداري كسلطة محايدة هدفها خدمة المجتمع و حفظ نظامه العام، بغض النظر عن الاعتبارات السياسية الضيقة .

لقد ثبت من خلال هذا البحث أن وظيفة الضبط الإداري مرتبطة أساسا بقاعدة تخصيص الأهداف ، و التي تتمثل في حفظ النظام العام في المجتمع ، و تطرقت للجدل الفقهي الذي قام حول مضمون و أغراض هذا الهدف الذي قام منذ البداية على الفكر الذي تشبعت به الثورة الفرنسية ، قوامه مبادئ و قيم و فلسفة المذهب الفردي الحر و قد انعكس ذلك على مفهوم النظام العام الذي ارتبط بالجانب المادي الذي معناه وقاية المجتمع من الفوضى و الاضطراب ، دون الجانب الأخلاقي الأدبي ، و أبرزت حالة التردد الذي وقع فيه مجلس الدولة الفرنسي عندما أيد في مرحلة من المراحل خروج وظيفة الضبط الإداري عن المضمون التقليدي لفكرة النظام العام كغاية لوظيفة الضبط الإداري ، و أضفى المشروعية على توسيع مضمونه إلى الغرض الأخلاقي الأدبي لكنه سرعان ما تراجع بعد أن أدرك أن ذلك نيل من حريات الأفراد كثابت مقدس في فكر المذهب الفردي الحر و اعتبر أن مساندته لسلطات الضبط الإداري و إضفاء المشروعية على تصرفاتها التي تقيد من خلالها السلوك المتسم بالأخلاقية ، يمثل نيل من حقوق طبيعية للأفراد تتمثل في حرية التعبير و الإبداع ، و تردده كان واضح من البداية خاصة عندما اعتبر مشروعية تصدي سلطات الضبط الإداري للسلوك اللاأخلاقي يرتبط أساسًا بوجود الظروف المحلية الخاصة، فان غابت هذه الظروف فلا تقيد للحريات لأن النظام العام المادي سيكون في حينها في مأمن من الاضطراب و لا خوف عليه ، لذلك انتهيت إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يخرج عن المفهوم التقليدي لمضمون النظام العام، و هو الأمر الذي يختلف فيه مع منهج القضاء الإداري الجزائري الذي يعتبر حماية الأخلاق مسألة تمثل غرضًا أساسيًا ثابتًا في مضمون

النظام العام ، لأن الأمر مرتبطة بهوية المجتمع و قيمه و معتقداته ، و بينت أن ذلك هو الذي يمثل الطبيعة المرنة لفكرة النظام العام .

كما استخلص البحث أن النظام العام كهدف لوظيفة الضبط الإداري يستوعب أيضا بصفة أساسية الغرض الاقتصادي و الذي ترددت العديد من النظم القانونية خاصة النظام القانوني الفرنسي في اعتباره عنصراً و غرضاً من أغراض النظام العام ، و بينت أنه يماثل تماماً غرض حفظ الأمن العام ، و أنه على سلطات الضبط الإداري أن تقي المجتمع من الأزمات الاقتصادية و تنصدي لكل افتعال لها ، عن طريق المضاربة و الاحتكار و التهريب ، الذي يطال السلع التي تمثل أرزاقاً لأفراد المجتمع و العوامل المذكورة تمثل تهديداً مباشراً للسلم الاجتماعي ، خاصة عند حدوث الأزمات الاقتصادية و نقشي البطالة و قلة الموارد ، لأن حياة أفراد المجتمع لا تستقيم إلا بتأمينهم من خوف و إطعامهم من جوع ، و القصد توفير ما يحتاجونه.

لقد تطرق البحث إلى وسائل ممارسة وظيفة الضبط الإداري ، و بينت أن ذلك يتم بواسطة القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية ، و أوضحت أن مبدأ المشروعية يقتضي أن تستند سلطات الضبط الإداري ، و هي بصدد المحافظة على النظام العام إلى القانون بمفهومه الواسع ، و لم يشاطر الباحث الاتجاهات الفقهية التي تسمح لسلطات الضبط الإداري باتخاذها قرارات إدارية غير مستندة للقانون ، بدعوى أن المشرع لا يمكنه أن يحيط بكل العوامل و الظروف التي يمكن أن تشكل مصدراً لتهديد النظام العام و مادام تصرف الإدارة وهي تمارس وظيفة الضبط الإداري يكون هدفها هو حفظ ذلك النظام فالغاية تبرر الوسيلة ، و هذا يكفي لاعتبار تصرف الإدارة مشروع حتى و لو غاب النص القانوني، و بينت خطورة هذا التوجه لأن سلطات الضبط الإداري سوف تجد في كل حالة تبريراً لتصرفها، مستندة للاعتبارات المتعلقة بحفظ النظام العام و لا يمكن لأحد بعد ذلك أن يمنعها من النيل و التضيق على الحريات، و هو ما يرفضه الغالب الأعم للفقه و لا يسمح به إلا في حالات الضرورة و الاستعجال ، طالما أن ذلك يمثل قيدياً على مبدأ المشروعية .

كما تناول البحث وسيلة الجزاء الإداري الوقائي و التي بمقتضاها تستطيع الإدارة و هي بصدد ممارسة وظيفة الضبط الإداري ، قمع كل مصدر تهديد للنظام العام ، لكن

نظر لخطورة هذه الوسيلة ينبغي إحاطتها بكل الضمانات ، التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة في استخدام تلك الوسيلة ، بجعل الجزاءات خاضعة للمبادئ العامة التي تحكم نطاق الجزاء الجنائي و أخصها مبدأ شرعية التجريم و العقاب ، إذ لا يجوز للإدارة أن توقع جزاءً ليس منصوصاً عليه في القانون ، و لا تعتبر ممارسة أي نشاط مستوجباً للجزاء إلا إذا حدد من طرف المشرع تحديداً دقيقاً .

