



جامعة آكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين
الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف
العادية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: إدارة و مالية عامة

إشراف الأستاذ:

بوديسة كريم

إعداد الطالبين:

- مراكشي حمزة

- شكار زوليخة

لجنة المناقشة

الأستاذ: لعشاش محمد.....رئيسا

الأستاذ: بوديسة كريم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: دريدر مالكي.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/12/21

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل، فهو القائل

« لئن شكرتم لأزيدنكم »

ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والعرفان والتقدير

للأستاذ "بوديسة كريم"

الذي لم يبخل علينا بالكثير من وقته ونصائحه القيمة، وعلى تواضعه في المعاملة، فكان نعم المشرف.

كما نتقدم بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة المذكرة، وعلى مجهوداتهم وتصحيحاتهم للأخطاء والنقائص في سبيل الاستفادة أكثر من الدراسة.

وشكر ممزوج بالدعاء إلى جميع أساتذتنا

بكلية الحقوق والعلوم السياسية وإلى كل دفعة إدارة ومالية

وإلى كل من مد لنا يد العون في مسيرتنا الدراسية من قريب أو من بعيد.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى اللذين اشترط الله مرضاته برضاهما وأودع الرحمة والحب فيهما

إلى روح والدي رحمهما الله وأدخلهما فسيح جنانه

إلى التي كانت سندا لي إلى التي منحني الثقة بنفسي

إلى زوجتي الغالية قدرني الله على إسعادها

إلى كل أفراد عائلتي الأعماء كغيرا وصغيرا

إلى من جعلهم الله أخوتي بالله و من أحببتهم بالله أصدقائي في الجامعة

وأخص بالذكر سلام حمزة، راعي عبد الكريم، بوزيدي أحمد، سطوم عبد الرحيم

إلى من لم نعرفهم ولن يعرفونا

إلى من نتمنى أن نذكرهم إذا ذكرونا

إلى من نتمنى أن تبقى صورهم في عيوننا

إلى من نذكرهم ونسونا

إلى كل طالب علم

الإهداء

إلى ملائكتي في حياتي إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها دواء جراحي
إلى من بفضلها بعد الله عز وجل وصلت إلى ما وصلت إليه إلى من كانت لي نورا في
طريقي أمي الغالية حفصا الله
إلى من علمني معنى الكفاح وأوطني إلى ما أنا عليه إلى من زرع في قلبي
روح الأمل والمثابرة إلى أبي العزيز
إلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا
إلى حديقاتي وإلى كل زملائي في الجامعة وفي العمل
إلى كل من ساهم من قريب وبعيد في إنجاز هذا البحث

قائمة أهم المختصرات

الجزء.	- ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.	- ج ر
ديوان المطبوعات الجامعية.	- د م ج
الصفحة.	- ص
من الصفحة إلى الصفحة.	- ص ص
الطبعة.	- ط
قانون الإجراءات المدنية.	- ق إ م
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	- ق إ م و إ
دون دار نشر.	- د د ن
دون سنة نشر.	- د س ن
دون طبعة.	- د ط
دون بلد نشر.	- د ب ن

مقدمة:

تعد الحرية حقا طبيعيا للفرد ومبدأ دستوريا كرسته مختلف دساتير الدول الديمقراطية من خلال وضعها لمجموعة من الضمانات قصد صيانتها من كل الإعتداءات، لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تنفذها في سبيل حماية النظام العام.

يعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك بسبب ما لها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد، كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة وتنفيذها بصفة مباشرة دون الحاجة للجوء إلى القضاء بحجة الحفاظ على النظام العام.

إن العلاقة الجدلية بين وظيفة الضبط الإداري وبين ضرورة تمتع الأفراد بقدر من الحرية التي تكفلها الدساتير والقوانين، يجعلها على قدر واحد من الأهمية وكلاهما يخضع في ممارسته للقانون بمفهومه الواسع، للوصول إلى هذه النتيجة لا بد على الدولة حتى يمكن تسميتها بدولة القانون أن تخضع لمبدأ هام، بحيث يجب أن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية وفقا للمبدأ المعروف بمبدأ المشروعية، والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون، والذي يعتبر ضمانا أساسية لحرريات الأفراد.

ونظرا لخطورة أعمال وسلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، عمدت العديد من الدول المعاصرة إلى فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة الضبطية حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وعليه فقد أوكل المشرع بمهمة رقابة أعمال الضبط الإداري إلى القضاء، باعتباره أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية.

ومن أجل الوصول إلى رقابة فعالة لشرعية تصرفات سلطات الضبط الإداري وحماية الحريات العامة، يقتضي تخويل القاضي الإداري ميكانيزمات وآليات تسمح له بإبراز دوره، من

خلال الرقابة القضائية الإدارية في خلق حالة التوازن بين نشاط الإدارة الضبطي وبين حق الأفراد في ممارسة حرياتهم المحددة في الدستور والقانون، وهذا في الظروف العادية لأنه لا يمكن البحث عن التوازن بين نشاط الضبط الإداري والحريات العامة للأفراد عندما يتعلق الأمر بالظروف الإستثنائية.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة لأنه يعالج العلاقة التفاعلية بين مدلولين في غاية الحساسية والدقة وهما الضبط الإداري والحريات العامة، خاصة وأن النص القانوني يخول سلطات الضبط الإداري صلاحيات واسعة في مجال حفظ النظام العام في الظروف العادية ويلزمها في ذات الوقت بمراعات حدود وضوابط معينة عندما تتقاطع غاية الضبط الإداري مع ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم المكرسة دستوريا، ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع كونه يبين موقع القاضي الإداري والسلطات المخولة لها للموازنة بين مقتضيات الضبط الإداري وحماية الحريات العامة ، باعتبارها من أسمى مبادئ القانون.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع، تتمثل في الرغبة الشخصية والتعمق أكثر لمعرفة مدى سلطات القاضي الإداري الجزائي ومدى مساهمتها في تحقيق التوازن بين مقتضيات سلطات الإدارة في حفظ النظام العام داخل المجتمع من جهة، وضرورة ضمان حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، هذا عن الأسباب الذاتية.

أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع، تتمثل في قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، كما أن الدراسات التي تناولته لم تتوسع في تفاصيله المهمة وهو ما شجعنا على محاولة البحث بصفة خاصة في هذا الموضوع، أما بالنسبة لإشكالية موضوع بحثنا هذا فهي تنقسم إلى إشكالية رئيسية تنبثق منها مجموعة من الأسئلة الفرعية خدمة لموضوع البحث، ومنه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما مدى توفيق القاضي الإداري من خلال السلطات الممنوحة له في تحقيق وتجسيد التوازن بين مقتضيات صيانة النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد وفقا لمتطلبات دولة القانون ؟

ولكي نحلل الموضوع في ظل هذه الإشكالية راودتنا تساؤلات أخرى لها علاقة بالموضوع يتسنى لنا البحث فيها ومن بين هذه التساؤلات:

- كيف يساهم القاضي الإداري في حماية الحريات العامة بإعتباره قاضي الحريات؟

- إلى أي مدى يساهم القاضي الإداري في الحد من سلطات الإدارة في ممارسة الضبط الإداري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في موضوع بحثنا هذا كون أن طبيعته هي التي تفرض نوعية المناهج المستعملة المنهج التحليلي، وذلك في تحليل النصوص القانونية المعتمد عليها في الموضوع، وكذا المنهج الوصفي في استعراض جزئيات البحث من خلال جملة من المراجع.

وبغية الإلمام بجزئيات الموضوع فقد قسمناه إلى فصلين، **فصل الأول** تناولنا فيه مسألة الحريات العامة ودور القاضي الإداري في حمايتها، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، **مبحث أول** عالجننا فيه الإطار المفاهيمي والقانوني للحريات العامة، أما **المبحث الثاني** فتطرقنا فيه إلى القاضي الإداري باعتباره حامي الحريات العامة، أما **الفصل الثاني** فقد تناولنا فيه مسألة الضبط الإداري ودور القاضي الإداري في الرقابة على نشاطه، وقد قسمناه بدوره أيضا إلى مبحثين، **مبحث أول** تناولنا فيه ماهية الضبط الإداري، أما **المبحث الثاني** فعالجننا فيه مسألة رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري، لنختتم الموضوع بخاتمة توصلنا فيها إلى أهم النتائج مرفوقة ببعض الحلول المقترحة.

الفصل الأول

الحريات العامة ودور القاضي الإداري في حمايتها

الحرية هي حق من الحقوق المكفولة للأفراد، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والدساتير ركزت على تكريس الحريات العامة للأفراد وتنظيمها وضمان حمايتها، لذلك فإن الإدارة في تصرفاتها يجب أن تضمن حريات الأفراد بما لا يتعارض مع الدستور في الظروف العادية أو الإستثنائية.

تطورت هذه الحريات بتطور الأزمان والاذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام فالإعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية العامة للأفراد، وهذه الأخيرة قامت عدة محاولات إنسانية لبيان مضمونها والنص عليها في مختلف النصوص القانونية، كما حاول الفقه إيجاد تعريف للحريات العامة وبيان مفهومها (المبحث الأول).

إلا أنه ونظرا لقداسة الحريات العامة ولأهميتها بالنسبة للإنسان، فقد سعى أن يكون النص عليها في متن الدساتير، وذلك لسمو الدستور وعلو مكانته التي تعلق كل القواعد القانونية للدولة.

لما كانت الحريات العامة حقا طبيعيا ومبدأ دستوريا، فإن أغلب الدول الديمقراطية المعاصرة كرستها ووضعت لها مجموعة من الضمانات قصد صيانتها وحمايتها من كل الإعتداءات والخروقات، ولعل أبرز ضمانات في حماية هذه الحريات تتمثل في رقابة القاضي الإداري وما له من سلطات في حماية هذه الحريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني للحريات العامة

يشغل موضوع الحريات العامة⁽¹⁾ مكانا هاما في الفكر القانوني لمختلف النظم السياسية، وترجع هذه الأهمية الكبيرة للحريات أنها كانت ثمرة كفاح طويل حملته الشعوب وقامت بثورات ضد الحكام المستبدين، فإذا تعارضت المبادئ الديمقراطية مع الحرية وجب تغليب الحرية، ذلك أن مبادئ الديمقراطية كلها وسائل لغاية أساسية هي كفالة الحريات العامة للأفراد.

انتقل اهتمام الشعوب بالحرية من كونها فكرة فلسفية تستند إلى التفكير المثالي والفلسفي إلى فكرة قانونية تحضى بحماية قانونية، ومع ذلك تبقى فكرة الحريات العامة تنطوي على الكثير من التعقيد فيما يخص مفهومها (المطلب الأول).

حماية من المشرع على ضمان هذه الحريات للأفراد، وضع مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية التي توضح طرق وأساليب ممارسة الحريات العامة بطريقة تتفق وتتلائم مع النظام الاجتماعي العام في المجتمع (المطلب الثاني).

1- إن وصف الحريات باستخدام مصطلح "العامة" لا يعود لتعارضها مع الحريات الخاصة، أو لأن ممارستها من قبل الأفراد لا تضر بممارسة الغير لها، ولكن يرجع ذلك إلى التأطير القانوني لها بعد إقرارها دستوريا، حيث لا يوجد مصطلح " الحريات العامة" إلا في ظل نظام قانوني، وهذا بطبيعته لا يوجد إلا حيث تكون الدولة التي يدخل ضمن التزاماتها التكفل بضمان سن القوانين المنظمة للحريات العامة، أنظر في ذلك: محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2015، ص15.

المطلب الأول

مفهوم الحريات العامة

من المؤكد أن الحريات باتت ركيزة أساسية في الأنظمة السياسية القائمة على إدارة الشعوب صاحبة السلطة والسيادة، حيث تعد ضمانات أساسية من ضمانات دولة القانون⁽¹⁾، فالحرية تعد من أصعب المفاهيم التي تواجه الفكر الإنساني وأكثرها تعقيدا فيما يخص تطور مدلولاتها (الفرع الأول)، كما أقر القانون والفقهاء الحريات العامة لضرورتها في حياة الفرد والجماعة، إلا أن مضمونها يبقى غير محدد وثابت (الفرع الثاني)، كما أنه لا توجد حرية واحدة بل هناك عدة حريات عامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطور مدلول الحريات العامة

اختلف مدلول الحرية باختلاف الزمان والمكان، وكان هذا الاختلاف اختلافا كبيرا، فإن المجتمعات البدائية مثل العشيرة والقبيلة كان الأفراد يطيعون العادات والتقاليد ويشبعون غرائزهم في جو من الحرية، أما في ظل القبيلة والقرية كانت الحريات والحقوق مجهولة.⁽²⁾

ثم تطور مفهومها بتطور المجتمعات حيث قننت في قانون حمورابي الذي يعد أول قانون في التاريخ، حيث نص على حريات الأفراد فيما بينهم إتجاه الحاكم، وكانت الحرية في هذه المرحلة وفقا على الأشخاص من الدرجة الأولى لأن الطبقة الثانية كانت مؤلفة من المرؤوسين وأخيرا العبيد.

أما فلاسفة اليونان فقد عالجوا موضوع الحرية معالجة ضمنية كجزء لا يتجزأ من أخلاقية الحكم وليس كحقوق مستقلة بذاتها، ولم تكن الإمبراطورية الرومانية أكثر تحررا من المدن

1- "دولة القانون" في مدلولها المباشر لها عدة معاني فهي توجي إلى تكريس الحقوق والحريات وترمي إلى حمايتها من تعسف الدولة، كما تعني استناد الدولة في نشأتها واستمراريتها إلى القانون على اعتبار أن القانون والدولة يمثلان شيئا واحداً، أنظر في ذلك: أنسي فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2010، ص1.

2- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007، ص48.

اليونانية باعتبار الطبقة الغالبة في المجتمع هي طبقة العبيد، أم النبلاء فقد كانت تشكل القلة والحاكمة⁽¹⁾، وحتى أكاسرة الفرس مارسوا مختلف أشكال الإستبداد والطغيان في حق الأفراد بحجة أن تصرفاتهم وأعمالهم من تقيض الإله لهم، لا يسألون عنها مهما بلغت درجة الظلم والتعسف والإستبداد والبطش.⁽²⁾

ففي هذا الجو المليء بالظلم جاء الإسلام بثورة على هذا الفساد ليحرر الأفراد وذلك بإقامة نظام سياسي اجتماعي وإداري مبني على مبادئ ثابتة مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

يشمل الحق في الفقه الإسلامي معنى الحرية، فبقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون يتسع مدلول الحرية في الفقه الإسلامي، فالحرية غير محدودة في الإسلام إلا في نطاق رعاية حرية الغير، ولعل قول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أبلغ تعبير عن ذلك "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار".⁽³⁾

فالإسلام يأمر بالعدل المطلق أي إقامة العدل ما بين الناس جميعا دون تمييز في الجنس والعرق واللون أو الدين أو اللغة أو الغنى والفقير عن مبدأ المساواة فيعتبر أهم مصدر من مصادر الحرية في الإسلام.

في القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعي وعن قواعد فعلية للمساواة ومن ثم جاءت نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها "جون جاك روسو" وبعده جاء "مونتسكيو" و"فولتير" ورددوا شعارات الحرية والتقدم حيث قال مونتسكيو "إن الحرية هي الحق في فعل كل ما تتيحه القوانين ونادى بمبدأ الفصل بين السلطات".⁽⁴⁾

1- نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص ص 4-5.

2- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 49.

3- عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 16.

4- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص ص 72-73.

لما كانت الحرية عبر العصور وما زالت ملهمة للشعوب في ثوراتها كما كانت على مر العصور والأزمان مطلبها وغايتها، فأدركت شعوب العالم أهمية الحرية فسعت الى إصدار إعلان يؤكد حقوق الإنسان وضمنت دساتيرها النصوص التي تحمي الحريات العامة وتصور الحقوق، فقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10-12-1948 مؤكدا إيمان الشعوب بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وتمسكه بها.(1)

تعد الجزائر من أكثر الدول إدراكا لقيمة الحرية وأهميتها لما عرفته من سلب لحياتها وإنكارا لذاتها خلال مرحلة الإستعمار حيث جاء في بيان 01 نوفمبر 1954 التاريخي على أن الحرية المعبر عنها "بالإستقلال الوطني" هدف الثورة وأن احترام الحريات الأساسية هي أبرز غاياتها، هذه الدواعي جعلت الدولة الجزائرية تنظم إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول دستور لها عام 1963 إذ نصت المادة 11 منه في باب المبادئ والأهداف الأساسية إلى انضمام الجزائر للإعلان، كما استهل دستور 1989 تمهيده بالنص على أن "الشعب الجزائري شعب حر ومصمم على البقاء حرا " وهي ذات العبارة التي أبقى عليها تعديل 28 نوفمبر 1996.(2)

يتضح بأن الحرية هي أصل جميع الحقوق والسبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بأي حق، وذلك على أساس أن الحرية أسبق من الحقوق من حيث النشأة والظهور، وإن نشأة أي حق يبدأ بعد الإختيار الحر الأمر الذي يجعل بالضرورة للحرية مضمون أوسع وأشمل، الأمر الذي يمكن للفرد إتيان الفعل أو عدم إتيانه في نفس الوقت وذلك مع عدم الإضرار بالآخرين.(3)

1- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، د ط، د م ج، الجزائر، دون سنة نشر، ص102.

2- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1998، ص49.

3- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص74.

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة

يعد مفهوم الحرية من أكثر المفاهيم غموضا وإبهاما في الفقه القانوني والسياسي لذلك ظهرت عدة مفاهيم ومسميات للدلالة عليها، فمفهوم الحرية يتذبذب ويختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف المذهب الفكري الذي يسود مجتمعا معينا في زمن معين، وهذا التذبذب والاختلاف في مفهوم الحرية على هذا النحو، يجعل من الصعوبة بمكان إعطاء كلمة "الحرية" مفهوما محددًا ومنضبطًا، بحيث يضفي عليها القيمة الإنسانية ويجردها من تأثيرات ورواسب الزمان والمكان والمذهب الفكري، بيد أنه إذا كانت كلمة حرية تخرج عن إطار تحديد دقيق وجازم، فإن هذا لا يمنع من الأخذ بمحاولات التعريف المتعددة التي طرحت لها، من تعريف قانونية (أولا) وفقهية (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للحريات العامة

لم يورد المؤسس الدستوري تعريفا للحريات العامة وإنما اهتم بتنظيمها، إلا أنه أشار إليه في مختلف الدساتير، حيث اختلفت الدساتير الجزائرية في التسميات المستخدمة في متنها حين نصت على الحريات العامة.

ففي دستور 1996 المعدل والمتمم أطلق عليها اسم " الحقوق والحريات " وذلك في الفصل الرابع منه، كما أورد مصطلح " الحريات العمومية " في نص المادة 1/140 من نفس الدستور، وبالرجوع إلى المادة 38 نجدها تضمنت مصطلح " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ".⁽¹⁾

1- تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري غاير بين الحريات الأساسية والحريات العامة، فمنح الحريات الأساسية حماية دستورية، وجاء ذلك في نص المادة 38 من دستور 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، والتي نصت " الحريات الأساسية وحقوق المواطن مضمونة "، وأقر في المادة 41 من نفس الدستور جزاء نتيجة المساس بها، كما استثنى المؤسس الدستوري الحريات الأساسية من أي تعديل وذلك بموجب نص المادة 5/178 من دستور 1996، أما الحريات العامة فعادة ما يوكل المؤسس الدستوري أمرها إلى التنظيم هذا ما نصت عليه المادة 1/140 من دستور 1996 " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العامة..."، إلا أنه بمجرد ورودها في الدستور تعد حماية من تعسف الإدارة.

بالرجوع إلى دستور 1989، فإنه استخدم تسمية " الحريات والحقوق " كعنوان للفصل الرابع منه⁽¹⁾، أما دستور 1976⁽²⁾، فقد عنون الفصل الرابع منه بمصطلح " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، أما في دستور 1963⁽³⁾ فقد استعمل مصطلح " الحقوق الأساسية".

تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي استخدم مصطلح " الحريات العامة" ومصطلح " الحرية" في مادته 34 بنصها " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة والحرية التعددية...".⁽⁴⁾

تجدر الإشارة إلى أن تكريس الحريات في الدستور باعتباره القانون الاسمي في الدولة، لا يعني إطلاقها بلا قيد ولا ضابط، بل هي نسبية تخضع ممارستها للقيود التي يقرها القانون، كحماية حقوق وحرريات الغير، ومراعاة متطلبات النظام العام.

ولقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948، على هذا الإلتزام حيث نصت المادة 29 على أنه " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".⁽⁵⁾

1- أنظر: المواد 28-56 من دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 نوفمبر 1989، ج ر، عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.

2- أنظر: المواد 39 - 73 من دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر، عدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

3- أنظر : المواد 12- 22 من دستور 1963، ج ر، عدد64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

4- بركي أحمد، سعدي محمد أمين، تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016، ص28.

5- المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانيا: التعريف الفقهي للحريات العامة

تعتبر الحرية الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حرا في اطمئنانه النفسي وأمانه الاجتماعي، وتعتبر الحرية من أصعب المفاهيم⁽¹⁾ التي تواجه الفقه، حيث من الصعب جدا إيجاد تعريف دقيق لمفهوم الحرية، إذ أنهم لم يتوصلوا لتعريف محدد لها.

فالحرية يعرفها الفقيه هوريو هوريو بأنها: " مجموعة من الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تتكفل بها الدولة وتضمن عدم التعرض لها أو تبيين وسائل حمايتها".

كما يعرفها الفقيه كوليار بأنها: " ضرورة أساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها سواء سميت حقوقا أم مكانات أو حريات، فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية للزمة للفرد باعتباره كائنا في المجتمع، ليس فقط بل توصف بأنها جزء من حياة الإنسان بها أو من اجلها يحي".⁽²⁾

يعرفها الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنها: " مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحياة الاجتماعية العامة للبلاد".⁽³⁾

يمكن القول بأن الحريات العامة هي: مكانات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، أو نظرا لعضويته بالمجتمع، يحقق بها الفرد صالحه الخاص، ويسهم بها في تحقيق الصالح المشترك للبلاد، ويمتتع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين، فمهما اختلف الفقهاء في تعريفهم للحرية إلا أنها تبقى حق طبيعي للإنسان، بل هي أقدس الحقوق وأغلاها.

1- هذا ما عبر عنه الرئيس الأمريكي "لنكولن" في خطاب ألقاه في عام 1864، حيث قال " العالم لن يصل أبدا إلى تعريف محدد للفظ الحرية، فنحن وإن كنا نستعمل الكلمة ذاتها إلا أننا لا نقصد المغزى ذاته منها".

2- عرعار كوثر، أثر الإزواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص18.

3- عرعار كوثر، المرجع نفسه، ص19.

الفرع الثالث: أنواع الحريات العامة

لا توجد حرية عامة واحدة وإنما هناك حريات عامة⁽¹⁾، فالحريات العامة لا يتمتع بها فقط الوطنيون وإنما حتى الاجنب الذين لهم حق وحرية التنقل، الإقامة والعمل...، هذا ما يفهم منه أن الجميع يتمتع بها دون تفرقة في السن أو الدين أو العرق (أولاً)، باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على الوطنيون دون الأجانب (ثانياً)، ضف إلى ذلك التمتع بالحريات الاقتصادية (ثالثاً).

أولاً: الحريات الأساسية

هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية والسياسية على السواء⁽²⁾، كما أن عبارة الحريات الأساسية قد توحى لنا أن هذا المصطلح لصيق بالإنسان وولد معه، ومن ثمة لا يمكن استبعاد الأول عن الثاني، أو تقليدهما لكن هل اتبعا لهذا المنطق، يجب ترك المجال مفسوحاً أمام الإنسان لممارسة هذه الحريات دون ضابط ودون قيد؟⁽³⁾، كفل المشرع الجزائري هذه الحريات في الدستور⁽⁴⁾ ومختلف التشريعات.⁽⁵⁾

1- يرجع الفضل في ظهور المصطلح في صيغة الجمع -الحريات العامة- إلى الكتابين التقليديين "كشاتوبريون" الذي يتناوله في ملفاته كان يقصد به الحريات المنصوص عليها في القانون والمواثيق وذلك لما يؤمن بالحقوق والحريات الطبيعية تمنح للأفراد بموجب الطبيعة والفطرة فهو يستعمل عبارة الحريات العامة فيقصد بها الحريات المادية أي الحريات المسماة في القانون الوضعي وأدخلت ضمن مواد الدساتير، أنظر: مريم عروس، المرجع السابق، ص 39.