بينت من خلال هذا البحث أن وجود رقابة قضائية فعالة و مستقلة هو السبيل الوحيد لترشيد وظيفة الضبط الإداري و جعلها تلتزم في كل ما تصدره من قرارات متقيدة بحدود مبدأ المشروعية ، وفقاً للضوابط الدستورية و القانونية و القضائية و ضبط نشاط الأفراد في المجتمع بالقدر اللازم لحماية النظام العام بكل مدلولاته بدون إفراط و لا تفريط ، بحيث لا ينبغي أن تجعل من واجبها في حفظ النظام العام ذريعة تبرر بها النيل من الحريات و تبالغ في التضييق على الأفراد بدون داعي و لا مبرر كما أنه و في نفس الوقت ينبغي أن لا تتهاون في حفظ النظام العام و تتقاعس عن القيام بواجبها في خلق المناخ الاجتماعي الآمن و الصحي و المطمئن حتى يتسنى للأفراد التمتع بحقوقهم و حرياتهم المكفولة بالتساوي و بدون تمييز ، و هذا هو الدور الترشيدي الذي تقوم به الرقابة القضائية إذ تتصدى سواء للشطط أو التهاون في أداء هذه الوظيفة الهامة و الحيوية .

عند استعراض البحث لمنهج القضاء الجزائي في الرقابة على قرارات الضبط الإداري ، سواء في الفترة التي كان يعتمد فيها النظام القضائي الموحد أو الفترة الحالية التي يعتمد فيها القضاء المزدوج ، منذ إنشاء مجلس الدولة و المحاكم الإدارية بموجب ما اقره دستور 1996 ، ساهمت الرقابة القضائية الإدارية في إلزام سلطات الضبط الإداري التقيد بمبدأ المشروعية في كل ما تصدره من قرارات ، أسوة بالنظم القضائية المقارنة خاصة النظام القضائي الفرنسي ، بدا ذلك واضحاً من خلال إلزام الإدارة بضرورة التقيد بالاختصاص في إصدار قرارات الضبط الإداري ، وفقاً لما يقتضيه القانون وضمن الشروط الشكلية و الإجرائية الواجبة الإلتباع كما حددها القانون ، حماية لمبدأ المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري ، كما ألزم القضاء الإداري سلطات الضبط الإداري ، التقيد عندما تصدر قراراتها بأن تكون متوافقة من حيث محلها

وأثارها بمقتضى القانون ، لا تتجاهله لا تنقص منه ولا تزيد فيه ، وأن تكون القرارات التي تصدرها سلطات الضبط الإداري مبررة بأسباب موجودة ماديا وقائمة واقعا ومبررة قانونا وملائمة عملا وأن تكون غاية القرار الإداري الضبطي مرتبطة بشكل واضح بقاعدة تخصيص الأهداف وبدون شطط ، حتى ولو حققت مصلحة عامة مطلقا فلا ينبغي أن تحيد عن هدف وظيفه الضبط الإداري وهو حفظ النظام العام بكل مدلولاته التقليدية والمستحدثة، وإذا خرجت عن ذلك تعتبر قد انحرفت بالسلطة وخرجت على مقتضيات مبدأ المشروعية ، إذا كان هذا يمثل منهج الرقابة في النظام القضائي الإداري الجزائري، فقد أخذت معظم مبادئه من القواعد التي أرساها قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن النظام القضائي الفرنسي غير الكثير من المفاهيم القانونية المرتبطة بنظرية الاختصاص ، بعد إعادة النظر في فهم وتفسير مبدأ الفصل بين السلطات القضائية العادية والإدارية، الذي كان في السابق قائما على اعتبارات تاريخيا خاصة بفرنسا و التي أدت إلى تحييد دور القضاء العادي، وعدم السماح له بالتدخل في الرقابة على النشاط الإداري ، إلا انه تبين بمرور الزمن عدم صحة الفكر القانوني الذي أرسى مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية ، الذي كان يُعتقد أنه امتداد لمبدأ الفصل بين السلطات كمفهوم دستوري لنظام الدولة الحديثة لقد جاءت التفسيرات الجديدة خدمة للمتقاضين ، بهدف عدم تعطيل قضاياهم بالإحالات المختلفة من القضاء العادي إلى القضاء الإداري بغرض تقدير مشروعية القرارات أو تفسيرها بعد أن رفع المجلس الدستوري الفرنسي حق المتقاضي في الحصول على حكم قضائي في وقت معقول إلى مرتبة الحقوق الدستورية كما استعرضنا ذلك في البحث هو الأمر الذي سمح للمشرع بإعادة النظر في بعض مفاهيم نظرية الاختصاص القضائي بحيث خول القضاء العادي الجزائي والمدني من تقدير مشروعية القرارات الإدارية وتفسيرها دون الحاجة لإحالتها إلى القضاء الإداري ، وهو الأمر الذي أعطى مدلولاً حقيقياً لمبدأ القضاء الشامل ، في مقابل ذلك فإن النظام القضائي الجزائري الذي اعتمد نفس القواعد التي كانت مطبق في فرنسا سابقا ، لا يسمح للقضاء العادي بأي دور رقابي على قرارات الضبط الإداري، لكنه في نفس الوقت لم يستطع وضع قواعد واضحة لدعوى تقدير المشروعية أو تفسير القرارات الإدارية رغم أن ذلك يمثل ضرورة يقتضيها مبدأ

الفصل التام بين السلطات القضائية العادية والإدارية المتمسك به حتى الآن، وأؤكد بما يلي :

- ينبغي أن يكرس استقلال القضاء فعليا حتى يصبح سلطة حقيقية، تنتصر للحق والعدل وتقيم دولة القانون، التي ينزع فيها القاضي رداء الموظف الذي يؤمر فيطيع.
- ضرورة وجود سلطة تعقيب و نقض ضمن مجلس الدولة على أحكام والقرارات التي يصدرها القضاء الإداري، وهذا من شأنه تطوير الرقابة الإدارية عن طريق إقرار الحلول المبدئية وتوحيد الاجتهاد القضائي ورسم منهج قضائي متميز.
- إعادة النظر في نظرية الاختصاص القضائي ، من أجل السماح للقضاء العادي بتقدير مشروعية القرارات الإدارية وتفسيرها ،بدون إحالتها للقضاء الإداري ، كل ذلك من أجل تكريس مبدأ حسن سير العدالة وإعطاء مفهوم حقيقي لمبدأ القضاء الشامل على غرار النظم القضائية المقارنة ، لأنه مهما بالغنا في الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري لا يمكن أن نتنكر للمبادئ التي يقوم عليها النزاع القضائي الذي قوامه عنصري الدعوة والدفع .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

(أ) أهم النصوص القانونية

1. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل في نوفمبر 2008.
2. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية.
4. القانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية.
5. القانون رقم: 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.
6. القانون رقم: 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية.
7. القانون رقم: 90-31 المؤرخ في 04 نوفمبر 1990 يتعلق بالجمعيات.
8. الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات (المعدل والمتمم).
9. الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم).
10. الأمر رقم: 75-26 المؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.
11. الأمر رقم: 75-41 المؤرخ في 17 نوفمبر 1975 يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات .
12. الأمر رقم 75-65 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتعلق بحماية أخلاق الشباب.
13. المرسوم رقم: 75-59 المؤرخ في 29 أبريل 1975 يتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع المشروبات.
14. المرسوم رقم: 76-34 المؤرخ 20 فبراير 1976 يتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية والمزعجة .

15. المرسوم التنفيذي رقم: 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها .
16. المرسوم رقم: 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في ما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية.
17. المرسوم رقم: 83-373 المؤرخ في 28 مايو 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

(ب) الكتب

1. الدكتور أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 4 . د.م.ج. الجزائر، 1986.
2. الدكتور أحمد محيو: المنازعات الإدارية ترجمة فائز انجق وخالد بيوض، ط 7 نشر. د.م.ج. الجزائر، 2008.
3. الأستاذ إبراهيم المنجي(المحامي): إلغاء القرار الإداري، ط 01، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
4. الدكتور إدوارد عيد: رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، (دار النشر غير مذكورة)، لبنان 1973.
5. الدكتور أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1982 .
6. الدكتور الديموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992.
7. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحة: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1986.
8. بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرفي، باتنة الجزائر، (بدون سنة نشر).
9. بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981 .

10. الدكتور برهان رزيق: نظرية فعل الغصب - الاعتداء المادي في القانون الإداري، ط1، المكتبة القانونية دمشق، سوريا، 2004.
11. الدكتور بعلي محمد الصغير: القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه الجزائر، 2004.
12. الدكتور بعلي محمد الصغير: القضاء الإداري، ط1 دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه الجزائر، 2007.
13. الدكتور بعلي محمد الصغير: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
14. الدكتور بوحميذة عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل، اختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011.
15. الدكتور توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
16. الدكتور ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
17. الدكتور ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2006.
18. الدكتور حسام محمد سامي جبر: نطاق الضبطية القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
19. الدكتور حلمي عبد الجواد الدقوقي: رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004.
20. الدكتور حلمي خير الدين الحريري: وظيفة البوليس في النظم الديمقراطية - أكاديمية الشرطة - القاهرة، 1989.
21. الدكتور حسام مرسي: أصول القانون الإداري، دار الفتح للنشر و الطباعة القاهرة، 2010.
22. الدكتور حمدي علي عمر: دور القاضي الإداري و الدستوري، في مجال حماية الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

23. الدكتور خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار النشر المسيرة، الأردن، (بدون سنة نشر).
24. الدكتور داود الباز: - حماية السكنية العامة- معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري الليبي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
25. الدكتور رمسيس بهنام: - علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (بدون سنة نشر).
26. الدكتور رمزي طه الشاعر: - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1997.
27. الدكتور رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 1987.
28. الدكتور رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة الإدارية التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
29. الدكتور زين العابدين بركات: الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر دمشق، (بدون سنة نشر).
30. الدكتور سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
31. الدكتور سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 1971.
32. الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة 1984.
33. الدكتور سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ط03، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
34. الدكتورة سعاد الشرقاوي: - القانون الإداري- النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.

35. الدكتور سمير عبد السيد تناخو: - النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر، 1986.
36. الدكتور سليمان عبد المنعم: - أصول علم الإجرام القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994
37. الدكتور سامي جمال الدين: - دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط 1 منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
38. الدكتور سامي جمال الدين: قضاء الإلغاء، والسلطة التقديرية للإدارة - دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
39. الدكتور سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية (مصر)، 1982.
40. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري . (دار النشر غير مذكورة) . القاهرة 1980.
41. الدكتور صبري جليبي احمد عبد العال: الحماية الإدارية للصحة العامة-دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية نشر مكتبة وفاء القانونية ، ط1، القاهرة 2011.
42. صلاح الدين فوزي: المبادئ العامة للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
43. الدكتور عصام زكرياء عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، نشر دار النهضة العربية، القاهرة 2001 .
44. الدكتور عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية العاصرة وفي الشريعة الإسلامية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
45. الدكتور عادل أبو الخير: الضبط الإداري و حدوده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1995.
46. الدكتور عبد الإله الخاني: القانون الإداري، علماء، وعملا، مجلد 3 ، المطبعة الجديدة، دمشق، 1986.