2- مريم عروس، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 16.

4- أنظر: المواد من 32-73 من الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 1996 المعدل والمتمم، المعنون بالحقوق والحريات.

5- أنظر: المادة 46-47 من القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

- أنظر: المواد 291-295 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 49 مؤرخة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.

ثانيا: الحريات السياسية

يعبر مصطلح الحرية السياسية الذي هو امتداد لحرية إنشاء الأحزاب السياسية والنقابات العمالية والإنتظام إليها على إمكانية وأحقية كل مواطن في المساهمة والإشتراك في مهمة حكم بلده وإدارته، وذلك من خلال جملة الحقوق السياسية المعترف له بها، حيث تقوم الحرية السياسية على ضمان حق كل مواطن في الإنتخاب والتصويت والإدلاء بصوته واختياره لمن يراه مناسباً لحكم بلده، إضافة إلى حقه في الترشح.⁽¹⁾

ويذهب البعض إلى إعطاء مصطلح الحرية السياسية مفهوماً أوسع، وذلك من خلال عدم حصر المصطلح في ثلاثية حق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة، ليشمل كذلك الحق في الرقابة على أنشطة الحكومات، وممارسة حق النقد، وإبداء الرأي بمختلف وسائل التعبير الفردية والجماعية، وتتفق مجمل الأنظمة المعاصرة على أن: " الحرية السياسية هي التي تؤمن قيام الديمقراطية قياماً فعلياً وأمناً".⁽²⁾

ثالثاً: الحريات الاقتصادية

تتمثل الحريات الاقتصادية في حق إنشاء وإدارة المشاريع الخاصة التجارية والصناعية والزراعية والتبادل التجاري، والتملك وفقاً للقواعد القانونية⁽³⁾، حيث يرتبط وجودها بإرادة الدولة فهي ليست لصيقة بالفرد، بمعنى أنها حقوق طبيعية يتسع مجالها ويضيق مجالها حسب نوع النظام السياسي السائد في الدولة ومقتضيات المصلحة العامة.

تشمل بشكل خاص حق الملكية، وحرية العمل وحرية التجارة والصناعة (حرية المنافسة)، كل هذه الحريات من شأنها أن تحصر ممارسة النشاط الاقتصادي وتتركه للمبادرة الفردية.⁽⁴⁾

1- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص 308.

2- صالح دجال، المرجع نفسه، ص 309.

3- ناجمي سمية، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص 28.

4- مريم عروس، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني

الإطار القانوني للحريات العامة

إن العناية بالحقوق والحريات العامة قد انتقلت من المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية والإيديولوجية السياسية والاجتماعية، إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية...، وبات التساؤل عن تقنين الحقوق واكسابها الشرعية الدستورية والوسائل القانونية لتطبيقها، وبذلك فالحريات العامة لها إطار قانوني تنطوي داخله، سواء ذلك على المستوى الداخلي (الفرع الأول)، أو على المستوى الخارجي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار القانوني الداخلي للحريات العامة

تشكل كل النصوص القانونية التي تعالج وتنظم الحريات العامة إطارا قانونيا ضمانا للحريات العامة بغض النظر عن مصدر تلك النصوص، وبالرجوع إلى التدرج القانوني نجد الحريات العامة منصوص عليها في الدستور (أولا)، ثم في القانون العادي (ثانيا).

أولا: الدستور

نصت مختلف الدساتير الجزائرية على الحريات العامة في إطار مبادئ معينة وفق طبيعة النهج السياسي والاقتصادي التي كانت تنتهجه الدولة، ونظرا لارتباط مسألة الحريات العامة بالنظام السياسي والدستور للدولة، فإن النص عليها في الدستورين الأخيرين جاء غير مرتبط، بل وغير ومقيد بالنهج الاشتراكي للدولة بحكم التحول عن الاشتراكية.⁽¹⁾

بذلك يعد الدستور الإطار الأساسي للحريات العامة، نظرا لما يتضمنه من مبادئ ومقتضيات ضرورية لقيام دولة القانون، لذا عملا بالمبدأ المتضمن أن المصلحة العامة فوق مصلحة الأفراد، وأن الفرد يشكل خلية ضمن المجتمع تتقيد حرياته وحقوقه بالصالح العام الذي تحدده وترسمه الدولة، واستنادا على ضرورة ممارسة الأفراد لهذه الحريات والحقوق ممارسة

1- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص133.

فعلية حقيقية مسخرة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، أقرت غالب الدول ومن ضمنها الجزائر بأن حقوق وحريات الأفراد هي من عوامل التطور، بل وكذلك من شروطه الأساسية، لذا ارتأت أنه يستوجب على الدولة توفير كل الضمانات اللازمة للمحافظة عليها وصيانتها.⁽¹⁾

نجد أن الفصل الرابع من دستور 1996 المعنون بالحقوق والحريات تضمن نصوص دستورية مختلفة أقرت بالحريات العامة، وهي الحرية الشخصية وما يتفرع عنها، وحرية العقيدة والرأي⁽²⁾ والتعبير والإجتماع وتكوين الجمعيات⁽³⁾ والأحزاب وسرية المراسلات⁽⁴⁾، كما أقر كذلك على حرية التجارة والصناعة والتمتع بها⁽⁵⁾، ومبدأ الشرعية الدستورية والقانونية، ومبدأ اختصاص البرلمان في تنظيم الحريات.

الملاحظ أن المشرع الجزائري نص على الحريات وحقوق الإنسان في الفصل الرابع من الدستور بمعنى صلب الدستور، لعل نية المشرع في ذلك إضفاء الحصانة الدستورية على الحريات العامة.

يرى الأستاذ فوزي أوصديق أن نظام الحكم الديمقراطي وسيادة القانون في الدولة هما من أهم المرتكزات التي تقوم عليها الحماية الدستورية للحريات العامة.⁽⁶⁾

1- سكاكني باية، المرجع السابق، ص38.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذا الصدد قد نص على معاقبة كل من يمس بالحقوق والحريات العامة للأفراد وذلك في نص المادة 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم بنصها: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

2- تنص المادة 42 من دستور 1996 : " لا مساس بجرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

3- تنص المادة 48 من دستور 1996 : " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".

4- تنص المادة 46 من دستور 1996 : " ... سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

5- تنص المادة 43 من دستور 1996: " حرية الإستثمار التجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون ...".

6- فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة(الجزائر نموذجا)، دار الفرقان، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001، 43.

احتوى الدستور كذلك الحريات التقليدية والجديدة⁽¹⁾، وذكرها بكيفية غير منتظمة ومرتبطة، بشكل جعل الحريات التقليدية والجديدة تمتزج، وغرض المشرع من وراء ذلك هو عدم تفضيل الحريات التقليدية على الحريات الأخرى، وإعطائها القيمة نفسها والأهمية الدستورية.⁽²⁾

تضمن دستور 1963 الذي يعد أول الدساتير الجزائرية بيانا مفصلا عن الحقوق الأساسية للمواطن، حيث خصص لها عشرة مواد، أكد فيه المؤسس على المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات، وعدم الإعتداء على حرمة المسكن وضمان حفظ السر والمراسلات، كما نص على حرية الصحافة... الخ، واتسم هذا الدستور بكونه من فئة دساتير برامج نظرا للطابع الأيديولوجي الاشتراكي المنتهج.

كرس دستور 1976 المبادئ نفسها التي جاء بها دستور 1963، إلا أنه وسع من خلاله مفهوم الحريات العامة للمواطن حيث تضمن ثلاثين مادة تنظم هذه الحريات، ومع دستور 1989 ذكر المشرع الحقوق والواجبات الأساسية في 29 مادة وهي الحريات نفسها التي وردت في دستور 1976، مع خاصية حماية هذه الحريات من طرف القضاء في حالة انتهاكها.⁽³⁾

يستخلص من مجمل الدساتير التي عرفت الجزائر، أن الحريات العامة هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية، واجتماعية، وإيديولوجية مختلفة، نضجت هذه الأفكار وتطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد.

يمكن الإشارة إلى أن الدساتير ما غي إلا تعبير عن الإتجاه السياسي والاقتصادي للدولة، وبذلك تصطبغ النصوص الدستورية بهذه الاتجاهات وتعبر عن ذلك وبطبيعة الحال ينعكس ذلك على فكرة الحريات العامة.

1- تعددت التصنيفات الفقهية للحريات العامة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر بها إلى الحرية، واختلاف المعايير المستعملة في التصنيف، فتصنف إلى حريات تقليدية تتمثل في الحريات الشخصية، والحريات الفكرية، وحريات التجمع، والحريات الاقتصادية، أما الحريات الجديدة فتتمثل في حرية انشاء أحزاب سياسية، حرية التجارة والصناعة... الخ.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص39.

3- سكاكني باية، المرجع نفسه، ص40.

ثانياً: التشريع

قد يكمل القانون الدستور في تدعيم ضمانات الحريات العامة، بأن يرسم حدود الحرية وينظم أوضاعها، وبذلك يصبح التشريع عنصراً من عناصر الشرعية متقيداً بالقاعدة الدستورية، ومنه يصبح التشريع إطاراً قانونياً أساسياً لتحديد ممارسة الحريات العامة، فعند تدخل المشرع في مجال الحريات العامة فهو لا يهدف إلى تضييقها أو الانتقاص منها، وإنما يكون دوره في تقديم الوسائل والاسس القانونية التي تساعد على الدفاع عن هذه الحريات في حالة الإعتداء عليها مع مراعاة ما يقتضيه الوضغ الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع.⁽¹⁾

بالرجوع إلى دستور 1996 نجد أن السلطة التشريعية لها الحق في التشريع في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، حيث تنص المادة 140 من دستور 1996 المعدل والمتمم على: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين."

كما تعد القوانين التشريعية المتصلة بالحريات العامة مصدراً من مصادر النظام القانوني للحريات العامة سواء كانت هذه القواعد القانونية المتعلقة بالحريات موجودة في القانون المدني و التجاري والأحوال الشخصية والجنائي والنظام القضائي، فالقانون لا يخلق ولا يعدل ولا ينشأ الحريات العامة، بل يقتصر على الكشف والإقرار والاعتراف بهذه الحريات العامة بإيجاد الظروف والشروط والطرق الشرعية لممارستها بصورة شرعية وعقلانية ومنسجمة مع فكرة النظام العام في الدولة، كما تنفذ النصوص التشريعية النصوص الدستورية وتتطابق معها في مضمونها وذلك بوضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الأفراد لحرياتهم في المجتمع مع كفالة هذه الحريات في الحدود المقررة دستورياً.⁽²⁾

1- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 53-54.

2- موهوب أمينة، شيخي صليحة، حدود سلطات الضبط الإداري وأثرها على ممارسة الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2016، ص 55.

المشروع هو صاحب الاختصاص في تنظيم الحريات العامة، وهذا طبقاً لنص المادة 140 من دستور 1996، ولكن المشروع عند ممارسة سلطته التشريعية ليضع القواعد القانونية المنفذة والمكاملة للنصوص الدستورية، فإذا به يخالف هذه النصوص الدستورية التي تحدد له الإطار الشرعي الذي يجب أن يمارس فيه المشروع سلطته التقديرية، بحيث إذا أقر الدستور حرية ثم أصدر البرلمان قانون يقيد من ممارسة هذه الحرية من الحريات العامة ولا يمتن التمتع بها فتكون بصدد قانون غير مطابق للنص الدستوري الذي هو أعلى مرتبة وفقاً لمبدأ التدرج الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية في جانبه الشكلي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإطار القانوني الخارجي للحريات العامة

يدخل ضمن الإطار القانوني الخارجي للحريات العامة كل المواثيق والمعاهدات التي تلتزم بها الدول تخص احترام حريات الأفراد والتمكين لها في قوانينها الداخلية، لعل أهم إعلان عرفه التاريخ هو الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الذي اعتبر ان الأساس الوحيد للحريات العامة هو القانون وأن السلطة التنظيمية لا تتدخل إلا لتكملة وضمان تطبيق هذا القانون.⁽²⁾

وتلى هذا النص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾، الذي اشتملت معظم الدساتير الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان ومن بين ما نص عليه الإعلان في مجال الحريات العامة، حرية التنقل، حق التملك والإشتراك، حرية التفكير والصمير والدين⁽⁴⁾... الخ.

1- عروس مريم، المرجع السابق، ص ص 28-29.

2- سكاكني باية، المرجع السابق ص 34.

- نصت المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي على: " إن هدف كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن أن تسقط بالتقادم وهذه الحريات هي الحرية، الملكية والحق في الامن وفي مقاومة الظلم".

- كما نصت المادة الرابعة من نفس الإعلان على: " الحرية تتمثل في صلاحية القيام بأي عمل لا يؤدي الغير، وهكذا ليس لوجود الحقوق الطبيعية لكل إنسان حدود، غير تلك التي تضمن لأعضاء المجتمع التمتع بهذه الحقوق، وأن القانون وحده هو الذي يمكن له وحده تحديد هذه الضوابط".

3- الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم 217 بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

4- أنظر المادة 13، 17، 18، 19، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما يعد ميثاق الأمم المتحدة من النصوص اللصيقة بحقوق الإنسان والحريات العامة حيث أكدت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الميثاق على أنه من بين المقاصد الأساسية للأمم المتحدة تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك بلا تمييز.⁽¹⁾

إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة اللذان يعدان مصدرا للنظام القانوني للحريات العامة نجد أيضا العهدين الدوليين، الذين يتضمنان أربعة أسس من بينها:

- تحرير الإنسان من القهر وظلم الحكومات والسلطات وأصحاب الأعمال وذلك بتقرير وتعزيز الحريات العامة والحقوق الأساسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

كذلك توجد مجموعة من الاتفاقيات الدولية والجهوية الكثيرة التي تتضمن النص على الحريات العامة، ونذكر منها على سبيل المثال: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.⁽²⁾

وخلاصة القول أن القانون الدولي الذي ينظم الحريات العامة من اتفاقيات وإعلانات ومعاهدات يعد المصدر العام الذي يستقي النظام القانوني للحريات العامة، والذي يؤكد ببرز قدسية القيمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية للحقوق والحريات العامة الفردية.⁽³⁾

1- أنظر: المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، وهو ما أعيد التأكيد عليه في المادة 13/ب من نفس الميثاق.
- إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك خلاف موجود مثار حول اختلاط مفهوم حقوق الإنسان بمفهوم الحريات العامة، ومن بين الفقهاء الذين حاولوا التقريب بين حقوق الإنسان والحريات العامة نجد الفقيه ريفيرو، حيث عرف الحريات العامة على أنها القدرة المكرسة بموجب القوانين الوضعية للسيطرة على الذات والتحكم فيها، بينما حقوق الإنسان تعتبر حقوقا طبيعية تولد مع الإنسان دون أن يشترط ذلك اعتراف الدولة بها قانونا، لكن بما أن معظم حقوق الإنسان اليوم أصبحت الدولة تعترف بها وتنظمها وتحميها قانونا وتنص عليها في تشريعاتها الوضعية، فإن ذلك يؤدي إلى انهيار المعيار الذي بنى عليه الفقيه ريفيرو تفرقه.

2- موهوب أمينة، شيخي صليحة، المرجع السابق، ص52.

3- مريم عروس، المرجع السابق، 26.

النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر تبني الكثير من المعاهدات التي تنص على حماية وكفالة الحريات العامة، وكيفية ممارستها وتنظيمها.⁽¹⁾

1- مريم عروس، المرجع السابق، ص26.

المبحث الثاني

القاضي الإداري حامي الحريات العامة

إن حماية الحريات العامة لا يتوقف على تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمن حمايتها وصيانتها من كل الإعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية، نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الاعمال والتصرفات التي تتخذها في سبيل حماية النظام العام، حيث تعتبر الحريات العامة مجالها الأصيل، وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحريات محتواها وتكون مجردة من أية قيمة قانونية، ولعل أبرز ضمانات لحماية الحريات العامة تتمثل في سلطات القاضي الإداري باعتباره صاحب الإختصاص الشامل في حماية الحريات العامة (المطلب الأول)، إلا أن هذه السلطات ليست على إطلاقها لتمتد لتخول القاضي الإداري سلطة التدخل في التدبير الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القاضي الإداري قاضي مختص في حماية الحريات العامة

يعد مبدأ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من الأمور التي كرستها معظم دساتير الدول، رغم اختلافها في الجهة القضائية المخول لها ممارسة تلك الرقابة، فمن جهة نجد أنظمة القضاء الموحد على رأسها إنجلترا تسند مهمة رقابة أعمال السلطات الإدارية إلى جهات القضاء العادي، في نجد أنظم القضاء المزدوج⁽¹⁾ كفرنسا والجزائر أسندت مهمة هذه الرقابة إلى جهات القضاء الإداري، لأن هذا الأخير يعد أهم ضمانة لتكريس مبدأ المشروعية (الفرع الأول)، ولا

1- يقوم نظام القضاء المزدوج خلافا لنظام القضاء الموحد على مبدئين رئيسيين هما: الأول هو استقلال الهيئات القضائية أي المحاكم الإدارية عن المحاكم العادية عضويا وموضوعيا أي وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي أما الثاني فهو لجوء القضاة الإداريين لدى تصديهم للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص هي قواعد القانون الإداري، أنظر في ذلك الدكتور محمد الصغير بعلي، *الوجيز في المنازعات الإدارية*، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005 ص 43.

يتحقق هذا المبدأ إلا باستقلال السلطة القضائية وبالتالي القاضي الإداري وذلك لتفعيل دوره أكثر في حماية الحريات العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاضي الإداري قاضي المشروعية

يعتبر خضوع الإدارة للقانون من أهم وأفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع، وصيانة النظام العام⁽¹⁾، باعتباره التزاماً قانونياً يقع على عاتقها هذا من جهة، وبين ضرورة حماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، فلا يكفي لحماية الحقوق والحريات أن يسود مبدأ سيادة القانون في شأن علاقات الأفراد ببعضهم البعض، وإنما يستلزم أن يسود القانون في علاقات الإدارة بالأفراد.⁽²⁾

انطلاقاً من هذه الفكرة فإن مهمة القاضي الإداري تكمن أساساً في السهر على احترام القانون بمفهومه الواسع من طرف السلطات الإدارية، وذلك باعتباره قاضي المشروعية وحامي الحقوق والحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد، الذين عادة ما يجدون أنفسهم في مركز ضعف في مواجهة الإدارة، ففي حالة قيام السلطة الإدارية باتخاذ إجراء إداري ضبطي معين فإن من حق الأفراد المعنيين بهذا الإجراء الطعن فيه أمام القاضي الإداري، بناء على دعوى تجاوز السلطة للمطالبة بإلغائه إذا شابه عيب من عيوب المشروعية، كما يحق للأفراد اللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء هذه الأعمال والإجراءات.⁽³⁾

1- لقد تباينت واختلفت النظرة إلى النظام العام من نظام لآخر، فالأنظمة الديمقراطية، لها رؤيتها ووجهة نظرها، كما أن الأنظمة الدكتاتورية لها نظرتها الخاصة إليه، على أن هناك اختلاف حول ماهية النظام العام هل هو غاية أو وسيلة؟، فالأنظمة الديمقراطية تعتبر النظام العام وسيلة غايتها الحفاظ على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، أما الأنظمة الدكتاتورية تعتبر النظام العام غاية في حد ذاتها وهدف أقصى للأمة والشعب، لأكثر تفاصيل أنظر: يامة إبراهيم، **لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، 2015، ص 77 وما بعدها.

2- ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 16.

3- سليمان السعيد، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 44-45.

لقد أكد المشرع الجزائري، أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية في مواجهة أعمال وقرارات السلطات الإدارية ومنها أعمال الضبط الإداري في نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، التي تقابلها المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وذلك بتبنيه المعيار العضوي الذي من خلاله يتحدد الإختصاص للقاضي الإداري، فبالنسبة للقرارات الإدارية الضبطية المتخذة من طرف الجهات الإدارية المحلية، فإن الماكن الإدارية المنشأة بموجب القانون رقم 02/98⁽³⁾ هي المختصة بالنظر في مدى مشروعيتها.

أما القرارات المتخذة من طرف السلطات الإدارية المركزية، فإن الختصاص يؤول إلى مجلس الدولة، المنشأ بموجب القانون العضوي رقم 01/98⁽⁴⁾ للنظر في مشروعيتها.

وعليه فإن القاضي الإداري هو المختص أصلاً برقابة مدى مشروعية الإجراءات الإدارية الضبطية التي تتخذها السلطات الإدارية المركزية أو المحلية التي قد تحد من حريات الأفراد، فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة مطلقة في فحص مشروعية هذه الإجراءات والحكم بإلغائها في حالة التأكد من عدم مشروعيتها.⁽⁵⁾

1- أنظر المادة 7 من الأمر 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتعلق بالإجراءات المدنية، ج ر، مؤرخة في 19 صفر 1386.

2- أنظر المادتين 800 و 801 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر عدد 21 مؤرخة 2008/02/23.

3- تنص المادة 09 من القانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 34، سنة 1998، على: " تحال جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها".

4- تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، على: " يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً:

في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...".

5- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 45.

وبالتالي فإن إجراءات الضبط الإداري تخضع بصفة عامة لمبدأ المشروعية⁽¹⁾، وتتقيد به شأنها في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية الأخرى، وهذا الذي تمتاز به دولة القانون وهو أن يطبق القانون على جميع الأفراد في نشاطهم وسلوكهم وكذا الإدارات.⁽²⁾

فإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأي نشاط إداري، فإن عند ممارستها لسلطاتها كسلطة الضبط أن تلتزم أكثر نظراً لتأثير تلك السلطة على الحريات العامة للأفراد، وبالتالي أصبح مبدأ المشروعية واجب التطبيق في جميع الدول، بغض النظر عن جميع التوجهات التي تتبناها الدول، لأن السلطة والقانون ظاهرتان متلازمتان كون أن السلطة لا تستطيع أن تتعامل مع الخاضعين لها بالقانون.⁽³⁾

إن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى حماية السلطة الإدارية ذاتها، وذلك بحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع والتبصر باستتفاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المكرسة في الدستور والقوانين، وحمايتها من أي تعسف أو إساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة.⁽⁴⁾

1- لقد عرف بعض الفقه مبدأ المشروعية وفقاً للمفهوم الواسع بأنه سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم، أي أن على السلطات الإدارية عند اتخاذها أي قرار أن تلتزم بالقانون بمفهومه الواسع سواء على ذلك بمناسبة إصدارها لقرارات فردية أو تنظيمية أو عند إبرامها للعقود، وبذلك فمبدأ المشروعية هو القيد الذي يحد وينظم سلطات الإدارة وصلاحياتها الواسعة وهو مطابق من حيث المعنى لمصطلح دولة القانون، أنظر في ذلك: حمدي القبيلات، **الوجيز في القضاء الإداري**، الطبعة 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص 12.

- كما جرى بعض الفقه على استعمال لفظ المشروعية والشرعية، غير أن البعض يرى بأن هناك تمييز بينهما، أين اعتبرت المشروعية تعني سيادة القواعد القانونية الموجودة فعلاً، أما الشرعية فهي أوسع من المشروعية إذ لا تعني فقط احترام القواعد الموضوعية فعلاً، وإنما تعني كل القواعد التي يكتشفها الإنسان بعقله والتي تساهم في إقامة العدل في المجتمع، أنظر: عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 13.

2- عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء**، الطبعة 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 08.

3- بالطيب نعيمة، **الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 11.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، **القضاء الإداري**، د ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996، ص 08.

من هذه الزاوية فإن القاضي الإداري يعتبر حقا قاضي مشروعية والمجسد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقات السلطة الإدارية بالأفراد، وذلك لكونه الملجأ الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة، وعليه فإن الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري على نشاط الضبط الإداري تشكل أهم ضمانة لحماية الحريات العامة.