47. الدكتور عوابدي عمار: - القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر 1990.
48. الدكتور عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعة الإدارية، في النظام القضائي الجزائري ج 2، نظرية الدعوى. د.م.ج ط3 الجزائر 2004.
49. الدكتور عوابدي عمار: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري نشر. د.م.ج، الجزائر، 1983/1982.
50. الدكتور عوابدي عمار: قضاء التفسير في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر 2006.
51. الدكتور عوابدي عمار: دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
52. عبد الحليم إبراهيم المجالي: مفهوم الأمن السياسي في الإسلام، مركز الدراسات والبحوث، الرياض المملكة العربية السعودية، 2003.
53. الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
54. الدكتور عبد الله طلبة: -الرقابة القضائية على أعمال الإدارة -القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، 1994/1993.
55. الدكتور عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج2، مديرية الكتب والمطبوعات، دمشق، 1990.
56. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2006.
57. الدكتور عثمان خليل عثمان: القانون الإداري. ط3، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
58. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء - أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2008.
59. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، ط 1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

60. الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: القرار الإداري، ط1، جسور للنشر و التوزيع الجزائر، 2007.
61. الدكتور عصام نعمة إسماعيل: ترحيل الأجانب - دراسة تحليلية في ضوء القانون والاجتهاد اللبناني والدولي، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان 2003.
62. عبد الحميد زروال: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية (د.م.ج) الجزائر، 1994.
63. لحسين بن الشيخ اث ملويا: - المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للنشر الجزائر، 2002.
64. لحسين بن الشيخ اث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج02، دار هومة، الجزائر، 2004.
65. لحسين بن الشيخ اث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، ط01، دار الريحانة للكتاب الجزائر، 2004.
66. لحسين بن الشيخ اث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
67. الدكتورة عزيزة الشريف: دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
68. الدكتور محمد ميرغني خيرى إدريس: - المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مكتبة الطالب، الرباط (بدون سنة نشر).
69. الدكتور محمد محمد بدران: - مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
70. الدكتور محمد محمد بدران: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
71. الدكتور محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الإداري والآثار القانونية المترتبة عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
72. الدكتور محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري -محاضرات- كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1970.

73. الدكتور مجدي احمد فتح الله حسن: فاعلية الأداء الضبطي لرجال الشرطة (دار النشر غير مذكورة)، مصر، 2002.
74. الدكتور محمد سعيد مرسي: الشرطة والاستقرار الأمني، دار أبو المجد للطباعة القاهرة، 2004 .
75. الدكتور محمد الوكيل: حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
76. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2002 .
77. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
78. الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ط05، القاهرة (بدون دار النشر) 1980.
79. الدكتور محمد باهي أبو يونس: الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
80. الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
81. الدكتور محمود عاطف البنا: الرقابة القضائية على اللوائح الإدارية، دار النهضة العربية، 2006.
82. الدكتور محمد حسنين عبد العال : الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
83. مايا محمد نزار ابودان: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري- المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2011.
84. الدكتور محمد محمد عباس عطية: قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري و الدستوري دار الكتب المصرية، القاهرة، 2011.
85. محمود محمد حافظ : القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

86. الدكتور: محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون الإداري- القضاء الإداري - دار النهضة العربية، القاهرة، 85/84.
87. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، ط 1، نشر لباد، الجزائر، 2006.
88. ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 1، لباد للنشر الجزائر، 2004.
89. الدكتور وهيب عياد سلامة : دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي ، (دار النشر غير مذكورة) القاهرة 2003 .
- (ت) الأطروحات والرسائل الجامعية :
1. الدكتور أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي-رسالة دكتوراه -كلية الحقوق-جامعة الزقازيق، مصر، 1982.
2. الدكتور أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان -دراسة خاصة عن حرية التنقل والإقامة في القضاء الإداري المصري-رسالة دكتوراه- مقدمة لكلية الحقوق -جامعة عين شمس - 1997
3. الدكتور اشرف عبد الفتاح أبو المجد :موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية-رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس -القاهرة 1992.
4. الدكتور شوقي الشماط: عيب الانحراف بالسلطة -رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة دمشق -2002.
5. الدكتور محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة القاهرة- 2006.
6. الدكتور محمد عصفور: رقابة النظام الاجتماعي باعتبارها قيودا على الحريات العامة- رسالة دكتوراه -كلية الحقوق - جامعة القاهرة- 1961.
7. الدكتور منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة عين شمس -القاهرة، 1981.
8. الدكتور ماهر محمد أبو العينين: الإنحراف لتشريعي والرقابة على دستوريته، رسالة دكتوراه -كلية الحقوق-جامعة القاهرة -1987.

9. الدكتور عادل إبراهيم إسماعيل صفا: سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفاعلية وضمن الحريات والحقوق الفردية-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-كلية الدراسات العليا اكااديمية الشرطة -القاهرة،2001.
 10. سكينه عزوز: -عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات-رسالة ماجستير -جامعة الجزائر 1980.
 11. عمور سيلامي: الضبط الإداري البلدي،رسالة ماجستير -كلية الحقوق -جامعة الجزائر- 1988.
 12. مزياتي فريدة: الغرف الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري بين مفهومي وحدة وازدواجية القضاء - رسالة ماجستير - معهد العلوم القانونية-جامعة باتنة،88/89.
- (ث) مجلات و مقالات :
1. د . عوابدي عمار : الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري (مقال) م . ج . ع . ق عدد رقم : 04 ، سنة 1987
 2. د . محمود سعد الدين الشريف : النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر ، مجلة مجلس الدولة ، السنة 2 يناير 1951 .
 3. د .محمود عاطف البنا : حدود سلطات الضبط الإداري ، مجلة القانون و الاقتصاد ، عدد 3،4 سبتمبر ، ديسمبر 1978 (السنة الثالثة و الأربعون) .
 4. د . نعيم عطية : الحرية و الإدارة ، مجلة الأمن العام . عدد 05 . 1971. القاهرة .
 5. د . محمود سعد الدين الشريف : أساليب الضبط الإداري و القيود الواردة عليها مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية عشر 1964 .
 6. نويري عبد العزيز : المنازعة الإدارية في الجزائر،تطورها و خصائصها ،دراسة تطبيقية ، مجلة مجلس الدولة (منشورات الساحل)، عدد 08 سنة 2006 .
 7. بودويرة عبد الكريم : جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية ،درجات البطلان في القرارات الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة (منشورات الساحل) عدد 05 سنة 2004 .
 8. قوراري مجدوب :مدى رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط المستقلة (مقال) مجلة دراسات قانونية ،العدد08 مركز البصيرة،الجزائر،2010.
 9. موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري:(قرص مضغوط) الإصدار الرابع ،انجاز شركة كليك للنشر ، ترخيص رقم 009k1211 الجزائر 2007.

(ج) القواميس و المعاجم :

1. قاموس مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ط 10 ، دار الإرشاد للنشر و التوزيع ، مصر، 2001 .
2. معجم لسان العرب: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي نشر دار صادر، بيروت، لبنان، 1995 .
3. القاموس القانوني الثلاثي : الأستاذ موريس نخلة ، الدكتور روجي البعلبكي و الأستاذ صلاح مطر منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2002 .
4. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية القاهرة- مطبعة دار المعارف، 1980.
5. المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية القاهرة- المطبعة القومية، القاهرة، 1992.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 1-(f P) **Benoit** : droit administratif français. DALLOZ Paris 1968.
- 2-(J) **Castagne** : le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J, Paris 1964.
- 3-(C) **Klein** : la police du domaine public . Édit. L.G.D.J, Paris, 1966
- 4-(P.H) **Tietgen** : la police municipale étude jurisprudentiel des articles 91,94 et 97 de la loi du 5 Avril 1884. Thèse, droit Nancy, 1934.
- 5-(J) **Revero** : droit administratif 13^{ème} édit .L.G.D.J, Paris ,1990
- 6-(G) **Vedel** : droit administratif 6^{ème} édit P.U.F, Paris .1976.
- 7-(P) **Bernard**: la notion d'ordre public thèse, Paris.1969.
- 8-(A) **De laubadere** : traite élémentaire de droit administratif 7^{ème} édit L.G.D.J, Paris 1976.
- 9-(A) **De laubadere** : (J. C) VENEZIA et YIVE GARDMENT . Traite de droit administratif, L.G.D.J, 10^{ème} édit, Paris .1988
- 10-(P) **Etienne** :la notion de police administrative en droit administratif. 3^{ème} édit, L.G.D.J, Paris ,1998 .
- 11-(R) **Ferretti** : droit administratif Edition PUF Paris, 2004.
- 12-(G.J) **Gugliemi**: droit administratif général, Edition .L.G.D.J, Paris, 2004.
- 13-(M) **Hauriou** : précis de droit administratif et de droit public, 6^{ème} édit, Sirey, Paris 1933.
- 14-(G) **Burdeau** : traite de science politique .T1 édit , L.G.D.J ,Paris. 1962.
- 15-(G) **Report** : les forces créatrice du droit. Édit Thémis, Paris 1959.
- 16-(M) **Waline** : droit administratif, 9^{ème} Edition, Sirey, Paris 1963.
- 17- (B) **Asso** et (M) **Frederic** : contentieux administrative. édit .studyrama. Paris 1999.
- 18-(G) **Ferjat** : l'ordre public économique thèse droit. Dijon. Édit .L.G.D.J.Paris 1963.
- 19-(J) **Makowiak** : esthétique et droit .édit L.G.D.J, Paris, 2004.
- 20-(J) **Buisson** : l'acte de police. Thèse Lyon 3.1988.
- 21-(L) **Ronald** : précis de droit administratif 1^{er} édit, DALLOZ, 1951.
- 22-Jean Marie **Potier** : Etat policier / Etat de police. Édit P.U.F. Paris 2008.
- 23-(J) **Mourgeon** : la répression administrative édit .L.G.D.J . Paris 1967.
- 24-(C. H) **Debbasch** : contentieux administratif édit .L.G.D.J. Paris 1981.
- 25-(C .H) **Debbasch** : droit administratif édit Thémis. 1982.
- 26-(C .H) **Debbasch** : contentieux administratif- l'action et le contrôle de l'administration .édit P.U.F .Paris 1992.
- 27-(C .H) **Bouchahda** et (R) **Khelloufi** : Recueil d'arrêts "jurisprudence administratif " .O.P.U . Alger, 1979.
- 28-Rihita **Bousta**: essai sur la nation de bonne administration en droit public édit. L'harmatan, Paris 2010.
- 29-Xavier **Philippe** : droit administratif. Édit L.G.D.J, Paris 1996 .