وعليه فإن القاضي الإداري يعمل جاهدا على ضمان تطبيق القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي، وكذا ابتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره بهدف تجسيد التوازن الضروري بين متطلبات النظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته وصيانته، وبين ضروريات حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة، إلا أن القاضي الإداري لا يعامل الإدارة بنفس المعاملة في نفس الظروف بل يتجاوب معها وفقا لمقتضيات الحال وظروف ممارسة السلطات الضبطية لمهامها، فإذا طرأت ظروف استثنائية فإن القاضي الإداري يظل مختصا برقابة نشاط الضبط الإداري، إلا انه يتسامح معها في التحلل من بعض القواعد والقيود وذلك بهدف مواجهة تلك الظروف.⁽¹⁾

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني: استقلالية القاضي الإداري كضمانة لتفعيل دوره في حماية الحريات العامة

إن السير الحسن لمصالح الدولة وضمن الحريات الفردية والحيلولة دون استبداد الحكم يقتضي ألا ترتكز السلطات كلها في هيئة واحدة ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب حيث يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ أهم ضمانة لحفظ الحقوق والحريات، وذلك من خلال تخويل الوظائف الأساسية للدولة لأجهزة متميزة ومنفصلة تتمثل أساسا في سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية هذه الأخيرة لها دور فعال في رقابة مدى تطبيق القانون.⁽²⁾

ولكن استقلالية هذه الهيئة أو السلطة لا يتوقف على مجرد تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاصات وحدود كل منها بموجب الدستور، بل يتطلب تقرير الضمانات اللازمة لضمان استقلالية القاضي ذاته.

1- إن لمبدأ الفصل بين السلطات معنيين أحدهما سياسي والآخر قانوني، فالمعنى السياسي يتمثل في عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها في يد شخص واحد، أما المعنى القانوني يقصد أن يكون من خلال مضمونه وتفسيره نسبيا أو مرنا إذ يسمح بوجود التعاون من حيث الإختصاصات بين عدة أجهزة والهيئات من السيطرة على باقي الهيئات وإخضاعها لإرادتها المنفردة المختلفة العامة في الدولة بدرجة تختلف في ذلك من نظام سياسي الى اخر دون أن يبلغ ذلك التعاون درجة إلغائه، أو تركيز السلطة في يد واحدة أو تمكين إحدى الهيئات.

وتجدر الإشارة الى أن الفصل بين السلطات الثلاث لن يكون فصلا مطلقا ولن يتحقق نظرا لتعارضه مع فكرة وحدة السلطة في الدولة، ومن ثمة لا يمكن ممارسة السلطة من قبل احدى السلطات التي ذكرناها على سبيل الإستقلالية التامة بل يستوجب أن تقوم الهيئات التي تمارسها وتمثلها بشكل من التدخل والتعاون والتنسيق فيما بينها للوصول جميعا للهدف المشترك وهو غالبا ما يعرف بالمصلحة العامة.

فمبدأ الفصل بين السلطات يحقق الامتيازات ومبررات المبدأ في حد ذاته قصد منع الاستبداد وصيانة الحريات العامة وفقا لم قاله المفكر مونتيسكيو " أن مبدأ الفصل بين السلطات قد وجد لكي توقف كل سلطة السلطات الأخرى عند حدها، وأنه إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد واحدة انعدمت الحرية ولو كانت يد الشعب ذاته".

وبوجهة نظر أخرى فإن استقلال أي سلطة من هاته السلطات من بعضها البعض، يعطي ويفسح المجال بتحقيق نوع من الرقابة فيما بينهم وهو ما يكفل الحد من تجاوزها والإعتداء بالتعسف على الحريات والحقوق الأساسية، أنظر في ذلك: سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص ص 139-141.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص ص 85-86.

إن استقلال القاضي وضمانات وظيفته هي عبارة عن معطيات موضوعية كرسها التاريخ خلال الأزمنة، بحيث لا يستطيع أي نظام اجتماعي أن يتجاهلها أو ينكرها، وعليه فإن استقلالية القاضي هي إحدى الدعامات الأساسية لحماية الحريات العامة.

إذا كان استقلال القاضي بصفة عامة أمراً ضرورياً لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فإن ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه، وذلك لكونه القاضي المختص أصلاً في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فهو يواجه السلطات العامة بما لها من سلطات وامتيازات واسعة، أما الفرد فإنه دائماً في مركز الضعف مما يتطلب وقوف القاضي الإداري بجانبه ومساعدته.

فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي الإداري تجعله يكون تحت ضغوطات وتأثيرات السلطات العامة وهذا يؤثر سلباً على حياده ونزاهته وبالتالي يفقد مبدأ إخضاع أعمال وتصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرس دستورياً بمعناه الحقيقي.⁽¹⁾

إلا أنه بالرجوع إلى القوانين العضوية المنشأة للقضاء الإداري في الجزائر، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين القاضي الإداري والقاضي العادي رغم اختلاف طبيعته وظروف ممارسته مهامه بل أخضعهم إلى ذات القانون والمتمثل في القانون الأساسي للقضاء، وعليه فإن القاضي الإداري يتمتع بنفس الحقوق ويخضع لنفس الإلتزامات كالقاضي العادي⁽²⁾، لكن طبيعة مهمة كل من القاضي العادي والقاضي الإداري مختلفة تماماً، فإذا كان الأول يفصل كأصل عام في النزاعات التي تكون بين الأفراد واستثناء في بعض النزاعات التي تكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، فإن مهمة القاضي الإداري تكمن في رقابة مشروعية أعمال وتصرفات السلطات العامة بكل ما لها من امتيازات، مما يستوجب منح أكثر ضمانات من أجل الوقوف والتصدي للسلطات العامة في حالة انحرافها على مبدأ المشروعية، وبالتالي اعتدائها على حقوق وحريات الأفراد، وعليه فإن تفعيل هذا الدور للقاضي الإداري يعد أهم ضمانة لحفظ

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص ص 70-71.

2- تنص المادة 1/2 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 01/98 على: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية...".

وحماية الحريات العامة ليكون الإستقلال العضوي والوظيفي للقاضي الإداري أمراً حتمياً لحفظ وحماية الحريات العامة من تجاوز السلطات الإدارية الضبطية.⁽¹⁾

أولاً: الإستقلال العضوي

يقصد بالإستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أية سلطة قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يفترض وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني للقاضي بعيداً عن التحكم⁽²⁾، ويستفاد من خلال القانون الأساسي للقضاء أن المجلس الأعلى للقضاء يشكل الجهة الوحيدة المكلفة بتسيير كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة⁽³⁾، ويتبين مدى الإستقلال العضوي للقاضي وفقاً للتنظيم المتبع في مجالات التعيين⁽⁴⁾ وعدم القابلية للعزل والنقل والتأديب.

يؤثر النظام السياسي المتبع في الدولة على طرق تقليد القاضي الوظيفة، إذ تختلف كل دولة عن الأخرى في كيفية تنظيمه فهناك من الدول من تنتهج أسلوب الإنتخاب باعتباره مبدأ ديمقراطي يسمح بضمان استقلالية القاضي في مواجهة السلطة، وإلى جانب أسلوب الإنتخاب يوجد أسلوب التعيين وهو الأسلوب الذي انتهجته الجزائر منذ الإستقلال، إلا أن الدول المنتهجة لهذا النظام تختلف من حيث الجهة المخول لها سلطة التعيين، فمن الدول من تمنح هذه السلطة التنفيذية ومنها من تمنحها للسلطة القضائية ذاتها.⁽⁵⁾

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 71.

2- محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، د ط، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 45.

3- تنص المادة 174 من دستور 1996 المعدل والمتمم " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي، و يسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

4- بحيث تتوقف طريقة اختيار القضاة الى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي تركز عليه الدولة، فالأخذ بمبدأ سيادة الأمة أو الشعب يتلاءم مع الأخذ بالإنتخاب، والأخذ بمبدأ الفصل الكامل بين السلطات والذي يضمن استقلال كامل للقضاة، ويتلاءم مع تعيين القضاة من السلطة القضائية نفسها، والأخذ بتعاون السلطات يسمح بتعيين القضاة من السلطة التنفيذية، مع إمكانية الأخذ بالنظام المختلط للتعيين عن طريق نظام القوائم التي تقدم من الشعب أو ممثليهم لاعتماد السلطة التنفيذية بالحفاظ على اختصاصات السلطة الأولى مع الوقت الضروري لتحكم السلطة الثانية، انظر سكاكني باية، المرجع السابق، ص 144.

5- سكاكني باية، المرجع نفسه، ص 112.

إذا كانت الدساتير في أغلبها تحرص على تأكيد استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فإن مضمون هذه الإستقلالية يتعلق بعدم التدخل والتأثير في أعمال السلطة القضائية وهذا المبدأ كرسه الدستور الجزائري في المادة 156 منه⁽¹⁾، إلا أن إشراف وزارة العدل على السلطة القضائية من خلال عدة صلاحيات تجعل استقلالية هذه السلطة محل جدل نظرا للمجال الواسع الذي يتحمل أن تؤثر فيه الوزارة على القضاة والعمل القضائي بقرارات مختلفة، كإعلان الترقيات والندب والإحالة على المجلس التأديبي وممارسة المتابعة التأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء، كما أن إخلال القاضي لواجباته يترتب عنه عقوبة الإنذار التي يصدرها في حقه وزير العدل.⁽²⁾

بالرجوع إلى نص المادة 174 من دستور 1996 المعدل والمتمم ، نجد أن نية المشرع الدستوري اتجهت وبصفة واضحة إلى تخويل المجلس الأعلى للقضاء دون سواه سلطة تعيين القضاة، فكان من المنطقي أن يجسد المشرع هذا المبدأ وذلك تنفيذا لأحكام الدستور، إلا أنه بالرجوع إلى القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في المادة 03 التي نصت: " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"⁽³⁾، ومنه نجد أن المشرع خالف المبدأ الدستوري الوارد في نص المادة 174 من دستور 1996.

كما يحق أيضا لرئيس الجمهورية تعيين القضاة وذلك طبقا لنص المادة 92 من دستور 1996 والتي نصت على: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

— القضاة...".⁽⁴⁾

1- تنص المادة 156 من دستور 1996 على: " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

2- ميلود دبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، الطبعة 1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 169-170.

3- القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57 سنة 2004.

4- المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء 11/04.

وعليه يتضح جليا أن السلطة التنفيذية هي التي تهيمن على سلطة تعيين القضاة، وما دور المجلس الأعلى للقضاء إلا دورا استشاريا، حيث لا يتمتع بسلطة القرار وهذا ما يتنافى مع نص المادة 174 من دستور 1996، ويشكل مساسا بمبدأ استقلالية السلطة القضائية، وعليه يجب رد الإعتبار للمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الجهة الوحيدة التي لها سلطة تعيين القضاة وفقا لأحكام الدستور.

إلى جانب كل هذا فإن وضعية رئيس مجلس الدولة تثير عدة تساؤلات وشكوك بسبب المركز الخاص الذي يتمتع به بموجب الدستور ذاته، رغم أن القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، أكد في مادته الثانية على أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية⁽¹⁾، ومن ثمة فإن قضاة بما فيهم رئيس المجلس يخضعون إلى ذات القانون الذي يخضع له سائر القضاة الآخرين، إلى أن المشرع وبموجب المادة 92 من دستور 1996 ميز بينه وبين سائر القضاة، حيث نصت على: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

- رئيس مجلس الدولة.

- القضاة...".⁽²⁾

يتضح جليا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الدستوري جعل رئيس مجلس الدولة في مركز متميز عن غيره من القضاة، مما يثير الشك حول إمكانية اختياره خارج سلك القضاة، وإلا فما فائدة تمييزه عن غيره ما داموا يخضعون لنفس السلطة ونفس القانون⁽³⁾، وعليه فإن تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره لا يخدم المجلس ذاته، بل يمس مباشرة باستقلالته وبالتالي يعتبر مدين للسلطة التنفيذية في تعيينه.⁽⁴⁾

1- تنص المادة 1/2 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 على: " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

2- المادة 92 من دستور 1996.

3- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 74.

4- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، د ط، دار الريحانة، الجزائر، 2001، ص 108.

ثانيا: الإستقلال الوظيفي

تتمثل الوظيفة القضائية⁽¹⁾ في تطبيق القانون من طرف القضاة عند البت في المنازعات المعروضة عليهم، هذا الأمر يفترض قيام القضاة بوظيفتهم بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات التي من شأنها أن تمس بنزاهة القاضي، وإن تجسيد فكرة الإستقلال الوظيفي يكون بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات والذي مفاده عدم تدخل سلطة من السلطات الثلاث في شؤون إحداهما.⁽²⁾

إن تجسيد فكرة الإستقلال الوظيفي للقاضي يكون بإخضاعه للقانون دون سواه، ولقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تأكيد هذا المبدأ وذلك من خلال نص المادة 165 من دستور 1996 والتي جاء فيها: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"⁽³⁾، كما أكدت المادة 156 من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون⁽⁴⁾، إضافة الى ذلك فقد أكد المؤسس الدستوري على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والمناورات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس بنزاهة حكمه طبقا للمادة 166 من دستور 1996.⁽⁵⁾

إلا أن بعض الفقه يرى من خلال مضمون نص القانون الأساسي للقضاء لا سيما مادته الثامنة أن القضاء الجزائري ينقصه الإستقلال، منطلقين من كون السلطة التنفيذية أصبحت تتمتع بصلاحيات تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع والتي يتعين على القضاة وضعها في عين الإعتبار عند أداء وظيفتهم القضائية، بمعنى أضفت السلطة التنفيذية على القضاء طابعا

1- عرفت الوظيفة القضائية في الجزائر عدة مراحل، بعد أن كان القاضي يلتزم بخدمة مصالح الثورة الإشتراكية في ظل دستوري 1963 و1976 والقانون الأساسي للقضاء سنة 1969، إلا أنه في ظل دستوري 1989 و1996 لا يلزم سوى بتطبيق القانون، وفي إطار القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 ألزم القاضي بحماية المصلحة العليا للمجتمع.

2- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص78.

3- المادة 165 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

4- تنص المادة 156 من دستور 1996 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

5- أنظر نص المادة 166 من دستور 1996 المعدل والمتمم، ونفس المبدأ أكده المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث نصت المادة 18 منه على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته ونزاهة حكمه....".

سياسيا، وعليه فالمشرع الجزائري نص على ضمانات قصد تكريس استقلالية القاضي بصفة عامة⁽¹⁾، إلا أنها غير كافية ذلك أن استقلال هذا الأخير أمرا ضروريا لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، ومنه فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي الإداري قد تؤدي الى خضوعه لضغوطات وتأثيرات السلطات العامة وهذا الوضع يجعل مبدأ اخضاع أعمال وتصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرس دستوريا يفقد معناه.⁽²⁾

إن القاضي الإداري الذي ينتظر منه أن يوفق بين مصلحة الإدارة ومصالح الأفراد يجد نفسه عاجزا عن تحقيق هذه الغاية، وذلك بحكم ضعف الضمانات المقررة لضمان استقلالية والتي من شأنها أن تمكنه من ممارسة مهامه، والمتمثلة في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية على أحسن وجه، ومن ثمة حماية حقوق وحريات الأفراد، وعلى هذا الأساس فإن تعديل القانون الأساسي للقضاء ضرورة حتمية لتجسيد مبدأ استقلالية السلطة القضائية المكرسة دستوريا، وخاصة بعد أن انتهجت الجزائر لنظام الإزدواجية القضائية، إذ يتطلب المنطق وضع قانون خاص للقاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار طبيعة مهامه باعتباره يواجه السلطات العمومية.⁽³⁾

1- بالرجوع الى القوانين العضوية المنشأة للقضاء الإداري في الجزائر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين القاضي العادي والقاضي الإداري، رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهامهم بل أخضعهم الى القانون نفسه المتمثل في القانون الأساسي للقضاء وعليه فإن القاضي الإداري يتمتع بالحقوق نفسها ويخضع للواجبات نفسها كالقاضي العادي.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص 134.

3- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 80-81.

المطلب الثاني

حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحريات العامة

إن إضفاء طابع الهيئة أو السلطة على القضاء بصفة عامة الغرض منه تحقيق مبدأ المشروعية، وبالتالي حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وبالنتيجة إرساء سيادة القانون، وهو ما أكدته المشرع الدستوري في نص المادة 157 من الدستور على أن السلطة القضائية يوجب عليها أن تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع حقوقهم الأساسية⁽¹⁾، وباعتبار القاضي الإداري صاحب الإختصاص الشامل في حماية الحريات العامة منحه المشرع سلطات واسعة في مواجهة الإدارة الضبطية، غير أنه استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن كل سلطة تختص بالمهام المسندة لها، فكما تتولى السلطة القضائية كامل النشاط القضائي، تنفرد السلطة التنفيذية بمجال النشاط الإداري، وفقاً لهذا المبدأ لا يسع للإدارة أن تمارس عملاً قضائياً⁽²⁾، كما لا يمكن للقضاء التدخل في النشاط الإداري وكيفية ممارسته، وعليه فإن الحدود القانونية المرسومة للقاضي الإدارية في مواجهة الإدارة الضبطية والتي تحد من سلطاته في حماية الحريات العامة تتمثل في افتقاده لسلطة الحل محل الإدارة (الفرع الأول)، إضافة إلى افتقاره سلطة توجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

1- تنص المادة 157 من دستور 1996 على: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

2- قرر مجلس الدولة في القرار رقم 37578 المؤرخ في 23/11/1985، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص 199-201، والذي جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الإرتفاق يعد تجاوزاً للسلطة لأن هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية".

- أنظر في ذلك أيضاً: قرار رقم 012045 الصادر في 08/10/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 179-181.

الفرع الأول: عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة يحد من سلطته في حماية الحريات

العامة

من المتفق عليه أن دور القاضي في المنازعة الإدارية يتمثل في الفصل فيها بتطبيق القانون⁽¹⁾، طبقاً للمبدأ القائل أن القاضي يقضي ولا يدير والذي ترتب عنه مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة، حيث تنتهي سلطة القاضي بتبيان الوضع القانوني من التصرف ولا حلول له محل السلطة الإدارية ليستنتج من الوضع القانوني الآثار المنطقية الناجمة عنه ويتخذ ما يراه ضرورياً من قرارات، وفي السياق نفسه اعتبر مجلس الدولة الجزائري أنه لا يسع للقاضي الإداري وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات التدخل في شؤون الإدارة ومما جاء في إحدى قراراته: " أنه نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً وهي وزارة الداخلية..."⁽²⁾، ومن ثم يحرم على القاضي الإداري الحلول مكان الإدارة المختصة، وقد اعتبر هذا المبدأ من النظام العام فلا يستطيع القاضي الإداري مثلاً تعيين موظف في مجال الوظيفة العامة وبهذا يكون قد قلص دوره في حماية حريات وحقوق المتقاضين ضد تعسف الإدارة ويجعل هذه الأخيرة تحتل مركز قوي خاصة وأن المشرع يمنحها الحماية الكاملة ويجعلها تتمتع بامتيازات السلطة العامة⁽³⁾.

وإذا كانت القاعدة تمنع القاضي الإداري من الحلول محل الإدارة في القيام بالعمل الذي يدخل ضمن اختصاصها (أولاً) إلا أن هناك بعض الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة (ثانياً).

1- لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.

2- القرار رقم 0055814 الصادر بتاريخ 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص 128-131. أنظر كذلك القرار رقم 105050، الصادر بتاريخ 1994/07/24 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص ص 218-224، والذي جاء فيه: "أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي".

3- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04، 1999، ص 15.

أولاً: مبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة

تتمتع الإدارة سواء كانت مركزية أو لامركزية بممارسة الرقابة الإدارية على مرؤوسيه التي تكون بواسطة الحلول الذي يعتبر أسلوباً من أساليب الوصاية الإدارية الممارسة من الإدارة المركزية على وحداتها اللامركزية الإقليمية، ولا يكون هذا الحل إلا بنص قانوني صريح باعتباره وسيلة رقابة إدارية ممارسة من هيئة إدارية على أخرى⁽¹⁾، ونظراً لإستقلال القضاء عن الإدارة عضويًا ووظيفيًا⁽²⁾، فتدخل القاضي الإداري محل الإدارة يفرق استقلال الإدارة باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل، إلا أنها عند ممارستها سلطة الحلول فتكون مقيدة وتجسيدا لهذا الحظر فلا يتخذ القاضي الإداري العمل القانوني الذي امتنعت عنه الإدارة وبالتالي فلا يستطيع الحلول محلها بإصدار القرارات الإدارية باعتبارها تدخل ضمن أعمال الإدارة فمثلاً قرار الترقية هو من أعمال الإدارة تمارسه السلطة الرئاسية على مرؤوسيه⁽³⁾، وبالتالي يرتب أثاره القانونية وقد لا يصدر رغم استحقاق الموظف له وبالتالي لا يرتب أثاره القانونية، فليس من سلطة القاضي الإداري التدخل للحكم للترقية لأن ذلك يعتبر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في اصدار قرار الترقية وهو أمر غير جائز لأن القاضي ليس بإمكانه في هذه الحالة إلا إلغاء قرار الترقية المطعون فيه عندما يشوبه وجه عدم المشروعية⁽⁴⁾، أما قرار الترقية فهو عمل من أعمال الإدارة وليس للقاضي الحلول محلها عند إصدارها لقراراتها⁽⁵⁾.

ويعود مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة الى أساسين، الأول يتمثل في استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية وهو أساس نظري⁽⁶⁾، أما الأساس الثاني

1- عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1984، ص 168.

2- أنظر المادة 156 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

3- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 175.

4- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 757.

5- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 160.

6- براهيم فييزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 12.

فيمثل في طبيعة الوظيفة للقاضي واختصاصه فقط للفصل في المنازعة بتوقيع حكم القانون دون إحداث أثر قانوني جديد وتنحصر سلطته في دعوى الإلغاء على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه للتأكد من مدى وجود أحد عيوب عدم المشروعية، عند ثبوت ذلك فله الحكم بإلغاء القرار دون أن يمتد الى ذلك⁽¹⁾، وبالتالي سلطته تشمل على إصدار الأحكام التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به، هذه السلطة التي يجب أن تكون متوازنة مع ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات مقررة من القانون، هذا ما يتطلبه مبدأ الحظر أي ضرورة المحافظة على توازن السلطتين التي يتمتع بها القضاء من جهة الإدارة من جهة أخرى⁽²⁾، وعدم تحقق توازن بينهما يؤدي الى فقدان مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة لقيمته لأن حلول القاضي الإداري محل الإدارة يفقد احترام الإدارة لأحكام القضاء الصادرة من طرفه بعرقلتها أو الإمتناع عن تنفيذها أو إصدار قرارات تخالفها، وبهذا لا يستطيع القاضي من فرض احترام أحكامه.

إلا أن موقف الفقه كان مخالفا تماما، حيث انتقد أساس مبدأ حظر حلول القاضي محل الإدارة والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، كون أن هذا الأخير لا يعتبر مبررا لهذا الحظر الذي لاوجود له في كثير من الدول الآخذة بمبدأ الفصل بين السلطات بل هذا مجرد تقييد ذاتي يفرضه مجلس الدولة على نفسه⁽³⁾.

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 45-55.
2- لحسين بن شيخ أنث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 05.
3- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 14.
- أنظر كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم: 002990، بتاريخ 2001/06/11 (غير منشور)، ومما جاء في القرار: "أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إجبار الإدارة على تحرير مقرر أو عقد التنازل عن الشقة...".

ثانياً: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة

إن مبدأ استقلال الإدارة في مواجهة القضاء لا يعتبر مطلقاً، فالقضاء يوسع مجال رقابته لأعمال الإدارة باستمرار، ويقرر في العديد من الحالات الحل محل الإدارة دون أن يفصح عن ذلك صراحة، بمعنى أن الحل يكون بصورة تلقائية، كما يتدخل القاضي الإداري بناء على دعوى من المشرع في أنواع معينة من المنازعات في الحل محل الإدارة، بحيث لا تقف سلطته عند إلغاء القرار الإداري غير المشروع وإنما يعمل على تعديل القرار الإداري بناء على طعن قضائي وهو ما يشكل صورة من صور الحل⁽¹⁾، ويتجلى حلول القاضي الإداري محل الإدارة في الحالات التالية:

1- حالة حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الانتخابية

يتمتع القاضي الإداري في الحل محل الإدارة في المنازعات الانتخابية، فله سلطة إلغاء عملية الانتخابات واحتساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح، وعند وجود خطأ من قبل الإدارة يتدخل لتصحيح الحساب النهائي للأصوات بالنسبة لكل مرشح سواء بالزيادة أو النقصان، ويقوم بإصدار قرار يحدد فيه الفائز في عملية الإلتخاب خلافاً لما أصدرته الإدارة المخطئة.⁽²⁾

غير أن القاضي الإداري عندما يحل محل الإدارة بإعلان الفائز دون التحقق من أن المترشح تحصل على أغلبية الأصوات يعد ذلك تجاوزاً للسلطة ومساساً مباشراً لإدارة الشعب إذ تصبح السيادة ملك للقاضي وليس للشعب.⁽³⁾

1- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دس، ص59.