- 30-(R) Chapus:** droit administratif général . T1 4^{eme} édit. Montchrestien. Paris 1988.
- 31-(J M) Auby et (R) Drago :** traite de contentieux administratif T2 , 3^{eme} édit L.G.D.J , Paris 1984.
- 32- Françoise Durieux :** droit pénal général T1.édit. Thémis, Paris 1995.
- 33- Dominique Peljak:** mémento de droit administratif .édit papyrus, Paris 1993 .
- 34- (M) Mestre :** recherche sur l'exception de l'égalité, édit .Thémis, Paris 1980.
- 35-Françoise Burdeau :** histoire du droit administratif, édit .P.U.F, Paris, 1995.
- 36-(A) kadi Abdelatif :** attribution du Wali en matière de police administratif. Mémoire institut de droit et des sciences administratifs. Université d'Alger 1976.
- 37-Denoix de Saint-marc :** les sanctions administrative (ar) A.J.D.A, 2001 n° spécial.
- 38-(M) Raymond Odent :** la procédure d'élaboration des actes administratif en droit français, R.D.P, n° 03 mars 1990.
- 39-Gilles Pellissieur :** commentaire sur .D.C. E du 11 Avril 2009.(S.J.A.C.T) revue n° 16 du 13 Avril 2009 .
- 40-(M) LONG. (p) WEIL, (G) B BRAIBAN, (P) DEVLOPE, (B) GENEVOIS,** les grands arrêts de la jurisprudence administrative 17eme Edit , DALLOZ , Paris, 2009 .
- 41- grands arrêts de la jurisprudence criminelle.** édit CUJAS 1976.
[http://www.lexinter.net/JPTXT2/grands arrets de la jurisprudence criminelle.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT2/grands_arrets_de_la_jurisprudence_criminelle.htm).

مواقع على الشبكة الدولية للانترنت

- 1-[http:// www.juricaf.org/arrets/france](http://www.juricaf.org/arrets/france)
- 2-[http:// www.actu.dalloz.etudiant.fr](http://www.actu.dalloz.etudiant.fr)
- 3-[http:// www.droit.tout.pulic.over.blog.fr](http://www.droit.tout.pulic.over.blog.fr)
- 4-[http:// www.eurojuris.fr](http://www.eurojuris.fr)
- 5-[http:// www.lepetit.juriste.fr/droitadministratif](http://www.lepetit.juriste.fr/droitadministratif)
- 6-[http:// www.fr.jurispedia.org](http://www.fr.jurispedia.org)
- 7-[http:// www.just.fgov.be](http://www.just.fgov.be)
- 8-[http:// www.droit.medias.com/spip.php?](http://www.droit.medias.com/spip.php?)

الصفحة	الموضوع
أ - ح	المقدمة.....
157 - 01	الباب الأول: مفهوم وأساليب الضبط الإداري
80 - 03	الفصل الأول : مفهوم وظيفة الضبط الإداري
05	المبحث الأول: معنى الضبط الإداري و طبيعته و أنواعه.....
06	المطلب الأول : معنى الضبط الإداري في اللغة و التشريع و الفقه
06	الفرع الأول: تحديد معنى الضبط في اللغة.....
09	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للضبط الإداري
12	الفرع الثالث: معنى الضبط الإداري في الفقه.....
16	المطلب الثاني :طبيعة الضبط الإداري
16	الفرع الأول:الضبط الإداري باعتباره سلطة قانونية محايدة
18	الفرع الثاني :الضبط الإداري كوظيفة سياسية غير محايدة
21	المطلب الثالث :أنواع الضبط الإداري
21	الفرع الأول: الضبط الإداري العام
22	الفرع الثاني:الضبط الإداري الخاص
28	المطلب الرابع : الضبط لإداري و الوظائف المشابهة له.....
28	الفرع الأول: الضبط الإداري و الضبط القضائي و معايير التمييز بينهما
30	1-الغاية المشتركة.....
31	2-موظفين مشتركين.....
32	الفرع الثاني:معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي.....
33	أولاً : معايير التمييز الفقهية.....
33	أ- المعيار الشكلي
34	ب- المعيار الغائي
35	ج-معيار طبيعة العمل
35	ثانياً: المعيار القضائي للتمييز

39	الفرع الثالث: الضبط الإداري والمرفق العمومي.....
41	أولاً: اختلاف الغايات بين الضبط الإداري والمرفق العمومي.....
42	ثانياً : الاختلاف وسيلة الضبط الإداري عن المرفق العمومي.....
43	ثالثاً: الاختلاف من حيث طبيعة الموظفين.....
44	رابعاً : الملاءمة و التقدير في ممارسة الوظيفتين.....
46	المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري
47	المطلب الأول: مفهوم النظام العام و خصائصه.....
47	الفرع الأول : المفهوم التشريعي لفكرة النظام العام
49	الفرع الثاني: مفهوم النظام العام في الفقه
51	الفرع الثالث: مفهوم النظام العام في القضاء
55	الفرع الرابع: خصائص النظام العام
55	أولاً: النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة
56	ثانياً : النظام العام فكرة قانونية محايدة.....
58	المطلب الثاني: المضمون التقليدي للنظام العام
58	الفرع الأول : الصحة العامة
60	الفرع الثاني: الأمن العام
61	الفرع الثالث: السكينة العامة
65	المطلب الثالث: التطور في مضمون النظام العام.....
66	الفرع الأول :النظام العام الخلفي
73	الفرع الثاني : النظام العام الاقتصادي.....
76	الفرع الثالث: النظام العام الجمالي

83	المبحث الأول: القرارات التنظيمية و القرارات الفردية المتعلقة بالضبط الإداري.....
84	المطلب الأول: قرارات الضبط التنظيمية و الجهات المختصة بها
85	الفرع الأول : الجهات المختصة بإصدارها في الجزائر