2- حسين السيد البسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر والجزائر، الجوانب الإجرائية والموضوعية لدور القضاء في المنازعة الإدارية والمنهجية التي يتبعها القاضي للفصل فيها وفي تنفيذ أحكامه، عالم الكتاب، القاهرة، 1988، ص255.

3- إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص255.

لذا يقتصر دور القاضي الإداري على إعادة حساب الأصوات لكل مترشح والتأكد جيدا منها ثم إعلان المترشح الحائز على أكبر عدد ممكن من الأصوات كمترشح فائز. (1)

2- حالة حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الضريبية

يتمتع القاضي الإداري بسلطة الحلول محل الإدارة في مجال المنازعة الضريبية، ويتمثل ذلك في سلطة إلغاء الضريبة غير المشروعة، وكذا تعديل السعر المفروض من قبل الإدارة وذلك بتخفيض سعر الضريبة، وكذا إلغاء قرار الوزير المختص المحدد للوعاء الضريبي الخاص بضريبة معينة، فللقاضي إلغاء الضريبة وله حق تخفيض مبلغها الذي حددته الإدارة سابقا، كل هذا يندرج ضمن حلول قرار وتقدير القاضي محل ما يصدر عن الإدارة من قرارات. (2)

وعليه فإن الأصل هو حظر القاضي الإداري من الحلول محل الإدارة إلا أن هذه القاعدة العامة كغيرها من القواعد يرد عليها عدد من الإستثناءات التي تظهر القاضي كأنه قد حل محل الإدارة، ولكن في أسلوب قضائي دون أن يفصح عن ذلك صراحة⁽³⁾، ويبقى الغرض من وراء ذلك هو ضمان حريات الأفراد التي تمسها هذه القرارات بطريق مباشر.

الفرع الثاني: عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يحد من سلطته في حماية الحريات العامة

إن رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة مطلب إنساني، لأنها تتعلق بحماية الحريات العامة، وهذه الحماية واجبة مهما كانت سلطات الإدارة ومهما كان شكل النظام السائد في الدولة، إلا أن تأثير هذه الرقابة وفعاليتها يرتبط بمدى دقة العلاقة القائمة بين القضاء الإداري

1- تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 10/16 المؤرخ 22 ذو القعدة 1437 الموافق 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 50، أسند المشرع مهمة الفصل في المنازعات الانتخابية المتعلقة بالمجالس البلدية والولائية إلى القاضي الإداري حسب نص المادة 165 منه، أما المنازعات الانتخابية المتعلقة برئاسة الجمهورية والانتخابات التشريعية فهي من اختصاص المجلس الدستوري الجزائري عملا بنص المادتين 166 و167.

2- براهيمى فايذة، المرجع السابق، ص ص17-18.

3- كمون حسين، المرجع السابق، ص62.

والإدارة، عن طريق وجود حدود قائمة وفاصلة بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية، بحيث تكون فيها العلاقة قائمة الإستقلالية لا على التبعية، وفي المقابل تفهم القضاء لطبيعة وأساليب العمل الإداري واحتياجاته⁽¹⁾، هذا ما يحد من سلطة القاضي الإداري في ضمان الحماية اللازمة للحريات العامة وذلك وفقا لمبدأ عدم توجيهه أوامر للإدارة (أولاً).

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية، لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الهدف المنشود من الدعوى القضائية والمتمثل في تمكين المتقاضي من حقه، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تخويل القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية⁽²⁾ (ثانياً).

أولاً: مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، أن القاضي لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب من الأفراد⁽³⁾، فالقاضي الإداري لا يقبل الطلبات المتضمنة إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه فلا يستطيع القاضي الإداري أمر الإدارة ولو تعلق الأمر بالحريات العامة للأفراد، وهو ما يجعل أحكام القضاء توصف بأنها أحكام تفريرية، إذ يحجم القاضي على استعمال عبارة "أمر" أو إلزام الإدارة في منطوق الحكم.⁽⁴⁾

وعليه فإن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يضعف سلطة القاضي الإداري في مواجهتها، وهو ما يؤثر مباشرة على أصحاب الحريات والحقوق في تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد الإدارة، التي رغم أنها تكتسي حجية الشيء المقضي به، وبالتالي يترتب عليها التزام الإدارة

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص 12.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 72.

3- كمون حسين، المرجع السابق، ص 35.

4- بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص 40.

بتنفيذها، وبذلك لا يتحقق التكامل لتفانم سلطات الإدارة وامتيازاتها بصفة واضحة وغير متوازنة مع السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري، وهو ما يعرقل تنفيذ أحكام القضاء وبالتالي ضاع حريات الأفراد.(1)

يرجع الفقهاء مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة إلى أساسين الأول نظري والثاني عملي، يتمثل الأساس العملي في عدم جدوى توجيه أوامر للإدارة نظرا لعدم قدرة القضاء على إلزام الإدارة بتنفيذ أحكامه، لاسيما حين تظهر عصيانها، فالتنفيذ الجبري يتم باستعمال القوة العمومية وهذه الأخيرة توجد بين أيدي الإدارة وهو ما يسمح لها بالإمتناع عن التنفيذ دون الخوف من استعمال القوة العمومية ضدها، ويتمثل الأساس النظري في مبدأ الفصل بين السلطات، وبالفعل أسندت العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي وكذا المحكمة العليا ومجلس الدولة الجزائري إلى مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.(2)

أكد هذا المبدأ مجلس الدولة الجزائري في قرار له غير منشور صادر في 8 مارس 1999، في قضية (ب، ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه، والذي رفض مجلس الدولة توجيه أمر للوالي ومدير الإصلاح الفلاحي لإعادة إدماج المدعي في المستثمرة الفلاحية، وجاء في تسبيب القرار: " ... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيف العمومي أ، منحه مستثمرة على سبيل الإستفادة الفردية.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب...".(3)

1- براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 37.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 233.

3- أشار إليه : لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 82.

أسند الفقه هذا المبدأ إلى مبررات عدة، فمنهم من أسنده إلى نصوص تشريعية قديمة في القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾، فيما أسنده البعض الآخر للالتزام مجلس الدولة بسياسة عملية، تتمثل في امتناعه بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة لكي لا يثير حساسيتها تجاه رقابته لها.

بينما ذهب جانب كبير من الفقه في الجزائر وفرنسا ومصر إلى تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وأسسوه على أساس قانوني واحد واعتبروه نتاج مبدأ عام واحد وهو عدم جواز ممارسة القاضي الإداري لعمل الإدارة والذي يجد أساسه في مبدأ الفصل بين الوظيفتين القضائية والإدارية.

وعليه فإن توسيع سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة والتقليل من شدة مبدأ حظر القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من شأنه أن يساعد القاضي أكثر في التحكم في الإدارة، وبالتالي حماية الحريات العمة للأفراد من التعديات الصارخة لها من طرف الإدارة.

1- أسند التشريع الفرنسي التشريع كسبب للحظر المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة ، بحيث نجد جانب كبير من الفقه أرجعه إلى عدد من النصوص التشريعية الصادرة بقيام الثورة الفرنسية، من بينها المرسوم الصادر في 1789/12/22 والذي يحظر على المحاكم القيام بأي عمل يعرقل وحدات الإدارة العاملة على ممارسة وظائفها الإدارية، كذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 24 أغسطس 1790 والتي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العاملة التدخل في أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال، أنظر في ذلك: أمال يعيش تمام، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص74.

- تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد أي نص قانوني يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وفي نفس الوقت لا يوجد نص يجيز له صراحة ذلك، ورغم ذلك تقييد بمبدأ الحظر الذي كرسه القاضي الإداري الجزائري منذ اختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية، واتهج في ذلك ما أخذ به القضاء الفرنسي في صياغة أحكامه أملا في ذلك الأخذ بالتطورات التي تطرأ على مستوى النشاط الإداري والتشريعي.

ثانيا: التحرر النسبي للقاضي الإداري من مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة بموجب القانون
09/08

عرفت الدولة الجزائرية موجة من الإصلاحات في مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع العدالة وذلك مراعاة لمستجدات التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى تنوع المنازعات وتعقدتها، وتكريس مبادئ الإجتهد القضائي الوطني المتواتر طيلة أربع عقود مضت، وبناء على اعتبارات عدة وحماية من المشرع الجزائري للحريات العامة للأفراد من اعتداءات الإدارة عليها، استوجبت إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية، وذلك بصور قانون إ م و إ لسنة 2008، كرس هذا الأخير مجموعة من السلطات الخاصة بالقاضي الإداري، ووسع من سلطاته، وهذا من باب تحقيق استقلال وظيفي فعلي للقاضي الإداري وجعله يتمتع بسلطة أمر الإدارة في حالة عدم تنفيذها للأحكام والقرارات الصادرة عنه.⁽¹⁾

من بين هذه السلطات سلطة الأمر بالغرامة التهديدية⁽²⁾، والتي تعد نقلة نوعية وضمانا ناجعا وفعالا في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارية، وبالتالي فالقاضي الإداري ولأجل إلزام الإدارة على احترام وتطبيق الأحكام القضائية خاصة إذا ما تعلق الأمر بالحريات العامة للأفراد، أجاز له أن يأمر بالغرامة التهديدية والتي تعتبر إنجازا عظيما للمشرع الجزائري والذي بمقتضاها استطاع أن يتخطى حاجز مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.⁽³⁾

1- شيخي شفيق، انعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص101.

2- كرس المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في كل من قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون تسوية نزاعات العمل، وقد ورد النص عليها في قانون إ م السابق في كل من المادتين 340 و471، وفي ظل قانون إ م و إ لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية وترك ذلك للفقه والقضاء، لذا عرفت على: "أ، القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية مدة زمنية أخرى من الزمن، أو عن كل مدة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلأى أن يتمتع نهائيا عن الإخلال بالتزام، ثم يرجع إلأى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو يمحوها"، أنظر في ذلك: طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص17.

3- فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص51.

الحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الإنتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الموسومة بالطابع التنفيذي، بل وصل الأمر إلى حد رفض قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية.⁽¹⁾

بالرجوع إلى قانون إ م و إ في المادة 980 نجد أن المشرع نص على الغرامة التهديدية حيث نصت على: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978، 979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".⁽²⁾

كما وضع المشرع من خلال المادة 982 أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر⁽³⁾، كما أحال المشرع الجزائري في قانون إ م و إ مهمة الفصل في الغرامة التهديدية إلى القاضي الإداري سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجالي، وهذا إما في نفس الحكم الفاصل في الدعوى أو حكم آخر لاحق للحكم القضائي الأول.⁽⁴⁾

وعليه فإن تحرير القاضي الإداري الجزائري من مبدأ الحلول محل الإدارة، أو مبدأ عدم توجيه أوامر لها من شأنه تكريس أكثر ضمانات لحماية الحريات العامة للأفراد.

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص224.

2- المادة 980 من قانون إ م و إ 09/08.

3- تنص المادة 982 من قانون إ م و إ 09/08 على: " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

4- أنظر المواد من 980 إلى 988.

خلاصة الفصل:

خلاصة لما سبق ذكره حول الحريات العامة ودور القاضي الإداري في حمايتها، يتبين لنا أن حرص مختلف المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات في جميع الدول على اختلاف إيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية في تكريس الحريات العامة باعتبارها من الأولويات التي تدخل ضمن التزاماتها، وذلك من خلال سن القوانين المنظمة لها لضرورتها في حياة الفرد والمجتمع.

إلا أن تكريس المؤسس الدستوري للحريات العامة ليس على إطلاقه، حيث أن تدخل الإدارة العامة في مجال تنظيم وتقييد ممارسة الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد يشكل خطراً كبيراً عليها بسبب ما للسلطة الإدارية من امتيازات في مواجهة الأفراد، كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة وتنفيذها في صورة مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء متخذة في ذلك النظام العام كذريعة تركز عليها للحد من الحريات العامة، ولما كانت مسؤولية حماية الحريات العامة وصونها ملقاة على عاتق الدولة فإنه لا مناص من تقرير الآليات والضمانات من شأنها الحد من كل الإعتداءات لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية.

لعل أهم ضمانات لحماية الحريات العامة تتمثل في القاضي الإداري ودوره في حمايتها باعتباره قاضي المشروعية وحامي الحريات العامة، ولا يتحقق هذا الدور إلا باستقلال جهاز القضاء وبالتالي القاضي الإداري في أعماله وقراراته عن السلطات الأخرى، بالرغم من العراقيل الموجودة التي تحد من سلطاته في حماية الحريات العامة.

الفصل الثاني

الضبط الإداري ودور القاضي الإداري في الرقابة على نشاطه

إن كفالة الحريات العامة هي أهم الغايات المستهدفة في القوانين الوطنية أو الدولية، بحيث ساد في العصر الحديث الفكر الذي يدعوا إلى كفالة أكبر وأنجع لحقوق الأفراد في مواجهة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة، حيث تركز المهمة الأساسية المسندة للدولة في المحافظة على تلك الحريات وحمايتها من الإعتداء أو المساس بمضمونها.

إلا أنه ونظرا إلى عدة اعتبارات لا يمكن أن تكون الحرية مطلقة وإنما يرد عليها التقييد ليس تعسفا وإنما ليكفلها للجميع، فأى حرية إن تمت ممارستها على إطلاقها تحولت إلى فوضى، وعليه بات التقييد أمرا لازما لإجتناّب الفوضى ومن ثمة المحافظة على النظام العام، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أوكلت المهمة إلى سلطة عامة تعمل على رسم الإطار العام لممارسة الحريات أو بمعنى آخر تعمل على ضبط الحرية، فكانت سلطة الضبط الإداري هي المنوطة بذلك باعتبارها تسعى إلى التوفيق بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد، بحيث تعد وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الإمتيازات والسلطات التي تمارسها هيئات الضبط الإداري بهدف المحافظة على أمن وصحة وسكينة المجتمع (المبحث الأول)، إلا أن سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هي ملزمة بالأهداف المحددة لها لأنها بمثابة حدود يجب إحترامها والوقوف عندها، فكل عمل من أعمال الضبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع وجاز للقاضي الإداري إلغائه لأنه مشوب بعيب من عيوب المشروعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري⁽¹⁾ بمثابة نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الدولة من جهة واحترام نشاط الفرد من جهة أخرى، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون، ففكرة الضبط الإداري تطورت بتطور المجتمعات وازدياد تدخل الدولة في النشاط الفردي، ومن هنا كان محور نشاط الضبط الإداري المحافظة على النظام العام، وقد انعكس ذلك في التعريفات الفقهية لمفهوم فكرة الضبط حيث ركزت على الهدف والغاية من الضبط الإداري (المطلب الأول).

الضبط الإداري ظاهرة قانونية التحقق وجودها بالدولة في حد ذاتها فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على اقليمها وتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط بغرض المحافظة على النظام العام من ناحية وما يجب أن يتمتع به الأفراد من حريات أساسية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

1- من الجدير بالذكر أن أول من تولى وظيفة الضبط الإداري في العصر الإسلامي هو رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث مارس هذه الوظيفة بنفسه بأغراضها المختلفة والتي باتت يطلق عليها في ذلك الوقت باسم " الحسبة "، فكان عليه الصلاة والسلام يلازم الأسواق من وقت لآخر، ويتخذ له من العيون من يطلع له على أحوال الناس ليوقف المخطئ عند حده، ويلاحظ ما يقع من غش وتدليس في مبيع أو ثمن وفي الأخذ والعطاء وغيرها من أغراض المحافظة على الدين والنفس والنسل والعقل، وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول صلى الله عليه وسلم في القيام بأعمال الحسبة، أنظر في ذلك: بشر صلاح العوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص01.

المطلب الأول

مفهوم الضبط الإداري

لقد عرفت فكرة الضبط الإداري تطورات كثيرة عبر التاريخ، ففي مرحلة أولى اندمجت هذه الفكرة بالحكم لدرجة أنه لم يصبح هناك حد فاصل بين الضبط الإداري والحكم، فابتداء من عهد دويلات المدن في نهاية الملكية المطلقة عرفت الدولة اليونانية كلمة " البوليس"⁽¹⁾ باعتبارها مرادفة لدستور الدولة، ثم تطور هذا المفهوم فيما بعد ليرادف مفهوم إدارة الدولة والحكومة، وانطلاقاً من هذا التصور نجد أن فقهاء القانون تباينت واختلفت مواقفهم حول تعريف الضبط الإداري (الفرع الأول)، هذا من جهة، والغاية منه من جهة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتمييزه عما يشابهه من مفاهيم

اختلف الفقه في تعريف الضبط الإداري وتباينت مواقفهم ويرجع هذا الاختلاف والتباين إلى التباين في النظرة إلى هذه الصورة من صور النشاط الإداري ووظيفتها والغاية منها، والتباين بين المعايير المادية التي تعتمد على الغاية كأساس لتعريف الضبط الإداري، وبين المعايير الشكلية والتي تركز بصورة أساسية على عنصر التنظيم كأساس لتعريف الضبط الإداري⁽²⁾ (أولاً)، كما أن مصطلح الضبط لا ينصرف فقط إلى الجانب الإداري، بل ينطبق على العمل التشريعي والعمل القضائي مما يتعين معه التقريب بين هذه الصور (ثانياً).

1- يرى الأستاذ ماجد راغب الحلو: أنه من الأفضل استخدام مصطلح الضبط الإداري بدلاً من مصطلح البوليس الإداري الذي له معنيان أحدهما مادي ويعني نشاط البوليس الإداري والآخر عضوي ويعني هيئة الشرطة الإدارية أو هيئة الضبط الإداري، فضلاً عن كون لفظ الضبط لفظ عربي بخلاف البوليس فهو لفظ أجنبي مستعار من اللغات الأوروبية، ومع ذلك فلا يرى مانعاً من استخدام لفظ البوليس ولو بصفة مؤقتة نظراً لاستخدامها وشيوعها وعدم معرفة غير القانونيين بالمراد بالضبط الإداري، وذلك إلى أن يتضح في الأذهان المراد بالضبط الإداري وينتشر استعماله، أنظر في ذلك: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، د د ن، 1994، ص 471.

2- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 346.

أولاً: تعريف الضبط الإداري

يعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية بهدف حماية النظام العام في الدولة، فالحرية لا يمكن أن تمارس على نحو مطلق ودون قيود وضوابط وإنما يجب أن تمارس في حدود احترام الآخرين وحياتهم وفي حدود الإلتزام بمقتضيات الصالح العم وعم الإخلال بالنظام العام السائد في المجتمع، والتأكد التزام الجميع بهذا النهج هو مسؤولية الدولة من خلال الهيئات العامة فيها وما تملكه من هيئات وسلطات قانونية تمكنها من الحفاظ على النظام بمختلف عناصره وهي ما يطلق عليها بسلطات الضبط الإداري.⁽¹⁾

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يتعرض كغيره من التشريعات المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة سواء في الدستور أو القانون، واكتفى فقط بذكر أغراضه بصفة عامة لتوضيح مدلول الضبط الإداري، ويرجع فقهاء القانون الدستوري السبب في عدم تعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري إلى ما تتسم به فكرة النظام العام، كهدف للضبط الإداري ن مرونة⁽²⁾، لأن مضمونها ليس ثابتا بتغير ظروف الزمان والمكان.⁽³⁾

إلا أنه بالرجوع إلى الفقه نجد له عدة تعريفات، فيذكر الأستاذ عمور سيلامي أن الضبط الإداري يحمل معنيين على التوالي تبعا للمعيار العضوي والمادي، فمن الناحية العضوية يقصد به مجموعة الأشخاص العاملين المكلفين بتطبيق اللوائح والقرارات والملزمين بحفظ النظام العام

1- محمد علي الخليفة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 113.
2- إن النسبية والمرونة التي يتصف بها النظام العام سببها تدخل الظروف الزمانية والمكانية في تقديره، والتي تتعكس في حقيقة الأمر على مدى ضرورة السلطة ذاتها في التدخل، أما النظام العام كفكرة ومضمون وكسبب للتدخل، فهو أمر واضح ومحدد بالوجود المادي الملموس، فالأمر لا يتعلق بالنسبية في فكرة النظام العام بل بالسلطة التي تشرف على حفظ النظام، هذا ما جعل المشرع في كل من فرنسا ومصر والجزائر لم يعرف النظام العام، رغم وجود العديد من النصوص التي تشير إلى عناصره، ولعل ذلك راجع مرونة هذه الفكرة وعدم ثباتها واستقرارها، أنظر في ذلك: يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص 80.
3- نسرين شريقي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، د ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 192.

بمفهومه الواسع، أما من الناحية المادية فيقصد به جميع النشاطات والتدابير والتدخلات الإدارية التي غالبا ما تأخذ طابع التنظيم وأحيانا التقييد للحريات والحقوق، وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام وصيانته، والمعنى المادي هو الذي يهتم به القانون الإداري.⁽¹⁾

أما الدكتور ماجد راغب الحلو عرفه على أن: " الضبط الإداري هو وظيفة من أهم وظائف الإدارة، تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية، واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية".

أما الدكتور محمود عاطف البنا فيعرف الضبط الإداري على أنه " النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وعلى ذلك يتميز الضبط الإداري بما يترتب عليه من تقييد للحريات الفردية وبما يستهدفه من محافظة على النظام العام في المجتمع".⁽²⁾

الجدير بالملاحظة أن الضبط الإداري وظيفته قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى إلى المحافظة على نظامها العام وبعث الإستقرارا فيه.

وعليه فمهما تعددت تعاريف الضبط لدى الفقهاء، إلا أن الضبط يظل مفهوما واحدا، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد أو الأفراد خدمة لمقتضيات النظام العام، فإذا كان الفرد يتمتع بحري التنقل فله أن يستعملها كما شاء أن يتنقل داخل الوطن أو خارجه، غير أن السلطة العامة وبهدف المحافظة على النظام العام قد تحد بعض الشيء

1- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص ص05-06.

2- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص24-25.

من حرية الفرد فتلزمه بعدم التنقل لمكان معين إلا بموجب رخصة تسلمها هيئة محددة أو أن تلزمه بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية، أو أن تلزمه بعدم استعمال طريق أو جسر معين منعا للحوادث، فلا يتصور وفي كل الحالات أن تبادر السلطة إلى فرض قيود وضوابط على الحريات العامة دون أن تقصد هدفا معينا بذاته.⁽¹⁾

ثانيا: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه من مفاهيم

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور الضبطية الأخرى في المجتمع والدولة، مثل فكرة الضبط التشريعي، وفكرة الضبط القضائي، وفكرة المرفق العام، الأمر الذي يتطلب تمييزه عن غيره من الأساليب التنظيمية في الدولة المشابهة له بهدف الوقوف على مواطن التداخل والتنافر بينها ومن أجل إعطاء صورة أوضح عن الضبط الإداري.

1 - الضبط الإداري والضبط التشريعي: إذا كان الضبط الإداري يعني حق سلطة الضبط في فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم حفاظا على النظام العام، فإن الضبط التشريعي يعني مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق ممارسة بعض الحريات الفردية، فمصدر القيد هو السلطة التشريعية.

وعليه يتضح أن الصلة بينهما مشتركة، وهي أن كلاهما يتضمن تقييدا على ممارسة الحريات الفردية، وكلاهما يهدفان إلى حماية النظام للمجتمع والدولة، إلا أن ما يميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي يكمن أساسا في الجانب الشكلي، فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية، أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية.⁽²⁾

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 368-369.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 198.

وعليه فإذا كان تنظيم الحريات العامة اختصاصا أصيلا للمشرع طبقا للدستور فإن تدابير الضبط لا غنى عنها في هذا المجال فهي أكثر اطلاعا وإماما بحدود الحريات التي يجب أن ترد عليها.

2 - الضبط الإداري والضبط القضائي: يقصد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض على مرتكبيها، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معهم ومحاكمتهم وتوقيع العقوبة، ومن ثمة فإن الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في أنهما يستهدفان المحافظة على النظام العام، إلا أنهما يختلفان من حيث السلطة المختصة بإجرائه والغرض منه وطبيعته.

ومن جهة تتولى السلطة التنفيذية وظيفه الضبط الإداري، بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة في رجال القضاء ورجال السلطة التنفيذية تحت إشراف السلطة القضائية وظيفه الضبط القضائي.⁽¹⁾

أما من حيث الغرض فإن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الإضراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وتوقيع العقاب وقمع الجريمة.⁽²⁾

وأخيرا يتميز الضبط الإداري في طبيعة إجراءاته التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، أما الضبط القضائي فإنه يصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة المشروعية أدى القضاء الإداري.⁽³⁾

1- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 190-191.

2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 158.

3- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 191.

3 - الضبط الإداري والمرفق العام: تعتبر كل من فكرة الضبط الإداري والمرفق العام مظهرا من مظاهر النشاط الإداري، فبواسطة الضبط الإداري يتم تحقيق النظام في المجتمع والدولة بصورة وقائية وهو ما يتم أيضا بواسطة المرفق العام عن طريق ما يقدمه من الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية في المجتمع والدولة بانتظام وإطراد، إلا أن هناك تشابك وتداخل بينهما فيما يتعلق بوظيفة تحقيق النظام العام، كما أنه غالبا ما نجد التميز بينهما قائما على أساس أن الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافه يقيد الحريات العامة للأفراد، على العكس فإن المرفق العام يقدم لهم الخدمات، لذلك وصف الفقه بأن الضبط الإداري نشاط سلبي والمرفق العام نشاط إيجابي.⁽¹⁾

إذا كانت السلطة في كل من المرفق العام والضبط إلا أن هناك اختلافا في مدى التدخل ودرجته في كل منهما فنجد أن طابع السلطة أكثر بروزا وقوة في الضبط الإداري منه في المرفق العام ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة النشاط في كل منهما، أما بالنسبة لمعيار السلطة المستعملة فإن التمييز بين النشاط الضبطي والنشاط المرفقي يكون عن طريق سلطة التدخل في مباشرة الإجراء، ففي حالة النشاط المرفقي فإن للإدارة سلطة تقديرية للتدخل في إنشاء المرافق العامة، فلا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشائها بحجة أنها ضرورية، أما بالنسبة لنشاط الضبط فإن الإدارة ملزمة بالتدخل لحماية النظام العام ولا تستطيع أن تتخلى عن هذا الإلتزام وإلا تعرضت للمسئولة.⁽²⁾

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص199.

2- سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، طلبة الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013، ص43.

الفرع الثاني: خصائص وأغراض الضبط الإداري

بناء على التعاريف السابقة وبالنظر إلى ما تتطلبه وظيفة الضبط لتجسيدها عمليا من ضرورة الإعتماد على وسائل السلطة العامة وفي نفس الوقت ضرورة مراعاة حقوق وحريات الأفراد والتنظيم في إطار القانون العام، فإن الضبط الإداري يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من نشاطات الإدارة (أولا)، وإذا كان الضبط الإداري يدور داخل المصلحة العامة فإنه من المهم جدا الإشارة بأن أهدافه محددة لا يجوز تجاوزها (ثانيا).

أولا: خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من النشاطات فهو إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، كما يسعى دائما إلى درء الخطر قبل وقوعه على الأفراد ويتخذ كل ما من شأنه أن يؤدي إلى منع وقوع الكوارث بأنواعها، وذلك نتاج تمتعه بالسلطة التقديرية.

1 - الصفة الإنفرادية: يعتبر الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلالها المحافظة على النظام العام، فلا يتصور أن تلعب إدارة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط اثارها القانونية، وتبعا لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والإمتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية، بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل كلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الإمتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وأعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.⁽¹⁾

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 371.

2 - الصفة الوقائية: عرف الدكتور عبد الغني بسيوني الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فحسب ما يراه الدكتور فإن الضبط الإداري ذو طابع وقائي، يسعى دائما إلى درء الخطر قبل وقوعه على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة من أحد الأفراد فهذا ليس تعسفا أو تسليطا وتقييدا للحرية الفردية من جانبها وإنما لأنها رأت وقدرت أن هناك خطرا يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة أو تلتزم بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية بعدم استعمال طريق معين أو جسر معين منعا للحوادث، وفي كل الحالات فإن الإدارة عندما تبادر إلى فرض قيود على الحريات الفردية فإنها تهدف أولا وأخيرا إلى حماية النظام العام.⁽¹⁾

3 - الصفة التقديرية: تعني السلطة التقديرية للإدارة حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الإختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين⁽²⁾، وفي مجال الضبط الإداري فإن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر الإدارة أن عملا ما سينجم عنه خطر معين يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظ على النظام العام، وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها التقديرية، إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع اخلال بالنظام العام.⁽³⁾

وعليه ما يمكن قوله في هذا المجال أنه إذا كانت الدولة في سبيل المحافظة على الحريات الفردية للأفراد تقوم بتقييد الأعمال الإدارية بمجموعة من الإجراءات حتى تكون هذه الأعمال خاضعة لمبدأ المشروعية ومطابقة للقانون، فإنه بالمقابل يكون لزاما عليها أن تمنح سلطات

1- ديديش عاشور عبد المجيد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 4-5.

2- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 50.

3- ديديش عاشور عبد المجيد، المرجع السابق، ص 50.

الضبط الإداري قدرا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه أو اتخاذ نوع العمل الملائم وتحديد الوقت المناسب للقيام به، كل هذا في سبيل الحفاظ على النظام العام.

ثانيا: أغراض الضبط الإداري

يدور الضبط الإداري في فك المصلحة العامة، إلا أنه من المهم جدا أن ندرك أن أهدافه محددة لا يجوز تجاوزها، فليس أي هدف من أهداف المصلحة العامة يمكن أن يكون محلا لإجراءات الضبط الإداري، حتى ولو كانت تلك الأهداف من صميم المصلحة العامة، وإنما تتحدد أهداف أو أغراض الضبط الإداري بحماية وصيانة النظام العام فقط، فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك، وإن تعلقت بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة وإلا كانت أعمالها غير مشروعة⁽¹⁾، وباعتبار أن الضبط الإداري يهدف إلى المحافظة على النظام العام وهذا الأخير يهدف إلى تحقيق ثلاث أغراض رئيسية هي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

1 - الأمن العام: يقصد به كل الإجراءات اللازمة المتخذة للوقاية من الأخطار التي يمكن أن تستهدف الأفراد في أموالهم وأنفسهم، لذا فإن كل إدارة تحقيقا لهذا الهدف يجب أن تتخذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام في الدولة كلها بما يقضي منع الحوادث التي قد يسببها الفرد.⁽²⁾

2 - الصحة العامة: يقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة، إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للإستهلاك البشري ومدى تقيد المحلات بالشروط الصحية⁽³⁾.

3 - السكينة العامة: يقصد بها المحافظة على السكون والهدوء ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات في الطرق والأماكن العامة، فضلا عن مكافحة مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن مكبرات الصوت والأجهزة الصوتية وأجهزة الراديو وأبواق السيارات وأصوات الباعة

1- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 224.

2- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 20.

3- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 194.

التجولين وغيرها، وترجع أسباب ازدياد الضوضاء في المجتمع إلى انخفاض مستوى الوعي والحس الراقى والشعور بضعف السلطة وفقد هيبتها، وكذلك عدم اكتراث السلطة العامة أو اهتمامها بأمن وراحة المواطنين.⁽¹⁾

المطلب الثاني

هيئات ووسائل الضبط الإداري

إن مقتضيات الحفاظ على الأمن العام من ناحية، وما يجب أن يتمتع به الأفراد من حريات وضمانات كافية لممارسة حقوقهم الدستورية من ناحية أخرى، ينبغي أن يتوافر للدولة هيئات إدارية تتمتع بسلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية عندما تقدر أن عملا ما ينتج عنه خطرا يهدد النظام العام (الفرع الأول)، وإذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد الذي ترمي على تحقيقه هيئات الضبط الإداري سواء الوطنية أو المحلية، فينبغي أن تحاط بجملته من الوسائل القانونية لممارسة هذا الإختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري

يقصد بهيئات الضبط الإداري الأشخاص والجهات المختصة بإصدار وسائل الضبط الإداري⁽²⁾، لذا فإن عملي تحديد هيئات الضبط الإداري تختلف باختلاف الأنظمة الدستورية⁽³⁾ لما تنطوي عليه هذه العملية من أهمية كبيرة نظرا لاتصال إجراءات تدابير الضبط الإداري بحقوق وحريات الأفراد لهذا تعهد النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية الخاصة بالضبط الإداري إلى هيئات معينة تتولى مهمات اتخاذ الإجراءات والتدابير الضبطية⁽⁴⁾ سواء كان ذلك على المستوى المركزي (أولا)، أو على المستوى المحلي (ثانيا).

1- سليمانى هندون، المرجع السابق، ص 62.

2- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 236.

3- تجدر الإشارة إلى أنه تعود سلطة الضبط الإداري القومي في فرنسا إلى رئيس الوزراء وهو يستعملها عن طريق لوائح ضبط إداري، ويعود تاريخ هذا الإختصاص إلى دستور سنة 1946 والذي نقله من رئيس الجمهورية إلى رئيس الحكومة، أما الضبط الإداري على المستوى المحلي في فرنسا يمارس من قبل المحافظ العمدة، أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 236.

4- علي خاطر الشطناوي، المرجع السابق، ص 387.

أولاً: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي

تكمن هيئات الضبط الإداري في النظام الإداري المركزي بدرجة أولى في شخص رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء.

1 - رئيس الجمهورية: اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية باعتباره أعلى سلطة في البلاد له صلاحيات واسعة في مجال الضبط الإداري وهو المسؤول الأول والأخير على سلامة الوطن⁽¹⁾، وفي الجزائر فإن العرف الدستوري يقضي بأن السلطة التي تمارس الضبط الإداري العام باسم الدولة تتمثل في رئيس الجمهورية وذلك بالنظر إلى مركزه وسلطته في تنظيم شؤون الدولة.

يملك رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى في الدولة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية، لاسيما القرارات المتعلقة بحفظ النظام العام، وبالتالي يتمتع بصلاحيات ضبطية واسعة في الحالات العادية، فقد قرر دستور 1996 المجال المحجوز للبرلمان في نطاق التشريع، ثم فسخ المجال فيما عداه لرئيس الجمهورية بموجب المادة 1/143 التي نصت على: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".⁽²⁾

وعليه فإن لرئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح في المجال غير المحجوز للمشرع، ومن بين ما يصدره اللوائح المستقلة التي تحمي النظام العام وتصونه داخل المجتمع.⁽³⁾

إلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، اعترف دستور 1996 لرئيس الجمهورية بسلطة ممارسة مهام الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.⁽⁴⁾

1- موسى غولة، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص16.

2- المادة 125 الفقرة 1 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

3- دايم بالقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2004، ص71.

4- أنظر المادتين 105 و 107 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2 - الوزير الأول: يعتبر الوزير الأول من سلطات الضبط الإداري العامة بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية تضبط وتحدد طرق وكيفيات ممارسة الحريات العامة في مختلف المجالات، شريطة أن تكون تلك المراسيم منسجمة تماما مع المتعلقة بتلك الحريات وتطبيقا لها⁽¹⁾، غير أنه لم تشر الاحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التي يمارسها الوزير الأول، لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور 1996 المعدل والمتمم لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بحيث يملك الوزير الأول بمقتضى المادة 2/143 والمادة 99 منه صلاحيات في المجال التنظيمي.⁽²⁾

ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) نذكر على سبيل المثال:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بشروط الصحة المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك.⁽³⁾

- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار.⁽⁴⁾

- المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيف صيد المرجان.⁽⁵⁾

3 - الوزراء: الأصل أن مهام الضبط الإداري العام مخولة فقط لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون الوزراء، إلا أنه بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات مختلف الوزراء نجد أن الوزير مخول لاتخاذ التدابير والقرارات التي من شأنها الحفاظ على النظام العام

1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص272.

2- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص204.

3- أنظر: الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 فبراير 1991، العدد9.

4- أنظر: الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 جوان 1991 ان العدد31.

5- أنظر: الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 فبراير 2001 ان العدد13.

في قطاع وزارته⁽¹⁾، أي أنه يتمتع أساساً بممارسة الضبط الخاص⁽²⁾، ومع ذلك فإن وزير الداخلية يعد أكثر احتكاكاً وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الإستثنائية، خاصة على الولاة كمرؤوسين لوزير الداخلية في مجال الضبط الإداري.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن وزير الداخلية لا يتمتع بسلطات الضبط الإداري لأنها من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فلا يستطيع اتخاذ قرارات ضبطية إلا عندما يسمح القانون بذلك، وهكذا يكون وزير الداخلية عضواً من أعضاء السلطة التنفيذية والرئيس الأعلى على موظفيها وعن عمالها وخاصة المكلفين منهم بتنفيذ القوانين والأنظمة المتعلقة بالنظام العام⁽⁴⁾ وليس وزي الداخلية فقط من يمارس إجراءات الضبط بل وزراء آخرون كل في قطاع وزارته.

ثانياً: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي (اللامركزي) في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.⁽⁵⁾

1 - الوالي: دور كبير للقيام بالضبط الإداري العام على مستوى إقليم ولايته استناداً للقانون رقم 07/21 المتعلق بالولاية، إذ أكدت المادة 144 منه على أن الوالي مسؤول على

1- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص272.

2- يقصد بالضبط الإداري الخاص مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين فهو على هذا النحو إما أن يخص مكاناً بذاته أو نشاطاً بذاته وبهذا المفهوم فإن الضبط الإداري الخاص يستهدف ذات أغراض الضبط الإداري العام في مجال خاص وإما يستهدف أغراضاً أخرى مختلفة، أنظر في ذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص234.

3- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص205.

4- ریحاني أمينة، تأثير الضبط الإداري على الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص41.

5- يتبين من التشريع الجزائري أن هيئات وسلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي إنما تنحصر في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أما باقي الأشخاص والهيئات (جهاز الدرك، الشرطة، حراس الغابات، الجمارك...)، المكلفة بتنفيذ قرارات وإجراءات الضبط الإداري، فإنها تبقى مجرد أعوان للضبط الإداري، أنظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص274.

المحافظة على النظام العام، والأمن والسلامة العمومية⁽¹⁾، وطبقا لهذا المادة يجب على الوالي أن يتخذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية لصيانة النظام العام بصفة وقائية على مستوى إقليم الولاية، بل يمكنه أن يتخذ جملة من القرارات بهدف تنظيم بعض النشاطات التي لم تحظى بتنظيم من طرف المشرع واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين في صحتهم.

كما أناط قانون البلدية رقم 10/11 بالوالي أن يتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره وقد اعترف هذا القانون للوالي أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية في حالة امتناعهم عن اتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف حماية النظام العام بعد إخطارهم أو إنذارهم وذلك على حساب البلدية المعنية.⁽²⁾

كما أن والي الولاية يقوم بسلطات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام وسلامة عامة فقد وضعت تحت تصرفه قوات الأمن والدرك الوطني وفقا لما جاء في المادة 05 من المرسوم رقم 83-373 على أن يؤدي الوالي دوره في مجال الضبط الإداري ويسهر على ممارسة مهامه في حدود اختصاصه على حماية حقوق المواطنين وحررياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون، كما أكدت على ذلك المادة 12 من نفس المرسوم.⁽³⁾

2 - رئيس المجلس الشعبي البلدي: يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة ضبط إداري عام وخاص على مستوى البلدية باعتباره ممثلا للدولة طبقا لنص المادة 88 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية والتي تنص على: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي:

- السهر على النظام والأمن والسكينة والنظافة العمومية.

- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقائية والتدخل في مجال الإسعافات...".

1- أنظر: المادة 144 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 12 فبراير يتعلق بالولاية، ج ر، عدد12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.

2- أنظر: المادة 100 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد37 المؤرخة 03 جويلية 2011.

3- أنظر: المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 مايو 1983، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر، عدد22 المؤرخة في 31 ماي، 1983.

وبالتالي فإن لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور كبير في مجال التنمية والمحافظة على النظام العام من خلال مواجهة المشاكل التي قد تثار في مرافق الخدمة العمومية كالأمن والإستقرار والصحة والنظافة والرياضة والنقل، وباقي المرافق، والتي يؤدي سيرها بانتظام وإطراد المحافظة على النظام العام⁽¹⁾، ويجب على رئيس البلدية بذل كل جهوده واستعمال كافة صلاحياته القانونية من أجل تلبية حاجيات الأفراد.⁽²⁾

نشير في هذا الصدد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكنه الإستعانة بهدف ضمان حماية النظام العام بكل مقوماته بعناصر شرطة البلدية وقوات الشرطة والدرك الوطني المختصة إقليميا، كما يتم النص على سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري في المرسوم رقم 81-267 الذي يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية.⁽³⁾

كما أكد القاضي الإداري الجزائري على سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري، حيث أكد على ذلك في قرار له الصادر بتاريخ 2003/09/06 والذي جاء في أحد حيثياته: "...حيث أنه يستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس العبي البلدي في إطار أعمال الضبط الإداري المخولة له من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العام والصحة العامة بموجب مداولاته...".⁽⁴⁾

1- أنظر: المادة 94 من قانون البلدية 10/11.

2- دحو ولد قابلية، الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني، عدد1، الجزائر، 2002، ص88.

3- أنظر: المرسوم رقم 81-267 مؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، ج ر، عدد41 المؤرخة في 14 أكتوبر 1981.

4- نقلا عن سليمان السعيد، المرجع السابق، ص ص31-32.

الفرع الثاني: وسائل وأساليب الضبط الإداري التي تنظم وتقيّد من الحريات العامة

تهدف هيئات أو سلطات الضبط الإداري من وراء قيامها بمهامها إلى المحافظة على النظام العام بجميع عناصره، والقيام بهذه الخدمة يحتاج إلى وسائل تمكنها من ذلك، ولذا يعمد المشرع عادة إلى أن يضع تحت تصرف هيئات الضبط الإداري العديد من الوسائل والأساليب والأدوات القانونية التي لها من خلال استخدامها المحافظة على النظام العام، وتمتاز وسائل الضبط الإداري بطابعها الوقائي فهي تحول دون الإخلال بالنظام العام⁽¹⁾، وهذه الوسائل والأساليب يمكن ردها لأسلوبين متميزين، فهي إما تصرفات قانونية تتمثل فيما تصدره الإدارة أو السلطة المكلفة بالضبط الإداري من قرارات سواء تنظيمية أو فردية (أولاً) أو في شكل جزاءات إدارية أو تصرفات مادية والمتمثلة في التنفيذ الجبري (ثانياً)⁽²⁾.

أولاً: قرارات الضبط الإدارية التنظيمية والفردية

يقصد بقرارات أو أنظمة الضبط الإداري مجموعة القواعد العامة المجردة الصادرة عن السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، وبالتالي فهي أبرز مظهر لسلطة الضبط الإداري، كون بواسطتها أن تضع هيئة الضبط الإداري قواعد عامة موضوعية مجردة تقيّد بها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيّد حرياتهم بالضرورة من الناحية العملية⁽³⁾، لذا عهد بمهمة تنظيم الحريات للهيئة التشريعية كاختصاص أصيل وفقاً لأحكام الدستور⁽⁴⁾، ويعود ذلك إلى ما يترتب على هذا التنظيم من تقيّد للحريات، لذا ظهرت الحاجة لإيجاد وسيلة تكميلية تكفل تنظيم الحريات بشكل مفصل وتتسم بالمرونة والقابلية للتغيير والملائمة وفقاً لمقتضيات الزمان

1- مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992، ص 303 وما يليها.

2- غلامي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 49.

3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 242.

4- راجع المادة 140 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

والمكان، وتتجسد هذه الوسيلة في قرارات الضبط الإداري التنظيمية وقرارات الضبط الإداري الفردية⁽¹⁾.

1 - قرارات الضبط الإداري التنظيمية: تعتبر اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطاته، فبموجبها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحرّيات الأفراد بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها، وتكمن ضرورتها في الحاجة إلى سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه النصوص التشريعية⁽²⁾، ومنه فإن القرارات التنظيمية هي فئة من القرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية مجردة تتعلق بجملة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير محددین بذواتهم⁽³⁾، ووظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات والمراكز القانونية العامة⁽⁴⁾.

وعليه يعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط الإداري ضرورة ذلك أن القانون يعجز أن يضبط الحرّيات العامة ضبطاً مفصلاً، وذلك بترتيبها وتنسيق تنظيمها كما يفعل التنظيم اللائحي الضابط الذي يتميز بالمرونة والملائمة والقابلية للتغير طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان، ومن ثمة كان التنظيم اللائحي الضابط ضرورة يكتمل بها التشريع عند الإقتضاء⁽⁵⁾، وقد بين المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 1996 مجال التشريع العادي ومجال اللائحة، أي

1- أحمد مواقي بناني، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 98.

2- يعد التنظيم اللائحي في مجال الضبط الإداري ضرورة ، وذلك أن القانون قد يعجز على أن يضبط الحرّيات العامة ضبطاً مفصلاً كما يفعل التنظيم اللائحي الضابط والذي يتميز بالمرونة والقابلية للتغير طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان، ومن ثم كان التنظيم اللائحي الضابط ضرورة يكتمل بها التشريع عند الإقتضاء، أنظر في ذلك: صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحرّيات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 60.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، د ط، دار هومه، الجزائر، 1999، ص 111.

4- أحمد قارش، عملية الرقابة الدستورية على السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 10.

5- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 211.

ما خوله المشرع من صلاحيات تشريعية للبرلمان⁽¹⁾، وما خوله من اختصاص بالتنظيم للسلطة التنفيذية، وفسح المجال لرئيس الجمهورية فيما عداها بقضائه في المادة 143 والتي تنص: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة في القانون"⁽²⁾، وبهذا النص يكون المشرع الدستوري قد أطلق يد رئيس الجمهورية فيما ليس محجوز للبرلمان أي فيما يتعلق باللوائح التنظيمية ومنها اللوائح الضبطية.

إن إصدار القرارات التنظيمية يكون أساسه تنظيم الحريات العامة وأهم ما يثار في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة لحريات بالقيود الدستورية والقانونية، وقد يثار الخلاف كذلك حول الحدود التي يملك التنظيم اللائحي في نطاقها زيادة تقييد الحريات فوق ما يقيد القانون.⁽³⁾

من الشروط العامة الأساسية التي يجب توافرها في لوائح الضبط هي:

- عدم مخالفة لوائح الضبط شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية ويرجع ذلك إلى سببين، الأول أنها في مرتبة أدنى منها والثاني لأنها شرعت لإكمال النقص التشريعي الذي قد يظهر خلال التطبيق التشريعي للقواعد القانونية.
- صدور لوائح الضبط في صور قواعد عامة ومجردة، وهذا ما يتفق مع عموم القواعد القانونية، ولأنها تتعلق بالحريات العامة.
- المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة، وهو أيضا ما يتفق والقواعد القانونية العامة، حيث أنه لا يجوز لجهة الإدارة عدم المساواة بين الأفراد عند تطبيق لائحة من اللوائح، فالجميع سواسية عند تطبيق.⁽⁴⁾

1- راجع المادة 140 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

2- المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

3- بريكي أحمد، سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 37.

4- بشير صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 66.

من الأمثلة عن اللوائح التنظيمية نجد، لوائح المحافظة على السكنية العامة، المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي الذي ينظم إثارة الضجيج⁽¹⁾، وكذا لوائح المحافظة على الصحة العمومية، ومن ذلك القرار الذي يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.⁽²⁾

إن لوائح الضبط الإداري تتخذ صور عديدة منها:

أ - **الحظر:** يقصد به أن تنهي اللائحة اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد كأسلوب وقائي لمنع الإضطراب في النظام العام، إلا أن الحظر لا يعني الحظر المطلق أو الشامل لنشاط معين ذلك لأنه ينطوي على مصادره كاملة للحرية العامة، الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية⁽³⁾، وإنما تستهدف فقط الحد منها أو تقييدها، كالحظر الذي يقضي بعدم وقوف السيارات في أماكن معينة، أو الذي يقضي بعدم استعمال المنبهات الصوتية إلا في حالات الضرورة لوجود حظر فوري.⁽⁴⁾

قد تبنى المشرع الجزائري هذا الأسلوب على سبيل المثال في القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطريق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم والذي نصت المادة 31 منه على أنه: " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة".⁽⁵⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 مؤرخ في 27 جويلية 1993 المنظم إثارة الضجيج، ج ر، عدد50، المؤرخة في 28 جويلية 1993.