86	أولاً: السلطات المركزية
94	ثانياً: السلطات المحلية
97	الفرع الثاني : الجهات المختصة بالضبط الإداري في فرنسا
99	المطلب الثاني: القرارات الفردية للضبط الإداري
99	الفرع الأول : القرارات الإدارية الضبطية الفردية المسندة لتنظيم سابق
107	الفرع الثاني : القرارات الإدارية الضبطية الفردية المستقلة
113	المبحث الثاني: التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري
114	المطلب الأول: مفهوم التنفيذ المباشر و مبرراته
114	الفرع الأول : مفهوم التنفيذ المباشر
115	الفرع الثاني : مبررات التنفيذ المباشر
117	المطلب الثاني : حالات التنفيذ المباشر
117	الفرع الأول: حالة وجود إجازة قانونية صريحة
119	الفرع الثاني : انتقاء أية وسيلة قانونية أخرى
120	الفرع الثالث: حالات الضرورة و الاستعجال
122	المطلب الثالث : شروط مشروعية التنفيذ المباشر
125	المبحث الثالث: الجزاء الإداري الوقائي
127	المطلب الأول: مفهوم و طبيعة الجزاء الإداري
127	الفرع الأول: تعريف الجزاء الإداري
129	الفرع الثاني: طبيعة الجزاء الإداري
	المطلب الثاني: صور و حالات الجزاء الإداري و تطبيقاته في القضائي
136	الإداري الجزائي.....
136	الفرع الأول: سحب الترخيص
144	الفرع الثاني : غلق المحلات
150	الفرع الثالث: الهدم و الإزالة
153	الفرع الرابع: الحجز، السحب ، الإتلاف ، و رفض دخول المنتج

الباب الثاني: الرقابة القضائية الإدارية على قرارات الضبط الإداري 158 - 313

الفصل الأول: الرقابة القضائية الإدارية على المشروعية الخارجية لقرارات

الضبط الإداري

- 163 المبحث الأول: الرقابة القضائية الإدارية على اختصاص
- 166 المطلب الأول: عدم الاختصاص الجسيم
- 166 الفرع الأول: صدور القرار الإداري من فرد عادي
- الفرع الثاني: صدور قرار من السلطة التنفيذية تعديا على اختصاص السلطة
- 167 القضائية
- الفرع الثالث: صدور قرار من السلطة التنفيذية تعديا على اختصاص السلطة
- 172 التشريعية
- 175 المطلب الثاني: عدم الاختصاص البسيط
- 176 الفرع الأول: عدم الاختصاص الموضوعي
- 181 الفرع الثاني: عدم الاختصاص الزمني
- 186 الفرع الثالث: عدم الاختصاص المكاني
- 191 المبحث الثاني: الرقابة على عيب الشكل
- المطلب الأول: الشكليات و الإجراءات المؤثرة على المشروعية الخارجية
- 193 لقرار الضبط الإداري
- 195 الفرع الأول: رقابة إجراءات القرار الإداري
- 195 أولا: الرأي المسبق
- 199 ثانيا: الاقتراح المسبق
- 201 ثالثا: إجراءات التحقيق المسبق
- 202 رابعا: إجراءات الإنذار المسبق
- 204 الفرع الثاني: البيانات الشكلية المؤثرة
- 205 أولا: الكتابة
- 208 ثانيا: بيان اللغة التي يكتب بها القرار

209 ثالثا: التسبيب
218 رابعا: التوقيع، الختم ، و تاريخ القرار
224 المطلب الثاني: البيانات الشكلية الغير مؤثرة في القرار الإداري
313 - 229	الفصل الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري
232 المبحث الأول: الرقابة القضائية على محل قرار الضبط الإداري
233 المطلب الأول: مفهوم و شروط المحل في قرار الضبط الإداري
233 الفرع الأول: مفهوم محل القرار الإداري
235 الفرع الثاني: شروط صحة محل قرار الضبط الإداري
237 المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على محل قرار الضبط الإداري
237 الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للقواعد و المبادئ الدستورية
246 الفرع الثاني: مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للتشريع
249 الفرع الثالث: مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للمبادئ العامة للقانون ..
254 الفرع الرابع: مخالفة محل القرار الإداري الضبطي للقرارات التنظيمية
258 المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري
261 المطلب الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع
263 الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الجزائي على الوجود المادي للوقائع في القرار الإداري بصفة عامة
263 الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الجزائي على الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها قرار الضبط الإداري
273 المطلب الثاني : الرقابة على الوصف القانوني للوقائع
285 المطلب الثالث : الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري
287 الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة
289 الفرع الثاني: مضمون فكرة الملائمة
296 المبحث الثالث: الرقابة القضائية على غاية قرار الضبط الإداري
299 المطلب الأول: صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري

299	الفرع الأول: استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق غاية لا علاقة لها بالمصلحة العامة.....
301	الفرع الثاني: استخدام سلطات الضبط الإداري لتحقيق غاية المصلحة العامة غير النظام العام
303	الفرع الثالث: الانحراف بالإجراءات
306	المطلب الثاني: إثبات الانحراف بالسلطة
307	الفرع الأول : أسباب صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة
308	الفرع الثاني: الطرق و الأساليب التي يعتمدها القضاء في كشف الانحراف بالسلطة
308	أولا :الأسلوب المباشر للكشف عن الانحراف بالسلطة
312	ثانيا :الأسلوب غير المباشر للكشف عن الانحراف بالسلطة.....
382 - 314	الباب الثالث: رقابة القضاء العادي على قرارات الضبط الإداري
346 - 317	الفصل الأول: رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري
319	المبحث الأول: أساس رقابة القضاء الجزائي على قرارات الضبط الإداري....
321	المطلب الأول: أساس و مستند رقابة القاضي الجزائي الفرنسي على قرارات الضبط الإداري
322	الفرع الأول: قبل الحكم في قضية " أفرانس و ديسماريت "
327	الفرع الثاني: بعد الحكم في قضية " أفرانس و ديسماريت "
332	المطلب الثاني: مدى رقابة القاضي الجزائي الجزائري على قرارات الضبط الإداري
342	المبحث الثاني: تطبيقات القضاء الجزائي الفرنسي بمناسبة رقابته على قرارات الضبط الإداري
343	المطلب الأول : الرقابة على المشروعية الخارجية
343	الفرع الأول: الرقابة على الاختصاص
344	الفرع الثاني: الرقابة على الشكل
345	المطلب الثاني: رقابة القاضي الجزائي الفرنسي للمشروعية الداخلية لقرارات