2- أنظر: القرار رقم 250 المؤرخ في 19 جويلية 1999 الصادر عن والي ولاية سطيف، يتضمن منع سقي الأراضي الفلاحية بالمياه القذرة عبر كامل إقليم الولاية.

3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص243.

4- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص201.

5- قانون رقم 14/01 مؤرخ في 9 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر، عدد46، مؤرخة في 19 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03/09 مؤرخ في 19 أوت 2009، ج ر، عدد45، مؤرخة في 29 جويلية 2009.

ب - الترخيص: معناه أن تشترط سلطة الضبط لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن سابق بذلك من السلطة المختصة، وهذا الإجراء يعد أقل شدة عن السابق (الحظر) وهو أسلوب وقائي يتم اللجوء إليه عندما يكون من المحتمل أن ينجم عن النشاط قدر من الضرر، وذلك لتمكين الإدارة من فرض ما تراه مناسباً من الإحتياطات التي من شأنها أن توفي هذا الضرر⁽¹⁾، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الأسلوب على سبيل المثال في القانون المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم، والذي نصت المادة 2/15 منه على ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة في حالة القيام بمظاهرة بنصها: " تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق".⁽²⁾

ج - الإخطار: ذلك بأن يشترط النظام إخطار الأفراد السلطات الإدارية الضبطية مقدماً برغبتهم ممارسة نشاط فردي معين، حتى تكون هيئات الضبط الإداري على علم بممارسة النشاط دون اشتراط الحصول على تصريح مسبق، وإنما فقط حتى تتمكن هيئات الضبط الإداري من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع مخاطر الفوضى المحتملة التي قد ينطوي عليها القيام بالنشاط.⁽³⁾

تبنى المشرع الجزائري أسلوب الإخطار في القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، حيث نصت المادة 16 منه على إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية وفي مقدمتها وجوب إيداع تصريح (إخطار) في شكل ملف يودعه أعضاؤه المؤسسين لدى الوزير المكلف بالداخلية.⁽⁴⁾

2 - قرارات الضبط الإداري الفردية: تتناول هذه القرارات فرد أو أفراد حيث لا يهم عدد المخاطبين فيها وإنما المهم أن يكون الأفراد معروفين بذواتهم⁽⁵⁾، وغالبا ما تتميز القرارات الإدارية الفردية باستنفادها بمجرد تطبيقها، فهي عكس القرارات التنظيمية، لأن هذه الأخيرة

1- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص244.

2- أنظر: المواد 17 و 19 من القانون رقم 28/89 المؤرخ في 13 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر، عدد4، المؤرخة في 24 جانفي 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر، عدد62، المؤرخة في 4 ديسمبر 1991.

3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص244.

4- أنظر: المادتين 16 و 20 من القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر، عدد2، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

5- بريكي أحمد، سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص42.

تتضمن قواعد عامة ومجردة، بينما القرارات الفردية تقوم بتطبيق القواعد العامة المجردة سواء كانت صادرة بناء عن قانون أم بواسطة قرار تنظيمي على أفراد معينين أو حالات معينة، فيستنفذ القرار أثره عند تطبيقه على الأفراد أو الحالات التي صدر من أجلها⁽¹⁾، ومن أمثلتها أن تصدر الإدارة قرارها بفض اجتماع أو بغلاق محل من المحلات المقلقة للراحة، أو بهدم عقار آيل للسقوط، أو نقل كسارة خارج المناطق السكنية.⁽²⁾

كما أن سلطات الضبط الإداري تمارس في شكل قرارات فردية متضمنة أوامر شفوية كأمر المتظاهرين بالتفرق ووقف أعمال التظاهر التي تتم في الشوارع العمومية، وهذه الأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري تعتبر تمهيدا لا بد منه قبل اللجوء إلى استخدام وسائل القمع.⁽³⁾

ثانياً: التنفيذ المباشر أو الجبري⁽⁴⁾ في مجال الضبط الإداري :

تعتبر هذه الوسيلة أحد امتيازات الإدارة وهي من أشد وسائل الضبط الإداري وأكثرها خطورة على الحريات وعلى الملكية الفردية لأنها تعتمد على أسلوب القهر والقوة من أجل التنفيذ الفوري لقرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، وبالتالي فهي حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها الضبطية بالقوة عند الإقتضاء دون حاجة للجوء إلى القضاء.⁽⁵⁾

1- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 43.

2- حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 245.

3- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 78.

4- يعرف التنفيذ الجبري: " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة لإن سابق من القضاء"، أنظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 573.

5- إن الأصل العام هو لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على إذن سابق بالتنفيذ شأنها في ذلك شأن الأفراد، واستثناء من الأصل فإن الإدارة يمكنها اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حالات محددة على سبيل الحصر، وبشروط حددها الفقه والقضاء، وعليه يمكن للإدارة اللجوء إلى استخدام القوة المادية عند الإقتضاء لمنع الإخلال بالنظام العام، أو لإعادة هذا النظام إلى ما كان عليه دون أن تضطر للحصول على إذن سابق من القضاء، أنظر في ذلك: بريكي أحمد، سعيدي محمد أمين، المرجع السابق، ص 43.

تظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، لهذا ذهب البعض إلى حد القول بأن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أو فردية ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية، ونظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير.⁽¹⁾

يمكن حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري لقراراتها في حالتين:

- إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها.⁽²⁾

- حالة الضرورة والإستعجال، ويقصد بها وجود خطر دائم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يضعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحضورات.⁽³⁾

من خلال ما سبق يبدو أن التنفيذ الجبري تحتمه الضرورات الاجتماعية وتأتي استكمالاً طبيعياً لسلطة الدولة القائمة على وجوب احترام وتنفيذ وطاعة قوانينها على الرغم من تداعياتها في تهديد أو تطبيق الحريات.

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص333.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، د ط، دار المعارف، الإسكندرية، 1971، ص574.

3- لا يمكن للإدارة الضبطية أن تلجأ للتنفيذ الجبري واستخدام القوة المادية في حالة الضرورة، إلا إذا توافرت الشروط التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه وإلا كان تصرف الإدارة غير مشروع ويرتب مسؤوليتها عنه، أنظر في ذلك: حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق، ص250.

المبحث الثاني

رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري

إن حماية الحريات العامة المقررة للأفراد في قوانين الدولة لا تتوقف على تقرير خضوع الإدارة لمبدأ سيادة القانون في علاقاتها مع الأفراد، لا بقدر الآليات التي يقرها القانون للأفراد لمجابهة أعمال الإدارة غير المشروعة، الأمر الذي وجود ضمانات قضائية للأفراد في مواجهة الإدارة لاسيما في مجال الضبط الإداري التي يمكن من خلالها للقاضي الإداري بفرض رقابته على مدى مشروعية أعمال الضبط الإداري طبقا لما هو مطلوب في عريضة دعوى الإلغاء التي يتمتع القاضي الإداري بموجبها بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري الضبطي من جهة (المطلب الأول)، وفحص مدى مشروعية العناصر الداخلية من جهة أخرى وذلك بفرض رقابة الحد الأقصى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري

ينطوي القرار الإداري بصفة عامة على مظهر خارجي، وإذا ما خالفت الإدارة الضبطية هذا المظهر نكون بصدد المنازعة في المشروعية الخارجية⁽¹⁾ للقرار، وهذه الأخيرة تتمثل ركن الإختصاص وركن الشكل والإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارستها لنشاطها الضبطي التصرف وفقا لقواعد الإختصاص المحددة مسبقا (الفرع الأول)، ووفقا للإجراءات والشكليات التي حددها القانون (الفرع الثاني).

1- يذهب أحد الآراء الفقهية إلى التقليل من أهمية الرقابة على 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 عنصر المشروعية الخارجية لأعمال الضبط الإداري لما قد ينجر عنه المساس بالحريات العامة للأفراد، وحتى تضمن الإلتزام بالتطبيق الصحيح للنصوص القانونية التي تعين شخص الموظف الإداري صاحب الولاية والإختصاص بممارسة وظيفة الضبط الإداري، وإلا تحولت هذه الوظيفة إلى وسيلة يستعملها أيا كان، وهذا يشكل خطرا حقيقيا على حريات الأفراد، كما أن الشكل الواجب في القرار الإداري الضبطي عند صدوره قد ينطوي وفقا لما يقتضيه القانون على إجراءات جوهرية لا بد من احترامها قبل صدور القرار الإداري، أنظر في ذلك: مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص162.

الفرع الأول: رقابة مشروعية ركن الإختصاص

تعرف قواعد الإختصاص⁽¹⁾ بأنها: " القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي يحق لها إصدار أعمال إدارية معينة"⁽²⁾، ويقصد بها في مجال الضبط الإداري صدور قرار الضبط من الهيئة الإدارية الممنوحة سلطة إصداره في الحدود المسندة إليها فقط.⁽³⁾

إن الإختصاص بإصدار قرار الضبط الإداري مسألة مرتبطة وملتصقة بالهيئة التي حددها القانون، ويرتبط في نفس الوقت بالشخص المخول والمؤهل قانونا 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 يهله القانون لذلك حتى وإن كان ينتمي لجهة الإدارية المخولة قانونا وهو ما يجعل قرار الضبط الإداري معيب بعيب عدم الإختصاص وبدون استثناء لأن مسألة الإختصاص تتعلق بالنظام العام.⁽⁴⁾

1- شبه الفقهاء قواعد الإختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص، ولكن الفرق بينهما جوهري، مرجع إلى أن الغاية من تحديد قواعد الإختصاص هي المصلحة العامة، أما قواعد الأهلية فيراع في تحديدها المصلحة الخاصة، أنظر في ذلك: منى بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان، 2010، ص18.

2- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، 1994، ص257.

3- محمد محمد بدران، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، ج1، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص87.

4- بين القضاء الإداري موقفه في هذا الشأن، إذ أكد مجلس الدولة في قرار له أن قواعد الإختصاص من النظام العام، حيث جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي وتمثيله على المستوى المحلي، وبهذه الصفة فإن القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية، حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها ويحلل على أساس أن ه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام"، أنظر: مجلس الدولة قرار رقم 011803 مؤرخ في 2002/12/03، في قضية الشركة ذات الإسم الجماعي المسماة "شركة شعبان" ضد ش ذ، والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، عدد03، 2003، ص172.

أكدت على ذلك أيضا محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1957 على أنه: " ... ولذلك فإن هذا العيب لا يزال حتى اليوم الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام"، أشار إليه سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول/ مرجع سابق ص699.

اتجه الفقه إلى اعتماد عدة تعاريف ليعيب عدم الإختصاص من بينها ما عرفه الأستاذ لأفيري بأنه: " هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها"، وأما الفقيه بونار عرفه بأنه: " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة فرد آخر"، في حين نجد الأستاذ دي لوبادير يعرفه بدوره قائلاً: " نكون بصدد عدم الإختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن من صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة أخرى لقواعد الإختصاص".⁽¹⁾

وعدم الإختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى تجاوز السلطة التي استتبطها القاضي، وهذا تبعاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807 في قضية "ديبي بري ياسي"، وهذا ما لخصه الأستاذ دي لوبادير أن عدم الإختصاص يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الإختصاص.⁽²⁾

لذلك يفترض أصلاً في كل موظف لدى الشخص الإداري العام أن يزول اختصاصات الوظيفة المنوطة به على الوجه الصحيح، ويشترط في الشخص الإداري العام أن يمارس هو الآخر أعماله طبقاً للقواعد القانونية أو اللوائح سارية المفعول التي تنظم اختصاصات الشخص الإداري العام وأعضائه، لذلك عندما يقوم الشخص الإداري أو الموظف لديه بإصدار قرار إداري ضبطي يكون خارج الإختصاص الموكل إليه قانوناً عندها نكون أمام عيب عدم الإختصاص، والذي يعني عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف أو اتخاذ قرار معين، وذلك لضرورة صدوره عن موظف أو هيئة أخرى.⁽³⁾

حدد المشرع الجزائري مسبقاً السلطات المكلفة بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة، بحيث يمثل رئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري على المستوى

1- رزايقة عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص 107.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

3- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 123.

الوطني بموجب مسؤوليته في المحافظة على النظام الام سلطة إصدار مراسيم ولوائح الضبط الإداري، كما يمثل الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية سلطة الضبط الإداري العام على المستوى المحلي، إلى جانب ذلك يتمتع بعض الوزراء بسلطة الضبط الإداري الخاص في مجالات محددة بموجب نصوص قانونية خاصة.

بناء على ذلك ومن أجل وتقادي تنازع الإختصاص بين هذه السلطات، فإن القضاء الإداري وضع مبدأ عاما مفاده أن يمنع على سلطات الضبط الإداري العام الوطنية التدخل في اختصاصات سلطات الضبط الإداري المحلية، كما يمنع على سلطات الضبط الإداري العام التدخل في سلطات الضبط الإداري الخاص.⁽¹⁾

وكمثال على ذلك، فإنه لا يستطيع رئيس البلدية أن يتخذ قرارا إداريا ضبطيا يتضمن المنع المطلق، باعتبار أن هذا الإجراء يشكل عقوبة، لا يحق اتخاذه إلا من طرف جهة قضائية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1976/11/20 في قضية كماش محند واعمارا وأكوك أحمد ضد رئيس بلدي بودواو.

حيث تتلخص وقائع هذه القية في أن رئيس بلدية بودواو أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 1975/09/30 يتضمن منع وبيع واستهلاك المشروبات الكحولية على مستوى البلدية استنادا للمواد 235 و 237 من قانون البلدية المؤرخ في 1967/01/18، وبتاريخ 1976/02/05 طعن السيدان كماش محند واعمارا وأكوك أحمد ضد القرار البلدي مطالبين بإلغائه لعدم مشروعيته وفي 1976/11/20 فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه القضية وجاء في حيثياتها: " ... حيث أنه مهما كانت الأسباب، فإن غلق محل بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية، كما أمر به رئيس البلدية يشكل عقوبة تختص المحكمة وحدها باتخاذها، ومن هنا فإن رئيس البلدية غير مختص للأمر بهذا الإجراء مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه"⁽²⁾

1- سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 86.

2- نقلا عن سليمان السعيد، المرجع نفسه، ص 87.

إلا أنه قد تطرأ ظروف استثنائية على هذا المبدأ لأنه في حالات الإضطراب والإستعجال يجوز لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الإختصاص لمواجهة الظروف الخاصة، ويعد هذا الإستثناء من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي وذلك بمنح الإدارة سلطات واسعة تتماشى وطبيعة مهامها، ولعل أشهر قضية طبقها مجلس الدولة الفرنسي في نظرية الظروف الإستثنائية هي قضية السيدتين " دول ولوران" بعد أن رفعت دعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضدهما، وقضى مجلس الدولة بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب، فجاء في قراره الصادر في 28 فبراير 1991 مايلى: " اعتبار من أن حدود سلطات البوليس والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام العام والأمن طبقا لتشريعات البلدية وكذا طبقا لقانون 09 غشت 1849، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوما أكثر اتساعا، وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا للأمن العام، وأنه يتعين على القاضي الذي تمارس تحت رقابته تلك السلطات البولسية أن يأخذ في عين الإعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان وكذا فئة الأشخاص المعنيين وطبيعة المخاطر التي يجب الوقاية منها...".(1)

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا يتبين من اجتهاد مجلس الدولة الجزائري أن هذا الأخير اتخذ موقفا من نظرية الظروف الإستثنائية، وإن كانت الجزائر تحت نظام الطوارئ مند سنة 1992(2).

كما أن القضاء الجزائري لا يذكر عيب عدم الإختصاص بدقة، بل يشير في أغلب الأحيان إلى وجود تجاوز السلطة، بحيث أغلب القرارات التي أصدرها تتعلق بعيب اغتصاب السلطة(3)

1- نقلا عن سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص148.

2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- أنظر: قرار رقم 027544 المؤرخ في 14/02/2006 في قضية محمد الصالح ضد وزير التشغيل والتضامن، مجلة مجلس الدولة، عدد08، 2006، ص233، أشار إليه سايس جمال، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج3، الطبعة1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص1467.

لعيب عدم الإختصاص صورتان يميز بينهما الفقه والقضاء الإداريين ففي الأولى حسب ما إذا كانت المخالفة مفرطة في الجسامة أطلق عليها بحالة عدم الإختصاص الجسيم، والثانية بحسب ما إذا كانت المخالفة بسيطة تسمى بحالة عدم الإختصاص البسيط، وفي كلتا الحالتين يقضي القاضي الإداري بإلغاء القرار الذي أصيب بصفة عامة بعيب عدم الإختصاص.⁽¹⁾

بالرجوع إلى عيب عدم الإختصاص الجسيم نجد أنه اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد حالات عدم الإختصاص التي تعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، وبالرغم من ذلك هناك حالتان اتفق الفقه على اعتبارهما كذلك، هما حالة صدور القرارات الإدارية من فرد ليس له أية صفة عامة، وحالة ما إذا باشرت إحدى الهيئات الإدارية اختصاصا لا يدخل إطلاقا في الوظيفة الإدارية، وإنما يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وأطلق على هذا العيب مصطلح اغتصاب السلطة وذلك بسبب جسامة هذا العيب.⁽²⁾

أما عيب الإختصاص البسيط يعتبر الصورة الأكثر شيوعا لعيب عدم الإختصاص وهو يحدث داخل السلطة التنفيذية نفسها وبين إداراتها وموظفيها، ويقصد به مخالفة قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، من حيث الموضوع⁽³⁾ والزمان⁽⁴⁾ والمكان.⁽⁵⁾

- 1- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 61.
- 2- بوشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص ص 65-66.
- 3- يقصد بعيب الإختصاص الموضوعي أن يصدر موظف أو هيئة قرارا من اختصاص موظف أو هيئة إدارية أخرى، أو عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص غير مختص في غير الموضوعات التي يحددها القانون، أنظر في ذلك: قتال منير، المرجع السابق، ص 65.
- 4- أنظر في ذلك أيضا: قرار رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 81.
- 5- يقصد به قيام أحد الموظفين للإدارة العامة بمزاولة اختصاصاته دون مراعاة القيود الزمنية المحددة لذلك، إذ أن مزاولة الوظيفة من قبل الموظف أو الهيئة محددة زمنيا تنتهي بانتهاء المدة، أنظر في ذلك: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 127.
- 5- تكون بصدد عدم الإختصاص المكاني في حالة صدور قرار من طرف رجل الإدارة خارج حدود الإقليم المزاولة لاختصاصاته فيه، وهو عيب نادر الوقوع نظرا للتحديد الوضح للحدود المكانية، أنظر في ذلك: نصيبي الزهرة، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 84.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية ركن الشكل والإجراءات

يشكل عيب مخالفة الشكل والإجراءات⁽¹⁾ الوجه الثاني من حالات الأحكام بالإلغاء في دعوى الإلغاء، ويكون هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون، إما لأن الإدارة قد أهملت هذه الشكليات بصفة عامة أو لأنها نفذتها بشكل ناقص.⁽²⁾

وعليه إذا كان المبدأ أن كل مخالفة للقواعد الشكلية الجوهرية يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي، فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه أي أن الشكليات التي تضمن في القرار منها ما يؤثر غيابه على صحة وسلامة القرار الإداري وهي معروفة بالشكليات الجوهرية أما الشكليات الثانوية لها صحة القرار ولا تنال من حقوق الأفراد وحررياتهم.⁽³⁾

أولاً: رقابة إجراءات القرار الإداري الضبطي

يتعين طبقاً للقانون في كثير من الأحيان على سلطات الضبط الإداري وجوب اتباع إجراءات سابقة ولاحقة على صدور القرار الإداري الضبطي، حتى يكون القرار المتعلق بالضبط صحيحاً.

1 - الرأي المسبق: بحيث أنه مهما بلغت درجة قدرة الإدارة على الإلمام بكل جوانب وظيفة الضبط الإداري التي تؤديها، إلا أنها في كثير من الأحيان تحتاج إلى الرأي المتخصص الذي

1- اختلف الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم موحد وواضح لعيب الشكل والإجراءات ويرجع سبب ذلك إلى أن البعض لا يفرق بين الشكل والإجراء معتبرين الإجراء هو عنصر من عناصر الشكل، في حين أعطاه البعض تعريفاً مستقلاً لكل منهما مفترقين بين الشكل والإجراء ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري على أنه العيب الذي يصيب المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها في حين يعرف عيب الإجراء على أنه العيب الذي يشوب القرار الإداري وذلك من خلال عدم احترام الإدارة للترتيب والإجراءات التي قررتها القوانين قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً، أنظر في ذلك: بالطيب نعيمة، المرجع السابق، ص54.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص188.

3- يفرق الفقه بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، حيث يؤدي عدم احترام الشكل الجوهرية إلى إلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، على هذا الأساس يمكن للسلطة الإدارية تصحيح الشكل الجوهرية أثناء الخصومة الإدارية، بينما تستطيع السلطة الإدارية المدعى عليها تصحيح الشكل غير الجوهرية أثناء الخصومة دون أن يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري، وبالتالي نجد الفقه قد اعتبر أن الشكل يكون جوهرياً متى رتب القانون مخالفة هذا الشكل أو الإجراء البطلان.

يسمح لها باتخاذ الموقف السليم عند إصدارها للقرارات المتعلقة بوظيفتها، فتضمن بذلك نجاعة فعالية مسعاها ويتحقق لها ذلك باللجوء إلى الجهات المختصة، لهذا فإن الإدارة لا يمكنها أن تستغني فعليا عن رأي مصالح الأمن التي يتمحور عملها في صد الحالة الأمنية المتعلقة بالجميع وتحليلها واستخلاص طرق معالجتها والتصدي لها.

لا يمكن للإدارة الإستغناء عن رأي مصالح الحماية المدنية المتخصصة في التدخل وحماية الأرواح والممتلكات من تهديدات المخاطر الطبيعية، إذ تصنع مخططات مسبقة للنجدة والإسعاف وكيفيات الإنقاذ ف حال حدوث الكوارث الطبيعية، كما أن الإدارة لا يمكن أن تستغني عن رأي مصالح البناء والتعمير التي يتركز عملها على تخطيط المناطق العمرانية ومراقب مدى تطبيق الطرق العلمية في البناء والإنجاز وتموقع المباني حسب طبيعتها، ولقد أدرك المشرع مدى أهمية دور هذه الهيئات وغيرها في تقديم الراي للإدارة⁽¹⁾ بقصد جعل الإدارة تتخذ القرار المناسب استرشادا بالرأي المختص الذي يوجب عليها المشرع طلبه، فيصبح قرار الإدارة حينئذ مبنيا على رؤيا معينة متخصصة، ويقول الأستاذ أحمد ماحيو في هذا السياق، انتشار الإجراء الإستشاري في الإدارة ذلك يقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار، وعدم احترام الإستشارة الوجوبية يؤدي إلى عيب في الشكل ويعرض القرار للإلغاء من طرف القاضي الإداري.⁽²⁾

2 - الإقتراح المسبق: قد يكون الإجراء الذي يتعين على الإدارة الإلتزام به قبل إصدار قراراتها أن يسبقه وجوبا اقتراح من جهة مخولة قانونا، ومن ثمة 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.⁽³⁾

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص438.

2- أحمد ماحيو، المنازعة الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، الطبعة7، د م ج، الجزائر، 2008، ص184.

3- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص199.

جاء في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94⁽¹⁾ إذا لم يقيم صاحب الإمتياز الذي أغلقت مؤسسته مؤقتا بقرار من والي الولاية بتنفيذ الأوامر التي يفرضها قرار الإغلاق خلال مهلة سنة واحدة، فإن الوزير المكلف يقرر بناء على اقتراح من والي سحب الإمتياز نهائيا⁽²⁾ فإذا كان إلغاء الإمتياز ليس مؤسسا على اقتراح والي فإنه في هذه الحالة يكون معيبا لإخلاله بإجراء شكلي فرضه القانون.