	الضبط الإداري.....
345	الفرع الأول: مخالفة قرار الضبط الإداري للقانون
346	الفرع الثاني: مخالفة القرار الضبطي للغاية و الهدف أو الانحراف بالسلطة...
382 - 347	الفصل الثاني: اختصاص القاضي المدني بالرقابة على قرارات الضبط الإداري
	المبحث الأول: تطور دور القاضي المدني في الرقابة على القرارات الإدارية
350	في النظام القانوني الفرنسي.....
	المطلب الأول : اختصاص القاضي المدني الفرنسي بتفسير و فحص مشروعية
351	القرار الإداري.....
	الفرع الأول: دور القاضي المدني و اختصاصه بتفسير القرارات الإدارية
351	التنظيمية
	الفرع الثاني: دور القاضي المدني في تقدير مشروعية القرارات الإدارية
354	التنظيمية.....
	المطلب الثاني: اختصاص القاضي المدني بحماية الملكية الخاصة و الحرية
357	الفردية
	الفرع الأول: تقدير القاضي المدني لمشروعية القرارات الإدارية التنظيمية في
357	حالة الاستياء و الغضب.....
359	الفرع الثاني: اختصاص القاضي المدني في حالة الاعتداء المادي
366	المبحث الثاني : دور القاضي المدني الجزائي في رقابة القرار الإداري
368	المطلب الأول : دعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية
369	الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بفحص و تقدير المشروعية
371	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لرفع دعوى تقدير المشروعية
371	أولا : قرار الإحالة
372	ثانيا: تقديم القرار الإداري المطعون في شرعيته.....
372	ثالثا:ثبوت صفة و مصلحة رافع الدعوى
372	رابعا:ميعاد رفع الدعوى
373	الفرع الثالث:حجية القرار الذي يصدر بعد الإحالة على النزاع الأصلي.....

374	المطلب الثاني: دعوى تفسير القرارات الإدارية
376	الفرع الأول: شرط الإبهام والغموض لقبول الدعوى التفسيرية
378	الفرع الثاني: طرق رفع الدعوى التفسيرية
378	أولاً: رفع الدعوة التفسيرية مباشرة
382	ثانياً: رفع الدعوة التفسيرية عن طريق الإحالة
389 - 383	خاتمة
403 - 390	قائمة المراجع
	فهرس الموضوعات
		الإختصاصات
		ملخص باللغة الأجنبية

قائمة أهم الاختصاصات

أ- باللغة العربية:

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية.	- م.ج.ع.ق :
ديوان المطبوعات الجامعية.	- د.م.ج :
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .	- ج.ج.ر.ج.ج :
طبعة.	- ط :
جزء.	- ج :
صفحة.	- ص :

ب- باللغة الفرنسية:

A.J.D.A:	actualité juridique.droit administratif.
L.G.D.J:	librairie générale droit et de jurisprudence.
C.E :	conseil d'état.
T.C :	tribunal des conflits.
C.C :	conseil constitutionnel.
G.A.J.A:	grand arrêt de la jurisprudence administratif.
O.P.U:	office des publication universitaires.
C.S:	conseil supérieur.
CH.Admi:	chambre administrative.
R.A.J.A:	recueil d'arrêts de la jurisprudence administrative.
G.A.J.C:	grands arrêts de la jurisprudence criminelle.
D.C.E:	document de conseil d'état.
S.J.A.C.T:	la semaine juridique administration et collectivités territoriales.
P.U.F:	presses universitaire de France.
R.D.P:	revue de droit public et de la science politique.
Op.cit	opus. Citatum (Reference precedemment cite)
Edit :	édition.
Concl :	conclusion.
P :	page.

Résumé

Le contrôle juridictionnel des actes de police administrative, est le thème de cette étude, il consacre deux choses nécessaires et indispensables: le droit naturel des individus à la liberté, et le devoir de l'administration d'organiser la société à travers la protection de l'ordre public de tous les menaces, dans le cadre des règles de la légalité, sachant que les deux ne se pratiquent pas dans l'absolu, mais dans le cadre et les limites du principe de la légalité, pour permettre à la société de progresser continuellement.

Le contrôle juridictionnel sur les actes de police administrative objet de notre étude, diffère du contrôle juridictionnel concernant les autres décisions de l'administration en général, car dans ce dernier cas, l'administration a un large pouvoir discrétionnaire, sans être soumise à aucun contrôle sur la pertinence des décisions prises, à condition de ne pas tomber dans le vice du détournement du pouvoir. À l'inverse et sans exceptions, la justice administrative soumet tous les éléments de la décision de police administrative au pouvoir de l'administration limitée, sans aucune place à la discrétion, tout cela pour confirmer le droit des individus à la liberté, et de ce fait, il n'y a pas de place à des décisions de police non nécessaires et non proportionnelles à ce que nécessite l'intérêt de la liberté des individus et l'intérêt de la société et la stabilité de l'ordre public.

Le contrôle judiciaire étend la notion de la légalité à celle de la convenance, entre les limites imposées par la décision de police aux libertés, et la menace de l'ordre public.

L'objet de cette étude, est d'évaluer les règles fondées par la justice algérienne, pour équilibrer entre: la nécessité d'une part de la liberté, et d'autre part de la protection de l'ordre public.

On peut se poser la question suivante: si le contrôle juridictionnel a transformé la fonction de la police administrative, de moyenne de nuisance à la liberté, à un moyen contre l'anarchie qui nuit à la liberté; et de ce fait devenir un synonyme de la liberté et son protecteur?