3 - إجراء التحقيق المسبق: يستوجب القانون أحيانا قبل صدور القرار الإداري إجراء تحقيق يتعلق بموضوع القرار، فيصبح التحقيق بذلك إجراء وجوبيا وبدونه يعتبر القرار معيب من حيث الشكل، وقد اقتضى مثلا المرسوم التنفيذي رقم 339/98⁽³⁾ الصادر بتاريخ 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 الإشتعال أو غيرها من المنشآت التي تصنف باعتبارها عالية المخاطر على البيئة وعلى أمن وصحة الأفراد، ورغم ضرورتها للحياة الإقتصادية والإجتماعية، إلا أنه لا بد منه ضمن الشروط التي تحد من خطورتها إلى أدنى مستوى ممكن، وعليه فإن التصريح بإقامة هذه المنشآت يخضع لترخيص حسب نوع المنشأة ودرجة الأخطار التي تنجم عن استغلالها، ويصدر سواء من وزير البيئة إذا كانت المنشأة من الدرجة الأولى وتتموقع على أكثر من ولاية، ومن والي إذا كانت المنشأة متواجدة على أكثر من بلدية، ومن رئيس البلدية إذا أقيمت المنشأة في بلديته.

لقد أوجب القانون أن يكون قرار الترخيص الخاص بالإستغلال صدر من السلطات المذكورة بعد إجراء تحقيق يتولاه مندوب محقق لهذا الغرض ويرتكز التحقيق الذي يتم على تحديد مدى خطورة المنشأة في حال وقوع حوادث، وبين ماهي السبل والإجراءات الوقائية التي من شأنها تقادي المخاطر كل هذا من أجل مواجهة الأخطار قبل وقوعها.⁽⁴⁾

1- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 الصادر بتاريخ 29 يناير 1994 يتضمن تعريف الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر، عدد 07 مؤرخة في 6 فبراير 1994.
2- أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 41/94 أعلاه.
3- أنظر: الجريدة الرسمية، عدد 82 مؤرخة في 4 نوفمبر 1998.
4- موقاي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 202.

4 - إجراء الإنذار المسبق: يعتبر أحيانا الإنذار المسبق قبل إصدار القرار إجراء جوهريا إلى حد أن القرار الإداري لا يكون صحيحا إلا إذا أثبتت السلطة التي أصدرت القرار قد وجهت إنذارا مسبقا للشخص المعني بالقرار، في حال إغفال هذا الإجراء الجوهري يعتبر القرار قد نال من المشروعية الخارجية للقرار ويحكم بإبطاله.

ومن ذلك ما قضت به المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 35/76 التي أوجبت على الوالي قبل إصدار قرار بهدف غلق العمارة المخطرة وغير الصحية أو المزعجة أن يوجه إنذارا إلى صاحب العمارة ليمهله مدة ثلاثة أشهر للقيام بالإجراءات الضرورية المتعلقة بالأمن والنظافة والصحة العمومية، فإذا لم يستجيب الشخص المني بعد انقضاء الأجل المذكور في الإنذار يمطن في هذه الحالة لوالي الولاية أن يصدر قرارا بإيقاف تسيير المؤسسة مؤقتا، إلى غاية تنفيذ التوجيهات الواردة في الإنذار. (1)

ثانيا: رقابة البيانات الشكلية في القرار الإداري الضبطي

نعني بعيب الشكل تجاهل الإدارة الكلي أو الجزئي للشكليات التي استوجبتها النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية في إصدار القرار الإداري⁽²⁾، وتبدو أهمية الأشكال إلى جانب أنها تحقق المصلحة العامة فهي أيضا تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة⁽³⁾، زمن بين البيانات الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفالها وعدم إدراجها في متن القرار الإداري عدم صحة القرار وعدم مشروعته الخارجية هي:

1 - الكتابة: تعتبر كتابة القرار طريقة من الطرق تفصح بها الإدارة عن إرادتها من خلال القرار الذي تصدره، والقانون يشترط أحيانا أن يكون القرار مكتوب في شكل تأكيد فقط لأن

1- أنظر: المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 34/76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، ج ر، عدد 21 مؤرخة في 12 مارس 1976، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 339/98، المرجع السابق.

2- قتال منير، المرجع السابق، ص72.

3- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص188.

الإدارة الحديثة غالبا ما تكتب قراراتها⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 97 من قانون البلدية 10/11⁽²⁾ والتي لم يشترط المشرع من خلالها الكتابة في القرار الإداري، ولكن ذلك مستخلص من عبارات أنه (يتعين نشره أو تبليغه أو إرساله إلى الوالي وإصاقه في لوحات الإعلان) وغيرها من الخطوات لا يمكن تصورها بدون وجود قرار مكتوب، ومن ثمة تعتبر الكتابة بيان شكلي إلزامي في هذه الحالة، وإغفاله يترتب عنه عدم المشروعية الخارجية للقرار الذي يصدره رئيس البلدية.

كما نجد أن المادة 819 من قانون إ م و إ 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 أصلا.⁽³⁾

وعليه فإن كتابة القرار الإداري من خلال هذه النصوص مسألة تتحقق من ورائها المصلحة العامة والخاصة على السواء، إذ من جهة فإن الرقابة القضائية الإدارية لا تتم إلا اتجاه قرار إداري مكتوب، ومن جهة أخرى تعتبر ضمانته بالنسبة للأفراد وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا.⁽⁴⁾

2 - بيان اللغة التي يكتب بها القرار: لقد اعتبر الدستور الجزائري أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تصدر بها وثائقها وتخاطب بها مواطنيها وتجعل التعليم بها إلزاميا⁽⁵⁾، وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري يتعين وجوبا كتابته باللغة العربية، لهذا فإن القرار الإداري إذا صدر بغير اللغة العربية يعتبر معيبا في شكله ويمس بقواعد المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية

1- 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، أنظر في ذلك: زراق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص48.

2- أنظر: المادة 97 من قانون البلدية 10/11.

3- أنظر: المادة 819 من قانون إ م و إ 09/08.

4- أنظر: قرار رقم 127561 المؤرخ في 1996/05/05 في قضية فريق (ق، م) ومديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996، ص147.

5- تنص المادة 03 من دستور 1996 المعدل والمتمم على: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

ويتصدى له القاضي الإداري بإبطاله إذا جاء مخالفا للمبادئ السابقة، وهو ما أكده مجلس الدولة في إحدى قراراته مما جاء فيه " الأصل أن القانون من أُلزم 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 والرسمية وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون رقم 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96 وحيث أن وحيث أن قرار نقابة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 صدر بلغة أجنبية فإن مجلس الدولة يؤيد قرار الغرفة الإدارية المستأنف والذي قضى بإلغاء قرار نقابة المحامين لناحية وهران".⁽¹⁾

3 - عدم تسبب بعض القرارات الضبطية: يقصد بتسبب القرار الإداري بيان الأسباب التي أدت اتخاذه، وعلى ذلك فإن التسبب أمر يتعلق بشكل القرار الإداري الضبطي وهو يختلف عن السبب باعتباره أحد أركان القرار الإداري، فالقاعدة العامة في فقه القانون الإداري أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها⁽²⁾، إلا في الأحوال التي تلزمها فيها النصوص القانونية بتسبب بعض القرارات⁽³⁾ وحينئذ فإنه على جهة الإدارة الضبطية تسبب قراراتها وإلا عد قرارها باطلا لعييب في الشكل وهو ما أكده مجلس الدولة في إحدى قراراته الذي جاء في إحدى حيثياته ما 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".⁽⁴⁾

1- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 5951، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص147.

2- إن الإدارة من حيث المبدأ ليست ملزمة بتسبب قراراتها وهذا استنادا لمفهوم سائد مفاده أن الإدارة تلتزم دائما في تصرفاتها بما يقتضيه القانون لذلك فتصرفاتها تعتبر سليمة لها أسبابها المبررة وليست في حاجة لتذكر أسباب إصدار القرار ومن يدعي خلاف ذلك عليه بتقديم الدليل الذي يثبت العكس، أنظر في ذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص608.

3- تنص المادة 11 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20/02/2006، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 8 مارس 2006 على: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية أن تلتزم أساسا بتسبب قراراتها...".

4- قرار رقم 90 مؤرخ في 31/01/2000 في قضية والي مستغانم وجمعية منتحي الحليب، قرار غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، المرجع السابق، ص193.

4 - التوقيع والختم وتاريخ القرار: إن توقيع القرار أمر ضروري يجب أن يتضمنه القرار مونه كونه يدلنا هل الشخص الذي أصدر القرار مخول قانونا بذلك أم لا، فالمسألة مردها أهمية الإختصاص الذي يعد من النظام العام، لهذا فإنه حتى ولم يرد نص صريح يتعلق بإلزامية إمضاء القرار الإداري فإن القرار يجب أن يكون ممضيا وموقعا عليه من الموظف المؤهل.⁽¹⁾

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 تنفيذية إذا جاء خاليا من الختم⁽²⁾، وعليه فإن التوقيع على القرار أو الختم الذي يوضع في أسفله هي بيانات شكلية كانت دائما محل مراقبة القاضي الإداري، وتأكيدا على ذلك رفضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا الدعوى التي التمسست فيها الطاعنة بإبطال قرار إداري ادر عن إدارة أملاك الدولة بأرزويو يحمل رقم 872 بتاريخ 11/07/1983 ولكنه لا يحمل توقيع مصدره ولا ختم إدارة أملاك الدولة ومما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي: " حيث أن الطاعنة قدمت نسخة من القرار المذكور لكنها غير مستوفية للشروط الإجرائية المطلوبة في القرارات الإداري، إذا كانت خالية من ختم الإدارة التي أصدرت القرار المذكور وخالية من إمضاء مصدرها.

حيث أن المادة 241 توجب على الطاعن إرفاق نسخة رسمية من القرار المطعون فيه والعريضة خالية من ذلك".⁽³⁾

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص218.

2- أنظر: المادة 214 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 المعدل والمتمم.

3- قرار رقم 64687 المؤرخ في 14/07/1999 في قضية ش م ، ضد والي ولاية وهران، نشرة القضاة، العدد05، 1991، ص79.

- تجدر الإشارة أنه 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.

المطلب الثاني

رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

إن القاضي الإداري الفرنسي كأنه في بداية عهده يرفض النظر في العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، ذلك لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالتعن في هذه القرارات لا يكون إلا عن طريق عيب الإختصاص أو عيب الشكل، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد بل أخذ يتوسع في رقابته على القرارات الإدارية الضبطية لتشمل رقابة العناصر الداخلية⁽¹⁾، وعليه فإذا كانت المشروعية الخارجية تتعلق بالشكل الخارجي للقرار الإداري الضبطي فإن المشروعية الداخلية تتعلق أساسا بموضوع ومحتوى القرار وجاز للقاضي الإداري إلغاء القرار إذا خالفت الإدارة مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاتها (الفرع الأول)، أو إذا كانت أسباب تصرفاتها مخالفة للقاعدة القانونية (الفرع الثاني) أو إذا سعت الإدارة عند إصدارها قرارها تحقيق الصالح الخاص دون تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة مشروعية ركن المحل (عيب مخالفة القانون)

يتمثل محل القرار الإداري في الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة، وعليه يعتبر قرار سلطات الضبط الإدارية معيب بعيب المحل عندما يكون مخالف لما نص عليه القانون سواء كانت هذه المخالفة ناتجة عن عدم تطبيقها للقانون عمدا أو عن جهل به أو عن التطبيق والتفسير الخاطئ له.⁽²⁾

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم العيوب التي تتعرض إليها القرارات الإدارية الضبطية في الموضوع وأكثرها شيوعا وممارسة للقاضي الإداري في رقابته على أعمال سلطات الضبط الإداري بما يتعلق بخروجه عن القواعد القانونية.⁽³⁾

1- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص156.

2- محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص74.

3- بوجادي عمر، لمرجع السابق، ص130.

إن محل القرار المتعلق بالضبط الإداري إذا خرج عن النصوص والمبادئ الدستورية كمنعه تماما ممارسة حرية من الحريات التي كرسها الدستور، فإنه في هذه الحالة يشكل انتماء لمبدأ المشروعية، إذ المفروض أن يقضي بعدم مشروعية القرار الضبطي الذي جاء على النحو المخالف للدستور، غير أن الفقه والقضاء الإداري يتعامل مع الأمر بنوع من الحذر والتحفظ الشديد، ومرد ذلك هو الإلتزام الصارم لقواعد الإختصاص وخوفا من أن يحل القاضي الإداري محل القاضي الدستور إذا سمح لنفسه بمراقبة مدى مشروعية قرار الضبط الإداري المستند إلى نص قانوني وغير دستوري، لهذا ذهب مفوض الدولة الفرنسية إلى القول: " الموقف الحالي في القانون العام الفرنسي بطبيعته لا يشجع على مناقشة موضوع الرقابة على دستورية القوانين أمام مجلس الدولة".⁽¹⁾

كما أن احترام النصوص التشريعية يقي احترام القواعد القانونية التي بينها البرلمان، فإذا كان من واجب الأفراد احترام تلك القواعد القانونية، فإن لهم حقا يحتم على سلطات الضبط مراعاة أحكام القانون فيما يصدر عنها من قرارات تتصل بهم وتقيدهم من حرياتهم، حيث يكون من شأن تجاهل قرارات سلطات الضبط الإداري لأحكام القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الضبطي والمتمثلة في عيب مخالفة القانون أو عيب المحل.⁽²⁾

استنادا لما سبق ألغى مجلس الدولة قرار صادر له بتاريخ 30 سبتمبر 2009 قرار سلطة ضبط المناجم بسبب عيب مخالفة القانون، حيث ورد في إحدى حيثياته ما يلي: " حيث أن طلب المدعي مؤسس وأن تصرف المدعى عليه يعد تجاوزا لسلطتها خاصة بعد التعديل المشار إليه أعلاه، وعدم تطبيق أحكام المادة 230 من قانون المنجم وبذلك يكون القرار المطعون فيه جاء مخالفا لأحكام المواد 91 مكرر، 132، 230، 223، من القانون رقم 01/01 مما يستوجب إلغاؤه".⁽³⁾

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص ص 237-238.

2- بوقريط عمر المرجع السابق، ص ص 99-100.

3- قرار رقم 050300 مؤرخ في 30 سبتمبر 2009، في قضية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحددة " سي آل أ " ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ومن معها ، أشارت إليه محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 75.

وقد استقر القضاء الإداري على تقدير شرعية المحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى صحة مضمونه بالمقارنة بالقانون الوضعي، فإذا تجاهل مضمون العمل الضبطي القاعدة القانونية أعتبره القاضي الإداري غير مشروع وينتج الأثر الصحيح، وهذا ينطبق سواء كان التجاهل ناتجا عن مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية (أولا) أو ناتجا عن تحريف تفسيرها (ثانيا) (1).

أولا: المخالفة المباشرة للقانون

هي الحالة الأكثر تمييزا لعدم الشرعية بالنظر إلى محل التصرف أو القرار الإداري، فقد يحدث عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحزومة لهذه القاعدة أو الإمتناع بعمل يلزمه، ومثال ذلك أن ترفض الإدارة التعيين الأول في مسابقة أجزتها وتعين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجحين في المسابقة (2).

وعليه عندما يخالف محل قرار الضبط حكم القاعدة التشريعية بما يمثل خروجاً صريحاً على مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يقضي أن يحترم القرار الإداري القاعدة القانونية الأعلى منه، فالقانون المتعلق بالجمعيات رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 قد حدد في المادة 32 منه أن القضاء هو الجهة الوحيدة المختصة بتعليق النشاط الجمعي، واستناداً لذلك فقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن قرار والي ولاية عنابة الذي حل بموجبه جمعية الأمل استناداً لإعتبارات تتعلق بالأمن العمومي، يعد قراراً غير قانوني طالما أن حل الجمعيات هو من اختصاص القضاء فقط وهو الأمر الذي يشكل مخالفة مباشرة للمقتضيات القانونية (3).

قد ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعتبر أمراً سهل الإثبات بالنسبة لطالب الإلغاء، إذ عليه الإشارة إلى القاعدة القانونية التي يستند إليها،

1- العاصمي سورية، المرجع السابق، ص 158.

2- زرايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 139.

3- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 247.

ويبين أن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة كلياً أو جزئياً، بأن أتت الإدارة عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه⁽¹⁾

ثانياً: المخالفة غير المباشرة للقانون

تتجسد المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أما الحالة الثانية فتتمثل في الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

1- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: يقصد بهذا العيب قيام الإدارة بالفهم الخاطئ للقاعدة القانونية، وتعطي لها تفسيراً غير التفسير الذي تحتويه القاعدة القانونية، الذي نوى منها المشرع تحقيق مقصد القاعدة، وخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية قد يكون عن حسن نية إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل، وقد يكون عن سوء نية في حالة توجه الإدارة إلى عملية التغيير الذي يقصد منه التحريف لعدم احترام الحرفية دون التقيد بروح القاعدة⁽²⁾.

وقد اعتبر كذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار له أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية قد يترتب عنه الخطأ في تكييف وقائع الدعوى⁽³⁾.

2 - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: يظهر هذا الخطأ لدى مباشرة الإدارة لنشاطها القانوني، وتطبيقها على حالات لم ينص عليها القانون أو أن الإدارة قامت بإصدار قرارها دون مراعاة الشروط الضرورية التي يحددها القانون⁽⁴⁾، في هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له جاء في أحد حيثياته "حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنفين يعيبون على القرار المعاد، أن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تطبيق المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية، كون أن قرار الإدماج لم يبلغ لهم"⁽⁵⁾

1- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 268.

2- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص ص 133-134.

- أنظر في ذلك قرار رقم 003808، مؤرخ في 2002/04/08، قضية السيد ابن الشيخ الخبيزي ضد الوكالة العقارية المحلية لبلدية خليل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص ص 206-207.

3- قتال منير، المرجع السابق، ص 92.

4- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 134.

5- قرار رقم 000614 المؤرخ في 2001/02/19، أشار إليه قتال منير، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية ركن السبب

تتمثل الرقابة القضائية على ركن السبب⁽¹⁾ في قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها للقانون، ولقد استقر القضاء الإداري على مبدأ عام مقتضاه ضرورة استثناء هيئات الضبط في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية أو القانونية السابقة على قراراتها والتي تمثل سبب إصدارها، ولذا فإن عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافياً لإلغاء هذه القرارات.⁽²⁾

إن أسباب أعمال الضبط الإداري أي الوقائع التي أدت إليه يمكن أن تكون محلاً لدرجات متفاوتة من الفحص القضائي، وتشكل هذه الدرجات محتوى الرقابة على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري راقب شرعية السبب عبر ثلاثة أشكال والمتمثلة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع (أولاً)، والرقابة على التكييف القانوني للوقائع (ثانياً)، ثم الرقابة على أهمية وخطورة السبب (ثالثاً).

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تكمن رقابة مشروعية السبب في فحص حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها الإدارة لقرارها، فإذا ثبت للقاضي الإداري عدم صحة الوقائع كان القرار غير مشروع نتيجة انتفاء أو عدم صحة السبب، فمثلاً القرار الصادر بقبول استقالة أحد الموظفين فهذا الأخير سببه طلب الاستقالة، فإذا ثبت للقاضي الإداري أن الموظف لم يقدم أصلاً هذا الطلب أو أنه قدمه فعلاً ولكن كانت إرادته معيبة لتقديمه نتيجة إكراه حقيقي فإن القاضي الإداري يلغيه لعيب السبب.⁽³⁾

1- يعرف الفقيه عبد العزيز عبد المنعم خليفة السبب بأنه: " الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع وتبرر الإدارة إلى إصدار القرار"، أنظر في ذلك: عبد العزيز عبد النعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، الطبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 540.

2- محمد حسنين عبد العالي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة، القاهرة، 1991، ص 09.

3- قتال منير، المرجع السابق، ص 105.

وفيما يخص واقعة انعدام المصلحة العامة، قضت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1991/01/13 بإلغاء مقرر الوالي الصادر في 1985/04/24 لانعدام واقعة المصلحة العامة⁽¹⁾، كما طبق مجلس الدولة هذه الصورة في قراره الصادر بتاريخ 2005/10/25، ومما جاء فيه: " حيث وحول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار بنص المادة 41 من القرار المؤرخ في 1992/11/14 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب... حيث على هذا الأساس أن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيبا بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله وإحالة المدخل في الخصام من جديد أما نفس الجهة ليحاكم من جديد وفق القانون".⁽²⁾

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

والمقصود هنا على إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها⁽³⁾، وتتصب هذه الرقابة على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا، أما عكس ذلك إن كان القرار معيبا بعيب انعدام السبب⁽⁴⁾، ومنه فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا وتبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي الإداري يعتبر سبب القرار معيبا ويستوجب الإلغاء⁽⁵⁾ وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قرار له مؤرخ في 2008/04/30 والذي أيد بمقتضاه قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء ورقلة الذي قضى بإلغاء قرار رئيس بلدية ورقلة الذي منح بموجبه رخصة بناء لأحد المواطنين ثبت

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/01/13 أشارت إليه ياسمين خليف رقابة القاضي الإداري عبي التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص70.

2- قرار رقم 27279 المؤرخ في 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص235.

3- عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص209.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص236.

5- أحمد محيو، المرجع السابق، ص188.

تنازل هذا المواطن عن دين له في ذمة البلدية، ومما جاء في إحدى حيثياته: " 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⁾

ثالثا: رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع

قد يحدث في بعض الحالات الخاصة والنادرة أن يقوم القاضي الإداري بتقديم ملائمة العمل الإداري مع العلم أن الإدارة هي المؤهلة بتقدير ملائمة القرار ليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون تقدير الملائمة، ومع ذلك فإن في بعض الحالات الإستثنائية يمارس القاضي رقابة الملائمة، وعليه فإن ما يبرر إخضاع قرارات الضبط الإداري لرقابة الملائمة هو الرغبة الأكيدة في إيجاد الضمانات التي تحول دون المساس بحريات الأفراد أو بحقوقهم⁽²⁾، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/07/22 والذي أيد بمقتضاه قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الصادر في 2001/10/13، والذي قضت فيه برفض الدعوى التي أقامتها المواطنة ضد رئيس بلدية وهران، ومما جاء في إحدى حيثياته: "... وإن بناء الجدار من طرف البلدية يعتبر تدبيرا مفيدا وضروريا لإعفاءها من مسؤولية وقوع ضرر محتمل لكن متوقع نظرا لقدم البناية الخطيرة التابعة للمستأنفة، وأنه لا يمكن إقامة مسؤولية البلدية عندما تتصرف ضمانا من التعدي على الغير".⁽³⁾

يتضح من هذا القرار أن القضاء الإداري قد اعتبر بأن تصرف رئيس البلدية ملائم طالما أن هدفه هو حماية أمن الأشخاص من العواقب التي تتجم عن انهيار البناية المتصدعة، وأن قيامه بذلك التصرف يدخل ضمن صلاحياتها باعتباره سلطة ضبط تحفظ النظام العام، وهكذا كلما تحقق القضاء الإداري من سلامة تقدير الإدارة بكيفية صحيحة لأهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها في القيام بواجبات وظيفتها في الضبط الإداري، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر مشروعاً ولا معقب عليه.⁽⁴⁾

1- قرار رقم 038284 المؤرخ في 2008/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 91.

2- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 289.

3- قرار رقم 11086 مؤرخ في 2003/07/22، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 205.

4- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 295.

الفرع الثالث: رقابة مشروعية ركن الغاية (عيب الإنحراف في استعمال السلطة)

يعتبر عيب الإنحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾ حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية ووسيل من وسائل الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية بصفة عامة وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة، وتكون بصدد الإنحراف في استعمال السلطة عندما تستعمل هيئات الضبط الإداري سلطتها لتحقيق هدف أجنبي عن الهدف الذي منحت من أجله السلطة، ما يميزه عن غيره من العيوب الأخرى أنه يستند على هدف القرار الضبطي ومنه إن دور القاضي الإداري على مواجهة بسيطة بين القرار الضبطي المعيب ومتطلبات الشرعية بل يفترض البحث عن نوايا سلطات الضبط الإداري عند اتخاذها للقرار الضبطي محل الطعن بالإلغاء⁽²⁾، وبما أن للإدارة امتيازات وصلاحيات واسعة فإنه يمنع أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي يعد الطعن في الإنحراف أكثر فعالية لحماية الحريات العامة للأفراد⁽³⁾، ولهذا فإن عيب الإنحراف في استعمال السلطة من أدق العيوب ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية بل يمتد بتلك الرقابة إلى الدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف⁽⁴⁾.

لدراسة عيب الإنحراف في استعمال السلطة كمنطقة ممارسة دعوى الإلغاء فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه مثل باقي أسباب الإلغاء له تعريف (أولاً) وحالات (ثانياً).

أولاً: تعريف عيب الإنحراف في استعمال السلطة

لتبيان تعريف عيب الإنحراف في استعمال السلطة كمنطقة لممارسة دعوى الإلغاء سنتطرق إلى المقصود بهذا العيب ثم نستعرض خصائصه.

1- المقصود بعيب الإنحراف بالسلطة هو استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لتحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة غير معترف لها بها، وقد عرفه الفقيه لافيير على أنه: " استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة". نقلا عن سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص167.

2- بالطيب نعيمة، المرجع السابق، ص40.

3- قتال منير، المرجع السابق، ص94.

4- بوقريط عمر، المرجع السابق، ص122.

1 - المقصود بعيب الإنحراف في استعمال السلطة: يكون هناك انحراف في استعمال السلطة عندما تستعمل الإدارة سلطتها طبقاً لعرفية القانون، ولكن تبتغي هدفاً غير الهدف الذي تتطلبه سلطاتها الممنوحة، ومنه فهو أن تستهدف الإدارة بقرارها الصادر عنها غرضاً غير الذي قصده المشرع⁽¹⁾، ويعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه: " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجل تلك السلطة"⁽²⁾، كما يعرفه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا " أنه استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية مشروعة باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة وابتغاء هدف مغاير للهدف الذي أصدره القانون".⁽³⁾

2 - خصائص عيب الإنحراف في استعمال السلطة: إن عيب الإنحراف في استعمال السلطة يتميز بالخصائص التالية:

- أنه عيب خفي ومتستر، فهو يقع على الغاية من القرار وهو عيب ذاتي لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدفه وغاية مصدر القرار وإقامة القرائن على أنه كان يستهدف غرضاً آخر غير المصلحة العامة.⁽⁴⁾

- عيب الإنحراف في استعمال السلطة احتياطي لكون القضاء الإداري يبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل أن يقوم بالبحث في عيب الإحراف بالسلطة، والحكمة من ذلك أنه يتعلق بمقاصد ونوايا مصدر القرار وهي أمور تتعلق بالأخلاق، لذلك يصعب إثباتها.⁽⁵⁾

- أنه عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به.⁽⁶⁾

1- قتال منير، المرجع السابق، ص95.

2- أحمد محيو، المرجع السابق، ص232.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص300.

4- نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص310.

5- سمير دادو، الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص23.

6- بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص81.

ثانياً: حالات عيب الإنحراف في استعمال السلطة

إذا كانت القرارات الإدارية الضبطية يجب أن تستهدف الإدارية من وراء إصدارها المصلحة العامة وهي قاعدة عامة، فإن تجاهل الإدارة في قرارها للمصلحة العامة يعيب القرار الإداري بعبء الإنحراف بالسلطة⁽¹⁾، ولقد استقر الفقه الإداري على عدة حالات أو صور لعيب الإنحراف بالسلطة والمتمثلة في:

1 - البعد عن المصلحة العامة: في هذه الحالة تستخدم سلطات الضبط الإداري صلاحياتها في تحقيق غايات بعيدة كلياً عن مقتضيات حفظ النظام العام بشكل خاص والمصلحة العامة بشكل عام، لتحول بذلك تصرفاتها إلى اعتداء مادي على الحريات العامة⁽²⁾، ومن ثمة فإن قرارها يكون مشوباً بعبء الإنحراف في استعمال السلطة ويصبح قابلاً للإلغاء إذا ما تمت مخاصمته قضائياً⁽³⁾، ولقد طبق مجلس الدولة موقفه فيما يخص بعد القرار الضبطي عن تحقيق المصلحة العامة واستهداف مصلحة شخصية وذلك بإلغاء قرار رئيس بلدية أولاد فايت المتضمن بيع قطعة أرض لفائدة السيدة (ب، م) وذلك في قراره المؤرخ في 1999/04/19 الذي جاء فيه: " وزيادة عن ذلك لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرضية في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم بالرغم من كونهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، لذلك فالقرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان، ولما قضى بغير ذلك قضاة الدرجة الأولى فإنهم أسأوا في تطبيق القانون ويجب إلغاء قرارهم".⁽⁴⁾

2 - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: عندما يحدد المشرع الهدف من السلطة الممنوحة للإدارة فإن القاعدة أن الهدف هو دائماً تحقيق المصلحة العامة، فإنه يحدد قاعدة أخرى تكملها

1- سعيد صليلع، حالات عيب الإنحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد 04، 2003، ص 264.

2- موقاي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 299.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 197.

4- قرار مؤرخ في 1999/04/19 في قضية (ط، م) ضد بلدية أولاد فايت، أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 343.

وتضاف إليها وتقتضي وجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف المخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، كم هو الحال في سلطة الضبط الإداري⁽¹⁾، فقرارات الضبط الإداري حدد لها القانون ثلاثة أهداف لا يجوز لهيئات الضبط الإداري مخالفتها وهي المحافظة على السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة، فإذا خالفت هذه الأهداف في قرار ضبتي فإنه يكون مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة ويكون جدير بالإلغاء.⁽²⁾

3 - الإنحراف بالإجراءات: تحصل هذه الحالة من الإنحراف عندما تستبدل سلطات الضبط الإداري الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، وتلجأ سلطات الضبط الإداري إلى هذا الأسلوب إما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يحقق أهدافها أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة وأياً كانت التبريرات فإن سلطات الضبط الإداري تكون قد خالفت الإجراءات التي حددها القانون ويكون تصرفها هذا مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، مما يستوجب الحكم بإلغائه وهو ما أكده قضاء المجلس الأعلى سابقاً في قراره المؤرخ في 14/01/1989 بمناسبة القيام بعملية الإستلاء بدلاً من اتباع إجراءات نزع الملكية هذا ما يجعل العملية مشوبة بعيب الإنحراف، ومما جاء في القرار ما يلي: " ... من المستقر قانوناً أن الإدارة التي تشغل الأملاك المقررة نزعها من أجل المنفعة العمومية... يعد إنحراف في الإجراءات القانونية لما كان من الثابت أن القطعة التي يتم الإستلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقررة المطعون فيه لشق الطريق ومن ثم فإن استغلال هذه القطعة لاستغلال بناءات ومشاريع عمومية يعد تحريفاً لهدفه الأصلي...".⁽³⁾

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 301.

2- بالطيب نعيمة، المرجع السابق، ص 43.

3- القرار رقم 57808 المؤرخ في 14/01/1989 في قضية فريق "م" ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، أشارت إليه: ياسمين خليف، المرجع السابق، ص 68.

خلاصة الفصل:

في ختامنا لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه إلى الضبط الإداري ودور القاضي الإداري في الرقابة على نشاطه، نجد بأن الضبط الإداري يقيد من الحريات العامة للأفراد حماية للنظام العام، وهذا الأخير تعمل سلطات الضبط الإداري سواء على المستوى المركزي المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول، أو على المستوى المحلي المتمثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي تحقيقه، ويقتضي ذلك منها التدخل في تنظيم نشاط الفرد بما فيه تنظيم ممارسة حرياتهم العامة وإن اقتضى الأمر تقييدها.

إذا كان الضبط الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحريات العامة للأفراد فإن هذا لا يعني ترك هذه الحريات تحت رحمة سلطات الضبط الإداري وإلا فإنها في هذه الحالة ستكون محل للطعن بعدم المشروعية لمنع استبداد هذه السلطات، ولضمان ذلك تخضع السلطة الضبطية لجملة من القيود والتي تشكل في ذات الوقت ضمانات وصمامات أمان لحماية الحريات العامة من هذه القيود وتتمثل في رقابة القاضي الإداري على نشاط الضبط الإداري وذلك عن طريق دعوى الإلغاء إذا كانت قراراتها مشوبة بعيوب القرار الإداري المتمثل في المشروعية الخارجية والداخلية له.

خاتمة:

لقد استهدفت دراستنا بحث موضوع سلطات القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية، تبين لنا أن تجسيد عملية الموازنة في الواقع ليست بالهينة وهذا بسبب مرونة مفهوم النظام العام، إذ يتغير مضمونه من مجتمع لآخر ومن زمن إلى آخر متأثراً بالظروف الاجتماعية والإقتصادية والسياسية والأخلاقية السائدة في المجتمع، فكلما وسعنا في النظام العام كلما ضيقنا في مجال الحريات العامة، كما اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن أعمال وتدابير الضبط الإداري تختلف درجة خطورتها على الحريات العامة في ظل الظروف العادية على حسب ما إذا كانت هناك نصوص قانونية تنظم الحريات من عدمها، فإذا تم النص على بعض الحريات في الدستور وتم تحديدها وتنظيمها من طرف المشرع فإن سلطة الضبط الإداري تتقيد بالشروط التي نص عليها الدستور أو القانون وإلا اعتبرت غير مشروعة، أما إذا كانت الحريات غير محددة أو غير منظمة من قبل المشرع فإن هيئة الضبط تصبح لها سلطات واسعة في تقييد الحريات العامة دون أن يصل ذلك إلى درجة حضرها أو منعها مطلقاً.

مما لا شك فيه أن وضع الحريات العامة في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية التي تريدها الدولة وتقدم فعلاً لها، لذلك كان ولا زال القضاء بغض النظر عن موقعه الزماني أو المكاني عبارة عن ميزان يحمل فيه الكفة اليمنى الحرية وفي الكفة اليسرى النظام العام، فإذا تغلب حمل ثقل الحرية على حمل ثقل النظام العام أو حدث العكس اختل الميزان وظل المجتمع في الحالة الأولى فوضوياً وفي الحالة الثانية مستتبداً، لذلك وجب تسوية الميزان بجعل كفتيه متساويتين في الثقل والوزن، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الحريات العامة والمحافظة على النظام العام بالشكل الذي يجعل فكرة النظام العام وفكرة الحريات العامة فكرتين متلازمتين ومتساويتين.

لعل أهم وسيلة لتجسيد هذا التكامل والتوازن يكمن في الرقابة القضائية التي يتمتع من خلالها القاضي الإداري بالسلطات يمارسها على كل الأعمال والإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإدارية بمناسبة ممارستها للنشاط الضبطي.

يعتبر القاضي الإداري بحكم القانون حاميا للحريات العامة، إذ يسهر على تجسيد مبدأ خضوع السلطة الإدارية لسيادة القانون في علاقاتها مع الأفراد باعتبارها إحدى أسس ودعائم دولة القانون، لذلك نجده يتدخل كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية فيعمل ما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ واجتهادات حيث يوازن بين طرفي النزاع ويعتمد في الحالات العادية على مبدأ أن الحرية هي الأصل أما القيد هو الإستثناء.

إلا أن تجسيد مبدأ خضوع السلطة الإدارية في الواقع المعاش لمبدأ المشروعية باعتباره ضمانا لحماية الحريات العامة يظل مرهونا بمدى استقلالية القاضي الإداري، ولقد تبين لنا مدى ضعف الضمانات المقررة للقاضي الإداري، مما أثر سلبا على دوره في حماية الحريات العامة، لكن رغم ذلك فقد أثبتت الرقابة القضائية الإدارية فعاليتها وجدواها، حيث استطاع القاضي الإداري عن طريق رقابة الإلغاء ووضعيات الرقابة الأخرى بسط نفوذه على نشاط الضبط الإداري التي من شأنها تحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام وحماية الحريات العامة للأفراد.

ومما تعرضنا إليه نورد مجموعة من الإقتراحات التي يساعد تطبيقها على تحقيق هذه الموازنة من بينها نذكر:

- من أجل تعزيز دور القاضي الإداري في الموازنة بين مقتضيات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد، نرى أنه من الضروري منح الإستقلالية اللازمة للقاضي الإداري، علما أنه يفصل منازعات أحد أطرافها السلطات العامة، كما يجب تدخل المشرع من أجل النص

صراحة على جملة من الآليات التي تمكن القاضي الإداري من متابعة تنفيذ أحكامه باعتبار أن ذلك لا يتنافى تماما مع مبدأ الفصل بين السلطات.

- يجب إعادة النظر في تكوين القضاة، وذلك باعتماد نظام التخصص من خلال تلقيح القاضي الإداري بكل ما يتعلق بالمنازعة الإدارية بمختلف جوانبها الفقهية والقانونية، وإدراج موضوع الحريات العامة ضمن برنامج الدراسة، وكل ذلك بهدف توسيع ثقافة القاضي الإداري بطريقة تسمح له بأداء مهامه على أحسن وجه وفعالية دوره في الموازنة بين حقوق الإدارة وحريات الأفراد.

- وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري من شأنه التقيد بها لتكريس الثقة بين الإدارة والمواطن هذا من جهة، وتوعية المجتمع بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
2. أحمد محيو، المنازعة الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، الطبعة 7، د م ج، الجزائر، 2008.
3. حسين السيد البسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر والجزائر، عالم الكتاب، القاهرة، 1988.
4. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2011.
5. _____، القانون الإداري، ج 1، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
6. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج 3، الطبعة 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
8. سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
9. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة لقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
10. _____، الوجيز في القضاء الإداري، د ط، دار المعارف، الإسكندرية، 1971.
11. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

12. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
13. عبد العزيز عبد النعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الأسباب والشروط، الطبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
14. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، د ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
15. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
16. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، 1994.
17. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
18. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
19. عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، د ط، دار الريحانة، الجزائر، 2001.
20. _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
21. _____، دعوى الإلغاء، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
22. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
23. _____، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1984.

24. _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، د ط، دار هومه، الجزائر، 1999.
25. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، د ط، د م ج، الجزائر، دون سنة نشر.
26. فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة(الجزائر نموذجا)، دار الفرقان، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001.
27. لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
28. _____، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.
29. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، د د ن، 1994.
30. _____، القضاء الإداري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
31. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
32. _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
33. محمد حسنين عبد العالي، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة، القاهرة، 1991.
34. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
35. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
36. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
37. محمد محمد بدران، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، ج 1، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

38. محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، د ط، الأصل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
39. مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992.
40. ميلود دبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، الطبعة 1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
41. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
42. نسرين شريقي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، د ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
43. نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

أ - رسائل الدكتوراه

1. أنسي فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.
2. أحمد مواقي بناني، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
3. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
4. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
6. دايم بالقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004.
7. سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
8. سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، طلبة الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
9. صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009.
10. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015.
11. محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري (الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
12. يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

ب - مذكرات الماجستير والماستر

➤ مذكرات الماجستير

1. براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
2. بشر صلاح العوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013.
3. بوشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
4. بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.
5. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.
6. سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
7. سليمانى السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

8. سمير دادو، **الإنحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
9. شيخي شفيق، **انعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
10. العاصمي صورية، **تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
11. عروس مريم، **النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
12. عمور سيلامي، **الضبط الإداري البلدي في الجزائر**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988.
13. غلاي حياة، **حدود سلطات الضبط الإداري**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005.
14. قتال منير، **القرار الإداري محل دعوى الإلغاء**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
15. كمون حسين، **ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.
16. محمدي سميرة، **منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

17. منى بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، السودان، 2010.
18. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
19. نصيبي الزهرة، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

➤ مذكرات الماستر

1. بالطيب نعيمة، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 11.
2. بركي أحمد، سعدي محمد أمين، تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.
3. ديديش عاشور عبد المجيد، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
4. زراق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
5. طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

6. عرعار كوثر، أثر الإزدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013
7. فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
8. موسى غولة، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
9. موهوب أمينة، شيخي صليحة، حدود سلطات الضبط الإداري وأثرها على ممارسة الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2016.
10. ناجمي سمية، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.

ثالثا: المقالات

1. بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1، 2007.
2. دحو ولد قابلية، الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية، مجلة الفكر البرلماني، عدد1، الجزائر، 2002.
3. سعيد صليلع، حالات عيب الإنحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد04، 2003.

4. علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1998.
5. يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04، 1999.

رابعاً: النصوص القانونية

أ - الدساتير

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه في استفتاء 08 سبتمبر 1963، جريدة رسمية، عدد 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
3. دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 نوفمبر 1989، ج ر، عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية، عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل وتم بموجب القانون رقم 03/02 مؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بالقانون 19/08 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور، جريدة رسمية، عدد 63 مؤرخة في 16

نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون 01/16 المؤرخ 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

5. ب - القوانين العضوية

1. قانون عضوي 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد57 سنة 2004.

2. قانون عضوي رقم 01/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 10/16 المؤرخ 22 ذو القعدة 1437 الموافق 25 غشت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 50.

3. قانون عضوي 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر، عدد2، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

4. قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011.

ج - القوانين العادية

1. الأمر 154/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتعلق بالإجراءات المدنية، ج ر، مؤرخة في 19 صفر 1386.

2. قانون رقم 28/89 المؤرخ في 13 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر، عدد4، المؤرخة في 24 جانفي 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر، عدد62، المؤرخة في 4 ديسمبر 1991.

3. قانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 34، سنة 1998.

4. قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يعدل ويتم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975.
5. قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20/02/2006، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.
6. قانون رقم 07/12 المؤرخ في 12 فبراير يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012.
7. قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر عدد 21 مؤرخة 2008/02/23.
8. الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 49 مؤرخة في 11/06/1966، المعدل والمتمم.
9. قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37 المؤرخة 03 جويلية 2011.

د - النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، المؤرخة في 25 جوان 1991 العدد 31.
2. المرسوم التنفيذي رقم 93-184 مؤرخ في 27 جويلية 1993 المنظم إثارة الضجيج، ج ر، عدد 50، المؤرخة في 28 جويلية 1993.
3. المرسوم التنفيذي رقم 34/76 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، ج ر، عدد 21 مؤرخة في 12 مارس 1976، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 339/98.

4. المرسوم رقم 81-267 مؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، ج ر، عدد41 المؤرخة في 14 أكتوبر 1981.
5. المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 مايو 1983، الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظه على النظام العام، ج ر، عدد22 المؤرخة في 31 ماي، 1983.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بشروط الصحة المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للإستهلاك، ج ر، المؤرخة في 23 فبراير 1991، العدد9.
7. المرسوم التنفيذي رقم 94/41 الصادر بتاريخ 29 يناير 1994 يتضمن تعريف الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر، عدد07 مؤرخة في 6 فبراير 1994.
8. المرسوم التنفيذي رقم 98/339 الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 1998، ج ر، عدد82 مؤرخة في 4 نوفمبر 1998.
9. المرسوم التنفيذي رقم 01-56 المؤرخ في 15 فبراير 2001 المتضمن توقيف صيد المرجان، ج ر، المؤرخة في 15 فبراير 2001 ن العدد13.

رابعاً: القرارات القضائية

1. القرار رقم 37578 المؤرخ في 23/11/1985، المجلة القضائية، العدد02، 1989، ص 199-201.
2. القرار رقم 105050، الصادر بتاريخ 24/07/1994 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد03، 1994، ص ص 218-224.
3. قرار رقم 127561 المؤرخ في 05/05/1996 في قضية فريق (ق، م) ومديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد02، 1996، ص147.
4. قرار رقم 169417 المؤرخ في 27/07/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد01، 2002، ص81.
5. قرار رقم 64687 المؤرخ في 14/07/1999 في قضية ش م ، ضد والي ولاية وهران، نشرة القضاة، العدد05، 1991، ص79.

6. قرار مجلس الدولة رقم 5951، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص147.
7. قرار رقم 003808، مؤرخ في 2002/04/08، قضية السيد ابن الشيخ الخبيزي ضد الوكالة العقارية المحلية لبلدية خليل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص ص 206-207.
8. قرار رقم 012045 الصادر في 2002/10/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 179-181.
9. قرار رقم 011803 مؤرخ في 2002/12/03، في قضية الشركة ذات الإسم الجماعي المسماة "شركة شعبان" ضد ش ذ، والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص172.
10. قرار رقم 0055814 الصادر بتاريخ 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص ص 128-131.
11. قرار رقم 11086 مؤرخ في 2003/07/22، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص205.
12. قرار رقم 27279 المؤرخ في 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص235.
13. قرار رقم 038284 المؤرخ في 2008/04/30، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص91.

خامسا: الإعلانات والمواثيق

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.
2. ميثاق الأمم المتحدة 1945.

فهرس الموضوعات

01المقدمة
04الفصل الأول: الحريات العامة ودور القاضي الإداري في حمايتها
05المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للحريات العامة
06المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة
06الفرع الأول: تطور مدلول الحريات العامة
09الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة
09أولاً: التعريف القانوني للحريات العامة
11ثانياً: التعريف الفقهي للحريات العامة
12الفرع الثالث: أنواع الحريات العامة
12أولاً: الحريات الأساسية
13ثانياً: الحريات السياسية
13ثالثاً: الحريات الاقتصادية
14المطلب الثاني: الإطار القانوني للحريات العامة
14الفرع الأول: الإطار القانوني الداخلي للحريات العامة
14أولاً: الدستور
17ثانياً: التشريع
18الفرع الثاني: الإطار القانوني الخارجي للحريات العامة
21المبحث الثاني: القاضي الإداري حامي الحريات العامة
21المطلب الأول: القاضي الإداري قاضي مختص في حماية الحريات العامة
22الفرع الأول: القاضي الإداري قاضي المشروعية
الفرع الثاني: استقلالية القاضي الإداري كضمانة لتفعيل دوره في حماية الحريات العامة
26أولاً: الإستقلال العضوي
28ثانياً: الإستقلال الوظيفي
31

- 33المطلب الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحريات العامة.....
 الفرع الأول: عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة يحد من سلطته في حماية
 34الحريات العامة.....
 35أولاً: مبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة.....
 37ثانياً: الإستثناءات الواردة على مبدأ حلول القاضي الإداري محل الإدارة.....
 الفرع الثاني: عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يحد من سلطته في حماية
 38الحريات العامة.....
 39أولاً: مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة
 ثانياً: التحرر النسبي للقاضي الإداري من مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة بموجب لقانون
 42 09/08
 44خلاصة الفصل:.....
 45الفصل الثاني: الضبط الإداري ودور القاضي الإداري في الرقابة على نشاطه.....
 46المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.....
 47المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري.....
 47الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتمييزه عما يشابهه من مفاهيم.....
 48أولاً: تعريف الضبط الإداري.....
 50ثانياً: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه من مفاهيم.....
 53الفرع الثاني: خصائص وأغراض الضبط الإداري.....
 53أولاً: خصائص الضبط الإداري.....
 55ثانياً: أغراض الضبط الإداري.....
 56المطلب الثاني: هيئات ووسائل الضبط الإداري.....
 56الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري.....
 57أولاً: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي.....
 59ثانياً: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي.....
 62الفرع الثاني: وسائل وأساليب الضبط الإداري التي تنظم وتقيّد من الحريات العامة.....
 62أولاً: قرارات الضبط الإداري التنظيمية والفردية.....

67ثانيا: التنفيذ المباشر أو الجبري في مجال الضبط الإداري
69المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري
69المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري
70الفرع الأول: رقابة مشروعية ركن الإختصاص
75الفرع الثاني: رقابة مشروعية ركن الشكل والإجراءات
75أولا: رقابة إجراءات القرار الإداري الضبطي
78ثانيا: رقابة البيانات الشكلية في القرار الإداري الضبطي
82المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري
82الفرع الأول: رقابة مشروعية ركن المحل (عيب مخالفة القانون)
84أولا: المخالفة المباشرة للقانون
85ثانيا: المخالفة غير المباشرة للقانون
86الفرع الثاني: رقابة مشروعية ركن السبب
86أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع
87ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
88ثالثا: الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع
89الفرع الثالث: رقابة مشروعية ركن الغاية (عيب الإنحراف في استعمال السلطة)
89أولا: تعريف عيب الإنحراف في استعمال السلطة
91ثانيا: حالات عيب الإنحراف في استعمال السلطة
93خلاصة الفصل:
94خاتمة
97قائمة المراجع
111الفهرس